

L'économisation du droit du travail

Origine, mutation et influences d'un nouveau paradigme appliqué aux relations de travail

Mémoire réalisé par

Merlin GEVERS

Promoteur

Philippe COPPENS

Année académique 2017-2018

Master en droit

Je tiens à adresser mes plus sincères remerciements au Professeur Philippe Coppens, promoteur de ce mémoire. La créativité qu'il m'a permise de développer, la pertinence de ses suggestions et conseils, son soutien et sa disponibilité m'ont été d'une aide précieuse pour développer ma réflexion et faire aboutir ce travail.

Pour nos multiples discussions, leurs conseils et leurs relectures, mais surtout pour leur encouragement permanent, j'adresse ce mémoire à ma famille et mes ami.e.s. Mes pensées les plus particulières à mes parents, Lolita, Francois-Xavier, Hélène, Antoine, Romain, Magali, Maëlle, Briec, Adèle, Capucine, Célestine, Hélène, Magali et Marie.

Parce que leurs messages et l'énergie qu'ils m'ont procurée m'ont aidé à l'achever, que soit souligné ici le soutien que m'ont apporté Nathalie, Maxime, Coralie, Manon, Benoit et Marie-Hélène.

Pour leur combativité permanente et leur lutte sans renoncement pour maintenir dans cette société l'idéal d'une justice sociale, ce mémoire est dédié aux travailleuses et travailleurs, citoyennes et citoyens qui s'organisent au jour le jour dans les actions syndicales, ferment de la cohésion de notre société.

Pour sa présence et ses attentions de tous les instants, que Ruth sache que ce mémoire se sera achevé comme il a débuté : sur un sourire éclatant.

Sommaire

Avant-propos	1
Introduction	3
Titre 1. Les fondements de la transformation du travail en droit	8
Chapitre 1. Contexte socio-économique	8
Chapitre 2. Contexte politique	15
Chapitre 3. Contexte juridique	23
Titre 2. Les mutations du droit du travail	29
Chapitre 1. Les sujets de droit : de la subordination à la programmation	30
Chapitre 2. L'objet du droit : de la protection des travailleurs à l'optimisation du marché	33
Titre 3. Les fonctions du droit du travail revisitées	36
Chapitre 1. Protection et sécurité	36
Chapitre 2. Emancipation et liberté	44
Chapitre 3. Subordination et responsabilités	52
Conclusion	62
Annexe	69
Bibliographie	75
Table des matières	89

Avant-propos

L'expérience de la vie universitaire et l'émancipation qu'elle procure sont structurantes dans une vie. Sept années d'études, entre droit et sciences politiques, m'ont amené à m'interroger sur les liens à l'oeuvre entre société civile et production des normes ; sept ans d'engagement dans le syndicalisme étudiant m'ont permis d'être confronté à l'organisation concrète des relations collectives, les rapports de force qui s'y jouent et les enjeux idéologiques qui les traversent. Mon environnement m'a donc naturellement amené à m'interroger sur les origines, le coeur et les influences des transformations qui ont cours au sein du droit du travail depuis un demi-siècle.

Un avertissement liminaire doit d'ores et déjà être fait. La philosophie et le droit sont des disciplines rigoureuses aux écoles d'analyse variées, qui cherchent au travers de leurs prismes à interpréter la norme et la société. Si leurs méthodologies sont rationnelles, il n'en reste pas moins qu'elles ne sont pas neutres, à la fois du fait du regard particulier qu'elles portent sur leurs objets d'études, et du fait de la personne qui s'y emploie. Les lois, conventions et jugements sont en effet tous produits de rapports de forces et d'arbitrages ; issus d'idées politiques et de conceptions de la vie bonne. Les juristes qui les étudient et les appliquent, en ce compris les juristes en puissance que sont les mémorants, n'échappent pas non plus à l'impossibilité constitutive de tout être humain en recherche de la justice de mettre de côté leurs valeurs et idéaux. Toute rigoureuse que puisse être son analyse, ce mémoire n'aura donc pas la prétention de la recherche d'une impossible neutralité ; il restera situé à la fois par l'objet de son étude que par le sujet qui l'a écrit.

Trois étapes structurent ce mémoire, qui défend l'idée qu'une nouvelle normativité, issue des théoriciens du néolibéralisme, traverse aujourd'hui le droit du travail pour reconstruire les solutions que ce dernier est appelé à trouver face aux enjeux des relations de travail. Le premier titre détaille les origines de cette mutation, issue d'un changement de contextes socio-économique, politique et juridique. Le second analyse le coeur de cette mutation, et défend que le droit du travail recompose à la fois le sujet de droit – le travailleur – que l'objet du droit – le lieu d'application des règles et l'objectif que se donne le droit du travail. Le troisième s'intéresse aux conséquences que cette mutation a sur les fonctions que le droit du travail est appelé à remplir, montrant que la nouvelle normativité déconstruit les anciennes protections pour chercher de nouvelles solutions sur le marché.

Introduction

En 2007, la Cour de justice des Communautés européennes (devenue depuis Cour de Justice de l'Union européenne) statuait dans deux affaires qui ont fait couler autant d'encre qu'elles n'ont eu de répercussions juridiques¹ : les arrêts Laval et Viking.

Dans la première affaire, un conflit social opposait des travailleurs de la construction suédois à une entreprise ayant détaché des travailleurs lettons en Suède. Les premiers exigeaient de contraindre l'entreprise Laval d'appliquer aux travailleurs détachés la convention collective de travail applicable aux travailleurs de la construction en Suède, et donc d'égaliser les salaires des travailleurs détachés avec ceux des travailleurs suédois². Dans la seconde, le litige opposait une société finlandaise de navigation marine à ses travailleurs. La société Viking avait immatriculé un de ses navires en Estonie pour profiter d'une législation sociale plus avantageuse, et ambitionnait de recruter du personnel estonien pour le rémunérer à un niveau bien inférieur aux salaires finlandais³.

Dans les deux cas, l'action en justice des entreprises visait à empêcher les syndicats d'intenter des actions collectives (grèves, blocages) visant à protéger l'emploi de leurs membres ou d'obtenir réparation pour le préjudice économique subi par une telle action. Les arrêts Laval et Viking ont assimilé l'exercice du droit d'action collective à une entrave économique. Ce faisant, ils ont subordonné la protection des travailleurs au principe de libre prestation des services, mais surtout, réinterprété une disposition de droit du travail sous un angle économique⁴.

En 2008, une crise financière d'ampleur mondiale a affaibli l'ensemble des économies, suscitant de profondes déstabilisations des relations de travail⁵. De nombreux Etats ont ainsi pris une série de mesures modifiant radicalement le droit social.

¹ S. GUADAGNO, « The right to strike in Europe in the aftermath of Viking and Laval », *E.J.S.L.*, 2012, n°4, p. 241.

² C.J.C.E., 18 décembre 2007 (Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e.a.), C-341/05, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-11767.

³ C.J.C.E., 11 décembre 2007 (International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti), C-438/05, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-10779.

⁴ H. VERSCHUEREN, « De territoriale en extraterritoriale toepassing van het sociaal recht binnen de Europese interne markt », *T.S.R.*, 2017, p. 305.

⁵ S. LAULOM, E. MAZUYER, et M.-C. ESCANDE VARNIOL (sous la dir. de), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 11.

Dans un premier temps, la plupart des Etats ont mis en place une série de protections visant à maintenir le taux d'emplois : développement du temps partiel, chômage économique, flexibilisation de l'organisation du travail... Ces mesures étaient la plupart du temps temporaires et mises en place pour contenir les effets d'une crise vue comme provenant de l'extérieur, souvent sous-tendues par des raisonnements économiques (la flexibilité serait de nature à augmenter le taux d'emplois)⁶. Dans un second temps, alors que la crise se prolongeait, les puissances publiques européennes l'ont davantage assimilée à un problème de dette publique, la crise devenant ainsi interne. Des réformes plus structurelles se développent ainsi depuis 2010 et vont de la remise en cause de la protection de l'emploi (affaiblissement du droit du licenciement) à la décentralisation de la négociation collective, en passant par des diminutions des prestations sociales (chômage, pensions)⁷.

L'explosion du recours aux contrats « zéro heures » au Royaume-Uni⁸, les mini-jobs allemands⁹, les lois flexibilisant le travail en France¹⁰ et en Belgique¹¹ sont quatre exemples de modèles préexistants élargis et surexploités depuis l'avènement de la crise, ou de réformes structurelles du droit du travail de grande ampleur. Tous trouvent leur justification dans des théories économiques visant à intensifier les échanges sur le marché du travail.

Depuis quelques années, de nouvelles pratiques de travail liées au courant de l'« économie collaborative », ont fait leur apparition¹².

Recourant à des formes de contrat qui considèrent les travailleurs comme des auto-entrepreneurs, les entreprises de type Uber, Deliveroo, Air-BNB..., considèrent n'avoir qu'un rôle de plateforme informationnelle mettant en relation, moyennant paiement d'un pourcentage du prix payé, un fournisseur de service et un client¹³. Comme en témoigne le conflit opposant Uber aux

⁶ S. LAULOM, « De la flexicurité à de nouvelles flexibilités », in *Quel droit social dans une Europe en crise ?* (sous la dir. de S. LAULOM, E. MAZUYER, et M.-C. ESCANDE VARNIOL), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 353-357.

⁷ *Ibid.*, pp. 358-364.

⁸ C. RAINFROY, « Au Royaume-Uni, le "contrat zéro heure" ne fait pas le bonheur de tous », *Le Monde*, 13 août 2013, accessible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/08/13/royaume-uni-un-statut-tres-precaire-fait-polemique_3460688_3234.html (consulté le 15 décembre 2017).

⁹ C. BOUTELET, « En Allemagne, la précarité ne baisse pas », *Le Monde*, 17 août 2017, accessible sur http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2017/08/17/en-allemande-la-precarite-ne-baisse-pas_5173290_3234.html (consulté le 15 décembre 2017).

¹⁰ Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, 9 août 2016, n°0184.

¹¹ Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, *M.B.*, 15 mars 2017, p. 35718.

¹² A. GAUTIER, « Introduction. Analyse économique des plateformes collaboratives », in *Aspects juridiques de l'économie collaborative* (sous la dir. de G. RUE), Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2017, p. 9.

¹³ G. RUE et B. MARGRAFF, « Les plateformes de l'économie collaborative : aspects commerciaux, responsabilité, protection du consommateur et concurrence », in *Aspects juridiques de l'économie collaborative* (sous la dir. de G. RUE), Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2017, p. 78.

services de taxis en Belgique, l'émergence de ces nouvelles pratiques de travail qui ont pour but d'échapper aux régulations des secteurs concernés posent une série de questions, et suscitent de nombreuses attaques en justice¹⁴.

Steve Gilson *et alii* estiment que « *ce mouvement d'économie collaborative s'accompagne également d'une dimension quelque peu idéologique, puisqu'il présuppose une forme nouvelle d'organisation qui devrait s'affranchir de l'encadrement traditionnel des relations de travail et s'enraciner dans une autre conception économique* »¹⁵. L'émergence de ces nouvelles pratiques de travail « disruptives »¹⁶ questionne donc l'état du droit du travail actuel et le confronte à une réalité économique changeante, forçant à ses adaptations.

*

Démantèlement juridique, démantèlement politique, démantèlement socio-économique : ces trois exemples sont les manifestations d'une profonde crise qui traverse le droit du travail dans l'Union européenne depuis la fin des années 1970, et se renforce actuellement. D'où provient cette mutation observée actuellement? Quels changements de regard philosophique traduit-elle? Quelles influences la nouvelle grille de lecture idéologique qui traverse le droit du travail a-t-elle sur les fonctions qu'il doit assumer? Répondre à ces trois questions est l'ambition que pose ce travail.

L'enjeu de ce mémoire est ainsi de tenter de mettre en lumière en quoi une nouvelle normativité économique réinterprète le concept de travail dans le droit depuis un demi-siècle, et recompose les solutions à apporter pour faire face aux tensions existant au sein des relations de travail.

*

Une première partie du mémoire analyse les fondements de la transformation du travail en droit. La fin des Trente Glorieuses marque une évolution radicale de la situation socio-économique, marquée par une crise économique débouchant sur un chômage structurel, un profond mouvement de globalisation, et des transformations importantes des pratiques de travail. Ces transformations engendrent comme conséquence politique la recherche du maintien de l'emploi, dans un contexte structurel de recomposition du monde suite à l'effondrement de l'U.R.S.S. et à l'avènement de la

¹⁴ G. RUE et B. MARGRAFF, *op. cit.*, pp. 117-118.

¹⁵ S. GILSON *et alii*, « Regards de droit social sur l'économie collaborative », in *Aspects juridiques de l'économie collaborative* (sous la dir. de G. RUE), Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2017, p. 28.

¹⁶ J. GANS, *The disruption dilemma*, Cambridge, MIT Press, 2016, p. 14.

construction européenne, et dans un contexte idéologique de montée en puissance d'un néolibéralisme qui promeut une ingérence active de l'Etat pour instituer les principes de marché et de concurrence comme modèles de régulation de l'ensemble des pans de la société. L'internationalisation et la globalisation recomposent également l'ordre juridique, faisant rentrer le droit social en concurrence avec d'autres ordres juridiques étant donné le double mouvement d'essor des libertés économiques européennes et de fondamentalisation du droit.

Une seconde partie s'attache à préciser les transformations idéologiques en cours dans la conception des relations de travail par le droit. Un changement d'abord à l'oeuvre dans la façon par laquelle le travailleur est perçu, en relation avec sa liberté contractuelle, et qui modifie ensuite les objectifs qui sont assignés au droit du travail, et le lieu sur lequel ce droit s'applique. Nous analyserons premièrement en quoi le sujet du droit du travail, la figure du travailleur subordonné – dont le droit du travail distinguait fictivement le sujet de droits que sont sa personne et son esprit de l'objet circulant sur le marché que sont son corps et sa force de travail – devient toute entière un auto-entrepreneur, sujet programmé – et voit ainsi l'ensemble de sa personne, corps mais également esprit, devoir rétroagir à des incitants sur le marché qui guident son comportement – sous l'emprise de la normativité économique. Nous démontrerons deuxièmement en quoi l'objet du droit du travail, soit le lieu d'application de ses règles et l'objectif de celles-ci, transite de la protection dans l'entreprise à l'optimisation du marché.

Une troisième – et principale – partie tente de mettre en lumière comment la nouvelle normativité économique ne supprime pas les fonctions du droit du travail, mais tente de les réinterpréter. Ainsi, la recherche de protection du travailleur face aux risques de licenciement et de précarité dans l'emploi est revisitée pour faire de l'efficacité du marché et la qualité des transitions professionnelles la solution pour garantir la sécurité de l'emploi. Les revendications d'émancipation du travailleur dans un cadre de travail sain sont réinterprétées par l'affaiblissement de protections étatiques jugées rigides et le renforcement de prises de décision les plus décentralisées possibles, donc proches d'un salarié-individu au statut assoupli. L'inégalité de pouvoir engendrée par la subordination est remise en question devant la fiction de l'accord contractuel et face à l'émergence de droits fondamentaux basés sur un principe d'égalité entre tous les citoyens ; cette situation engendre un glissement des responsabilités, le travailleur étant considéré comme maître du maintien de son adaptation à l'emploi par sa formation continue, et soumis à un contrôle et à des incitants nouveaux puisque davantage susceptible de profiter de ses marges d'autonomie.

Titre 1. Les fondements de la transformation du travail en droit

A l'instar des autres branches du droit, les normes encadrant les relations de travail sont le produit de rapports de force existant dans la société. L'objet de ce titre est de comprendre les origines de ces pressions exercées sur le droit.

Dans un premier temps, nous analyserons comment les transformations du contexte et des relations socio-économiques poussent à une évolution du droit. Les variations de la croissance liées à celles du chômage involontaire, la globalisation des économies soumettant les relations de travail à la concurrence, les transformations des processus de travail liées à l'évolution des secteurs économiques porteurs de plus-value exercent différentes pressions sur le droit qui encadre les relations de travail.

Dans un second, il s'agira d'étudier les influences sur le droit du travail de profonds changements du contexte politique et idéologique. L'évolution des relations internationales, la variation des préoccupations des élus politiques, la montée en puissance d'un courant de pensée idéologique touchant tant les sciences économiques que la conception des justes règles d'organisation au sein de la société ont une influence sur la perception du champ des politiques publiques possibles et le rôle assigné au droit du travail.

Dans un troisième, nous comprendrons comment il est enfin travaillé de l'intérieur par l'évolution du contexte juridique. La montée en puissance des libertés économiques, la pénétration dans l'ordre juridique interne des droits fondamentaux déconstruisent l'autonomie relative du droit du travail et interrogent les sources de légitimité du droit.

Chapitre 1. Contexte socio-économique

Comme le dit très justement Gwenola Bargain, « *le droit du travail ne se résume pas aux faits économiques et sociaux qu'il se contenterait d'enregistrer et de reproduire. Cette branche du droit trouve cependant ses origines dans la systématisation de notions concrètes directement empruntées*

à la pratique sociale. Ce rapport singulier avec une réalité factuelle le soumet, plus que les autres branches du droit, à l'emprise d'une évaluation économique »¹⁷.

Les règles s'appliquant aux relations de travail sont donc fortement influencées par l'évolution des rapports économiques et des modes de production. Différentes transformations socio-économiques ont un impact important sur l'évolution des relations de travail, et sur la façon dont le droit saisit la notion de travail. Premièrement, l'avènement en 1973 d'un cycle ininterrompu de crises économiques et la fin d'un modèle économique basé sur une croissance continue amènent la fin du plein emploi et le développement d'un chômage de masse, « armée de réserve de travailleurs »¹⁸ exerçant une forte pression sur les rapports salariaux et de travail. Deuxièmement, un phénomène de globalisation renforce l'interdépendance de nos économies, et soumet les relations de travail à une concurrence sociale internationale. Troisièmement, les pratiques de travail elle-mêmes se transforment, marquées par la tertiarisation, la spécialisation et l'autonomisation.

Section 1. La crise économique et la fin du plein emploi

La reconstruction économique suivant les deux Guerres mondiales, et les trois décennies qui les ont suivies, sont communément appelées Trente Glorieuses, du fait du caractère remarquable de la stabilité et de l'importance de la croissance économique ininterrompue qui s'y est produite dans les pays dits développés. L'élargissement de la mobilisation des travailleurs, la systématisation des méthodes d'organisation du travail et les progrès de productivité sont les trois facteurs principaux expliquant une croissance qui dans son impulsion initiale atteignait des niveaux qui n'avaient plus été atteints depuis le milieu du XIX^e siècle¹⁹. La croissance de la productivité du travail s'appuyait à la fois sur une augmentation des moyens de production mis à la disposition des travailleurs et une intensification du travail fourni par chacun²⁰. La crise paraissait donc inconcevable au début des années soixante, des modèles économiques prédisant même la systématisation de ce cycle de croissance²¹. Le chômage était alors inférieur à 3%²².

¹⁷ G. BARGAIN, *Normativité économique et droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2014, pp. xliii-xliv.

¹⁸ K. MARX, *Le Capital. Critique de l'économie politique. Livre I - Le procès de production*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 708.

¹⁹ M. BEAUD, *Histoire du capitalisme : 1500-2010*, Paris, Seuil, 2010, p. 287.

²⁰ L. ERHARD, *Une politique de l'abondance*, Paris, Laffont, 1963, p. 290.

²¹ N. KALDOR, « A Model of Economic Growth », *The Economic Journal*, 1957, vol. 67, n°268, p. 591.

²² J.-C. DEFRAIGNE et P. NOUVEAU, *Introduction à l'économie européenne*, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2013, p. 106.

Durant les années 1960, les premiers signes annonciateurs d'une crise économique font leur apparition. Ainsi, « *les économies européennes connaissent un ralentissement de la croissance et une saturation des marchés qui affaiblissent progressivement le taux de profit du secteur privé en Europe et aux Etats-Unis et entraînent un fléchissement des investissements productifs* »²³. Le taux de profit des pays capitalistes européens et nord-américains décroissent partout : déclin à partir des années soixante en Grande-Bretagne, stagnation dès 1960 et baisse depuis 1968 en Allemagne, déclin à partir de 1968 en France, chute à partir de 1965 aux Etats-Unis²⁴. En parallèle, le développement des technologies nouvelles et une très forte concentration des capitaux préfigurent un changement de modes de production (voir *infra*). Ainsi, une grande vague de concentrations apparaît aux Etats-Unis durant les années cinquante ; et en France à partir de l'année 1963²⁵.

Vers la fin des années 60, les charges du budget américain (dépenses gouvernementales, dépenses militaires du fait notamment de la guerre du Vietnam, aides économiques et militaires à différents régimes internationaux) s'alourdissent tandis que l'excédent commercial américain baisse et qu'arrivent des déficits commerciaux²⁶. La crise du dollar qui s'ensuit provient à la fois d'une montée des avoirs en dollars en dehors des Etats-Unis (la majorité issus de crédits d'euro-dollars ouverts par des banques européennes) et de la chute du stock d'or américain. En 1968, les avoirs hors du territoire américain valaient déjà trois fois le stock d'or des Etats-Unis ; en 1972, ils en valent huit²⁷. C'est dans ce contexte que le 15 août 1971, les Etats-Unis décident de suspendre la convertibilité du dollar en or, puis le dévaluent deux fois, en 1971 et en 1973²⁸. La dévaluation du dollar engendre en retour une inquiétude des pays exportateurs de pétrole, qui vendent le baril en dollars et voient leurs recettes menacées par l'affaiblissement de la monnaie américaine. En octobre 1973, alors qu'éclate la quatrième guerre israélo-arabe, l'OPEP décide de deux mesures : premièrement, une réduction des livraisons suscitant un effet de rareté, deuxièmement, un relèvement des prix du baril. Ce relèvement permet ainsi en grande partie de compenser la chute du prix relatif qu'avait créée la dévaluation américaine²⁹. La hausse brutale des produits pétroliers « *rend encore plus problématique le partage de la valeur ajoutée entre les entreprises privées, les salariés et l'Etat* »³⁰.

²³ J.-C. DEFRAIGNE et P. NOUVEAU, *op. cit.*, p. 107.

²⁴ J.-H. LORENZI, O. PASTRE et J. TOLEDANO, *La Crise au XX^e siècle*, Paris, Economica, 1980, p. 193.

²⁵ W. N. LEONARD, « Mergers, Industrial Concentration, and Antitrust Policy », *Journal of Economic Issues*, 1976, vol. 10, n°2, p. 360.

²⁶ M. BEAUD, *op. cit.*, p. 305.

²⁷ S. AMIN, *L'accumulation à l'échelle mondiale*, Paris, Anthropos, 1970, p. 461.

²⁸ M. BEAUD, *op. cit.*, p. 305.

²⁹ P.-Y. HENIN, « L'impact macro-économique d'un choc pétrolier », *Revue économique*, 1983, vol. 34, n°5, p. 866.

³⁰ J.-C. DEFRAIGNE et P. NOUVEAU, *op. cit.*, p. 107.

La crise pétrolière précipite alors la crise économique, et les pays occidentaux connaissent le début d'une longue période de ralentissement économique, et de hausse du chômage. Si les différents pays de l'Europe ont réagi différemment au choc pétrolier, aucun n'a pu éviter l'explosion du non-emploi. Ainsi, la réaction rapide de la République fédérale d'Allemagne a permis de contenir la hausse des prix, maintenant un Deutsche Mark fort et une balance commerciale positive, mais ce fut au détriment d'une explosion du chômage. En France, en Italie et Royaume-Uni, les politiques ont été plus graduelles, ce qui a engendré une forte inflation mais n'a pas contenu le chômage pour autant³¹. En Belgique, le chômage a cru de façon exponentielle³², passant d'environ cent mille à plus de sept cent mille personnes en dix ans (1973-1983)³³.

Section 2. La globalisation

Qu'est-ce que la mondialisation, ou globalisation? Michel Beaud entend par ce terme trois processus : premièrement, le fait que de plus en plus de phénomènes ont lieu à l'échelle planétaire (mondialisation de la présence de l'être humain ou des techniques industrielles hier, mondialisation de l'information instantanée aujourd'hui, notamment), deuxièmement, la multiplication et l'intensification des interdépendances au niveau du globe (interdépendances qui existaient mais de manière faible et diluées dans le temps, qui se sont renforcées et accélérées notamment grâce au rétrécissement de l'espace-temps qu'apportent les nouveaux moyens de transport et de communication), troisièmement, la formation de nouvelles réalités organiques à l'échelle du monde (le déploiement d'une nouvelle forme de capitalisme uniformément dans le monde)³⁴. Mazeud reprend cette deuxième acception lorsqu'il affirme que « *le droit positif du travail se trouve nécessairement confronté à la mondialisation des échanges. Dans ce contexte, il est légitime de s'interroger sur l'efficacité ainsi que sur l'effectivité des normes* »³⁵. Nous allons observer, dans cette section, comment la progression des nouvelles technologies rendait nécessaire une concentration de capitaux dépassant le cadre étatique, et comment ces nouveaux développements ont contribué à accélérer drastiquement les échanges, et ainsi raccourcir l'espace-temps économique.

³¹ M. BEAUD, *op. cit.*, p. 307.

³² P. BLAISE, «Le chômage en Belgique», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1987, vol. 37, n°1182-1183, p. 14.

³³ P. PALSTERMAN, « La notion de chômage involontaire (1945-2003) », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2003, vol. 21, n° 1806, p. 20.

³⁴ M. BEAUD, *op. cit.*, p. 368.

³⁵ D. MAZEAUD, *Droit du travail*, Paris, Montchrestien Lextensio, 2010, p. 18.

A partir des années 1950, les développements technologiques demandent des niveaux de compétence technique, de spécialisation, et des ressources financières tellement importantes que seules quelques grandes firmes, liées de puissants Etats, parviennent à maîtriser et mobiliser l'industrie de pointe. Les investissements en recherche et développement, en équipements et en formation des travailleurs spécialisés sont de plus en plus importants³⁶. Par conséquent, un très petit nombre de sociétés domine chaque secteur stratégique ; et les rapprochements, accords et fusions se multiplient. C'est dans les domaines du pétrole, de l'automobile, de la construction électrique, de l'informatique et des télétransmissions que les concentrations sont les plus fortes³⁷. Ainsi, aux Etats-Unis, après celles de 1897-1903 et des années 1920, la troisième vague de concentrations de capitaux et d'entreprises opère à partir de 1950. Au début des années 1960, on dénombre environ mille fusions par an. Alors qu'en 1920, les cent plus grandes entreprises américaines contrôlaient 44% des actifs des sociétés, elles en totalisent 58% en 1962. En France, il y eut 850 fusions entre 1950 et 1960, et plus de 2000 entre 1960 et 1970³⁸. Ces concentrations de capitaux et les changements de pratiques de travail, qui abandonnent progressivement le schéma de l'entreprise fordiste intégrée au profit des systèmes de filiales et de sous-traitance réticulaires, favorisent l'émergence de puissances entrepreneuriales dont la capitalisation dépasse celle de certains Etats³⁹.

Les développements technologiques ont un autre impact sur l'évolution des interactions économiques. Entre les années 1970 et 1990, les processus de production s'internationalisent. Les réductions des coûts du transport et des communications (aviation, réseaux autoroutiers, trains à grande vitesse, informatique, téléphonie mobile ...) permettent toujours plus aux entreprises multinationales de « *gérer un processus de production dont les différentes tâches sont dispersées sur plusieurs pays différents. L'objectif est de bénéficier des différents avantages à la localisation de chaque pays pour les différentes étapes ou tâches spécifiques d'un processus de production* »⁴⁰. Dans les années 1980, un autre phénomène lié à la globalisation se produit : la multiplication des modèles concurrents pour un même produit rend les préférences des consommateurs plus volatiles et nécessite de la part des entreprises qu'elles développent des capacités d'adaptation rapide à un changement de préférences, elles se doivent ainsi de devenir sans cesse plus flexibles dans leur processus de production⁴¹.

³⁶ J.-C. DEFRAIGNE et P. NOUVEAU, *op. cit.*, p. 113.

³⁷ M. BEAUD, *op. cit.*, p. 302.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ A. SUPLOT, *La Gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, p. 319.

⁴⁰ J.-C. DEFRAIGNE et P. NOUVEAU, *op. cit.*, p. 115.

⁴¹ C. OMAN, *Globalisation and regionalisation : the challenge for developing countries*, Paris, OCDE, 1994, p. 13.

Ainsi, la globalisation détruit les frontières économiques spatio-temporelles préexistantes et soumet l'ensemble des secteurs, principalement l'industrie de pointe, à la concurrence internationale. La sous-traitance et les délocalisations se multiplient, engendrant des pressions importantes sur les modes d'organisation du travail, les entreprises cherchant à compresser les salaires et flexibiliser l'emploi.

Section 3. Les transformations des pratiques de travail

Frappées par la crise, emportées par la globalisation, les économies occidentales connaissent un large mouvement de désindustrialisation, marqué à la fois par la progression du secteur tertiaire (services), et par le développement de nouvelles technologies notamment électroniques. Nous allons voir comment ces dynamiques transforment radicalement les pratiques de travail, engendrant une dynamique de spécialisation du travail, une pression pour une hausse de la flexibilité des travailleurs, une réticularisation des modèles d'organisation du travail et une autonomisation des rapports de travail.

La progression du secteur tertiaire ne date cependant pas de la crise de 1973. En effet, dès les années 1930-1940, un mouvement de progression de l'économie de services était à l'oeuvre⁴². Ainsi, dans les pays de l'OCDE, la part de l'économie de services dans l'emploi total a évolué de 24,3% en 1870, à 38,7% en 1950, dépassant les 50% en 1973 pour atteindre 63,7% en 1987⁴³. Les Etats-Unis ont été précurseurs de cette évolution, la part du tertiaire dans l'emploi total passant de 17% en 1850 à 77% dans les années 1990⁴⁴. En parallèle de cette désindustrialisation par tertiarisation de l'économie, un mouvement mondial de transition vers une société « *caractérisé[e] par la mobilisation croissante de la technoscience par les firmes pour l'innovation, la création de nouveaux produits et de nouveaux procédés* »⁴⁵ peut être remarqué. Le capitalisme postindustriel mobilise ainsi la technologie, les techniques scientifiques avancées, et investit énormément dans la recherche et développement pour inventer de nouveaux produits qui formeront les futurs besoins, les consommations de demain⁴⁶. De nombreux savoirs scientifiques et techniques sont ainsi mobilisés (matière, énergie, vivant, électromagnétisme, stockage et transmission des informations

⁴² C. CLARK, *Les conditions du progrès économique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1960, p. 16.

⁴³ A. MADDISON, *Dynamic Forces in Capitalist development. A Long-Run Comparative View*, New-York, Oxford University Press, 1991, pp. 248-249.

⁴⁴ BANQUE MONDIALE, *Rapport sur le développement dans le monde 1998-1999 : le savoir au service du développement*, Paris, ESKA, 1999, p. 234.

⁴⁵ M. BEAUD, *Histoire du capitalisme : 1500-2010*, Paris, Seuil, 2010, p. 397.

⁴⁶ J.-C. DEFRAIGNE et P. NOUVEAU, *op. cit.*, p. 113.

...)⁴⁷ pour créer de nouvelles offres et susciter de nouvelles demandes. Le développement de l'électronique et des nouveaux moyens de communication, particulièrement, génèrent des changements profonds à la fois dans les processus de production et dans l'organisation et la division du travail. Ces changements affectent toutes les formes d'organisation du travail : industrielles, mais aussi de services⁴⁸.

La transition d'une société industrielle à une société post-industrielle et de services affectent donc les pratiques de travail, de quatre façons. Premièrement, un nouveau mouvement de division et de spécialisation du travail survient. Ainsi, dans « *l'ensemble des activités qui visent à assurer tant l'entretien et le bien-être des hommes eux-mêmes, la marche des entreprises, le fonctionnement des systèmes d'information et de décision, que la gestion du politique, des systèmes urbains, de l'environnement, voire de la nature* », les activités sont séquencées, spécifiques, de plus en plus fines, font davantage appel aux développements technologiques et à du matériel spécialisé comme à des travailleurs porteurs de compétences de plus en plus particulières⁴⁹.

Deuxièmement, ces transformations affectent, questionnent et sapent les anciennes protections conférées par le droit du travail. Les entreprises prônent la compression salariale, pour reconstituer leur rentabilité face à leurs investisseurs, clients et actionnaires, chose nécessaire pour que leur capital soit assez attractif que pour atteindre les niveaux de concentrations exigés pour les investissements technologiques⁵⁰. En outre, les nouveaux secteurs économiques exigent davantage de flexibilité dans l'organisation du temps de travail des travailleurs et une individualisation des parcours et occupations. Les employeurs tentent donc d'augmenter la souplesse et l'adaptabilité du « capital humain »⁵¹.

Troisièmement, le modèle fordiste d'une organisation intégrée et hiérarchisée « *a cédé la place à un modèle réticulaire dans lequel l'entreprise concède à d'autres une part croissante des activités indispensables à la réalisation de ses produits* »⁵². L'accélération de la circulation de l'information permet en effet de faciliter la sous-traitance, les ordres et informations techniques complexes étant désormais aisément transférables d'ordinateur à ordinateur. Se généralisent ainsi la

⁴⁷ M. BEAUD, *Histoire du capitalisme : 1500-2010*, Paris, Seuil, 2010, p. 398.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 321.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 392.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 399.

⁵¹ M. DE GOLS, « Modernisation du droit du travail : de nouveaux pas en matière de flexibilité du temps de travail », *Ors.*, 2013, n°9, p. 2.

⁵² A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 318.

dispersion des ateliers, le travail à domicile, la constitution de réseaux d'entreprises⁵³. La globalisation de l'économie et la réduction des coûts de transport et de communication permettent également d'exporter la production de matières premières ou de technologies et services intermédiaires dans des pays aux conditions de travail flexibles, donc aux coûts de production davantage compressés (voir *supra*)⁵⁴.

Quatrièmement, l'autonomisation des pratiques de travail est à remarquer. La différenciation des entreprises, l'évolution de l'informatique et des télécommunications, la technicisation des filières de pointe à hauts niveaux de compétences facilitent le développement du travail en équipes et en ateliers autonomes. Mais autonomie ne veut pas dire indépendance : les objectifs, normes, contraintes continuent d'être transmises, notamment par ordinateur. Les objectifs sont pré-fixés, l'autonomie des travailleurs étant celle de la méthode à mobiliser pour les atteindre⁵⁵. Certains auteurs de l'époque prédisent la disparition pure et simple de l'organisation autoritaire et de la pure subordination : « *Dans le nouveau modèle aucun individu ne dépendrait d'un supérieur. Il négocierait, en toute liberté, son adhésion à une structure continuellement mouvante de liaisons réciproques vis-à-vis de ceux avec lesquels il échangerait des biens et services [...]. Une structure non autoritaire implique l'exercice d'une concurrence interne [...]. Chaque individu aurait ainsi une situation identique à celle d'un propriétaire gérant lui-même son entreprise* »⁵⁶.

Chapitre 2. Contexte politique

Les démocraties occidentales ont vécu une histoire politique riche depuis la seconde moitié du XX^e siècle. Certains de ces événements ont eu un impact conséquent sur la façon dont les dirigeants politiques appréhendent l'organisation du monde, et particulièrement, l'évolution des relations de travail et le rôle du droit du travail dans la société.

Trois éléments méritent d'être mis en exergue. Premièrement, la structure de la gouvernance mondiale a été marquée par la fin de la Guerre froide lors de la chute de l'U.R.S.S., et par un processus menant à la mise en place de l'Union européenne. Ces événements font disparaître l'argument de construction d'un droit social fort comme rempart au communisme, et la possibilité

⁵³ M. BEAUD, *op. cit.*, p. 325.

⁵⁴ J.-C. DEFRAIGNE et P. NOUVEAU, *op. cit.*, p. 115.

⁵⁵ M. BEAUD, *op. cit.*, p. 324.

⁵⁶ J.W. FORRESTER, *Industrial Dynamics*, Cambridge, M.I.T. Press, 1961, cité par M. BEAUD, *op. cit.*, p. 325.

de recourir à des politiques monétaires comme outil de relance de l'emploi. Deuxièmement, les préoccupations des autorités politiques se tournent de plus en plus vers l'objectif de relance de la croissance et du taux d'emplois au fur et à mesure de l'approfondissement de la crise économique ; la course vers l'emploi devient alors un objectif majeur qui suscite et justifie de nombreuses et diverses réformes. Troisièmement, le renouvellement idéologique qu'est l'essor du néolibéralisme opère d'abord au sein des sciences économiques puis ambitionne d'appliquer ses théories de façon active à l'ensemble des régulations de la vie en société, ce qui donne à voir une nouvelle grille de lecture des phénomènes sociaux et du Monde.

Section 1. La fin d'un monde dualisé et la construction européenne

Plus particulièrement en ce qui concerne les pays européens, la deuxième moitié du XX^e siècle est le théâtre de deux changements de structure politique qui auront un impact important sur les idéologies traversant le droit du travail. Premièrement, la confrontation entre les deux super-puissances qu'étaient les Etats-Unis et l'U.R.S.S. s'achève en 1990 par l'effondrement du régime soviétique. Deuxièmement, la construction européenne, démarrée peu après la fin de la Seconde Guerre mondiale, a un impact décisif sur le développement de l'interdépendance des économies européennes. Elle prend un tournant majeur après la crise des années 1970 par un approfondissement de l'intégration et un achèvement du marché intérieur.

Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, les Etats-Unis forment une énorme puissance tant industrielle, monétaire que militaire. L'U.R.S.S., quant à elle, s'industrialise rapidement avant et durant la guerre pour voir en 1950 sa production industrielle dépasser de 71% celle de 1940, et venir défier la puissance américaine, amorçant la Guerre froide⁵⁷. Dans l'économie socialiste soviétique (ou dans l'économie chinoise jusqu'en 2008⁵⁸), la socialisation des moyens de production effaçait la distinction employeurs-travailleurs. Il n'y avait bien souvent qu'un seul syndicat, au service du régime au pouvoir, et qui était chargé d'organiser et soutenir la production sous la direction du parti⁵⁹. Du côté du monde capitaliste, les autorités politiques occidentales craignaient la montée du communisme et les révoltes ouvrières. Elles ont alors soutenu les syndicats

⁵⁷ M. BEAUD, *op. cit.*, p. 281.

⁵⁸ B. PEDROLETTI et B. PHILIP, « La Chine communiste se dote d'un droit du travail », *Le Monde*, 31 décembre 2007, accessible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2007/12/31/la-chine-communiste-se-dote-d-un-droit-du-travail_994732_3234.html (consulté le 20 octobre 2017).

⁵⁹ T. LÖWIT, *Le syndicalisme de type soviétique. L'U.R.S.S. et les pays de l'Est européen*, Paris, Armand Collin, 1971, p. 29.

réformistes et institué un droit du travail protecteur et garantissant la représentation syndicale, permettant ainsi la mise en place d'un système institutionnel de négociation collective favorisant le partage de la productivité entre le travail et le capital (le « compromis fordiste »), dans une dynamique de plein emploi⁶⁰.

L'U.R.S.S. montre cependant des signes d'essoufflement dès les années 1970, et malgré l'effort de réformes économiques mené par Gorbatchev (la *perestroïka*, qui consistait déjà en une relative libéralisation économique⁶¹), le régime soviétique s'effondre dans les années 80-90. Sur l'ensemble du monde, l'économie capitaliste s'impose alors comme « *système d'accumulation, de production de marchandises et de transformation sociale le plus efficace* »⁶². Alors que l'économie socialiste se basait sur le principe de planification, et axait donc son fonctionnement sur des objectifs de production, un peu à la manière d'une unique entreprise nationale centralisée⁶³, l'économie capitaliste se base sur le principe de marché, et axe donc son fonctionnement en fonction d'objectifs d'optimisation des échanges. Il n'y a pas d'alternative au principe de marché, quand bien même des crises économiques témoigneraient d'insuffisances du système, qui est à perfectionner⁶⁴. Parallèlement, le droit du travail occidental devient le mode exemplaire de régulation des relations de travail dans un régime démocratique⁶⁵.

Parallèlement à la chute de l'U.R.S.S. entraînant la fin de la dualisation du monde, les Communautés européennes sont créées, et un ordre juridique singulier se développe progressivement sur le Vieux Continent à partir de 1951. Suite à la fin de la convertibilité de l'or en dollars, les pays des Communautés européennes instaurent en 1979 un Système monétaire européen (SME), et créent l'ECU (European Currency Unit). Ils mettent ainsi en place une unité de compte européenne, composée sous la forme d'un « panier de monnaie », une valeur de référence par rapport à laquelle les monnaies européennes ne peuvent pas varier⁶⁶. En 1986, l'Acte unique européen est voté, il prépare la voie d'une union monétaire et met en place différentes majorités qualifiées pour supprimer les barrières à la libre circulation et au marché unique⁶⁷. Le Traité sur

⁶⁰ J.-C. DEFRAIGNE et P. NOUVEAU, *op. cit.*, p. 106.

⁶¹ C. SIGMAN, « Les premières élections libres en Russie (1989-1990). Quand la compétition dévore les enfants de la *perestroïka* », *Politix*, 2009, vol. 85, n°1, p. 182.

⁶² M. BEAUD, *op. cit.*, Paris, Seuil, 2010, p. 349.

⁶³ P. FRÉMEAUX, « Pourquoi l'économie planifiée s'est écroulée », *Alternatives économiques*, 2009, vol. 286, n°12, p. 83.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 110.

⁶⁵ T. LOWIT, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁶ J.-P. MINGASSON, « Du Système monétaire européen à l'Union économique et monétaire », *Commentaire*, 1990, vol. 2, n°50, p. 312.

⁶⁷ Acte unique européen, et Acte final, avec vingt Déclarations, signés à Luxembourg le 17 février 1986 et à La Haye le 28 février 1986, approuvés par la loi du 7 août 1986, *M.B.*, 28 janvier 1987, p. 1164.

l'Union européenne signé à Maastricht en 1992 prépare l'Union économique et monétaire (UEM)⁶⁸, et instaure des critères de convergence liés à la maîtrise des déficits publics annuels, de la dette publique, de la stabilité des prix, de l'inflation, des taux de change⁶⁹. En 1997, le traité d'Amsterdam achèvera l'entrée en vigueur de l'UEM, effective depuis 1999⁷⁰.

La politique sociale étant une compétence partagée entre l'Union européenne et ses Etats-membres⁷¹, mais relevant « *essentiellement de la compétence des États membres [et servant] à renforcer la coopération entre États membres et non pas à harmoniser des systèmes nationaux* »⁷², l'Union européenne n'a mis en place que peu de normes de protection minimales ou de mesures d'information des travailleurs (on peut en citer notamment en matière de licenciement collectif⁷³, de comités d'entreprises européens⁷⁴ ou de détachement de travailleurs⁷⁵). L'approfondissement européen a donc principalement un impact sur la souveraineté économique et monétaire des Etats, et donc sur les outils qu'ils peuvent (ou ne peuvent plus) employer notamment pour stimuler la croissance et l'emploi. Depuis la mise en place du Serpent monétaire européen devenu après l'UEM, les Etats ne peuvent plus recourir aux politiques monétaires, et leurs politiques budgétaires sont strictement encadrées⁷⁶, pour stimuler la croissance économique et tenter ainsi de créer de nouveaux emplois.

Section 2. La course vers l'emploi

Comme le dit Gwenola Bargain, « *la sujétion contemporaine du droit du travail aux enjeux des politiques de l'emploi se traduit par l'évolution de ses concepts et de ses problématiques* »⁷⁷.

⁶⁸ Traité sur l'Union européenne, dix-sept Protocoles et Acte final comportant 33 Déclarations, faits à Maastricht le 7 février 1992, approuvés par la loi du 26 novembre 1992, *M.B.*, 30 octobre 1993, p. 23844.

⁶⁹ TFUE, art. 140.

⁷⁰ Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, Annexe, Protocoles additionnels et Acte final, faits à Amsterdam le 2 octobre 1997, approuvés par la loi 10 août 1998, *M.B.*, 30 avril 1999, p. 14855.

⁷¹ TFUE, art. 4 ; 151 et s.

⁷² Déclaration ad article 156 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, jointe au Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, fait à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, *M.B.*, 19 février 2009, p. 15 048.

⁷³ Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, *J.O.C.E.*, 12 août 1998, L 225, p. 16.

⁷⁴ Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *J.O.U.E.*, 15 mai 2009, L 122, p. 28.

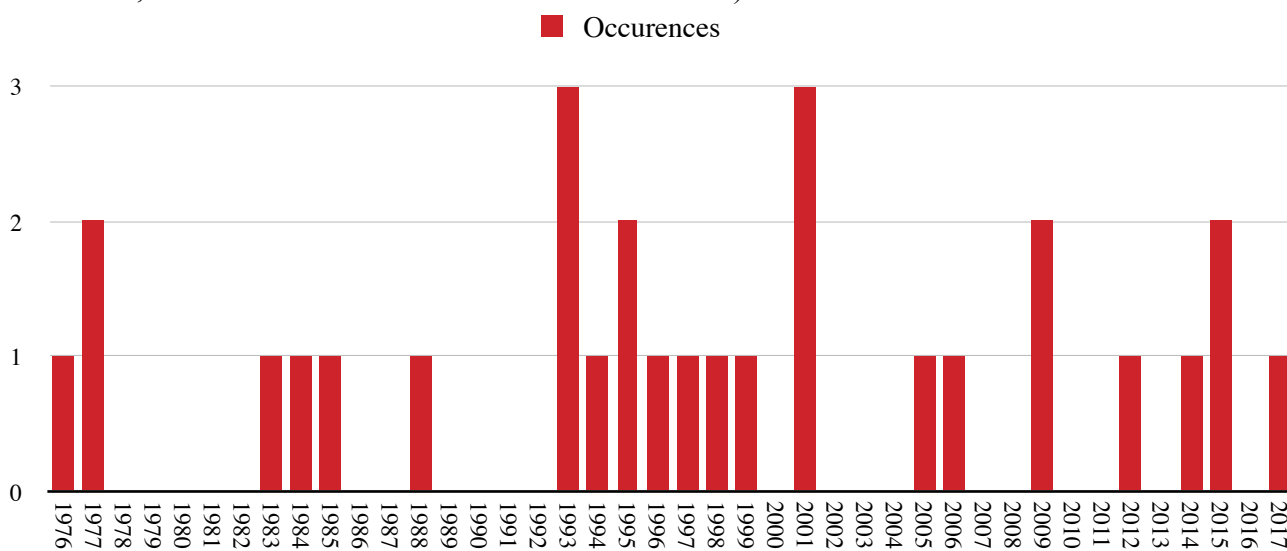
⁷⁵ Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *J.O.C.E.*, 21 janvier 1997, L 18, p. 1.

⁷⁶ F. DEHOUSSE, « L'Union économique et monétaire », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1995, vol. 20, n° 1485-1486, p. 52.

⁷⁷ G. BARGAIN, *Normativité économique et droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2014, p. xlvii.

Depuis les années 1970 et l'explosion d'un chômage de masse inexistant sous la période des Trente Glorieuses (voir *supra*), la création d'emplois est devenue une préoccupation majeure des pouvoirs publics qui ont multiplié les initiatives visant à la stimuler. Ainsi, Gérard Lyon-Caen notait déjà en 1999 l'omniprésence de l'utilisation du terme emploi, « *le plus utilisé de tous les mots du droit du travail instrumental* »⁷⁸, dans les récentes réformes du droit du travail.

En Belgique aussi, une véritable inflation de mesures diverses peut être observée, justifiées par ou menées dans un objectif de « protection », « maintien », « promotion », « sauvegarde », « soutien », « favorisation », ou encore « relance » de l'emploi. Un recensement (disponible en annexe) a été fait des différentes lois votées par les Chambres fédérales belges⁷⁹ entre 1950 et aujourd'hui. Le choix a été fait de se porter sur les mesures législatives parce qu'elles traduisent une préoccupation politique assez forte pour modifier des dispositions légales et passer par un processus parlementaire (nous ne sommes pas dans une simple inflexion de l'implémentation d'une politique publique). Les bases de données du Conseil d'Etat et du Sénat (référençant les dossiers législatifs depuis 1979⁸⁰) ont été croisées pour rechercher l'ensemble des projets et propositions de lois votés, qui mentionnent le terme « emploi » dans leur intitulé ; et recenser les documents législatifs qui justifient des mesures pour cette raison. Leur occurrence a été comptabilisée, et les différents types de mesures exprimés dans les énoncés des motifs notés (qu'elles touchent aux matières fiscales, à la sécurité sociale, à la flexibilité du temps de travail, aux dispositifs d'accompagnement, de formation, ou encore aux aides financières à l'embauche).



⁷⁸ G. LYON-CAEN, « Le langage en droit du travail », in *Les mots de la loi* (sous la dir. de N. MOLFESSIS), Paris, Economica, 1999, p. 5.

⁷⁹ La régionalisation de la compétence de l'emploi a entraîné une multiplication des niveaux de législation et des initiatives ; ajouter les projets et propositions de décrets et d'ordonnances à cette recension aurait donc pu en donner une impression tronquée. Pour les besoins illustratifs de cette analyse, nous nous sommes donc cantonnés à la recension des initiatives fédérales.

⁸⁰ Les exposés des motifs et résumés sont analysés à partir de 1979 pour cette raison.

La comptabilisation du nombre de lois passées dans l'objectif de stimuler ou sauvegarder l'emploi dans le temps montre plusieurs tendances. Ainsi, aucune initiative législative n'a été prise en étant libellée et justifiée par un objectif de hausse de l'emploi avant 1976, soit jusqu'à trois ans après la crise de 1973. Dans le dernier quart du siècle précédent et dès le début de l'actuel, vingt-neuf textes de lois ont été votés dans cet objectif. Cinq périodes peuvent être distinguées (si l'on exclut de l'analyse les deux lois de 2005 et 2006, qui portaient modification chacune d'un article isolé). Les initiatives prises en 1976 et 1977 étaient ainsi une réaction directe à l'affaissement de l'emploi constaté depuis 1973 et visaient à le maintenir, notamment par des diminutions temporaires de cotisations patronales. Quatre textes ont été votés entre 1983 et 1988, répercutant des mesures plus structurelles de flexibilisation de l'emploi, et des incitants fiscaux pour les entreprises dans le but de restaurer la compétitivité. La période 1993-2001 a été la plus prolifique, avec treize textes votés portant tant sur la formation, des mesures de lutte contre le chômage des jeunes, un soutien aux secteurs exposés à la concurrence, des réformes de la sécurité sociale, la mise en place de plans pluriannuels de l'emploi sous impulsion européenne, l'instauration d'une norme de modération salariale, différentes mesures de réduction des charges financières incombant aux entreprises, et deux mesures de réduction collective du temps de travail. Enfin, deux textes en 2009 prévoient des mesures provisoires de crise destinées à éviter les licenciements ; et depuis 2012, quatre nouvelles lois mettent aux premiers plans des objectifs de restauration de la compétitivité des entreprises notamment par la réduction des cotisations sociales, des réformes fiscales et une modération salariale, ainsi que des mesures de flexibilité de l'organisation du travail.

L'analyse montre que la préoccupation de maintien ou création d'emplois est devenue un puissant moteur pour les gouvernements successifs, qui, quelles que soient leurs couleurs politiques, ont multiplié des mesures diverses et variées prises au nom de cet objectif depuis 1976. De la réduction collective du temps de travail (en 1996 et 2001⁸¹) à la réforme du financement de la sécurité sociale par la diminution des cotisations sociales, de la mise en place de dispositifs de formations et d'aides à l'emploi à des réformes fiscales ou des modérations salariales imposées dans un objectif de compétitivité, de nombreux champs du droit et de multiples politiques publiques sont

⁸¹ Loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, art. 48, *M.B.*, 1 août 1996, p. 20575.

Loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie, art. 5 et s. *M.B.*, 15 septembre 2001, p. 30949.

ainsi affectées par cette spectaculaire course à l'emploi. Les réformes du droit du travail, notamment dans un objectif de flexibilité, n'y échappent pas.

Section 3. Le tournant néolibéral

Depuis les années 1970, un courant de pensée domine les théories politiques économiques, mais ambitionne également de s'appliquer à l'ensemble des disciplines analysant l'agir humain en société, comme notamment les sciences politiques (école du Public Choice), et le droit (doctrine « Law and Economics »)⁸². L'économie dite néoclassique ou orthodoxe prend ses sources dans les travaux de Friedrich Hayek⁸³, Milton Friedman⁸⁴ ou Ronald Coase⁸⁵. Minoritaire dans le contexte des Trente Glorieuses qui reflétaient la domination intellectuelle du keynésianisme dans la conduite des politiques économiques, elle se développe cependant par le biais de diverses institutions et principalement via la Société du Mont-Pèlerin, fondée en 1948 notamment par Hayek et Friedman. Son expansion lui permet de former, au moment de la crise économique de 1975, l'alternative la plus solidement implantée face aux théories keynésiennes⁸⁶. Trois courants économiques se développent principalement sous son impulsion : l'école autrichienne, l'école de Chicago et l'ordolibéralisme. Les deux derniers courants peuvent être rapprochés de ce qu'on appelle communément le néolibéralisme.

Le terme néolibéralisme est polysémique. Concentration et bannière de nombreuses critiques de l'évolution actuelle des économies capitalistes du début du XXI^e siècle, il a été utilisé par de nombreux auteurs et a souvent été décrit comme l'approfondissement du libéralisme classique, soit économiquement le renouvellement des théories de la main invisible, sociologiquement, la généralisation des rapports marchands, et politiquement, le renforcement du caractère répressif de l'Etat⁸⁷. Il convient donc de le définir précisément et de le distinguer particulièrement du libéralisme classique. Michel Foucault, dans son cours *Naissance de la biopolitique*, en fait une description assez précise. Ce qui distingue le néolibéralisme du libéralisme, c'est le rôle de l'Etat et l'interaction entre le marché et l'Etat. Dans la société libérale du XVIII^e siècle, l'Etat s'est progressivement retiré des échanges marchands, laissant, à côté de sa sphère d'action publique, se

⁸² E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 9.

⁸³ F. HAYEK, *La Constitution de la liberté*, Paris, Litec, 1994.

⁸⁴ M. FRIEDMAN, *Capitalisme et liberté*, Paris, Leduc.s Editions, 2010.

⁸⁵ R. H. COASE, *Le coût du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.

⁸⁶ N. KLEIN, *La stratégie du choc : la montée d'un capitalisme du désastre*, Paris, Actes Sud, 2013, p. 32.

⁸⁷ M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard, 2004, p. 136.

constituer et se développer un ordre spontané d'échanges privés. En s'abstenant d'agir par le principe de laissez-faire, il a permis la constitution d'un espace de marché répondant aux principes de l'offre et la demande et de la main invisible⁸⁸. L'ordre néolibéral, au contraire, renverse complètement le rôle de l'Etat. Il s'agit désormais pour l'Etat d'agir activement pour étendre les principes de concurrence à l'ensemble des pans de la société, y compris ceux qui ne sont pas strictement économiques⁸⁹. Foucault définit donc le néolibéralisme comme la question de « *régler l'exercice global du pouvoir politique sur les principes d'une économie de marché* »⁹⁰.

Le néolibéralisme fait subir au libéralisme une série de transformations. La première est de dissocier le principe (économique) de politique de marché du principe (politique) de laissez-faire : agir pour susciter les structures formelles garantissant l'extension de la concurrence comme modèle d'échange et de gouvernance. Au contraire du libéralisme, le néolibéralisme substitue au laissez-faire un dirigisme, un interventionnisme actif, pour susciter et étendre la concurrence⁹¹. L'on substitue ainsi comme principe (sociologique) régulateur de la société non pas l'échange des marchandises mais les mécanismes de concurrence. De cette sorte, au modèle de hausse des échanges économiques et de la consommation se substitue la généralisation du modèle de l'entreprise et de l'entrepreneur⁹². La seconde transformation est la redéfinition du rôle du droit : le principe de l'Etat de droit va être instauré dans l'ordre économique. Ainsi, l'intervention légale de l'Etat dans l'économie ne pourra avoir lieu que si elle prend la forme de l'introduction de principes formels (sans finalité particulière : on ne définit qu'un cadre et des procédures – voir aussi *infra*)⁹³ ; et le système judiciaire et arbitral se développe comme principal service public du fait de la généralisation de la concurrence qui entraîne une augmentation des potentialités de conflits entre personnes et entre entreprises (revalorisation de la valeur de la norme coutumière et jurisprudentielle face à la norme légale substantive)⁹⁴.

Le développement avancé des théories néolibérales au moment de la crise économique de 1973 leur permirent de se propager aux autres disciplines des sciences humaines. La publication de l'article *The Problem of Social Cost* de Ronald Coase en 1961 fournit l'acte fondateur de la pénétration du droit par l'analyse économique. Ronald Coase analysait l'impact du droit sur le

⁸⁸ M. FOUCAULT, *op. cit.*, p. 137.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 139.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 140.

⁹¹ *Ibid.*, p. 150.

⁹² *Ibid.*, p. 152.

⁹³ *Ibid.*, p. 175.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 178.

fonctionnement économique dans le cas des tentatives juridiques de correction des externalités négatives, et en concluait que la définition et l'échange de droits (exemple : droit de polluer) était un système plus efficient que la réglementation et la taxation ; partant, il en inférait que le droit devrait avoir pour objet principal la réduction des coûts de transaction ou la correction des défaillances du marché⁹⁵. Mais c'est sous l'impulsion principale de Richard A. Posner que l'analyse économique traverse l'ensemble de la doctrine juridique à partir de 1972⁹⁶, avec la parution de son ouvrage *Economic Analysis of Law*, qui fournit les bases d'une évaluation des différentes branches du droit sous l'angle économique, du droit des obligations au droit familial, en passant par le droit pénal, le droit de la sécurité sociale ou le droit constitutionnel⁹⁷.

L'objectif de la doctrine « Law and Economics » est de permettre l'application des outils et méthodes économiques à l'analyse juridique. L'analyse économique du droit dont on parle ici donc une analyse d'économie formelle : la règle de droit est assimilée à un incitant, un prix ; la méthode employée considère les choix réalisés par des acteurs aux besoins infinis dans une situation de rareté des ressources⁹⁸. L'analyse économique (formelle) du droit emprunte donc le paradigme de l'analyse coût-bénéfice, fondement de l'économie orthodoxe.

Chapitre 3. Contexte juridique

Depuis la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et la signature du traité de Rome en 1957, un mouvement profond traverse l'ensemble des branches du droit. Aux débuts du XX^e siècle, la théorie majoritaire explicative de la légitimité du droit était le positivisme juridique, représenté par Hans Kelsen⁹⁹. Pour les positivistes, la validité d'un système juridique repose sur le principe de la hiérarchie des normes, une norme n'ayant de légitimité dans un système juridique donné que parce qu'elle respecte les normes supérieures, la norme suprême étant constitutionnelle, de niveau étatique. Ainsi, le principe d'Etat-Nation et la représentation démocratique fondaient la légitimité d'un ordre juridique, légitimité déliée de conceptions idéologiques ou morales¹⁰⁰.

⁹⁵ R. H. COASE, « The Problem of Social Cost », *The Journal of Law & Economics*, 1960, vol. 3, p. 41.

⁹⁶ E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 9.

⁹⁷ R. A. POSNER, *Economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1972, 415 p.

⁹⁸ K. POLANYI, « L'économie en tant que procès institutionnalisé », in *Essais de Karl Polanyi* (sous la dir. de M. CANGIANI et J. MANUCURANT), Paris, Seuil, 2008, p. 53.

⁹⁹ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, LJDG, 1996.

¹⁰⁰ H. KELSEN, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et Société*, 1992, n° 22, pp. 561-562.

L'émergence des mécanismes supranationaux européens et des droits et libertés fondamentaux vont remettre en questionnement ces présupposés. Pour une part, ils prennent naissance dans le jusnaturalisme ou droit naturel¹⁰¹, une philosophie du droit qui considère qu'il existe des normes naturelles trouvant leur source dans les individus, qui sont supérieures au droit étatique¹⁰². Emmanuel Kant a dit ainsi que « *la liberté [...] est cet unique droit originaire revenant à l'homme de par son humanité* » ; en cela, sa pensée peut trouver un rapprochement de celle de Friedrich Hayek¹⁰³ lorsque ce dernier prône la supériorité de l'ordre spontané sur l'ordre issu d'une volonté (maximisant donc la liberté individuelle)¹⁰⁴.

Les libertés de circulation et les droits fondamentaux ont progressivement pénétré l'ordre juridique interne des Etats dans la seconde moitié du XXI^e siècle, affaibli voire déconstruit l'autonomie des systèmes juridiques, et recomposé la *summa divisio* droit public - droit privé. Ce mouvement traverse aussi le droit de travail. Petit à petit, son autonomie relative¹⁰⁵ va être de plus en plus soumise à l'examen de sa conformité aux libertés de circulation et aux droits fondamentaux, et la légitimité de règles de niveau étatique être concurrencée par celles trouvant leur source dans chaque individu.

Section 1. La supranationalité européenne et le droit de la concurrence

La construction de l'Union européenne s'est basée sur le Marché unique, un principe à la base de la fondation des Communautés européennes dès le traité de Rome de 1957¹⁰⁶. Les Pères fondateurs de l'Union étaient convaincus que l'interdépendance économique engendrerait des solidarités factuelles entre les peuples, et amènerait ainsi paix et prospérité¹⁰⁷. La supranationalité européenne s'est donc bâtie sur les quatre grandes libertés : circulation des marchandises, des personnes, des services, des capitaux. Progressivement, un espace juridique supranational s'est ainsi constitué. Les libertés de circulation et le droit européen de la concurrence ont ainsi puissamment recomposé l'ordre juridique des états nationaux. Désormais, « *les marges de manoeuvre octroyées*

¹⁰¹ F. RIGAUX, « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2007, n°70, p. 307.

¹⁰² E. KANT, *Métaphysique des Mœurs, Doctrine du droit*, Paris, Vrin, 1993, p. 107.

¹⁰³ X. SOUVIGNET, « L'accès au droit, principe du droit, principe de droit », *Jurisdactoria*, 2008, n°1, p. 37

¹⁰⁴ F. A. HAYEK, *Droit, législation et liberté. Volume 1 : Règles et ordre*, Paris, Presses universitaires de France, 1973, p. 43.

¹⁰⁵ P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail, essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Paris, LGDJ, 2005, pp. 408-409.

¹⁰⁶ Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE), et actes annexés, signés à Rome le 25 mars 1957, approuvés par la loi du 2 décembre 1957, *M.B.*, 25 décembre 1957, p. 9180.

¹⁰⁷ N. JABKO, *L'Europe par le marché, histoire d'une stratégie improbable*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, p. 20.

par les Etats aux acteurs économiques se heurtent aux libertés économiques [...], ne s'apprécient pas par rapport à la contrainte étatique mais au regard des frontières marchandes »¹⁰⁸.

Les questions juridiques que posent l'essor des libertés européennes relèvent de la nature de la connexion entre les libertés supranationales et les règles étatiques, mais aussi du lien existant entre ces libertés et les actes infra-étatiques, voire les personnes. Si les libertés économiques européennes bouleversent l'ordre juridique national, c'est en raison de leur applicabilité particulière, soit « *la vocation pour un système juridique ou une norme à régir une situation* »¹⁰⁹. Les règles économiques européennes ont-elles un effet direct horizontal, c'est-à-dire, sont-elles applicables aux acteurs privés, et pas qu'aux Etats-membres? La *summa divisio* droit public - droit privé s'applique-t-elle aux libertés économiques? Répondre par l'affirmative signifie limiter les possibilités d'action des acteurs privés au profit de la réalisation des libertés économiques¹¹⁰. Si au départ, le juge européen considérait que la notion d'entrave ne pouvait affecter qu'une disposition édictée par un Etat membre¹¹¹, sa position a ensuite changé. L'interprétation de sa jurisprudence n'est cependant pas encore définitivement fixée, et non unifiée entre les quatre libertés : ainsi, la libre circulation des marchandises et celle des capitaux n'ont pas encore été jugées comme applicables horizontalement¹¹².

Les libertés de circulation des travailleurs et services se sont vues reconnaître cet effet direct horizontal depuis l'arrêt Walrave¹¹³. Cet effet n'a cependant pas lieu dans tous les cas, et deux lignes jurisprudentielles s'affrontent pour en déterminer le critère d'application. La première, issue de l'arrêt Bosman, propose que la liberté de circulation soit applicable à un acteur privé si on identifie le pouvoir de l'organisme qui a créé la mesure en litige comme étant quasi-réglementaire, apparenté à celui des autorités d'un Etat¹¹⁴. Ainsi, une convention collective devrait respecter cette liberté, mais pas un contrat entre deux individus. La seconde, issue de l'arrêt Angonese, associe la liberté de circulation à une application particulière du principe de non-discrimination¹¹⁵.

¹⁰⁸ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 419.

¹⁰⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2011, p. 73.

¹¹⁰ J. B. CRUZ, « Free movement and private autonomy », *European Law Review*, 1999, vol. 24, n°6, p. 603.

¹¹¹ C.J.C.E., 6 juin 2002 (Sapod Audic c. Eco Emballages SA), C-159/00, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-05031.

¹¹² Conclusions de l'Avocat général TRSTENJAK, 28 mars 2012, C.J.U.E. (Fra.bo SpA contre Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) - Technisch-Wissenschaftlicher Verein), C-171/11, pt. 44.

¹¹³ C.J.C.E., 12 décembre 1974 (B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch c. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo), 36-74, *Rec. C.J.C.E.*, p. 1405.

¹¹⁴ C.J.C.E., 15 décembre 1995 (Union royale belge des sociétés de football association ASBL et Jean-Marc Bosman), C-415/93, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-04921.

¹¹⁵ C.J.C.E., 6 juin 2000 (Roman Angonese contre Cassa di Risparmio di Bolzano SpA), C-281/98, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-04139.

Pour Gwenola Bargain, « *la confusion de l'approche semble en réalité liée à ce que l'applicabilité des libertés de circulation est sous tendue par la recherche de leur effet utile* »¹¹⁶ : ainsi, au travers de ces critères, la Cour de justice étend ainsi en réalité le critère de l'entrave. C'est d'ailleurs ce que conclut l'Avocat général Maduro dans l'affaire Viking : « *Les dispositions sur la libre circulation s'appliquent à une action privée qui [...] est susceptible de les restreindre dans l'exercice de [leurs droits à la libre circulation], en soulevant un obstacle qu'ils ne peuvent raisonnablement pas contourner* »¹¹⁷. Ce critère de l'entrave est donc marchand : soit les acteurs sont capables de la contourner par le marché, soit « *le droit prend le relais pour garantir la suppression des obstacles à la mise en relation des acteurs sur le marché* »¹¹⁸.

Ainsi, quelle que soit son origine, dès lors qu'une mesure quelconque entrave l'accès à la libre circulation, le droit européen est susceptible de s'appliquer. Les libertés européennes traversent l'autonomie des différentes branches de l'ordre juridique et réinterprètent la *summa divisio*. Pour Jean-Sylvestre Bergé, « *le clivage somme toute très formel droit privé/droit public s'efface en droit européen pour laisser place à une analyse fonctionnelle des libertés de circulation [...] Il s'agit moins ici pour le droit de l'Union européenne de se doter d'une summa divisio propre que de perturber ou faire évoluer la summa divisio telle qu'elle existe dans les différents droits nationaux* »¹¹⁹.

Section 2. L'applicabilité directe des droits fondamentaux

Les droits fondamentaux sont apparus dans l'ordre juridique en 1948, avec la mise en place de la Déclaration universelle des droits de l'Homme¹²⁰, un texte non-contraignant qui préfigurait un double mouvement d'inflation de normes visant à protéger la personne¹²¹. D'une part, le droit s'est constitutionnalisé. Ainsi, les constitutions se sont enrichies de catalogues de droits fondamentaux, que les normes inférieures devaient respecter et que les citoyens pouvaient invoquer. Par

¹¹⁶ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 426.

¹¹⁷ Conclusions de l'avocat général MADURO, 23 mai 2007, C.J.C.E. (International Transports Yorker's Federation c. Viking Line), C-341/05, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-11767, pt. 48.

¹¹⁸ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 431.

¹¹⁹ J. S. BERGÉ, « La summa divisio droit privé-droit public et le droit de l'Union européenne : une question pour qui? Une question pourquoi? » in *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé?* (sous la dir. de B. BONNET et P. DEUMIER), Paris, Dalloz, 2010, p. 53.

¹²⁰ Assemblée Générale des Nations Unies, *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, résolution 217 A (III)*, U.N. Doc. A/RES/217(III), 12 décembre 1948.

¹²¹ C. SCIOTTI, *La concurrence des traités relatifs aux droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 9.

constitutionnalisation du droit, l'on entend ainsi la « *pénétration dans l'ordre juridique privé des droits et libertés à valeur constitutionnelle* »¹²². De l'autre, les traités européens et les traités internationaux se sont enrichis de droits bénéficiant à chaque individu. Un instrument principal est à noter qui a eu une influence majeure dans le phénomène de fondamentalisation du droit : la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (dite CEDH)¹²³, décrite comme « *le principal ferment de transformation des ordres juridiques internes* »¹²⁴.

L'internationalisation des droits fondamentaux pose la question de leur applicabilité dans l'ordre juridique interne. Au niveau de l'Union européenne, les droits fondamentaux, absents initialement du traité de Rome, vont être reconnus par la Cour de justice comme étant des principes généraux du droit communautaire, dont elle assurera le respect¹²⁵. Le traité d'Amsterdam de 1997, en son article 6§2, reprendra cette jurisprudence¹²⁶. Au niveau de la CEDH, l'applicabilité a été prévue dès l'origine par la mise en place d'une Cour européenne des droits de l'Homme, offrant aux citoyens un mécanisme supranational de contrôle de leurs droits fondamentaux¹²⁷. La Cour a étendu sa compétence en développant le concept jurisprudentiel d'« obligation positive », qui signifie que l'Etat, pour protéger les droits et libertés garantis par la Convention, doit pouvoir passer par l'adoption de mesures positives¹²⁸. Selon Patrice Adam, « *c'est par ce biais que la Cour européenne a pu décider que les dispositions de la convention trouvaient à s'appliquer dans des rapports entre personnes privées [...] L'état doit donc assumer la responsabilité internationale d'une violation des droits garantis par la convention dans les rapports interindividuels* »¹²⁹. La Cour européenne a pour la première fois admis l'applicabilité de la CEDH aux rapports entre individus en 1981, dans l'affaire Young, James et Webster, qui traitait du droit à la liberté syndicale¹³⁰. A l'effet vertical classique, le concept d'obligation positive ajoute ainsi une « efficacité horizontale »¹³¹.

¹²² P. ADAM, *op. cit.*, pp. 373-374.

¹²³ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 377.

¹²⁵ C.J.C.E., 17 décembre 1970 (Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), 11/70, *Rec. C.J.C.E.*, p. 1125.

¹²⁶ Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, Annexe, Protocoles additionnels et Acte final, faits à Amsterdam le 2 octobre 1997, art. 6§2, approuvés par la loi 10 août 1998, *M.B.*, 30 avril 1999, p. 14855.

¹²⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*

¹²⁸ F. SUDRE, « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'Homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, p. 372.

¹²⁹ P. ADAM, *op. cit.*, p. 378.

¹³⁰ « Or si la cause immédiate des événements d'où a surgi l'affaire réside dans l'accord de 1975 entre British Rail et les syndicats de cheminots, c'est le droit interne en vigueur à l'époque qui a rendu licite le traitement dont se plaignent les intéressés. ». Cour eur. D.H., arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981, plén., req. n° 7601/76 et 7806/77, §49, accessible sur <http://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 23 novembre 2017).

¹³¹ F. SUDRE, *op. cit.*, p. 372.

L'émergence des droits et libertés fondamentaux, elle aussi, renouvelle l'ordonnancement juridique, en brouillant la *summa divisio* droit public - droit privé. Elle force ainsi à « *repenser l'ordre juridique non sur un plan hiérarchique et pyramidal mais au contraire de manière horizontale et circulaire. Aussi, avec l'émergence des droits fondamentaux, la période de l'affirmation de l'autonomie de chaque [branche du] droit est révolue* »¹³².

¹³² P. ADAM, *op. cit.*, p. 407.

Titre 2. Les mutations du droit du travail

Le droit du travail, soit l'ensemble des normes juridiques qui régissent les relations entre employeurs et employés, trouve sa source dans un contexte socio-économique et idéologique particulier. La mise en place du droit du travail suit directement l'émergence du capitalisme industriel basé sur l'actionnariat, suite à la Révolution industrielle. Cette formidable concentration des capitaux, donc du pouvoir économique, suscite deux questions, celle de la constitution des monopoles donc de la concurrence, et celle des conditions de vie du prolétariat donc des troubles sociaux. Comme le dit Rigaux, « *Het arbeidsrecht, zoals het werd geconcipieerd in de diverse landen van de Europese Unie, is de vrucht van het industrieel kapitalisme. De kapitalistische markteconomie word gekenmerkt door de dominantie van diegenen die het kapitaal en de productiemiddelen bezitten over dezen, aan wie deze middelen ontbreken* »¹³³.

Alain Supiot parle d'« *un même imaginaire industriel qui a donné le jour aux usines électriques, au film Metropolis et au droit du travail : un imaginaire dominé par les lois de la physique classique, qui nous donnent à voir l'univers comme une vaste horlogerie mue par un jeu implacable de poids et de forces* »¹³⁴. L'idéologie sociale-démocrate qui a soutenu l'émergence du droit du travail constate l'aliénation, la réification du travailleur, « *privé à l'usine de l'expérience proprement humaine du travail, qui consiste à réaliser quelque chose qu'on a d'abord imaginé* »¹³⁵. Elle ne cherche cependant pas à les empêcher, mais y trouve un moyen d'« *en compenser les effets* », afin de les rendre « *humainement supportables* »¹³⁶.

L'imaginaire qui domine la société de l'ère post-industrielle est bien différent. Au règne industriel, lieu de rouages, de poids et de forces, a succédé un imaginaire cybernétique né de la révolution numérique. Du gouvernement à la gouvernance, « *l'organisation du travail n'est plus conçue comme un jeu de poids et de forces dont le travailleur ne serait qu'un engrenage, mais comme un système programmable faisant communiquer entre elles des unités capables de rétroagir aux signaux qu'elles reçoivent en fonction de cette programmation* »¹³⁷.

¹³³ M. RIGAUX, *Tussen burgerschap en sociale concurrentie*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 8.

¹³⁴ A. SUPIOT, *La Gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, p. 7.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 41.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 11.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 43.

Guidé par ce changement d'imaginaire, répercutant les mutations socio-économiques, soumis à de nouvelles pressions politiques et idéologiques, traversé par les évolutions institutionnelles et juridiques, le droit du travail a entamé depuis les années 1970 une forte transformation. Celle-ci se traduit tant dans la façon dont les sujets porteurs de ses droits sont vus – les travailleurs – que dans l'objet auquel il se rapporte – le lieu et l'objectif d'application du droit du travail.

Chapitre 1. Les sujets de droit : de la subordination à la programmation

Avant la mise en place du droit du travail, les relations entre les salariés et leur employeur étaient uniquement vues sous un regard civiliste. Les principes classiques du droit des obligations (rencontre des consentements, liberté contractuelle, responsabilité individuelle) fondaient ainsi la possibilité pour une personne de mettre à disposition d'autrui sa force de travail en échange d'une rémunération¹³⁸. Mais les extrêmes inégalités sociales au sein de la société, la précarité des conditions de vie du prolétariat, la nécessité des travailleurs de vendre leur force de travail pour survivre, et la disparité des rapports de pouvoir qu'elles engendraient au sein de l'entreprise attaquaient la justification des rapports de travail sous le seul angle contractualiste. Le principe de la liberté contractuelle montrait ainsi ses limites devant le constat de l'extrême inégalité de pouvoirs entre bourgeoisie et ouvriers¹³⁹.

Ainsi, le rapport de domination du patron vers les ouvriers et employés est vu comme constitutif des relations d'entreprise. Ce pouvoir de commandement conféré à l'employeur caractérise l'identité du travailleur au sein de ses relations de travail¹⁴⁰. Le patron, propriétaire des moyens de production, détient le pouvoir dans les relations de travail, et l'ouvrier offrant sa force de travail est soumis à sa volonté¹⁴¹. Quelle que soit sa situation individuelle particulière, sa place au sein des relations sociales dans l'entreprise, le degré d'autonomie qui lui est conféré ou le degré de spécialisation dont elle peut se prévaloir, chaque personne sous contrat de travail est soumise au pouvoir de commandement de son employeur. Le droit du travail prend donc son origine dans un contexte de relations de pouvoir intrinsèquement inégalitaires, celles nées de la subordination.

¹³⁸ A.-S. VANDENBERGHE, « Employment contracts », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de K. G. DAU-SCHMIDT, S. D. HARRIS et O. LOBEL), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 61.

¹³⁹ M. RIGAUX, *Tussen burgerschap en sociale concurrentie*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 13.

¹⁴⁰ A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 335.

¹⁴¹ K. MARX, *op. cit.*, p. 649.

Dans cette optique, deux enjeux innervent le droit du travail, générés par la marchandisation du travailleur. Celle-ci advient dès lors que le salarié, pour pouvoir vivre, loue sa force de travail contre rémunération. Ces enjeux sont l'aliénation et l'exploitation. L'aliénation du travailleur provient de la déshumanisation de son travail, générée par la traduction de sa force de travail en une quantité de temps échangeable sur un marché¹⁴². Ainsi, le sujet de droits qu'est le citoyen - travailleur voit une partie de son être réifiée, sa force de travail objectivée en tant que chose marchandisée. Alain Supiot explique que « *le travail est ramené dans l'économie du travail à un temps quantifié, durant lequel le salarié abdique toute volonté propre pour se tenir prêt à obéir aux ordres qui lui seront donnés par l'employeur ou par le supérieur hiérarchique qui le représente* »¹⁴³. L'exploitation du travailleur, elle, a lieu dès lors que le produit du travail échappe à la maîtrise du salarié, celui-ci étant accaparé par le propriétaire des moyens de production. Pour réaliser son profit, le patron extrait en effet une partie de la richesse produite par le travailleur, qui n'est pas réinjectée dans son salaire¹⁴⁴.

Faisant face à cette marchandisation, le droit du travail opère une fiction juridique pour considérer les sujets des règles qu'il érige : la dissociation de la personne privée du salarié (censée échapper à l'emprise des relations de travail) de sa force de travail (qu'il échange contre contrepartie financière sur le marché du travail). Le travailleur est donc une dualité, à la fois sujet de droits et objet en circulation sur un marché¹⁴⁵.

Depuis l'avènement de l'ère post-industrielle, une nouvelle figure du travailleur advient, celle de l'auto-entrepreneur¹⁴⁶. Faisant face à une évolution de l'économie et des pratiques de travail, le salarié est davantage responsabilisé, apte à développer son capital humain et à circuler sur un marché du travail voué à se flexibiliser pour acquérir davantage de pouvoir dans la négociation de son contrat de travail¹⁴⁷. C'est donc une réelle réhabilitation d'une vision civiliste, contractualiste, des relations de travail que la normativité économique donne à voir. Ces relations sont vues comme

¹⁴² K. MARX, *op. cit.*, p. 195

A noter qu'il y a une différence entre le travail, l'effort, réellement et concrètement fourni par le travailleur, et la traduction qui en est faite sur le marché du travail en valeur financière (qui comprend les salaires et le profit de l'entreprise). La valeur du travail concrètement entrepris est en effet difficilement objectivable : l'effort fourni par le travailleur change en fonction du contexte et de ses caractéristiques personnelles, il ne peut être mesuré. Aux fins de permettre un échange économique, le marché du travail aliène donc le travail en le traduisant en une quantité d'effort abstraite, mesurée par le temps donné et la complexité de la tâche demandée. Voyez K. MARX, *op. cit.*, pp. 40-41 ; 193.

¹⁴³ A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 352.

¹⁴⁴ K. MARX, *op. cit.*, p. 243.

¹⁴⁵ A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 254.

¹⁴⁶ J.W. FORRESTER, *Industrial Dynamics*, Cambridge, M.I.T. Press, 1961, cité par M. BEAUD, *op. cit.*, p. 325.

¹⁴⁷ N. RICHBÉ et A. SOBCHAK, « Responsabilité sociale de l'entreprise et responsabilisation du salarié », *Critique économique*, 2004, n°13, pp. 195.

une liberté de contracter particulière – sur un marché particulier, celui du louage de sa force et de son temps de travail¹⁴⁸. Ce rapport à la liberté contractuelle est particulier : alors qu'avant le droit du travail se construisait en face d'elle, elle en devient désormais l'un des fondements.

L'inégalité constitutive des relations de travail est profondément remise en question par la normativité économique, et face à la vision réalisée d'un engagement contractuel qui constitue en la rencontre de deux consentements autonomes et distincts. Le pouvoir de direction de l'employeur ne disparaît cependant pas, mais est réinterprété comme un mécanisme contractuel issu d'une volonté mutuelle, et visant à répondre à la nécessaire incomplétude du contrat de travail¹⁴⁹. Le contrat étant formé par la rencontre de deux consentements qui sont nécessairement temporaires, le contrat de travail portant sur une certaine durée, et la totalité des tâches que devra réaliser le travailleur au cours du temps ne pouvant être mises par écrit, un rapport contractuel d'autorité est institué afin que le patron puisse compléter le mutisme du contrat. Désormais, cette subordination est donc vue comme un lien d'obligation. La vision d'une relation de pouvoir inégalitaire est donc ici écartée au profit d'un engagement contractuel dans lequel la subordination du salarié « *résulte d'une rencontre des volontés par laquelle une personne qui entend participer à l'entreprise d'autrui reconnaît à une autre qui l'accepte, pour l'exécution du contrat, la prérogative de lui donner des instructions, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les résultats* »¹⁵⁰.

Le travailleur, auto-entrepreneur circulant sur un marché, maintient donc sa volonté propre. Cette autonomie qui lui est reconnue, l'incomplétude du contrat de travail et le caractère temporaire de la rencontre des consentements engendrent le besoin de maintenir une forme de convergence des intérêts. C'est ainsi que dans les pratiques de travail apparaissent de plus en plus la mise en place d'outils de gestion des ressources humaines consistant en des incitants ou des processus d'(auto) contrôle¹⁵¹. La définition du travail par objectifs, la conduite de projets, ou les instruments d'évaluation à fréquence régulière en sont des exemples qui visent à induire un comportement « vertueux » au salarié, dans l'intérêt de son entreprise, à programmer son comportement¹⁵².

¹⁴⁸ A.-S. VANDENBERGHE, « Employment contracts », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de K. G. DAU-SCHMIDT, S. D. HARRIS et O. LOBEL), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 62.

¹⁴⁹ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 99.

¹⁵⁰ J.-F. CESARO, « La subordination », in *Les notions fondamentales du droit du travail* (sous la dir. de B. TEYSSIÉ), Paris, Panthéon-Assas, 2009, p. 140.

¹⁵¹ A.-S. VANDENBERGHE, « Employment contracts », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de K. G. DAU-SCHMIDT, S. D. HARRIS et O. LOBEL), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 66.

¹⁵² A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 351.

Par ce mécanisme, le travailleur auto-entrepreneur finit par être tout entier soumis à la programmation de son comportement par les incitants mis en place dans l'entreprise ou sur le marché du travail, pour orienter son comportement. L'ère de la gouvernance par les nombres exige réactivité et disponibilité du travailleur, brouillant ainsi la distinction sujet-objet précédente¹⁵³. L'autonomie qui lui est reconnue dans la conduite de son travail lui restitue une certaine maîtrise sur l'accomplissement de ses tâches¹⁵⁴, donc une forme de liberté et de rapport de sujet pensant par rapport au produit de son travail – mais accompagnée d'objectifs et d'évaluations auxquels il doit être réactif. La flexibilité dont il doit faire preuve (disposition à répondre aux mails et appels en dehors des heures de travail, horaires flexibles, télétravail...) et l'exigence de disponibilité qu'elle porte font pénétrer les rapports de travail dans sa vie privée et la soumet à leur emprise¹⁵⁵. Le travailleur devient ainsi tout entier un sujet programmé.

Chapitre 2. L'objet du droit : de la protection des travailleurs à l'optimisation du marché

Traditionnellement, le droit du travail a pour objet la protection des travailleurs au sein de leur entreprise. La législation du travail comprend ainsi un ensemble de garanties individuelles et collectives chargées de faire contre-poids à un rapport de forces défavorable exercé sur ceux qui ne détiennent pas les moyens de production par ceux qui ont un pouvoir de commandement, que le leur confère le lien de subordination caractéristique du contrat de travail¹⁵⁶. Ainsi, « *en droit du travail, la prise en compte de la situation d'infériorité n'apparaît pas vraiment comme un trait caractéristique de telle ou telle règle. Elle serait plutôt une dimension de cette branche du droit tout entière parce que la protection du salarié est de sa nature même* »¹⁵⁷.

Dans cette optique, la marchandisation du travailleur et le marché sont vus comme le problème à limiter. Comme expliqué plus haut, la marchandisation du travailleur génère une réification de la force de travail, et exploite le travailleur en ne lui rétrocédant pas l'ensemble de la

¹⁵³ A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 356.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 365.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 256.

¹⁵⁶ L. DEAR, « Le lien de subordination : état de la question - La place de la dépendance économique », in GILSON S., *Subordination et parasubordination - La place de la subordination juridique et de la dépendance économique*, Bruxelles, Anthemis, 2017, p. 37.

¹⁵⁷ G. COUTURIER, « Les relations entre employeurs et salariés en droit français », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges* (sous la dir. de M. FONTAINE et J. GRESSIN), Paris, LGDJ, 1996, p. 143.

richesse produite par ce dernier. L'objet du droit du travail est donc de limiter cette marchandisation à celle de la force de travail (notamment via la limitation du temps de travail ou la définition d'horaires de travail), et de l'encadrer pour protéger la personne du travailleur de ses effets (notamment par la fixation de barèmes de rémunération minimale)¹⁵⁸. L'objet du droit du travail n'est par conséquent nullement de supprimer l'aliénation et l'exploitation du travailleur. Le droit du travail reconnaît le rapport de subordination, mais ne cherche pas à le renverser. Il vise plutôt à l'encadrer pour rééquilibrer un rapport de forces qui, s'il était trop déséquilibré, bouleverserait l'ordre social. Comme le dit Marc Rigaux, « *De bescherming die [de nationale als de Europese wetgevers] voor de arbeidskrachten uitwerken, aanvaardt de dominantie van het kapitaal als uitgangspunt* »¹⁵⁹, « *het arbeidsrecht heeft dus eerste doelstelling de vrije arbeidsmarkt en de daaruit voortvloeiende sociale concurrentie in te perken en te corrigeren. Door deze operatie wilde de sociale regelgever bijdragen tot de bescherming en de emancipatie van de werknemers* »¹⁶⁰.

Il reste à noter que, dans une optique classique, les normes de droit du travail prennent pour lieu d'établissement des relations de travail, et donc, d'application du droit, l'entreprise¹⁶¹. Le droit du travail est par conséquent un droit d'origine essentiellement collectif qui, au travers des normes législatives, d'accords nationaux, sectoriels ou d'entreprise, s'applique principalement sur le lieu de travail.

Ces conceptions traditionnelles ont cependant vécu. Depuis trente ans, sous l'emprise d'une nouvelle normativité économique, l'objet du droit du travail se déplace pour devenir les règles d'encadrement et de fonctionnement du marché du travail¹⁶². Désormais, par droit du travail sont entendues les procédures et balises qui encadrent une liberté particulière, celle de nouer un contrat de louage de sa force de travail. A la prise en compte de la situation d'infériorité comme cœur constitutif du droit du travail, se substitue un impératif économique d'efficacité¹⁶³. Cette conception marque ainsi un renouvellement des thèses civilistes qui avaient cours au XIX^e siècle.

¹⁵⁸ A. SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010, pp. 59-60.

¹⁵⁹ M. RIGAUX, *Tussen burgerschap en sociale concurrentie*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 8

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 30.

¹⁶¹ G. BARGAIN, *Normativité économique et droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2014, p. xlviii.

¹⁶² S. DEAKIN, « Labour law as market regulation : the economic foundations of european social policy », in DAVIES P., LYON-CAEN A., SCIARRA S. (dir), *European Community labour law : principles and perspectives*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 63.

¹⁶³ E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, p. 594.

Dans cette optique s'opère un complet renversement de l'interaction entre le marché et le droit. Si précédemment le droit du travail visait à protéger le travailleur de l'emprise du marché, désormais, c'est le bon fonctionnement de celui-ci qui garantira les possibilités d'action des acteurs y circulant. Plus les échanges et la circulation seront maximisés sur le marché, plus les travailleurs auront de possibilités d'actions¹⁶⁴. Le but du droit du travail est désormais de permettre le fonctionnement optimal du marché du travail, sur lequel circulent des agents contractants, pour permettre une maximisation du volume d'emplois. L'objectif du droit dans ce cadre est donc à la fois de protéger le marché des distorsions qui peuvent s'y produire (la légitimité des droits et actions collectives est donc réinterrogée sous le prisme de leur impact marchand) et de le corriger pour garantir ses conditions d'existence (les règles du droit du travail visent à garantir et étendre les échanges pour assurer un marché du travail réellement concurrentiel)¹⁶⁵. Ainsi, « *l'adaptation des travailleurs aux besoins du marché suppose une circulation renforcée des acteurs sur celui-ci afin de garantir l'allocation optimale des ressources. Cette représentation marque en retour la conception des règles de droit du travail, priées d'assurer cette liberté de circulation sur le marché[, la] discrimination [constituant] par définition un obstacle à cette mobilité puisque les acteurs ne peuvent librement exprimer leurs préférences* »¹⁶⁶.

Le lieu de l'application du droit du travail se déplace donc de l'entreprise au marché¹⁶⁷. Les règles de droit sont ici interprétées comme des incitants¹⁶⁸ s'appliquant à tous les individus acteurs sur le marché du travail, qui orientent leurs comportements et interagissent avec leurs intérêts¹⁶⁹.

Une double mutation a ainsi lieu en ce qui concerne l'objet du droit du travail : un déplacement d'objectif, la protection des travailleurs s'effaçant derrière l'optimisation des échanges ; et un déplacement de lieu, les règles et les comportements étant désormais observés sur le marché du travail et non plus dans l'entreprise.

¹⁶⁴ B. E. KAUFMAN, « Labor law and employment regulation: neoclassical and institutional perspectives », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de K. G. DAU-SCHMIDT, S. D. HARRIS et O. LOBEL), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 14.

¹⁶⁵ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 118.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 239.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. xlviii.

¹⁶⁸ R. H. COASE, « The Problem of Social Cost », *The Journal of Law & Economics*, 1960, vol. 3, pp. 43-44.

¹⁶⁹ E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 4.

Titre 3. Les fonctions du droit du travail revisitées

Devant la transformation de la figure du travailleur – du subordonné en situation de rapport de force structurellement inégalitaire à l'auto-entrepreneur programmé par des incitants –, face aux déplacements d'objectif et de lieu d'application du droit – de la protection des subordonnés dans l'entreprise à l'optimisation des échanges sur le marché –, l'ensemble des fonctions qu'est appelé à remplir le droit sont puissamment réinterrogées. Quelles que soient ses mutations, le droit du travail doit en effet toujours répondre aux mêmes nécessités. Déconstruisant les anciennes réponses apportées par le droit du travail, la normativité économique en apporte de nouvelles, fondant leur légitimité dans l'ordre marchand¹⁷⁰.

Dans ce titre, nous nous pencherons sur les solutions que le droit du travail apporte face à trois défis. D'abord, nous nous attacherons à comprendre comment la nouvelle vision qui traverse le droit du travail déconstruit l'utilité des anciennes protections apportées au travailleur pour lui apporter une sécurité de l'emploi (qu'elle soit une insécurité face aux risques de cessation du contrat de travail ou face à la précarisation du contrat lui-même). Ensuite, nous analyserons la façon par laquelle la normativité économique questionne la capacité des anciennes dispositions visant à garantir la liberté du travailleur et son émancipation face à l'emprise de la relation de travail sur sa vie. Enfin, nous étudierons la façon par laquelle ce changement de paradigme redéfinit les rapports de travail dans l'entreprise en refusant la notion de subordination et en partageant différemment les responsabilités.

Chapitre 1. Protection et sécurité

La première fonction remplie par le droit du travail est de garantir sécurité et protection au travailleur, soit, tenter de « *réduire les risques ou les menaces qui mettent en péril la tranquillité de l'homme* »¹⁷¹. L'on entendra ici par protection et sécurité celles de l'emploi. Il s'agit ainsi de garantir aux travailleurs leurs possibilités de garder un emploi stable.

Dans le droit du travail classique, une série de protections avaient pour but de stabiliser l'occupation d'un poste au sein d'une entreprise (protection de l'emploi et garanties face aux risques de licenciement) ; et d'autres visaient à garantir la stabilité de l'organisation du travail lui-

¹⁷⁰ A. SUPLOT, *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010, p. 62.

¹⁷¹ P. ADAM, *op. cit.*, p. 297.

même (protection dans l'emploi et modèle du régime de travail à temps plein comme forme la moins précaire d'emploi)¹⁷². Les mutations du droit du travail opèrent un glissement de la protection. Ainsi, celle-ci n'est plus à trouver dans l'entreprise, mais en dehors, sur le marché. De la protection de et dans l'emploi à la garantie des emplois, il s'agit désormais d'assurer des capacités d'emploi maximales à la population, de maximiser le taux d'emplois. Les forces du marché dont il fallait se protéger deviennent par conséquent des outils et des solutions.

Dans ce chapitre, nous verrons ainsi comment les protections collectives classiques – qu'elles procèdent du droit du licenciement ou des garanties contre la flexibilité de l'emploi – sont critiquées par la nouvelle normativité dans le fondement de leur objectif de sécurité, pour être remplacées par un accent mis sur la protection par la transition professionnelle ; la maximisation de l'emploi et la fluidité des transitions devenant la nouvelle solution.

Section 1. L'affaiblissement de la protection collective

§1. L'évaluation économique du droit du licenciement

Différents mécanismes ont été prévus par la loi belge pour encadrer les ruptures de contrats de travail. Parmi ceux-ci se trouvent des dispositions visant à protéger la situation des travailleurs licenciés, et leur éviter la précarité face à la cessation brutale de leur emploi. Deux systèmes méritent d'être développés : le préavis ou l'indemnité de départ en cas de licenciement ; et les protections en cas de licenciement abusif ou manifestement déraisonnable.

Lorsque le travailleur est embauché sur contrat à durée indéterminée, une durée de préavis, progressive en fonction de l'ancienneté du travailleur, a été établie¹⁷³. Elle a été uniformisée pour les ouvriers et employés depuis le 1 janvier 2014¹⁷⁴. Ce mécanisme permet ainsi au travailleur de continuer à être occupé dans l'entreprise durant un certain laps de temps, en percevant un salaire, le temps de trouver un nouvel emploi. Dans les cas où le contrat était à durée déterminée ou pour un travail nettement défini, la rupture unilatérale du contrat par l'employeur donne droit au travailleur

¹⁷² P. ADAM, *op. cit.*, pp. 297-298.

¹⁷³ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 37/2 §1er, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

¹⁷⁴ Loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, art. 3, *M.B.*, 31 décembre 2013, p. 104147.

au paiement d'une indemnité équivalent à la rémunération qui aurait été payée si le contrat s'était poursuivi jusqu'à son terme. Durant la première moitié de la durée initialement convenue par le contrat et au maximum dans les six mois, l'employeur peut choisir de donner un préavis équivalent à celui qui aurait été dû au travailleur si le contrat avait été un CDI¹⁷⁵.

Des protections existent également dans les cas où les motivations présidant au licenciement seraient abusives. Avant, la loi traitait du licenciement abusif seulement en ce qui concerne les ouvriers¹⁷⁶, et pour les employés le juge appliquait la théorie de l'abus de droit¹⁷⁷. Depuis l'entrée en vigueur de la convention collective n° 109 concernant la motivation du licenciement, on parle de licenciement manifestement déraisonnable, et deux principes ont été introduits : le droit du travailleur à connaître les motifs de son licenciement, et le droit à indemnisation en cas de licenciement manifestement déraisonnable¹⁷⁸.

Plusieurs économistes ont assimilé le droit du licenciement à une législation visant à protéger l'emploi, et ont remis en cause son efficacité économique¹⁷⁹. Dans cette analyse, ce n'est pas chaque emploi dans une entreprise qui est analysé, mais bien le volume global d'emplois, les travailleurs et les chômeurs étant vus comme des flux d'acteurs économiques actifs et passifs sur le marché du travail. Ils estiment que des licenciements plus rigides, s'ils freinent certaines destructions d'emplois, freinent également les réallocations d'emplois, les entreprises hésitant à réengager des travailleurs qui pourraient leur coûter en cas de licenciement ultérieur. Il faudrait donc analyser *in concreto* si la législation sur les licenciements est de nature à créer plus d'emplois qu'elle n'en maintient, ou le contraire. Selon Gwenola Bargain, « *ce cadre théorique est intrinsèquement porteur d'une conception de la règle perturbant le fonctionnement du marché* »¹⁸⁰. Des économistes proposent d'ailleurs de remplacer les exigences de motivation du licenciement par une compensation financière, un système faisant des effets du licenciement une externalité négative et substituant un prix anticipable au contrôle imprévisible de la motivation par le juge¹⁸¹.

¹⁷⁵ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *op. cit.*, art. 40.

¹⁷⁶ *Ibid.*, art. 63.

¹⁷⁷ Trib. trav. Bruxelles (2e ch.), 21 mai 2012, n° 10/4044/A, *Chron. D.S.*, 2013, n°4, p. 213.

¹⁷⁸ C.C.T. n°109 du 12 février 2014, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la motivation du licenciement, *M.B.*, 20 mars 2014, p. 22613.

¹⁷⁹ O. BLANCHARD, et J. TIROLE, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement. Rapport du Conseil d'analyse économique*, Paris, La Documentation française, 2003, p. 41.

¹⁸⁰ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 51.

¹⁸¹ P. CAHUC, et F. KRAMARZ, *De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle*, Paris, La Documentation française, 2004, p. 160.

§2. La flexibilité structurelle comme sauvegarde de l'emploi

Le travail à temps partiel a fait l'objet d'une mise en place progressive dans l'ordre juridique, à la fois au niveau européen et au niveau belge, depuis les années 1980. La première apparition de cette notion dans l'ordre juridique européen eut lieu en 1978 au travers d'un avis du Comité économique et social, qui soulignait le potentiel d'emplois pouvant être créés pour certaines catégories de travailleurs et pointait différentes propositions pour les protéger¹⁸². De 1979 à 1981, le Conseil¹⁸³ puis le Parlement ont adopté des résolutions soulignant notamment le lien entre compétitivité du système économique européen, accès à l'emploi et travail à temps partiel¹⁸⁴. Après deux tentatives infructueuses de directives en 1982¹⁸⁵ et 1990¹⁸⁶, un accord-cadre est conclu par les partenaires sociaux européens en 1997, accord plus tard repris dans la directive 97/81/CE¹⁸⁷.

En ce qui concerne le droit belge, c'est en 1981 que les partenaires sociaux et le législateur ont introduit la notion de travail à temps partiel dans l'ordre juridique interne¹⁸⁸. La législation relative au travail à temps partiel a connu de profonds changements au début des années 2000, par la conclusion de la convention collective de travail n° 35bis modifiant la convention collective n° 35¹⁸⁹, et la loi relative au principe de non-discrimination¹⁹⁰. Le droit belge encadre notamment ce travail à temps partiel en prévoyant que la durée du travail hebdomadaire « *ne peut être inférieure à un tiers de la durée hebdomadaire de travail des travailleurs à temps plein de la même catégorie dans l'entreprise. A défaut de travailleurs à temps plein de la même catégorie dans l'entreprise, il*

¹⁸² Avis du Comité économique et social du 1^{er} juin 1978 sur le travail à temps partiel et les incidences de ce système d'organisation du travail dans la situation actuelle du marché de l'emploi, *J.O.C.E.*, 13 novembre 1978, C 269, p. 56.

¹⁸³ Résolution du Conseil du 18 décembre 1979 concernant l'aménagement du temps de travail, *J.O.C.E.*, 4 janvier 1980, C 2, p. 1.

¹⁸⁴ Résolution du Parlement européen du 17 septembre 1981 sur l'emploi et l'aménagement du temps de travail, *J.O.C.E.* 12 octobre 1981, C 260, p. 54.

¹⁸⁵ Proposition de directive du Conseil du 4 janvier 1982, relative au travail volontaire à temps partiel, *J.O.C.E.*, 12 mars 1982, C 62, p. 7.

¹⁸⁶ Proposition de directive du Conseil du 29 juin 1990 relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les conditions de travail, *J.O.C.E.*, 8 septembre 1990, C 224, p. 4.

Proposition de directive du Conseil du 29 juin 1990 relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les distorsions de concurrence, *J.O.C.E.*, 8 septembre 1990, C 224, p. 6.

Proposition de directive du Conseil du 29 juin 1990 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs temporaires, *J.O.C.E.*, 8 septembre 1990, C 224, p. 8.

¹⁸⁷ Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, *J.O.C.E.*, 20 janvier 1998, L 14, p. 9.

¹⁸⁸ Loi du 23 juin 1981 insérant dans la législation du travail certaines dispositions relatives au travail à temps partiel, *M.B.*, 1 septembre 1981, p. 10825.

C.C.T. n° 35 du 27 février 1981, concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel, *M.B.*, 6 octobre 1981, p. 12458.

¹⁸⁹ C.C.T. n° 35bis du 9 février 2000, conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 35 du 27 février 1981 concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel, *M.B.*, 29 mars 2000, p. 9861.

¹⁹⁰ Loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel, *M.B.*, 13 mars 2002, p. 10641.

faut se référer à la durée du travail applicable dans le même secteur d'activité », des dérogations pouvant être établies, à la fois par arrêté royal ou par convention collective de travail¹⁹¹. La rémunération, quant à elle, est proportionnelle à celle qui serait due à un travailleur à temps plein¹⁹², et un travail supplémentaire donne droit à un sursalaire¹⁹³.

La mise en place des régimes de travail à temps partiel, traduisant une flexibilisation structurelle¹⁹⁴ du travail, s'est justifiée dans un contexte de crise économique comme une tentative d'assurer une protection de l'emploi et des travailleurs. Ainsi, au niveau européen, la mise en place de la directive de 1997 a suivi de près l'édition du Livre blanc « Croissance, compétitivité, emploi » édité par la Commission européenne, qui lançait l'ère de la flexicurité. Celui-ci énonçait notamment que « *certain États membres ont jusqu'ici mieux réussi que d'autres à convertir un volume donné de travail en emplois, à la fois en réduisant la durée normale du travail par des moyens divers et en augmentant le nombre des emplois à temps partiel* »¹⁹⁵. Cette protection de l'emploi se double d'un discours de protection des travailleurs, autant au sein du contrat de travail, où l'objectif des législations est de leur garantir une non-discrimination par rapport aux régimes de travail à temps plein¹⁹⁶, que dans la transition professionnelle (voir *infra*).

Ce modèle de la flexicurité, mot-valise défini par la Commission européenne comme une « *stratégie intégrée visant à améliorer simultanément la flexibilité et la sécurité sur le marché du travail* »¹⁹⁷, porte en lui-même la conception selon laquelle « *les règles de protection de l'emploi freineraient la circulation sur le marché* »¹⁹⁸. L'affirmation suivant laquelle l'augmentation de la flexibilité augmenterait le volume des emplois est discutée par les économistes. Ainsi, selon Christophe Ramaux, « *la flexibilité de l'emploi amplifie sans doute les mouvements sur le marché du travail avec des flux d'embauche mais aussi de rupture plus fréquentes. Chacun a ainsi plus de*

¹⁹¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *op. cit.*, art. 11bis, al. 5.

¹⁹² C.C.T. n° 35 du 27 février 1981, concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel, art. 9, *M.B.*, 6 octobre 1981, p. 12458.

¹⁹³ Loi du 16 mars 1971 sur le travail, art. 29 §1, *M.B.*, 30 mars 1971, p. 3931.

¹⁹⁴ J.-C. HEIRMAN, O. RIJCKAERT, *La flexibilité*, Bruxelles, Kluwer Editions, 2001, p. 2.

¹⁹⁵ Livre blanc, Croissance, compétitivité, emploi - Les défis et les pistes pour entrer dans le XXI^e siècle, COM (93) 700, décembre 1993, p. 131.

Voir aussi : Livre vert, Partenariat pour une nouvelle organisation du travail, COM (97) 128, avril 1997.

¹⁹⁶ Convention internationale (n°175) sur le travail à temps partiel, adoptée à Genève le 24 juin 1994 par la Conférence internationale du Travail lors de sa 81^e session, approuvée par le décret du 17 janvier 2013, *M.B.*, 4 février 2013, p. 5578.

¹⁹⁷ Communication de la Commission européenne, Vers des principes communs de flexicurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité, COM (2007) 359, 27 juin 2007.

¹⁹⁸ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 206.

*chance de sortir du chômage mais aussi de s'y retrouver. Mais elle ne permet pas de réduire le volume global du chômage »*¹⁹⁹.

Elle est par contre porteuse de différentes conceptions normatives. La première est de faire du marché du travail et de son bon fonctionnement l'unique outil d'une politique d'emplois. Par conséquent, la question des politiques économiques à mettre en place, et plus particulièrement les débats entre différents courants et théories macroéconomiques, sont évacués de la réflexion au profit d'une approche strictement marchande²⁰⁰. La seconde est de ne voir le travail que sur le modèle de l'échange, alors qu'en réalité le travail, s'il a une dimension d'échange (la circulation de la force de travail sur le marché), comporte aussi et avant tout une fonction de production (l'exercice de la force de travail dans une organisation). Par conséquent, la flexicurité méconnaît la nécessité économique de la stabilité de l'emploi au sein d'une entreprise, qui doit permettre le développement de son outil productif (un travailleur occupé dans une entreprise prenant un certain temps pour se former, s'adapter à son environnement, et développer son activité ou son projet)²⁰¹.

Section 2. L'émergence de la transition professionnelle

Coïncidant avec l'apparition de formes de travail plus précaires et la généralisation du travail à durée déterminée, la notion de transition professionnelle a fait son apparition dans les discours sur le travail et les dispositifs juridiques. Puisque la carrière-type passe de la stabilité de la progression d'un travailleur au sein d'une organisation à l'instabilité de la succession d'emplois, la transition professionnelle devient le mécanisme par lequel la sécurité prend sa place dans des parcours fluidifiés. Elle peut être associée à un mécanisme correctif sur le marché.

Le droit de la sécurité sociale n'est pas le coeur de cette étude, mais les régimes du droit du travail de protection du travailleur étant intrinsèquement liés à ceux le protégeant en dehors des relations de travail, quelques éléments méritent d'être soulevés. Deux dispositifs seront abordés : l'activation et la dégressivité des allocations de chômage, et les transitions internes aux régimes de travail à temps partiel.

¹⁹⁹ C. RAMAUX, « Flexicurité : quels enjeux théoriques? », *Economie et institutions*, 2006, n°9, p. 15.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 11.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 12.

§1. Activation et dégressivité des allocations de chômage

Du sortir de la Deuxième Guerre mondiale aux années 1980, le régime d'allocations de chômage belge était caractérisé par son caractère assurantiel : il était illimité et sa couverture était élevée²⁰². En contrepartie, le chômeur devait être disponible de façon passive comme active sur le marché de l'emploi, une obligation déduite par la jurisprudence²⁰³ à partir de l'existence d'un mécanisme législatif de sanction d'un chômage qui « *se prolonger[rait] ou se renouvelle[rait] anormalement* »²⁰⁴. Depuis les premiers chocs économiques des années 1970 et avec l'apparition du chômage de masse, trois évolutions ont caractérisé les transformations du régime de chômage, le rapprochant davantage d'une logique assistancielle caractéristique des régimes de sécurité sociale libéraux²⁰⁵. Le montant moyen des allocations s'est ainsi considérablement dégradé au cours du temps²⁰⁶, alors que l'obligation de rechercher activement du travail a disparu²⁰⁷, tandis que les services d'aide au placement et à la formation professionnelle des demandeurs d'emploi, face à l'explosion des demandeurs, se sont progressivement concentrés sur les seuls chômeurs de courte durée, délaissant les demandeurs d'emploi non actifs depuis plus de six mois²⁰⁸.

Deux réformes récentes (2004 et 2012) ont profondément modifié le régime des allocations de chômage, jusque dans leur philosophie. La réforme de 2004 signait le retour de l'activation des chômeurs, cette fois codifiée par la législation²⁰⁹, avec deux volets, un accompagnement au niveau régional et un suivi au niveau fédéral²¹⁰. Elle instaurait un rapport contractualiste entre le bénéficiaire des allocations et l'Office national de l'emploi (ONEm)²¹¹. Cette mesure a causé une explosion des suspensions ou exclusions du droit au chômage : 17 000 décisions en 2015²¹², 23 000 décisions en 2016²¹³. La réforme de 2012 a instauré une dégressivité pour les isolés et chefs de

²⁰² D. DUMONT, « Pour ou contre l'activation des chômeurs? Une analyse critique du débat », *R.D.S.*, 2010, n°3, p. 368.

²⁰³ P. GOSSERIES, « Le chômage anormal de l'article 143 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963. Analyse de l'évolution de la réglementation, de la jurisprudence et de la doctrine », *J.T.T.*, 1985, n° 37 à 98, pp. 229 à 239.

²⁰⁴ A.R. du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage, art. 143, *M.B.*, 18 janvier 1964, p. 506.

²⁰⁵ D. DUMONT, *op. cit.*, p. 368.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, « Le chômage de longue durée : une nouvelle version », *Chron. D.S.*, 1988, p. 238.

²⁰⁸ J. VAN LANGENDONCK, « Le chômage volontaire », *J.T.T.*, 1982, p. 267.

²⁰⁹ A.R. du 4 juillet 2004 portant modification de la réglementation du chômage à l'égard des chômeurs complets qui doivent rechercher activement un emploi, *M.B.*, 9 juillet 2004, p. 54776.

²¹⁰ Accord de coopération entre l'Etat fédéral, les Régions et les Communautés du 30 avril 2004 relatif à l'accompagnement et au suivi actifs des chômeurs, *M.B.*, 25 juillet 2007, p. 39850.

²¹¹ D. DUMONT, *op. cit.*, p. 372.

²¹² ONEM, « Rapport annuel 2015 », 17 mars 2016, accessible sur http://www.onem.be/sites/default/files/assets/publications/Rapport_Annuel/2015/Rapport_annuel_FR_Vol1.pdf (consulté le 1 décembre 2017), p. 103.

²¹³ ONEM, « Rapport annuel 2016 », 16 mars 2017, accessible sur http://www.onem.be/sites/default/files/assets/publications/Rapport_Annuel/2016/Rapport_annuel_FR_Vol1.pdf (consulté le 1 décembre 2017), p. 73.

ménage, et renforcé celle s'appliquant aux cohabitants²¹⁴. De cette façon, le régime d'allocations de chômage belge rentre complètement dans la logique de l'« Etat social actif »²¹⁵ théorisé par Franck Vandenbroucke, père de la réforme de 2004.

Le régime actuel des allocations de chômage combine donc à la fois des éléments assistanciers (montants très faibles, inférieurs au seuil de risque de pauvreté²¹⁶, permettant d'éviter l'état de besoin), et assurantiels (temporalité économique via la dégressivité, hausse des exclusions en cas de non respect des obligations prévues par le contrat). Revenu de remplacement désormais très temporaire²¹⁷ entre deux emplois, il s'adapte aujourd'hui plus à la notion de transition professionnelle qu'à la notion de couverture sociale. La sécurité économique du travailleur provient désormais davantage de sa capacité à retrouver rapidement un travail sur le marché que de la capacité du régime de sécurité sociale à décommodifier le demandeur d'emploi.

§2. Travail à temps partiel et transition professionnelle

Deux mécanismes existent pour faciliter la transition professionnelle dans des cas de régime de travail atypique. Premièrement, en Belgique, les partenaires sociaux ont établi, pour un travailleur à temps partiel occupé au sein d'une même entreprise, une priorité dans l'accès à un emploi à temps plein ou d'un autre emploi à temps partiel qui étendrait sa durée de travail hebdomadaire. Cette priorité joue s'il peut entrer en ligne de compte et qu'il répond aux qualifications requises²¹⁸. Le législateur a consacré ce droit en 1989²¹⁹. Deuxièmement, l'allocation de garantie de revenus est une possibilité offerte à certains travailleurs à temps partiel de bénéficier d'une allocation complémentaire pour les heures de chômage. L'objectif est donc d'éviter le piège à

²¹⁴ A.R. du 23 juillet 2012 modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage dans le cadre de la dégressivité renforcée des allocations de chômage et modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage, *M.B.*, 30 juillet 2012, p. 45237.

²¹⁵ F. VANDENBROUCKE, « De actieve welvaartsstaat : een Europees perspectief », in VANDENBROUCKE F., *Op zoek naar een redelijke utopie. De actieve welvaartsstaat in perspectief*, Louvain-Apeldoorn, Garant, 2000, pp. 149-168.

²¹⁶ Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, « Quels sont les montants des allocations minimales et du salaire minimum ? », 31 octobre 2017, accessible sur http://www.luttepauvrete.be/chiffres_minimum.htm (consulté le 30 novembre 2017).

²¹⁷ Plus précisément, c'est le caractère « de remplacement » qui est temporaire, puisqu'après un certain laps de temps, du fait de la dégressivité, les montants deviennent insuffisants que pour être considérés comme un revenu remplaçant le salaire.

²¹⁸ C.C.T. n° 35 du 27 février 1981, concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel, art. 4, *M.B.*, 6 octobre 1981, p. 12458.

²¹⁹ Loi-programme du 22 décembre 1989, art. 154, *M.B.*, 30 décembre 1989, p. 21382.

l'emploi et favoriser le maintien ou le retour au travail²²⁰. Elle a été élargie aux travailleurs à temps partiel volontaires en juillet 2013²²¹. Pour y prétendre, le travailleur à temps partiel avec maintien des droits doit remplir certaines conditions énumérées à l'art. 131 §1, notamment s'être inscrit comme demandeur d'emploi pour un temps plein et de rester disponible sur le marché de l'emploi à temps plein²²².

La normativité économique recompose ainsi le concept de sécurité de et dans l'emploi. En prônant que la diminution des rigidités de marché que seraient le droit du licenciement et la norme statutaire du travail à temps plein amèneront une augmentation des échanges donc une augmentation du taux d'emplois ; en faisant émerger le concept de transition professionnelle par le maintien de seules protections conditionnelles et temporaires en dehors de l'emploi mais réservée aux seuls actifs, et la facilitation du passage du temps partiel au temps plein ; sa thèse se déplace de la nécessité de protection dans l'entreprise à l'impératif d'optimisation du marché comme garanties de l'emploi des travailleurs.

Chapitre 2. Emancipation et liberté

Parallèlement à la fonction du droit du travail d'éviter la précarité du travailleur de et dans l'emploi, ce droit a aussi été construit pour garantir des conditions de travail humaines. Il s'agit ici de permettre que le travail, autant que possible, se déroule dans un cadre épanouissant et adapté à la situation du salarié. Les règles entourant la formation du contrat et du droit du travail, qu'elles soient procédurales (mécanismes de négociation collective) ou substantielles (adaptation du contrat de travail à la situation du travailleur), ont ainsi pour fonction d'aménager des garanties d'émancipation et de liberté aux salariés, de leur éviter que le rapport de travail n'aliène leur vie par leur mise en concurrence généralisée.

Le droit du travail historique a fait du niveau national comme lieu d'élaboration de règles collectivement établies la garantie d'un pouvoir de négociation fort pour les travailleurs et de

²²⁰ Accord de gouvernement fédéral «Un engagement économique, un projet social», 9 octobre 2014, accessible sur http://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf (consulté le 2 décembre 2017), p. 14.

²²¹ A.R. du 7 juin 2013 modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et l'arrêté royal du 19 décembre 2001 de promotion de mise à l'emploi des demandeurs d'emploi de longue durée, dans le cadre de l'octroi d'une allocation de garantie de revenus au chômeur qui est indemnisé dans le régime des travailleurs à temps partiel volontaires, et qui reprend le travail à temps partiel, *M.B.*, 19 juin 2013, p. 39436.

²²² A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, art. 131 §1, *M.B.*, 31 décembre 1991, p. 29888.

l'égalité entre eux ; et de la limitation collective du temps de travail et de la stabilité des horaires l'outil pour émanciper le travailleur du rapport marchand en dehors de ses heures de travail. Mais désormais, la normativité économique réinterprète le rapprochement de la prise de décision au niveau de l'entreprise comme capacité du droit à prendre en compte les contextes particuliers, et l'individualisation du temps de travail du travailleur comme garantie d'adaptation aux situations particulières. L'émancipation et la liberté trouvent désormais leur réponse dans la fluidification des négociations plutôt que dans la norme substantive étatique. Par la décentralisation du lieu de production de la norme et la multiplication des statuts, la normativité économique étend le principe de marché au choix des règles – conférant aux cocontractants la capacité de choisir les règles les plus adaptées, de pouvoir les (re)négocier ou y déroger.

Section 1. La procéduralisation du droit et l'avènement de la norme négociée d'entreprise

La justice procédurale se définit par opposition à la justice substantive, elle concerne « *the process or steps taken in arriving at a decision* »²²³. Suivant Jean De Munck, elle a une double signification, à la fois une « *théorie nouvelle de la rationalité, notamment juridique* », fondant une famille de théories philosophiques, et une tendance constatée dans l'évolution de la régulation juridique actuelle, basée sur une analyse sociologique et politique des sociétés actuelles²²⁴. Le modèle instrumental du droit, qui avait émergé avec la mise en place de l'Etat social et était au service de politiques substantielles décidées par un appareil administratif centralisé et planificateur, est entré en crise. Il est jugé dépassé au motif que ses catégories standardisantes ne sont plus à même de saisir la complexité des situations socio-économiques et que la construction du droit par les experts apparaît comme peu efficiente ou légitime. Ainsi, « *par dessus tout, la standardisation de la relation de travail qui, autour de la figure centrale du salariat, avait présidé à l'élaboration du droit du travail, est désormais contestée au nom d'un impératif de flexibilité émanant tant de la logique d'efficience économique que de la reconnaissance, toujours plus ouverte, de la multiplicité des préférences individuelles* »²²⁵.

Les règles substantielles qui régissent l'organisation du temps de travail au sein de l'entreprise sont ainsi remises en question au nom de leur rigidité, née selon Friedrich Hayek de deux limites de

²²³ M. D. BAYLES, *Procedural Justice. Allocating to individuals*, Dordrecht, Kluwer, 1990, p. 14.

²²⁴ J. DE MUNCK, « Procéduralisation du droit et négociation collective », in *Démocratie et procéduralisation du droit* (sous la dir. de J. LENOBLE et P. COPPENS), Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 261.

²²⁵ *Ibid.*, p. 264.

la raison humaine. Pour lui, la connaissance qui est à notre disposition est irrémédiablement lacunaire et située, puisque dépendant de notre environnement direct, la compréhension de l'ensemble de l'environnement échappant à notre esprit de par sa trop forte complexité²²⁶. A cette limite externe du savoir s'ajoute une limite interne : notre savoir est pragmatique avant d'être théorique, nous apprenons à partir de nos expériences. « *L'homme a agi avant qu'il ne pensât, et non pas compris avant d'agir. Ce que nous appelons comprendre est, en dernier ressort, la capacité de répondre à l'environnement avec un schéma d'action qui aide à subsister* »²²⁷. Cette rationalité limitée n'est cependant pas irrationalité : pour Friedrich Hayek, si nous ne sommes pas capables d'acquérir une « *connaissance particulière et explicite de l'action* », nous pouvons en revanche développer des « *schémas abstraits et implicites de comportement intelligent* »²²⁸. Ces schémas, appris et transmis par imitation et sélection sur base de l'expérience passée, constituent la raison procédurale, et fondent son plaidoyer pour faire du marché et de la tradition juridique (*common* et *case law*) les coeurs de la formation de la raison²²⁹. Le devenir du droit du travail, construit collectivement en dehors de la tradition juridique et démarchandisant le travailleur, est donc de se fondre *in fine* dans l'ordre civiliste²³⁰.

Suivant Michael J. Piore et Peter B. Doeringer, la constitution des marchés internes du travail (les marchés internes aux entreprises, dans lesquels le prix et l'organisation du travail proviennent de l'organisation administrative de l'entreprise, et non pas de la rencontre de l'offre et la demande : des besoins inhérents à l'organisation de la production, pas de l'échange) est assimilable à l'expression d'une coutume construite par imitation et sélection sur base de l'expérience passée²³¹. Dans ce cadre, les syndicats sont les « *porte-paroles de la loi coutumière. Ils l'expriment, la mettent en mots, en déclinent les exigences, mais ne l'inventent pas* », ils sont un « *canal organisé pour un changement délibéré des pratiques coutumières par voie de négociation collective* »²³². Cette logique pousse à valider la légitimité de la convention collective de travail instituée au sein de l'entreprise, soit quand elle s'adapte à un marché interne, et à la préférer à la norme substantielle étatique ou à la convention sectorielle ou nationale.

²²⁶ F. A. HAYEK, *Droit, législation et liberté. Volume 1 : Règles et ordre*, Paris, Presses universitaires de France, 1973, p. 19.

²²⁷ *Ibid.*, p. 20.

²²⁸ J. DE MUNCK, *op. cit.*, p. 267.

²²⁹ F. A. HAYEK, *Droit, législation et liberté. Volume 2 : Le Mirage de la justice sociale*, Paris, Presses universitaires de France, 1976, p. 29.

²³⁰ J. DE MUNCK, *op. cit.*, p. 275.

²³¹ P. B. DOERINGER et M. J. PIORE, *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*, Lexington, Heath Lexington Books, 1971, pp. 26-27.

²³² J. DE MUNCK, *op. cit.*, p. 276.

C'est du reste le projet que se fixe la normativité économique. A cet égard, il est intéressant de comparer les situations en cours en Belgique et en France.

Dans l'ordre juridique belge, la logique consociative de concertation sociale a depuis longtemps favorisé l'émergence d'accords négociés entre employeurs et travailleurs²³³. C'est ainsi que dès 1945, les commissions paritaires ont acquis un statut légal²³⁴. La règle permettant de déterminer la hiérarchie des normes en droit social est établie à l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires. Il instaure un principe de préséance des normes conclues au niveau supérieur : la loi impérative prime les conventions collectives conclues au niveau national, qui priment les conventions collectives conclues au sein d'une commission paritaire, qui priment les conventions collectives conclues au sein d'une sous-commission paritaire, qui priment les conventions conclues au niveau d'une entreprise, qui priment le contrat de travail, qui prime le règlement de travail²³⁵. Par conséquent, si la norme supérieure impose un régime maximum ou minimum, la norme inférieure ne peut s'appliquer que si elle prévoit un meilleur traitement pour le travailleur ; mais si la norme supérieure instaure une règle fixe, aucune norme inférieure ne peut y déroger, même si elle prévoit des dispositions plus favorables. Une tendance à la hausse des dérogations permises par biais des conventions collectives²³⁶ et une tendance du législateur à inciter les partenaires sociaux à conclure des accords collectifs pour aménager la flexibilité sont cependant constatées²³⁷. Ainsi, la dernière réforme du droit du travail belge précise, en son exposé des motifs, qu'« *employeurs et travailleurs peuvent souvent parvenir plus rapidement à un intérêt commun lorsque tout le monde connaît la réalité sur le terrain et sait ce qui est nécessaire [...] Une fois que ce cadre légal [de possibilités de dérogations pour l'intégralité du droit du travail, pas seulement le temps de travail] aura été créé, chaque secteur pourra ensuite entamer des négociations visant à activer ces nouvelles possibilités lui-même ou dans les entreprises* »²³⁸.

²³³ M. CAPRON, *L'évolution de la concertation sociale interprofessionnelle*, Louvain-La-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2007, p. 6.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, art. 51, *M.B.*, 15 janvier 1969, p. 267.

²³⁶ S. LAULOM, « De la flexicurité à de nouvelles flexibilités », in *Quel droit social dans une Europe en crise ?* (sous la dir. de S. LAULOM, E. MAZUYER, et M.-C. ESCANDE VARNIOL), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 360.

²³⁷ Loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, *M.B.*, 24 janvier 1985, p. 699.

²³⁸ Projet de loi concernant le travail faisable et maniable, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2016-2017, n°2247/1, pp. 7-8.

En France, ce n'était pas un principe de préséance de la norme conclue à un niveau supérieur, mais un principe de faveur qui gouvernait la hiérarchie des normes négociées en droit du travail. L'article L. 2251-1 du Code du travail dispose ainsi que « *la convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur* »²³⁹, l'article L. 2254-1 instaurant la même relation par rapport aux contrats de travail²⁴⁰. La jurisprudence a de plus érigé cette règle en principe fondamental du droit du travail : en cas de conflit de normes, le juge appliquera la plus favorable au salarié²⁴¹. Mais à partir des années 1980, des exceptions ont été prévues pour permettre des dérogations au principe de faveur²⁴². Des accords négociés peuvent ainsi déroger à la loi en matière de temps de travail (ordonnance du 16 janvier 1982²⁴³), des accords d'entreprise peuvent déroger à des accords de branche sauf si l'accord de branche l'interdit (loi du 4 mai 2004²⁴⁴). Depuis 2016, avec le vote de la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (dite loi « travail » ou « El Khomri »), la hiérarchie des normes entre les accords d'entreprise et les accords de branche est définitivement renversée en matière de temps de travail et de congés. Désormais, dans ces domaines, les accords d'entreprise priment toujours sur les accords de branche²⁴⁵.

Par la procéduralisation du droit et la primauté accordée aux accords noués au plus près de l'entreprise, le droit passe donc d'une logique dérogatoire (les accords inférieurs dérogent aux accords supérieurs s'ils profitent à la partie faible) à une logique supplétive (les niveaux supérieurs n'empêchent pas les niveaux inférieurs d'adopter des normes). L'argumentaire développé est à la fois d'adapter au plus les règles du travail en fonction du contexte direct entourant l'entreprise, et de donner davantage de place à la négociation collective²⁴⁶. A une règle votée ou négociée à un niveau supérieur vue comme imposée aveuglément à la situation du travailleur, est substituée une règle vue

²³⁹ Code du travail, art. L. 2251-1.

²⁴⁰ *Ibid.*, art. L. 2254-1.

²⁴¹ Cass., 17 janvier 1996, pourvoi n°93-20066, accessible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do> (consulté le 10 décembre 2017).

²⁴² D. ROUX-ROSSI et M. MINÉ, « La déconstruction du principe de faveur dans le droit du travail français et les nouveaux outils du dialogue social », Communication au 7e Congrès triennal de l'ABSP, accessible sur <http://www.absp.be/septieme-congres-triennal-de-labsp-letat-face-a-ses-transformations/etat-social-droit-du-travail-et-relations-professionnelles-queelles-reconfigurations-en-europe/la-deconstruction-du-principe-de-faveur-dans-le-droit-du-travail-francais-et-les-nouveaux-outils-du-dialogue-social/> (consulté le 10 décembre 2017).

²⁴³ Ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, *J.O.*, 17 janvier 1982, p. 295.

²⁴⁴ Loi n°2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *J.O.*, 5 mai 2004, p. 7983.

²⁴⁵ Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, 9 août 2016, n°0184.

²⁴⁶ Projet de loi concernant le travail faisable et maniable, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2016-2017, n°2247/1, pp. 7-8.

comme davantage adaptée à son contexte économique parce que négociée au plus près de l'entreprise et du travailleur²⁴⁷. Ce renversement de logique, on le voit, répond aux arguments développés par Friedrich Hayek, qui considèrent le marché et la *case law* comme des institutions prenant en compte les limites interne et externe de la raison²⁴⁸, et qui acceptent les accords issus de la négociation collective au sein de l'entreprise comme étant des « *porte-paroles de la loi coutumière* »²⁴⁹.

Section 2. La particularisation des statuts et l'individualisation du temps de travail

Le combat syndical historique peut se résumer comme suit : pour garantir l'émancipation des travailleurs, il est nécessaire de permettre au maximum d'entre eux d'accéder à un emploi encadré par une rémunération juste et maximisée, pour une durée de travail limitée. L'idée maîtresse initiale de l'émancipation collective des travailleurs passait donc par la maximisation de l'emploi via le partage collectif du temps de travail et la redistribution d'un maximum des gains de productivité dans la hausse des salaires²⁵⁰. L'idéologie keynésienne, qui comprend la hausse de la consommation des particuliers comme un vecteur de stimulation de la croissance économique, voyait par ailleurs d'un bon oeil l'augmentation de la capacité des ménages à dépenser²⁵¹.

Les premières décennies de l'après-guerre, durant les Trente Glorieuses, sont donc le règne de la concertation sociale et d'une dynamique de redistribution progressive des gains de productivité, soit par la diminution collective du temps de travail (hebdomadaire ou par l'instauration de congés payés), soit par la hausse des salaires²⁵². Ainsi, en 1950, la durée hebdomadaire du travail est fixée à 48 heures, 40 heures pour le travail insalubre, dangereux ou éreintant²⁵³. En 1954, une Déclaration commune de productivité est signée par les syndicats et les patrons, qui a pour objectif de « *permettre aux employeurs d'obtenir la collaboration des travailleurs à la recherche des gains de productivité et d'assurer aux travailleurs un partage équitable des fruits de la croissance ainsi*

²⁴⁷ K. G. DAU-SCHMIDT et A.R. TRAYNOR, « Regulating unions and collective bargaining », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de K. G. DAU-SCHMIDT, S. D. HARRIS et O. LOBEL), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 114.

²⁴⁸ F. A. HAYEK, *Droit, législation et liberté. Volume 2 : Le Mirage de la justice sociale*, Paris, Presses universitaires de France, 1976, p. 29.

²⁴⁹ J. DE MUNCK, *op. cit.*, p. 276.

²⁵⁰ G. VALENDUC ET P. VENDRAMIN, « La réduction du temps de travail », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 2013, vol. 2191-2192, n°26, p. 6.

²⁵¹ N. KALDOR, « A Model of Economic Growth », *The Economic Journal*, 1957, vol. 67, n°268, p. 593.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Loi du 14 juin 1921 instituant la journée de huit heures et la semaine de quarante-huit heures, *M.B.*, 20 juin 1921, p. 5080.

obtenue »²⁵⁴. En 1960, à la suite de mouvements de grève, des négociations aboutissent à un accord de programmation sociale visant à négocier tous les deux ans les variations de salaire et les conditions de travail en échange de la paix sociale²⁵⁵. La diminution légale du temps de travail sera ensuite, jusque dans les années 1970, très souvent la généralisation d'accords interprofessionnels²⁵⁶. En juillet 1960, la semaine de cinq jours est instaurée²⁵⁷. Différentes lois (15 juillet 1964, 20 juillet 1978) implémentent ainsi progressivement la réduction hebdomadaire du temps de travail jusqu'à 40 heures par semaine²⁵⁸.

Mais depuis les années 1980, la tendance à la diminution collective du temps travail stagne (passage à 39 heures en 1996 et à 38 heures en 2001²⁵⁹). Désormais, la réduction moyenne du temps de travail s'explique davantage par le développement du travail à temps partiel, principalement des femmes, donc par la généralisation du travail atypique. « *De collective, la diminution de la durée du travail s'est faite essentiellement individuelle* »²⁶⁰. Les horaires atypiques ou flexibles se sont ainsi généralisés pour concerner en 2010 près de la moitié des travailleurs²⁶¹. Différents systèmes particularisant les statuts des travailleurs ont ainsi été instaurés. Outre le travail à temps partiel inséré dans la législation en 1981 (voir *supra*), l'on peut citer de façon non exhaustive la petite flexibilité (1985)²⁶², le travail intérimaire (1987)²⁶³, la loi relative à l'introduction de nouveaux régimes de travail dans les entreprises – permettant notamment de déroger à la durée normale du travail, l'interdiction du travail dimanche, des jours fériés ou de nuit (1987)²⁶⁴, le télétravail (2005 ;

²⁵⁴ I. CASSIERS et L. DENAYER, « Concertation sociale et transformations socio-économiques depuis 1944 » in *Dynamiques de la concertation sociale* (sous la dir. de E. ARCQ et alii), Bruxelles, CRISP, 2010, p. 83.

²⁵⁵ X, « La programmation sociale (I) (II) », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1962, vol. 151-152, n°17, p. 4.

²⁵⁶ I. CASSIERS et L. DENAYER, *op. cit.*, p. 86.

²⁵⁷ Loi du 20 juillet 1960 instaurant le salaire hebdomadaire garanti, *M.B.*, 22 juillet 1960, p. 5570.

²⁵⁸ G. VALENDUC et P. VENDRAMIN, *op. cit.*, p. 27.

²⁵⁹ Loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, art. 48, *M.B.*, 1 août 1996, p. 20575.

Loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie, art. 5., *M.B.*, 15 septembre 2001, p. 30949.

²⁶⁰ G. VALENDUC et P. VENDRAMIN, *op. cit.*, p. 29.

²⁶¹ G. VALENDUC et P. VENDRAMIN, *op. cit.*, p. 47.

²⁶² Loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, *M.B.*, 24 janvier 1985, p. 699.

Loi du 16 mars 1971 sur le travail, art. 20bis, *M.B.*, 30 mars 1971, p. 3931.

²⁶³ Loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, *M.B.*, 20 août 1987, p. 12405.

C.C.T. n° 108 du 16 juillet 2013 relative au travail temporaire et au travail intérimaire, *M.B.*, 10 février 2014, p. 11626.

²⁶⁴ Loi du 17 mars 1987 relative à l'introduction de nouveaux régimes de travail dans les entreprises, *M.B.*, 12 juin 1987, p. 9031.

2017)²⁶⁵, le *plus minus conto* (2006 ; étendu à tout le secteur privé en 2017)²⁶⁶, les horaires flottants (2017)²⁶⁷, le contrat de travail intérimaire à durée indéterminée (2017)²⁶⁸.

La dernière modification substantielle du droit du travail belge, réalisée par la loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, est une application parfaite de cette logique. Elle ambitionne de combiner individualisation et autonomisation du travailleur dans la gestion de son temps de travail et flexibilité du temps de travail pour les entreprises, dans un but affiché de durabilité de l'emploi. Son exposé des motifs mentionne ainsi que « *les employeurs et les travailleurs demandent du travail sur mesure [...] Cet instrument devra nous offrir la possibilité de réaliser trois objectifs : offrir des opportunités pour créer des emplois, du travail maniable pour chacun et une innovation sociale* »²⁶⁹.

Ainsi, par la procéduralisation du droit du travail et le rapprochement de la norme négociée du niveau de l'entreprise ; par la multiplication des statuts et l'individualisation du temps de travail, à un statut et un temps de travail relativement homogène et identique des travailleurs se substituent une multiplicité des situations, entraînant, dans le chef du travailleur, une injonction à l'augmentation de son autonomie. L'émancipation du travailleur, précédemment recherchée par la diminution de son temps de travail dans son entreprise et sa juste rémunération, provient désormais de sa capacité à agir intelligemment sur le marché du travail pour trouver l'entreprise où s'appliquent les règles qui lui sont le plus propices et le statut et l'horaire de travail qui conviennent le mieux à sa situation personnelle. Outre le marché du travail, c'est un véritable marché des règles qui est mis en place par la diversification des situations applicables en fonction de l'entreprise, et en fonction de l'emploi et du contrat choisis.

²⁶⁵ C.C.T. n° 85 du 9 novembre 2005, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant le télétravail, *M.B.*, 5 septembre 2006, p. 44148.

Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, art. 22 et s., *M.B.*, 15 mars 2017, p. 35718.

²⁶⁶ Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75266.

Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, art. 29 à 31, *M.B.*, 15 mars 2017, p. 35718.

²⁶⁷ Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, art. 68 à 75, *M.B.*, 15 mars 2017, p. 35718.

²⁶⁸ *Ibid.*, art. 32.

²⁶⁹ Projet de loi concernant le travail faisable et maniable, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2016-2017, n°2247/1, pp. 7-8.

Chapitre 3. Subordination et responsabilités

Depuis la mise en place du droit du travail, la subordination a formé l'élément constitutif du statut du travailleur, le critère qui permettait de définir un contrat comme étant un contrat de travail²⁷⁰ et de le distinguer du contrat d'entreprise²⁷¹. Elle est un pouvoir de direction accordée à l'employeur²⁷², donc corrélativement un devoir d'obéissance du travailleur²⁷³, qui existe dès qu'une personne peut exercer son autorité sur les actes d'autrui²⁷⁴, sans que cette autorité ne doive être exercée de façon constante²⁷⁵. Pour apprécier la relation de subordination, les Cours et Tribunaux recouraient donc à la méthode indiciaire, et cherchent des éléments qui, combinés, témoignent de l'existence d'un pouvoir de direction²⁷⁶. Les deux critères principaux, transcrits dans une loi de 2006, sont l'absence de ou la faible liberté d'organiser son travail et son temps de travail, et la soumission à un contrôle hiérarchique²⁷⁷. Depuis 2002, la Cour de cassation n'accepte une requalification basée sur la méthode indiciaire que si ces indices combinés sont incompatibles avec une relation de travail indépendante pour requalifier un contrat d'entreprise en contrat de travail²⁷⁸, sinon, la qualification donnée au contrat par les parties prime.

L'évolution de la jurisprudence²⁷⁹ et le foisonnement de critères législatifs instauré en 2006 témoignent de la complexité croissante à différencier le travail subordonné du travail indépendant²⁸⁰. En effet, de plus en plus de formes de travail peuvent être exécutées soit au travers d'une relation de subordination, soit en s'associant à un travailleur indépendant. L'autonomisation croissante des travailleurs et l'émergence du management par objectifs contribuent à brouiller cette distinction²⁸¹, ce qu'indiquent d'ailleurs les textes préparatoires des plus récentes réformes du droit

²⁷⁰ Loi du 3 mars 1978 relative aux contrats de travail, art. 2, 3, 4, 5, 17, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

²⁷¹ L. DEAR, « Le lien de subordination : état de la question - La place de la dépendance économique », in GILSON S., *Subordination et parasubordination - La place de la subordination juridique et de la dépendance économique*, Bruxelles, Anthemis, 2017, p. 37.

²⁷² Cass., 10 septembre 2001, *Larc. Cass.*, 2001, p. 274.

²⁷³ Cass., 5 décembre 1983, *R.D.S.*, 1984, p. 140.

M. JAMOULLE, *Seize leçons sur le droit du travail*, Liège, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1994, p. 112.

²⁷⁴ Cass. 14 novembre 1994, *Pas.*, 1994, p. 936.

²⁷⁵ Cass. 9 janvier 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 95.

²⁷⁶ M. DUMONT, « La preuve de la subordination juridique : prééminence de la qualification des parties », in *Le lien de subordination dans le contrat de travail* (sous la dir. de V. VANNES), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 100.

²⁷⁷ Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), art. 333 §1er, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75266.

²⁷⁸ Cass., 23 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 271 ; Cass., 28 avril 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 261.

²⁷⁹ P.-P. VAN GEHUCHTEN, « A-t-on perdu la clé (d'une partie) du droit (d'une partie) du travail ? », in GILSON S., *Subordination et parasubordination - La place de la subordination juridique et de la dépendance économique*, Bruxelles, Anthemis, 2017, p. 478.

²⁸⁰ L. DEAR, « Le lien de subordination : état de la question - La place de la dépendance économique », in GILSON S., *Subordination et parasubordination - La place de la subordination juridique et de la dépendance économique*, Bruxelles, Anthemis, 2017, p. 53.

²⁸¹ *Ibid.*, pp. 44 ; 56.

du travail : « *L'interconnectivité croissante entre entreprises et individus nous conduit à revoir le cadre légal actuel sur le plan des structures de coopération entre employeurs et travailleurs, entre donneurs d'ordres et exécutants* »²⁸². Alain Supiot estime que le nouvel imaginaire qui baigne le droit du travail exerce une influence déterminante sur cette évolution : « *Les formes contemporaines de gestion de la ressource humaine ne requièrent plus du travailleur qu'il obéisse mécaniquement aux impulsions qu'il reçoit, mais qu'il réagisse aux signaux qui lui parviennent de son environnement, en sorte de réaliser les objectifs fixés par le programme. Dès lors, l'organisation du travail ne repose plus sur la division du travail entre dirigeants et subordonnés* »²⁸³.

Dans la vision classique du droit du travail, la reconnaissance de l'existence du lien de subordination fondait l'application des garanties du droit du travail au travailleur, permettant au droit du travail de remplir une fonction essentielle : maintenir la relation de subordination dans les limites d'un déséquilibre de pouvoir acceptable, et faire peser dans le chef du patron la responsabilité qui découle du pouvoir de direction qui lui est reconnu²⁸⁴. Aujourd'hui, l'évolution des relations de travail masque cette disparité de pouvoir en conférant davantage d'autonomie au travailleur. La normativité économique ne connaît pas l'existence de la subordination, le contrat étant formé par deux individus autonomes, elle ne voit donc la subordination que comme un lien d'obligation fondé par l'incomplétude du contrat de travail, et l'égalité formelle entre cocontractants comme un préalable nécessaire au fonctionnement optimal du marché. Cette égalité sera atteinte par la pénétration des droits fondamentaux dans l'ordre juridique social. Elle modifie la vision portée par le droit sur la gestion des risques économiques. En parallèle, un nouvel enjeu lié à l'autonomisation des travailleurs apparaît : gérer l'espace d'autonomie conféré aux travailleurs, guider leur comportement vers l'intérêt de l'entreprise, les rendre responsables du produit de leur travail.

Section 1. L'émergence des droits fondamentaux

En matière de droits fondamentaux, un double mouvement traverse les relations de travail, modifiant le regard porté par le droit sur le concept de subordination. D'une part, les principes

²⁸² Projet de loi concernant le travail faisable et maniable, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2016-2017, n°2247/1, pp. 7.

²⁸³ A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 338.

²⁸⁴ C. civ., art. 1384, al. 3.

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 18, 22, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

d'égalité et de non-discrimination, nécessaires à l'institution d'un marché, sont de plus en plus invoqués dans les législations et litiges sociaux. De l'autre, le droit social se complète désormais d'un arsenal de droits fondamentaux économiques et sociaux, compatibles avec le principe de marché, qui sont référencés dans différents catalogues aux niveaux constitutionnel et international.

Les principes d'égalité et de non-discrimination sont indispensables pour instituer le marché. Dans un fonctionnement normal de marché, chaque acteur y circulant devrait être rémunéré en fonction de sa productivité ou de ses mérites ; dans ce cadre, la discrimination est alors vue comme une « *différence de traitement au regard de la productivité du travailleur* »²⁸⁵. Ainsi, « *les vertus autorégulatrices prêtées [au principe d'égalité dépendent] de l'équilibre entre les partenaires aux échanges qui s'y déroulent. D'où la nécessité de postuler l'égalité entre les parties au contrat, et la place fondamentale du principe d'égalité dans les sociétés à économie de marché* »²⁸⁶. Simon Deakin ajoute que « *the near universality of the anti-discrimination principle [...] and its recent extension at a time when most other forms of employment legislation have been in retreat suggest that it is not simply compatible with a fluid or flexible labour market order [...], it is fundamental to the contemporary model of labor market flexibility. Discrimination law has extended the scope of the labour market and actively promoted competition over and in relation to employment* »²⁸⁷.

Les principes d'égalité et de non-discrimination traversent ainsi par une double dynamique le droit social. La première est que le développement du marché commun européen et des libertés de circulation nécessitent de considérer les opérateurs économiques européens comme égaux entre eux. L'instauration d'une égalité de traitement entre ces opérateurs a donc été considérée comme une « *composante intrinsèque* », voire la « *principale* », à la liberté de circulation dans le marché intérieur²⁸⁸. L'Union européenne a donc mis en place une législation communautaire visant à uniformiser partiellement la protection des travailleurs, celle-ci permettant de participer à l'égalisation des charges²⁸⁹ entre entreprises²⁹⁰.

²⁸⁵ A. GHIRARDELLO, « Analyse économique de la discrimination : de la question de la définition aux problèmes de mesure », in *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne* (sous la dir. de L. POTVIN-SOLIS), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 27.

²⁸⁶ J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEANMAUD, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2007, p. 201.

²⁸⁷ S. DEAKIN, « Capacitas : contract law, capabilities and the legal foundations of the market », in *Capacitas, contract law and the institutional preconditions of a market economy* (sous la dir. de S. DEAKIN et A. SUPIOT), Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 26.

²⁸⁸ E. DUBOUT, « Entrave et discrimination », in *L'entrave dans le droit du marché intérieur* (sous la dir. de L. AZOULAI), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 139.

²⁸⁹ L'identification des protections sociales à des « charges » économiques est signifiante.

²⁹⁰ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 211.

La seconde se retrouve dans le nombre croissant de litiges fondés sur la prohibition des discriminations²⁹¹. Selon François Gaudu, cette dynamique s'explique par le fait que les actions fondées sur l'interdiction des discriminations « *semblent d'une plus grande légitimité que le recours classique de droit du travail, parce qu'elles se fondent sur les principes d'un marché équitable entre contractants libres et égaux. L'égalité entre les contractants est l'âme du marché* »²⁹². Les salariés invoqueraient la discrimination parce que l'idéologie du marché, qui permet à la victime d'obtenir une indemnisation de son préjudice, leur paraîtrait plus juste que le droit du travail classique, faisant supporter des obligations aux employeurs du fait du rapport de subordination, non pas de leur culpabilité²⁹³.

Parallèlement à l'essor des principes d'égalité et non-discrimination, le droit social national « classique » se complète désormais de divers catalogues de droits fondamentaux, à des niveaux d'applicabilité différents²⁹⁴. La montée en puissance des droits fondamentaux dans l'entreprise date des années 1980²⁹⁵, et elle est vue comme un outil apte à stimuler les principes gouvernant le marché. Simon Deakin estime ainsi que les droits fondamentaux, en soutenant l'autonomie personnelle des travailleurs, renforcent « *la capacité contractuelle des gens sur le marché, en les dotant des ressources nécessaires pour participer aux échanges économiques* »²⁹⁶. Les droits fondamentaux, tout comme les principes de non-discrimination, appuient ainsi la politique européenne de l'emploi²⁹⁷, ce dont témoigne par exemple le considérant huit de la directive européenne relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique²⁹⁸.

Au delà d'être un outil de renforcement du marché, il est à noter que la recherche de l'autonomie des travailleurs par le biais de la garantie des droits fondamentaux participe d'une transformation de la philosophie guidant à leur protection, d'une « *transformation de la légitimité*

²⁹¹ *Ibid.*, p. 208.

²⁹² F. GAUDU, « Libéralisation des marchés et droit du travail », *Droit social*, 2006, n°5, p. 511.

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 447.

²⁹⁵ P. ADAM, *op. cit.*, p. 75.

²⁹⁶ S. DEAKIN, *op. cit.*, p. 19.

²⁹⁷ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 237.

²⁹⁸ « *Les lignes directrices pour l'emploi en 2000, approuvées par le Conseil européen de Helsinki, les 10 et 11 décembre 1999, soulignent la nécessité de promouvoir un marché du travail favorable à l'insertion sociale en formulant un ensemble cohérent de politiques destinées à lutter contre la discrimination à l'égard de groupes tels que les minorités ethniques* ». Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, considérant n°8, *J.O.C.E.*, 19 juillet 2000, L 180, p. 22.

de la réglementation sociale »²⁹⁹. En effet, en substituant aux protections classiques du droit du travail étatique les garanties horizontales fournies par les droits fondamentaux, la raison de la protection passe du statut de travailleur au statut de citoyen, du rapport de subordination au rapport de civilisation³⁰⁰. Cette évolution éloigne la protection sociale de son objectif original de justice redistributive³⁰¹. Elle rend par contre les protections sociales compatibles avec la philosophie dans laquelle baigne la nouvelle normativité économique (puisque fondées sur un principe d'égalité entre êtres humains acteurs sur le marché, non pas sur la reconnaissance d'une disparité de pouvoirs au sein de l'entreprise)³⁰². Comme le disent Simon Deakin et Jude Browne, « *la fonction historique des droits sociaux est de réconcilier les mécanismes traditionnels de politique sociale avec les mécanismes de l'ordre marchand* »³⁰³.

Section 2. Les risques économiques

Les nouvelles pratiques de management dit « participatif » ou « intégratif » mettent fortement en avant les valeurs d'autonomie ou d'esprit d'initiative. Cette nouvelle autonomie s'accompagne d'un discours sur la responsabilisation du salarié³⁰⁴, soit le fait de « *transférer toute ou partie d'une charge de l'employeur vers le salarié* »³⁰⁵, lui transférer l'obligation d'assumer les conséquences de son comportement dans l'entreprise, quand la vision initiale du droit du travail en faisait un subordonné exécutant les ordres d'un autre.

Marie-Laure Morin distingue deux types de responsabilités économiques à assumer dans l'entreprise : les risques dépendant des aléas du marché et ceux dépendant de la qualité du travail effectué³⁰⁶. Nous nous concentrerons ici sur les risques liés à l'évolution du marché (soit la capacité du travailleur à rester adapté et flexible pour son emploi), les questions liées à la qualité du travail effectué seront analysés dans la section suivante.

²⁹⁹ G. BARGAIN, *op. cit.*, p. 229.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 445.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 229.

³⁰² J.-Y. FROUIN, « La protection des droits de la personne et des libertés des salariés », *CSBP*, 1998, n°4, p. 123.

³⁰³ S. DEAKIN et J. BROWNE, « Social rights and market order : adapting the capability approach », in *Economic and social rights under the EU Charter of fundamental rights : a legal perspective* (sous la dir. de T. HERVEY et J. KENNER), Hart Publishing, 2003, p. 28.

³⁰⁴ N. RICHBÉ et A. SOBCZAK, « Responsabilité sociale de l'entreprise et responsabilisation du salarié », *Critique économique*, 2004, n°13, p. 195.

³⁰⁵ P. ADAM, *op. cit.*, p. 333.

³⁰⁶ M.-L. MORIN, « Partage des risques et des responsabilités dans l'emploi. Contribution au débat sur la réforme du droit du travail », *Dr. soc.*, 2000, n°7, p. 730.

Le droit de la formation professionnelle continuée est caractéristique des mécanismes en droit du travail permettant aux travailleurs, tout au long de leur carrière professionnelle, de réduire les risques d'inadaptation à leur emploi. Les mécanismes sont fort différents en France et en Belgique, notamment du fait de l'architecture institutionnelle qui les sous-tend, mais connaissent certaines caractéristiques communes que nous tenterons de mettre en avant.

En France, le droit à la formation professionnelle continuée s'est construit historiquement en marginalisant la responsabilité individuelle du salarié. Si de nombreux acteurs contribuaient à l'architecture du système, la responsabilité de la formation revenait à l'entreprise occupant le travailleur, et très majoritairement, son financement également³⁰⁷. Ainsi, une loi du 16 juillet 1971 a consacré dans le droit la responsabilité de l'entreprise à développer la formation continue des salariés³⁰⁸. Dans les années 1980, un fonds financé par les entreprises permet de mutualiser la prise en charge financière du congé individuel de formation³⁰⁹. Mais depuis les années 1990, un nouveau discours managérial a progressivement imposé l'idée de co-responsabilité, notamment pour reporter le coût de la formation sur le salarié, vu désormais comme un « *professionnel autonome et responsable* »³¹⁰. Les lois 31 décembre 1991 et du 19 janvier 2000 vont ainsi mettre en place des formules où l'investissement est une co-responsabilité³¹¹, voire la responsabilité unique du travailleur³¹².

En Belgique, la formation professionnelle continuée s'est également développée principalement à partir des années 1970. En 1973, une loi a instauré le crédit d'heures, devenu ensuite le congé-éducation : les individus peuvent ainsi s'absenter du travail, tout en gardant leur rémunération, pour suivre un enseignement de promotion sociale³¹³. Le système est donc financé par l'employeur³¹⁴. A partir des années 1980 et avec la montée du chômage de masse, l'objectif d'épanouissement et d'outil de réinsertion de la formation continuée s'estompe au profit d'un

³⁰⁷ P. ADAM, *op. cit.*, p. 336.

³⁰⁸ Loi n°71-575 du 16 juillet 1971 portant organisation de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente, *J.O.*, 17 juillet 1971, p. 7035.

³⁰⁹ Loi n°84-130 du 24 février 1984 dite Rigout portant réforme de la formation professionnelle continue et modification corrélative du droit du travail, *J.O.*, 25 février 1984, p. 683.

³¹⁰ P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail, essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Paris, LGDJ, 2005, p. 338.

³¹¹ Loi n°91-1405 du 31 décembre 1991 relative à la formation professionnelle et à l'emploi, *J.O.*, 4 janvier 1992, p. 168.

³¹² Loi n°2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, art. 17, *J.O.*, 20 janvier 2000, p. 975.

³¹³ Loi du 10 avril 1973 accordant des crédits d'heures aux travailleurs en vue de leur promotion sociale, *M.B.*, 21 avril 1973, p. 4974.

³¹⁴ *Ibid.*, art. 13 et s.

instrument de politiques actives d'emploi³¹⁵. Les outils d'abord développés comme potentialités pour les salariés se muent ainsi en une nouvelle obligation sociale du salarié de rester adaptable et employable en permanence. L'employabilité est la nouvelle protection sociale, la sécurité sociale ne se montrant plus apte à couvrir une proportion sans cesse plus élevée de chômeurs. Ainsi, « *ce discours déplace la responsabilité [...] sur l'individu. Alors que l'éducation était un droit, la formation devient un devoir personnel* »³¹⁶.

En conclusion, le droit à la formation professionnelle se mue progressivement en devoir dont l'initiative et le financement pèsent davantage sur les épaules du salarié. Si des mécanismes dans l'entreprise continuent d'exister (le congé éducation ou de formation), la formation continuée se développe de plus en plus à l'extérieur du cadre de l'entreprise, devenant un outil d'activation du travailleur sur le marché du travail.

Section 3. Les incitants et l'évaluation

Après avoir analysé le glissement de responsabilité lié à l'anticipation des aléas du marché, nous nous penchons désormais sur les aléas liés à la qualité du travail effectué. La question traversant les relations de travail, ici, s'attache à comprendre sur qui et comment, dans une situation d'incomplétude du contrat de travail, faire peser les risques économiques relevant du travail proprement dit. Ainsi, au sein de l'entreprise, qui est-il chargé de préciser et organiser le travail afin qu'il satisfasse aux besoins de la production, donc des clients potentiels? Et de quelle façon cette tâche va-t-elle être effectuée?

Dans un contexte de tertiarisation de l'économie et de technicisation des besoins de la production et dans la lignée du management participatif, face à l'indétermination des opérations de travail à effectuer (voir *supra*), les entreprises vont chercher à mobiliser les capacités intellectuelles de travailleurs à l'activité désormais essentiellement cérébrale³¹⁷. Ils leur confèrent davantage de liberté dans l'organisation de leur travail, attendant d'eux qu'ils mobilisent leurs capacités d'apprentissage et d'innovation pour produire une plus-value. Cette autonomie renforcée entraîne corrélativement une évolution des mécanismes de contrôle du travail, qui s'opère par un

³¹⁵ M. MONVILLE et D. LÉONARD, « La formation professionnelle continue », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2008, vol. 2, n° 1987-1988, p. 10.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 13.

³¹⁷ A. SUPLOT, *op. cit.*, p. 365.

mouvement de responsabilisation du salarié quant au travail fourni³¹⁸. Cette responsabilisation est au coeur de la notion de « direction par les objectifs » ou encore « par les compétences » propre au vocabulaire du management³¹⁹.

Au coeur de cette évolution se trouve la théorie économique de l'agence³²⁰. Celle-ci postule que l'agent engagé par son mandant, restant mû par ses propres intérêts, pourrait utiliser l'espace de liberté dont il dispose à son profit, et non dans le but de servir les objectifs de celui qui l'emploie³²¹. Outre la mise en place de mécanismes de contrôle, il est donc nécessaire d'internaliser l'intérêt de l'entreprise en mettant en place des mécanismes de « corporate governance », donc de modifier les intérêts de l'agent via des incitants pour qu'ils rejoignent ceux de son mandant³²². Ainsi appliquée au contrat de travail, la théorie de l'agence « *renverse la perspective sur laquelle est fondé le droit du travail. Sa fonction ne sera plus de protéger les salariés du pouvoir de l'employeur, mais tout au contraire de protéger l'employeur du pouvoir des salariés* »³²³.

Le droit du travail originel ne déliait cependant pas entièrement le travailleur de toute responsabilité quant au travail qu'il avait à fournir. Ainsi, si le patron est civilement responsable des dommages causés par le travailleur dans les fonctions auxquelles il l'emploie³²⁴, le travailleur peut voir sa responsabilité engagée en cas de dol, faute grave ou faute légère habituelle³²⁵. En dehors de la survenance de dommages, la responsabilité qui repose traditionnellement sur les épaules du travailleur quant au contenu du travail à fournir est une responsabilité contractuelle, le contrat de travail imposant des obligations de moyens au travailleur (celui-ci s'engageant à louer sa force de travail, son effort, ses compétences)³²⁶. Le travailleur pourra *a posteriori* voir sa responsabilité contractuelle engagée s'il n'a pas mis en oeuvre les moyens nécessaires pour atteindre un résultat, mais il ne peut être tenu responsable de la non-survenance de ce résultat. Ce résultat, l'objectif à atteindre par le travail, peut ne pas advenir. Le travailleur, étant donné sa situation de subordination,

³¹⁸ P. ADAM, *op. cit.*, p. 334.

³¹⁹ E. DELAVALLÉE, « La direction par les objectifs, et après ? », *L'Expansion Management Review*, 2005, vol. 117, n°2, p. 88.

³²⁰ L.L. LAN et L. HERACLEOUS, « Rethinking agency theory : the view from law », *The Academy of Management Review*, 2010, vol. 35, n°2, p. 300.

³²¹ A.-S. VANDENBERGHE, « Employment contracts », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de K. G. DAU-SCHMIDT, S. D. HARRIS et O. LOBEL), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, p. 66.

³²² S. P. SHAPIRO, « Agency Theory », *Annual Review of Sociology*, 2005, vol. 31, p. 264.

³²³ A. SUPLOT, *La Gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, p. 194.

³²⁴ C. civ., art. 1384, al. 3.

³²⁵ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 18 et 22, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

³²⁶ N. RICHBÉ et A. SOBCHAK, « Responsabilité sociale de l'entreprise et responsabilisation du salarié », *Critique économique*, 2004, n°13, p. 195.

est protégé du risque d'entreprise : il ne peut être jugé responsable si l'offre produite par l'entreprise ne rencontre pas les demandes des clients sur le marché³²⁷.

Cette situation change cependant avec l'essor du management par objectifs et l'application de la théorie de l'agence aux relations de travail, à partir des années 1960³²⁸. Désormais, les travailleurs sont de plus en plus évalués en fonction de leur compétence. L'évaluation de cette compétence porte sur « *l'obligation de mobilisation [du travailleur] et les résultats qu'elle induit* »³²⁹. *De facto*, les travailleurs sont donc responsabilisés par rapport à la performance de l'entreprise qui les emploie : leur obligation devient de résultat, le risque de l'exploitation se voyant reporté sur le salariés³³⁰.

Les objectifs qui sont assignés au travailleur et le responsabilisent peuvent être fixés unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, ou contractualisés³³¹. Le contrat de travail peut ainsi contenir des clauses d'objectifs (c'est officiellement prévu par le droit français, qui exige que ces objectifs soient réalistes³³²). S'associent à ces objectifs un programme et des outils d'(auto-)évaluation des performances du travailleur en regard de ces objectifs. Se répandent ainsi les pratiques visant à construire des référentiels et indicateurs quantifiés³³³. Selon Alain Supiot, la façon par laquelle la gestion par incitants et évaluation oriente les intérêts des travailleurs varie en fonction de la qualité du travailleur³³⁴. Ainsi, les dirigeants salariés et cadres des sociétés verront leur rémunération calquée sur les profits des actionnaires par le biais d'outils fiscaux tels que les *stock-options*³³⁵. En ce qui concerne les autres salariés, le report du risque lié au contenu du travail peut prendre de nombreuses formes. De façon non exhaustive, citons l'externalisation de l'emploi par la création d'entreprises réticulaires ou le cours à la sous-traitance, l'individualisation de la rémunération (une partie de la rémunération est variable et dépend de la

³²⁷ *Ibid.*, p. 196

³²⁸ E. DELAVALLÉE, « La direction par les objectifs, et après ? », *L'Expansion Management Review*, 2005, vol. 117, n°2, p. 83.

³²⁹ C. PARADEISE et Y. LICHTENBERGER, « Compétence, compétences », *Sociologie du travail*, 2001, n° 1, p. 44.

³³⁰ P. ADAM, *L'individualisation du droit du travail, essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Paris, LGDJ, 2005, p. 334.

³³¹ T. PASQUIER, « Réviser les objectifs salariaux », *Revue de droit du travail*, 2013, vol. 2, p. 82.

³³² Cass., 3 févr. 1999, pourvoi n°97-40606, accessible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do> (consulté le 25 novembre 2017).

³³³ A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 220.

³³⁴ *Ibid.*, p. 194.

³³⁵ *Ibid.*, p. 195.

capacité du travailleur à atteindre les objectifs fixés ou à être performant), la possibilité d'être licencié³³⁶, notamment dans le cas où une clause d'objectifs a été fixée par contrat de travail³³⁷.

Ce changement de la notion de responsabilité du salarié entraîne plusieurs transformations. D'une part, le lieu où se définissent les attentes envers le salarié change. Alors qu'avant le travailleur recevait ses instructions en interne, au sein de l'entreprise, et était chargé d'appliquer les directives qu'on lui adressait, il est aujourd'hui de plus en plus directement en contact avec le client³³⁸, devant donc répondre à ses attentes tout en répondant aux exigences de rentabilité de l'actionnaire³³⁹. Ce lien direct entre le travailleur soumis à une exigence de performance et le client, cette rencontre entre l'offre et la demande, c'est le marché. Le marché devient donc le lieu sur lequel que se formulent désormais les attentes qu'il doit remplir³⁴⁰.

D'autre part, la vision portée par le droit sur la personne du travailleur se transforme. Alors qu'avant le rapport de subordination visait à assujettir le travailleur aux directives formulées par le patron, désormais, il s'agit de « *faire intérioriser les objectifs de l'entreprise par les salariés de manière à ce que les micro-décisions dont ils deviennent les maîtres soient prises en cohérence avec la politique générale dans laquelle ils doivent s'insérer* »³⁴¹. Responsabilisé, le travailleur n'est plus un simple subordonné au sein de l'entreprise ; il devient un auto-entrepreneur, partenaire co-responsable du succès de l'entreprise. Comme le dit Alain Supiot, « *mettant fin à la césure du sujet contractant et de l'objet « travail », cette gouvernance fait advenir un nouveau type de sujet – le sujet programmé – capable de s'objectiver lui-même. Le travailleur programmé est un « sujet objectif », tout entier mu par le calcul, capable de s'adapter en temps réel aux variations de son environnement pour atteindre les objectifs qui lui ont été assignés* »³⁴².

³³⁶ Les évolutions relatives au droit du licenciement sont donc intrinsèquement liées à cette question (voir *supra*).

³³⁷ A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 195.

³³⁸ Tendance renforcée par la tertiairisation de l'économie (voir *supra*).

³³⁹ B. ESSLIMANI, « L'orientation marché : une composante de la culture d'entreprise au service des attitudes au travail », *Question(s) de management*, 2012, vol. 2, n°1, pp. 26-27.

³⁴⁰ N. RICHBÉ et A. SOBCZAK, « Responsabilité sociale de l'entreprise et responsabilisation du salarié », *Critique économique*, 2004, n°13, p. 196.

³⁴¹ E. DUGUÉ, « La gestion des compétences : les savoirs dévalués, le pouvoir occulté », *Sociologie du travail*, 1994, n° 3, p. 276.

³⁴² A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 255.

Conclusion

« *Le droit du travail est-il menacé, via un utilitarisme commandant l'instrumentalisation progressive des règles, d'un « ékonomisme » dominé par le primat du marché et du « tout concurrence »?* », se demandait un auteur en 2005³⁴³. Les liens unissant droit du travail et conceptions économiques interpellent, voire suscitent l'inquiétude parmi certains juristes depuis de nombreuses années.

Cette étude a permis de comprendre les ressorts de la mutation qui traverse actuellement le droit du travail. Une normativité économique réinterprète ainsi les normes juridiques comme incitants économiques. Elle se donne ainsi pour objectif une régulation optimale du marché du travail, et substitue à la figure du travailleur subordonné - sujet de droits à protéger celle du travailleur auto-entrepreneur - acteur programmé.

Trois questionnements ont structuré notre réflexion. Le premier visait à analyser les causes des transformations qu'a connues le droit du travail dans la seconde moitié du XX^e siècle. Le second tentait de comprendre le cœur de cette mutation et l'imaginaire qu'elle véhicule. Le troisième cherchait à mettre en lumière la manière par laquelle la nouvelle normativité économique déconstruit et reconstruit les solutions proposées par le droit du travail aux défis qui se posent à lui.

*

Le premier titre de cette étude a abordé la question des fondements des mutations du droit du travail, qui trouvent leur source dans un changement de contexte à la fois socio-économique, politique et juridique.

Trois événements socio-économiques majeurs ont poussé à une évolution du droit du travail. Premièrement, préfigurant une recomposition des secteurs économiques les plus productifs, la crise économique des années 1970 a bouleversé les rapports de travail par l'explosion du chômage qu'elle a généré. La fin du plein emploi a ainsi créé une pression sur les travailleurs occupés, soumis à la concurrence de l'« *armée de réserve de travailleurs* »³⁴⁴, et par conséquent, confronté le droit du travail à un nouvel enjeu, celui de son impact sur les créations et destructions d'emplois.

³⁴³ A. JEANMAUD, « Le droit du travail dans le capitalisme, questions de fonction et de fonctionnement », in *Le droit du travail confronté à l'économie* (sous la dir. de A. JEANMAUD), Paris, Dalloz, 2005, p. 33.

³⁴⁴ K. MARX, *Le Capital. Critique de l'économie politique. Livre I - Le procès de production*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 708.

Deuxièmement, la nouvelle phase de globalisation en cours dans les années 1970-1990 a accru l'interdépendance des économies, induisant de fortes concentrations de capitaux. S'appuyant sur les innovations technologiques, particulièrement celles des transports et de l'information, les multinationales se sont développées de façon réticulaire, ayant recours à la sous-traitance et aux délocalisations. La concurrence sociale a ainsi mis en compétition les droits sociaux nationaux. Troisièmement, du fait de la tertiarisation de l'économie et du développement des nouvelles technologies, les pratiques de travail ont évolué dans quatre directions. Les travailleurs se sont ainsi de plus en plus spécialisés ; l'entreprise attend davantage de flexibilité et de capacité d'adaptation et d'innovation des travailleurs ; des modes de gestion des ressources humaines en travail de réseaux se développent ; et certains travailleurs bénéficient de marges d'autonomie de plus en plus importante dans l'organisation de leur travail.

Trois évolutions politiques notables ont eu un impact sur le droit du travail. Premièrement, la face politique du Monde évolue fondamentalement avec la fin de la Guerre froide, et le processus de construction européenne. Suite à la disparition de l'U.R.S.S., la crainte que les ouvriers révoltés ne se jettent dans les bras du communisme disparaît, et l'échec de la société de planification face à la société de marché traduit le recul de la vision de l'économie comme mode de production (dans une unique entreprise nationale) face à la vision de l'économie comme mode d'échange. Avec la construction européenne et la mise en place de la monnaie unique, les critères de convergence de Maastricht empêchent de recourir aux politiques monétaristes comme outil de relance économique et de politique d'emploi. Deuxièmement, la préoccupation du retour de l'emploi devient majeure parmi l'ensemble des décideurs politiques. Tous gouvernements confondus, les projets législatifs se sont multipliés depuis la crise de 1973 dans de nombreux domaines et politiques publiques – droit du travail compris –, avec pour justification le maintien de l'emploi. Troisièmement, durant l'après-guerre, la doctrine économique néoclassique s'est développée. Lors de l'éclatement de la crise de 1973, elle a constitué l'alternative majeure aux politiques publiques keynésiennes de l'époque. Le néolibéralisme se distingue notamment du libéralisme classique par le rôle de l'Etat, qui est appelé à agir activement pour implémenter les principes de concurrence et de marché dans tous les domaines de la régulation publique. Le droit, et singulièrement le droit du travail, n'échappent pas à cette refondation idéologique.

Au niveau juridique enfin, deux changements opèrent un même mouvement de déconstruction de l'autonomie des branches juridiques, de remise en cause de la *summa divisio* droit privé - droit

public, et d'un renouvellement d'une philosophie juridique jusnaturaliste plaçant l'origine du (des) droit(s) dans les individus. Premièrement, les libertés économiques inscrits dans les traités européens refondent l'origine des droits dans les individus-particules contractantes, et soumettent ainsi le droit du travail au respect de leurs principes et à la réinterprétation de ses dispositions sous un angle marchand. Deuxièmement, l'émergence des droits fondamentaux affaiblit également la différenciation entre droit privé et droit public, ces droits trouvant leur source dans chaque citoyen. L'autonomie relative du droit du travail est elle aussi interrogée par la fondamentalisation du droit.

Le deuxième titre s'est attaché à comprendre et décrire les mutations à l'oeuvre dans le droit. Né dans le contexte de la Révolution industrielle et de l'émergence du prolétariat, le droit du travail originel était nourri par un imaginaire industriel, qui se représentait les relations de travail comme une horlogerie, un jeu de rapports de forces déséquilibré à compenser. Le nouvel imaginaire de l'ère post-industrielle est cybernétique, et voit les relations de travail comme un système programmable mettant en réseau des unités capables de rétroagir aux signaux qu'elles reçoivent.

La mutation de l'imaginaire opérant dans les relations de travail se traduit premièrement par un changement de la figure du sujet de droits qu'est le travailleur. Celui-ci était fictivement vu comme une dualité : à la fois un sujet de protections, et le propriétaire d'un objet à réguler, sa force de travail. La relation de subordination est centrale dans cette représentation. Distinguant le patron, propriétaire des moyens de production, du travailleur, louant sa force de travail, l'imaginaire industriel voyait les relations de travail comme intrinsèquement inégalitaires. Faisant face à l'aliénation de son travail et l'exploitation de sa personne qui se produisent dans le chef du travailleur dès lors que sa force de travail est marchandée, le droit du travail opérait donc une fiction juridique : il distinguait la personne privée du travailleur, sujette de protections, de sa force de travail, objet mis en circulation sur le marché.

A cette vision duale du travailleur, l'imaginaire cybernétique lui oppose celle d'un sujet tout entier programmé, un auto-entrepreneur autonome. La normativité économique réhabilite le contrat noué entre deux égales parties comme central dans la représentation des relations de travail. Dans ce cadre, la capacité de commandement du patron est un simple mécanisme contractuel visant à répondre à l'incomplétude du contrat, et l'enjeu est de maintenir dans le temps la rencontre des intérêts entre les deux parties. Les incitants qui orientent les intérêts du travailleur sur le marché

visent à programmer son comportement ; la flexibilité dont il dispose le rend responsable de la conciliation vie privée - vie professionnelle.

La mutation de l'imaginaire traversant les relations de travail se traduit deuxièmement par un glissement de l'objet sur lequel il s'applique. L'imaginaire industriel prenait l'entreprise comme lieu d'analyse des relations ; et se donnait pour objectif de compenser la situation du rapport de force inégal créée par la subordination en protégeant le travailleur. La marchandisation du travailleur, le marché sont ici le problème, non pas à supprimer, mais à limiter et encadrer.

La nouvelle normativité déplace le lieu d'application du droit vers le marché, les règles étant réinterprétées comme incitants ; et elle se donne pour objectif de réguler et optimiser son fonctionnement pour y maximiser les échanges – donc le volume d'emplois – et les possibilités d'action des acteurs y circulant. Le marché est devenu la solution, du perfectionnement de son fonctionnement dépendent les capacités d'action des travailleurs.

Le dernier titre de cette étude a entrepris de comprendre en quoi la mutation idéologique à l'oeuvre dans le droit du travail revisitait les fonctions que celui-ci est appelé à assurer : protéger et sécuriser le travailleur, lui garantir émancipation et espaces de liberté, équilibrer les relations de subordination et répartir les responsabilités dans l'entreprise.

Le droit du travail est premièrement chargé d'assurer la sécurité de et dans l'emploi. La normativité économique remet en cause ces protections tandis qu'émerge en parallèle la notion de transition professionnelle. Premièrement, les théories économiques remettent en cause le droit du licenciement et la rigidité du modèle de travail à temps plein, ceux-ci étant vus comme des barrières à la création d'emplois. Plutôt que de maintenir la stabilité de l'emploi dans l'entreprise, elles se proposent de maximiser le taux d'emplois sur le marché. Rendre moins coûteux les licenciements et flexibiliser le temps de travail permettrait de faciliter de nouvelles embauches. Deuxièmement, face au raccourcissement des carrières, le concept de transition professionnelle entre différents emplois successifs se développe. Les modèles de chômage tendent à devenir dégressifs et accompagnés de mesures d'activation pour inciter les travailleurs à rester sur le marché de l'emploi ; et les dispositifs de travail à temps partiel s'accompagnent de mesures visant à faciliter leurs transitions. La transition professionnelle accompagne donc la maximisation des opportunités offertes aux

travailleurs - auto-entrepreneurs présents temporairement, mais à intervalles réguliers, sur le marché.

Le droit du travail a deuxièmement pour mission de garantir un cadre de travail émancipateur adapté à la situation du salarié ; et de lui garantir une vie privée libérée de l'emprise des relations professionnelles. La normativité économique interroge les mécanismes de concertation sociale, qui ont pour but de permettre aux travailleurs de négocier des règles adaptées à leur situation, et les règles entourant le temps de travail, visant à concilier emploi et vie privée. Premièrement, les théories économiques développent un argumentaire puissant pour un mouvement de procéduralisation du droit du travail afin de renverser la pyramide des normes de la concertation sociale. Alors que la primauté de la norme substantielle votée ou négociée à un niveau étatique était vue comme la garantie de l'émancipation collective des travailleurs, l'argumentaire hayekien en faveur de la procéduralisation du droit résulte dans une promotion de la norme négociée au niveau de l'entreprise, plus à même de traduire l'expression de la coutume des pratiques de travail, et présentant des caractéristiques similaires aux processus d'apprentissage sur le marché. Deuxièmement, alors que la réduction collective du temps de travail était vue comme la garantie du développement de la vie privée du citoyen, la normativité économique promeut la multiplication des statuts et l'individualisation du temps de travail. Ainsi, au sein du marché du travail opère désormais un marché des normes (concertation sociale d'entreprise) et des statuts (modalisations contractuelles du temps de travail), que la normativité économique interprète comme de nouvelles libertés de choix pour le travailleur - auto-entrepreneur.

Le droit du travail a troisièmement pour objectif de régler les relations de travail dans l'entreprise, compensant le rapport de subordination et partageant les responsabilités. La normativité économique ne reconnaît pas l'inégalité de pouvoir dans l'entreprise, l'égalité entre contractants étant garantie par la pénétration des droits fondamentaux dans les relations de travail. La charge de certaines responsabilités est transférée sur le travailleur, du fait du développement de son autonomie. Premièrement, les droits fondamentaux renforcent les capacités d'action des travailleurs et donc les échanges sur le marché, particulièrement le principe de non-discrimination, nécessaire pour garantir l'égalité entre co-contractants. Au contraire des règles classiques du droit du travail trouvant leur source dans le rapport inégalitaire dans l'entreprise, les droits fondamentaux trouvent leur source dans l'égalité entre tous les citoyens, une source compatible avec les principes du marché, et même nécessaire à son fonctionnement. Deuxièmement, les nouvelles pratiques de

management participatif faisant naître des espaces d'autonomie pour le travailleur, la question du partage des risques se pose. Alors que la responsabilité de l'adaptation du travailleur à son emploi reposait précédemment sur l'entreprise, la normativité économique attend du travailleur - auto-entrepreneur qu'il se forme continuellement pour maintenir ses capacités d'adaptation. Troisièmement, ces espaces d'autonomie font également glisser la responsabilité quant au contenu du travail fourni. Appliquée aux relations de travail, la théorie de l'agence postule que le travailleur pourrait profiter de sa marge d'autonomie dans un sens contraire à l'intérêt de l'entreprise. Des dispositifs d'évaluation et différents incitants (clauses d'objectifs, rémunération au résultat ...) sont ainsi mis en place. Ils ont pour conséquence de déplacer le lieu de détermination du niveau d'exigence de la qualité du travail de la commande faite au sein de l'entreprise vers la mise en contact directe du travailleur avec les exigences des clients sur le marché ; et d'engendrer une programmation du comportement du travailleur.

*

Favorisée par les changements opérant aux niveaux socio-économique, politique et juridique au sein de la société, une mutation profonde réinterprète le droit du travail, les sujets de ses protections et l'objet auquel il s'applique. Elle déconstruit les solutions que celui-ci apportait aux défis posés au droit que sont la protection et la sécurité du travailleur, son émancipation et sa liberté, la régulation des rapports de force dans l'entreprise et le partage des responsabilités, en leur privilégiant une réponse contractualiste et, la plupart du temps, marchande.

Si de profonds changements de contexte déconstruisent ainsi les anciennes garanties, la normativité économique peine à convaincre de l'effectivité de ses protections nouvelles. Sa solution aux problèmes vécus par les travailleurs est le fonctionnement optimal d'un marché formel supposé parfait. La réalité socio-économique de l'absence de plein-emploi³⁴⁵ et le constat des inégalités restées extrêmes tant au sein des relations de travail que dans la société reviennent heurter la fiction nouvelle qui s'est emparée du droit depuis un demi siècle.

Vu le contexte économique, le marché du travail actuel, quand bien même dérégulé, reste incapable d'offrir assez de choix aux travailleurs pour leur garantir les sécurités qu'ils ne trouvent plus dans le droit. Les travailleurs programmés par les incitants juridiques et économiques se

³⁴⁵ L'un des fondements ayant suscité l'essor de cette normativité.

retrouvent donc à la merci de nouvelles exploitations et aliénations, mais cette fois, c'est la totalité de leur personne, force de travail et esprit conjugués, qui sont sous l'emprise d'une réification nouvelle.

Avec l'essor des droits sociaux fondamentaux, de timides nouvelles garanties font cependant leur apparition. Compatibles avec l'évolution socio-économique de nos sociétés, elles sont porteuses d'une vision qui, à maints égards, semble compatible avec les principes de marché, mais traduisent une idée de capacitation des acteurs qui dépasse le simple fonctionnement optimal du marché, davantage porteur d'une philosophie politique des capacités³⁴⁶ que de l'utilitarisme porté par la normativité économique. Les années à venir nous diront si ces avancées portent en elles les graines d'un nouveau courant de civilisation des relations de travail.

³⁴⁶ A. SEN, *L'Idée de justice*, Paris, Flammarion, 2010.

Annexe

Recensement des lois votées au Parlement fédéral belge dans un objectif de sauvegarde ou relance de l'emploi - 1950 à aujourd'hui

Date adoption	Intitulé	Exposé des motifs - extraits significatifs	Référence
1976	Loi du 24 décembre 1976 relative au maintien de l'emploi, du pouvoir d'achat et de la compétitivité de l'économie		
1977	Loi du 24 janvier 1977 portant diminution temporaire des cotisations patronales de sécurité sociale en vue de la promotion de l'emploi		
1977	Loi du 30 décembre 1977 prorogeant la loi du 24 janvier 1977 portant diminution temporaire des cotisations patronales de sécurité sociale en vue de la promotion de l'emploi		
1983	Projet de loi portant des dispositions fiscales et budgétaires	« Mesures de sécurité fiscale en vue de la mobilisation de moyens financiers en faveur de l'emploi [...] Cet élément est indispensable pour que nos entreprises sortent d'une situation de capacités de production très largement sous-employées et réalisent des investissements d'expansion susceptibles de créer des emplois nouveaux »	Chambre ; 1983-1984 ; 758/1 ; 19
1984	Projet de loi de redressement portant des dispositions sociales	« C'est la raison pour laquelle le Gouvernement a inscrit dans le présent projet de loi le dispositif permettant de faire face à l'absence d'accord interprofessionnel, en vue de promouvoir l'emploi et de maintenir la compétitivité des entreprises [...] Il contient en outre des mesures visant à améliorer la flexibilité dans l'organisation du travail ainsi que diverses mesures concernant l'emploi prévues par le plan pluriannuel »	Sénat ; 1984-1985 ; 757/1 ; 2

Date adoption	Intitulé	Exposé des motifs - extraits significatifs	Référence
1985	Projet de loi attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi	« Bien que des succès non négligeables aient été remportés depuis deux ans dans la lutte contre le chômage, le niveau de celui-ci est encore trop élevé et l'emploi, particulièrement celui des jeunes, demeure la préoccupation dominante du Gouvernement »	Chambre ; 1985-1986 ; 128/1 ; 1
1988	Projet de loi-programme	« En même temps, le présent projet contient une série d'initiatives nouvelles à caractère social ou de nature à promouvoir l'emploi [...] L'assainissement dit s'accompagner de nouvelles impulsions pour l'activité économique, l'emploi et le progrès social [...] Le présent projet contient une série de mesures axées sur les besoins spécifiques actuels du marché de l'emploi. Elles doivent promouvoir les possibilités d'emploi pour les chômeurs de longue date et stimuler l'emploi dans les petites et moyennes entreprises»	Chambre ; 1988-1989 ; 609/1 ; 1-2
1993	Projet de loi portant des mesures visant à promouvoir l'emploi	« La réglementation relative au congé-éducation payé a été revue afin de réaliser une application sélective du régime en mettant l'accent sur les formations ayant un lien direct avec la situation ou les perspectives professionnelles du travailleur et en privilégiant la planification collective par rapport aux aspirations individuelles du travailleur »	Chambre ; 1992-1993 ; 945/1 ; 2
1993	Projet de loi portant des mesures de promotion de l'emploi des jeunes dans le cadre du plan d'embauche des jeunes	" Le Gouvernement a pris l'initiative de tenir une conférence fédérale sur l'emploi afin de pouvoir prendre des mesures en vue de combattre le chômage grandissant. [...] Cette loi met en exécution le plan d'embauche pour les jeunes, plus particulièrement par l'introduction de possibilités de dispenses de cotisations de sécurité sociale. Ainsi le « coût salarial » des jeunes sera réduit de façon draconienne, ce qui devrait stimuler l'embauche de ces jeunes »	Sénat ; 1992-1993 ; 814/1 ; 1-2
1993	Projet de loi instaurant une cotisation sur l'énergie en vue de sauvegarder la compétitivité et l'emploi	« Dans ces circonstances, le gouvernement a décidé de prendre sans délai des mesures en faveur des secteurs les plus exposés à la concurrence internationale. Le maintien de la compétitivité de nos entreprises est en effet la condition sine qua non pour la sauvegarde de l'emploi »	Chambre ; 1992-1993 ; 1096/1 ; 1
1994	Projet de loi portant des dispositions sociales	« Dans le cadre du plan global pour l'emploi, la compétitivité et la sécurité sociale, le Gouvernement a pris un certain nombre de décisions de principe sur le plan de la structure, du financement et de la gestion de la sécurité sociale »	Sénat ; 1993-1994 ; 980/1 ; 1
1995	Projet de loi portant des mesures visant à promouvoir l'emploi	« Ce Titre prévoit l'instauration d'un régime d'accords en faveur de l'emploi. Ce régime a pour objectif de permettre aux secteurs et aux entreprises de conclure des accords en faveur de l'emploi qui vont de pair avec une croissance nette de l'emploi »	Chambre ; 1994-1995 ; 1346/1 ; 1
1995	Projet de loi portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi	« La promotion de l'emploi est la priorité absolue du Gouvernement [qui] a pour cette raison établi un plan pluriannuel pour l'emploi. Ce plan d'emploi s'inscrit dans le cadre de référence européen qui a été établi au Conseil européen de Bruxelles en décembre 1993 sur base du Livre Blanc sur la croissance, la compétitivité et l'emploi »	Chambre ; 1995-1996 ; 214/1 ; 1

Date adoption	Intitulé	Exposé des motifs - extraits significatifs	Référence
1996	Projet de loi relatif à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité	« Le Gouvernement et les interlocuteurs sociaux ont préparé ensemble un projet de contrat visant à réduire drastiquement le chômage d'ici le début du siècle prochain [...] la redistribution du travail, en ce compris des possibilités de réduction du temps de travail, et davantage de possibilités de choix pour les travailleurs en matière de temps de travail doivent s'assortir d'une plus grande souplesse dans l'organisation du travail [...] Dans l'esprit du présent projet, le Gouvernement invitera les interlocuteurs sociaux à conclure un accord interprofessionnel fixant la fourchette salariale et prévoyant en outre des initiatives en matière de (re)distribution du travail en ce compris les possibilités de réduction du temps de travail et d'une plus grande souplesse dans l'organisation du travail »	Chambre ; 1995-1996 ; 609/1 ; 1-2
1997	Projet de loi portant des dispositions en faveur de l'emploi	« Le Chapitre II du présent projet de loi prévoit notamment [...] la prorogation de la possibilité de conclure des contrats de travail à durée déterminée successifs »	Chambre ; 1997-1998 ; 1269/1 ; 1
1998	Projet de loi relative au plan d'action pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses	« Ce plan d'action pour l'emploi s'inscrit dans la continuité et le renforcement de la politique de l'emploi menée en Belgique depuis plusieurs années. C'est ainsi que sont renforcées : la stratégie axée sur la prévention, la formation et les mesures actives de réinsertion ; les politiques de réduction du coût du travail, de redistribution du travail, d'exploitation des gisements d'emploi et d'égalité des chances »	Chambre ; 1998-1999 ; 1912/1 ; 1
1999	Projet de loi en vue de la promotion de l'emploi	« Le projet de loi-programme que le gouvernement a l'honneur de soumettre à votre approbation contient un premier ensemble de mesures relatives à l'emploi. Il forme un ensemble avec le projet de loi portant des dispositions fiscales et diverses en reflétant l'approche nouvelle du gouvernement, visant aussi bien la réduction des charges sur le travail que la création de nouveaux emplois »	Chambre ; 1999-2000 ; 286/1 ; 3
2001	Projet de loi visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité	« Le projet de loi que le Gouvernement a l'honneur de soumettre à vos délibérations vise à favoriser le développement des services de proximité et par là même, à encourager la création des emplois nécessaires à leur réalisation »	Chambre ; 2000-2001 ; 1281/1 ; 5
2001	Projet de loi visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs	« Le présent projet de loi vise à améliorer le taux d'emploi des travailleurs. [...] Le droit au reclassement professionnel doit s'apprécier dans cette même perspective [...] en permettant aux travailleurs de 50 ans et plus qui optent pour une réduction à mi-temps de leurs prestations de valoriser leurs compétences avérées en reprenant dans le cadre du mi-temps ainsi libéré des activités de formation »	Chambre ; 2000-2001 ; 1290/1 ; 6-7
2001	Projet de loi relatif à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie	« Le présent projet de loi contient plusieurs mesures destinées à améliorer la qualité de l'emploi et plus particulièrement à permettre aux travailleurs de disposer de plus de temps pour satisfaire à leurs obligations familiales et sociales [...] réduction généralisée du temps de travail à 38 heures par semaine [...] crédit-temps »	Chambre ; 2000-2001 ; 1291/1 ; 4

Date adoption	Intitulé	Exposé des motifs - extraits significatifs	Référence
2005	Projet de loi modifiant l'article 67 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses	« mesures d'exécution du Chapitre II du Titre IV de la loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses, en vue de définir les entreprises d'insertion »	Chambre ; 2004-2005 ; 1589/1 ; 4
2006	Projet de loi modifiant l'article 13 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs	« Le projet de loi vise à imposer à l'employeur qui licencie [le] travailleur [âgé de 45 ans au moins] de prendre l'initiative d'offrir une procédure de reclassement professionnel. »	Chambre ; 2005-2006 ; 2413/1 ; 3
2009	Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'emploi pendant la crise	« Adaptation temporaire du temps de travail de crise [...] La réduction du temps de travail peut être un instrument pour les entreprises pour compenser la diminution des activités et faire baisser le coût du travail sans devoir procéder à des licenciements secs. [...] Mesures temporaires de crises visant l'adaptation du volume de l'emploi [...] Une réduction individuelle et temporaire des prestations de travail et un régime temporaire et collectif de suspension totale ou partielle de l'exécution du contrat de travail sont prévues	Chambre ; 2008-2009 ; 2003/1 ; pp. 3 ; 6
2009	Projet de loi en vue de soutenir l'emploi	« Vu la dégradation de notre environnement économique, il convient de prendre dans les meilleurs délais les mesures nécessaires afin de limiter la diminution de l'activité et ses conséquences sur l'emploi. Pour ce faire, il convient que de nouvelles dispositions soient prises afin d'encourager la mise à l'emploi lorsque celle-ci est possible (par le biais d'un renforcement des réductions de cotisations sociales ou des subventions à l'emploi), ou de faciliter les stages en milieu professionnel, afin d'éviter que lors de la reprise de cette activité les personnes qui quittent leurs études aujourd'hui ne deviennent les chômeurs de longue durée de demain. »	Chambre ; 2008-2009 ; 2307/1 ; 3
2012	Projet de loi contenant le plan pour l'emploi	« Le projet de loi portant le plan d'emploi concerne des mesures concernant le bonus à l'emploi, les groupes cibles, la réduction des cotisations patronales de sécurité sociale et les groupes à risques »	Chambre ; 2012-2013 ; 2503/1 ; 3

Date adoption	Intitulé	Exposé des motifs - extraits significatifs	Référence
2014	Projet de loi portant exécution du pacte de compétitivité, d'emploi et de relance	« Via ce pacte, les entités s'engagent conjointement, dans le respect des compétences de chacun, à prendre des mesures et à renforcer les synergies et les collaborations dans une série de domaines identifiés comme prioritaires telles que les coûts de production, l'innovation, la formation, la simplification administrative ou encore le développement d'activité économique sur des terrains appartenant à la SNCB ou à la défense. Ces mesures répondent aux 3 objectifs prioritaires suivants: — renforcer la compétitivité des entreprises à la fois pour ce qui concerne les aspects coûts (coût du travail, coût de l'énergie ou coût du capital), que les aspects hors coûts (innovation, formation des travailleurs, types de produits, ...); — soutenir la demande intérieure et le pouvoir d'achat; — renforcer les synergies et collaborations entre les niveaux de pouvoirs. »	Chambre ; 2013-2014 ; 3479/1 ; 3
2015	Projet de loi concernant la promotion de l'emploi	« Une importante croissance de l'emploi est nécessaire dans un délai relativement court. La création d'emplois est la première priorité de ce gouvernement. [...] Des entreprises compétitives sont indispensables à la création de jobs dans les secteurs privé et public. Cette compétitivité n'est toutefois pas optimale à l'heure actuelle. Le handicap salarial joue un rôle important dans le problème de compétitivité de nos entreprises. [...] Pour protéger l'emploi, et les travailleurs en premier lieu (tant les insiders, c.-à-d. ceux qui ont déjà un travail, que les outsiders, c.-à-d. ceux qui n'ont pas encore de travail ou qui sont à la recherche d'un emploi), l'évolution du coût salarial doit également être maîtrisée par le biais d'une certaine modération salariale. » « Le Gouvernement prend les mesures suivantes afin d'aligner l'évolution de notre coût salarial sur celle de nos trois pays voisins dans les plus brefs délais : 1) un saut d'index neutralisera temporairement les actuels régimes sectoriels de liaison des salaires à l'indice des prix à la consommation, à concurrence de 2 %. Ce saut d'index s'appliquera également aux salaires des fonctionnaires et aux allocations sociales. 2) la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, également dénommée Loi norme salariale, sera également d'application aux entreprises publiques économiques. »	Chambre ; 2014-2015 ; 960/1 ; 3-4
2015	Projet de loi relatif aux mesures concernant le renforcement de la création d'emplois et du pouvoir d'achat	(diverses mesures fiscales et de réduction de cotisations sociales qui renforcent la compétitivité des entreprises et le pouvoir d'achat) « Ce chapitre cadre dans le transfert fiscal (tax shift) qui est en exécution et qui veut réaliser une baisse des charges sur le travail. [...] Le présent titre contient une série de mesures qui doivent alléger la pression fiscale sur le travail en diminuant l'impôt sur les revenus et augmenter certains autres impôts »	Chambre ; 2015-2016 ; 1520/1 ; pp 3 ; 17

Date adoption	Intitulé	Exposé des motifs - extraits significatifs	Référence
2017	Projet de loi modifiant la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité	« L'ambition prioritaire du gouvernement est d'augmenter l'emploi dans notre pays, afin de donner à tous les citoyens la possibilité de s'épanouir et d'acquérir un revenu digne [...] La façon de le réaliser est entre autre, de faire disparaître le handicap des coûts salariaux par rapport à nos trois pays voisins avant la fin de la législature, en concertation avec les partenaires sociaux [...] Ces modifications concernent principalement les modalités que devront suivre les partenaires sociaux pour déterminer, tous les deux ans, la marge maximale pour l'évolution des coûts salariaux, et la façon selon laquelle les diminutions de charges contribuent à éliminer le handicap historique des coûts salariaux. »	Chambre ; 2016-2017 ; 2248/1 ; 3

Bibliographie

Législation

Traités internationaux (conventions / chartes européennes / traités UE)

Assemblée Générale des Nations Unies, *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, résolution 217 A (III)*, U.N. Doc. A/RES/217(III), 12 décembre 1948.

Convention internationale (n°175) sur le travail à temps partiel, adoptée à Genève le 24 juin 1994 par la Conférence internationale du Travail lors de sa 81e session, approuvée par le décret du 17 janvier 2013, *M.B.*, 4 février 2013, p. 5578.

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, p. 5028.

Traité instituant la Communauté économique européenne (CEE), et actes annexés, signés à Rome le 25 mars 1957, approuvés par la loi du 2 décembre 1957, *M.B.*, 25 décembre 1957, p. 9180.

Acte unique européen, et Acte final, avec vingt Déclarations, signés à Luxembourg le 17 février 1986 et à la Haye le 28 février 1986, approuvés par la loi du 7 août 1986, *M.B.*, 28 janvier 1987, p. 1164.

Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les Traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, Annexe, Protocoles additionnels et Acte final, faits à Amsterdam le 2 octobre 1997, approuvés par la loi 10 août 1998, *M.B.*, 30 avril 1999, p. 14855.

Traité sur l'Union européenne, dix-sept Protocoles et Acte final comportant trente-trois Déclarations, faits à Maastricht le 7 février 1992, approuvés par la loi du 26 novembre 1992, *M.B.*, 30 octobre 1993, p. 23844.

Déclaration ad article 156 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, jointe au Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le Traité instituant la Communauté européenne, fait à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, *M.B.*, 19 février 2009, p. 15 048.

TFUE, art. 4 ; 140 ; 151 et s.

Législation européenne

Textes législatifs

Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *J.O.C.E.*, 21 janvier 1997, L 18, p. 1.

Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, *J.O.C.E.*, 20 janvier 1998, L 14, p. 9.

Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, *J.O.C.E.*, 12 août 1998, L 225, p. 16.

Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.*, 19 juillet 2000, L 180, p. 22.

Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *J.O.U.E.*, 15 mai 2009, L 122, p. 28.

Documents parlementaires

Résolution du Conseil du 18 décembre 1979 concernant l'aménagement du temps de travail, *J.O.C.E.*, 4 janvier 1980, C 2, p. 1.

Résolution du Parlement européen du 17 septembre 1981 sur l'emploi et l'aménagement du temps de travail, *J.O.C.E.* 12 octobre 1981, C 260, p. 54.

Proposition de directive du Conseil du 4 janvier 1982, relative au travail volontaire à temps partiel, *J.O.C.E.*, 12 mars 1982, C 62, p. 7.

Proposition de directive du Conseil du 29 juin 1990 relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les conditions de travail, *J.O.C.E.*, 8 septembre 1990, C 224, p. 4.

Proposition de directive du Conseil du 29 juin 1990 relative à certaines relations de travail en ce qui concerne les distorsions de concurrence, *J.O.C.E.*, 8 septembre 1990, C 224, p. 6.

Proposition de directive du Conseil du 29 juin 1990 complétant les mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs temporaires, *J.O.C.E.*, 8 septembre 1990, C 224, p. 8.

Avis du Comité économique et social du 1^{er} juin 1978 sur le travail à temps partiel et les incidences de ce système d'organisation du travail dans la situation actuelle du marché de l'emploi, *J.O.C.E.*, 13 novembre 1978, C 269, p. 56.

Livre blanc, Croissance, compétitivité, emploi - Les défis et les pistes pour entrer dans le XXI^e siècle, *COM* (93) 700, décembre 1993.

Livre vert, Partenariat pour une nouvelle organisation du travail, *COM* (97) 128, avril 1997.

Communication de la Commission européenne, Vers des principes communs de flexicurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité, *COM* (2007) 359, 27 juin 2007.

Législation belge

Textes en vigueur

C. civ., art. 1384.

Loi du 14 juin 1921 instituant la journée de huit heures et la semaine de quarante-huit heures, *M.B.*, 20 juin 1921, p. 5080.

Loi du 20 juillet 1960 instaurant le salaire hebdomadaire garanti, *M.B.*, 22 juillet 1960, p. 5570.

Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *M.B.*, 15 janvier 1969, p. 267.

Loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 mars 1971, p. 3931.

Loi du 10 avril 1973 accordant des crédits d'heures aux travailleurs en vue de leur promotion sociale, *M.B.*, 21 avril 1973, p. 4974.

Loi du 24 décembre 1976 relative au maintien de l'emploi, du pouvoir d'achat et de la compétitivité de l'économie, *M.B.*, 30 décembre 1976, p. 16491.

Loi du 24 janvier 1977 portant diminution temporaire des cotisations patronales de sécurité sociale en vue de la promotion de l'emploi, *M.B.*, 4 février 1977, p. 1347.

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

Loi du 23 juin 1981 insérant dans la législation du travail certaines dispositions relatives au travail à temps partiel, *M.B.*, 1 septembre 1981, p. 10825.

Loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, *M.B.*, 24 janvier 1985, p. 699.

Loi du 17 mars 1987 relative à l'introduction de nouveaux régimes de travail dans les entreprises, *M.B.*, 12 juin 1987, p. 9031.

Loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, *M.B.*, 20 août 1987, p. 12405.

Loi-programme du 22 décembre 1989, *M.B.*, 30 décembre 1989, p. 21382.

Loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, *M.B.*, 1 août 1996, p. 20575.

Loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie, *M.B.*, 15 septembre 2001, p. 30949.

Loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel, *M.B.*, 13 mars 2002, p. 10641.

Loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75266.

Loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013, p. 104147.

Loi du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable, *M.B.*, 15 mars 2017, p. 35718.

A.R. du 20 décembre 1963 relatif à l'emploi et au chômage, *M.B.*, 18 janvier 1964, p. 506.

A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 31 décembre 1991, p. 29888.

A.R. du 4 juillet 2004 portant modification de la réglementation du chômage à l'égard des chômeurs complets qui doivent rechercher activement un emploi, *M.B.*, 9 juillet 2004, p. 54776.

A.R. du 23 juillet 2012 modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage dans le cadre de la dégressivité renforcée des allocations de chômage et modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage, *M.B.*, 30 juillet 2012, p. 45237.

A.R. du 7 juin 2013 modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage et l'arrêté royal du 19 décembre 2001 de promotion de mise à l'emploi des demandeurs d'emploi de longue durée, dans le cadre de l'octroi d'une allocation de garantie de revenus au chômeur qui est indemnisé dans le régime des travailleurs à temps partiel volontaires, et qui reprend le travail à temps partiel, *M.B.*, 19 juin 2013, p. 39436.

Accord de coopération entre l'Etat fédéral, les Régions et les Communautés du 30 avril 2004 relatif à l'accompagnement et au suivi actifs des chômeurs, *M.B.*, 25 juillet 2007, p. 39850.

C.C.T. n° 35 du 27 février 1981, concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel, *M.B.*, 6 octobre 1981, p. 12458.

C.C.T. n° 35bis du 9 février 2000, conclue au sein du Conseil national du Travail, modifiant la convention collective de travail n° 35 du 27 février 1981 concernant certaines dispositions du droit du travail en matière de travail à temps partiel, *M.B.*, 29 mars 2000, p. 9861.

C.C.T. n° 85 du 9 novembre 2005, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant le télétravail, *M.B.*, 5 septembre 2006, p. 44148.

C.C.T. n° 108 du 16 juillet 2013 relative au travail temporaire et au travail intérimaire, *M.B.*, 10 février 2014, p. 11626.

C.C.T. n°109 du 12 février 2014, conclue au sein du Conseil national du Travail, concernant la motivation du licenciement, *M.B.*, 20 mars 2014, p. 22613.

Documents parlementaires

Projet de loi portant des dispositions fiscales et budgétaires, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1983-1984, n°758/1, p. 19.

Projet de loi de redressement portant des dispositions sociales, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1984-1985, n°757/1, p. 2.

Projet de loi attribuant certains pouvoirs spéciaux au Roi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1985-1986, n°128/1, p.1.

Projet de loi-programme, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1988-1989, n°609/1, pp. 1-2.

Projet de loi portant des mesures visant à promouvoir l'emploi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, n°945/1, p. 2.

Projet de loi portant des mesures de promotion de l'emploi des jeunes dans le cadre du plan d'embauche des jeunes, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1992-1993, n°814/1, pp. 1-2.

Projet de loi instaurant une cotisation sur l'énergie en vue de sauvegarder la compétitivité et l'emploi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1992-1993, n°1096/1, p. 1.

Projet de loi portant des dispositions sociales, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1993-1994, n°980/1, p. 1.

Projet de loi portant des mesures visant à promouvoir l'emploi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1994-1995, n°1346/1, p. 1.

Projet de loi portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr. sess. ord. 1995-1996, n° 214/1, p. 1.

Projet de loi relatif à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr. sess. ord. 1995-1996, n°609/1, pp. 1-2.

Projet de loi portant des dispositions en faveur de l'emploi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1997-1998, n°1269/1, p.1.

Projet de loi relatif au plan d'action pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1998-1999, n°1912/1, p. 1.

Projet de loi en vue de la promotion de l'emploi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 1999-2000, n°286/1, p. 3.

Projet de loi visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2000-2001, n°1281/1, p. 5.

Projet de loi visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2000-2001, n°1290/1, pp. 6-7.

Projet de loi relatif à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2000-2001, n°1291/1, p. 4.

Projet de loi modifiant l'article 67 de la loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2004-2005, n°1589/1, p. 4.

Projet de loi modifiant l'article 13 de la loi du 5 septembre 2001 visant à améliorer le taux d'emploi des travailleurs, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2005-2006, n°2431/1, p. 3.

Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'emploi pendant la crise, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2008-2009, n°2003/1, pp. 3-6.

Projet de loi en vue de soutenir l'emploi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2008-2009, n°2307/1, p. 3.

Projet de loi contenant le plan pour l'emploi, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2012-2013, n°2503/1, p. 3.

Projet de loi portant exécution du pacte de compétitivité, d'emploi et de relance, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2013-2014, p. 3479/1, p. 3.

Projet de loi concernant la promotion de l'emploi, Résumé et exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2014-2015, n°960/1, pp. 3-4.

Projet de loi relatif aux mesures concernant le renforcement de la création d'emplois et du pouvoir d'achat, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2015-2016, n°1520/1, pp. 3-17.

Projet de loi concernant le travail faisable et maniable, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2016-2017, n°2247/1, p. 7.

Projet de loi modifiant la loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité, Résumé, *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. ord. 2016-2017, n° 2248/1, p. 3.

Accord de gouvernement fédéral «Un engagement économique, un projet social», 9 octobre 2014, accessible sur http://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf (consulté le 2 décembre 2017), 230 p.

Législation étrangère

Code du travail français, art. L. 2251-1, 2254-1.

Loi n°71-575 du 16 juillet 1971 portant organisation de la formation professionnelle continue dans le cadre de l'éducation permanente, *J.O.*, 17 juillet 1971, p. 7035.

Loi n°84-130 du 24 février 1984 dite Rigout portant réforme de la formation professionnelle continue et modification corrélative du droit du travail, *J.O.*, 25 février 1984, p. 683.

Loi n°91-1405 du 31 décembre 1991 relative à la formation professionnelle et à l'emploi, *J.O.*, 4 janvier 1992, p. 168.

Loi n°2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, art. 17, *J.O.*, 20 janvier 2000, p. 975.

Loi n°2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *J.O.*, 5 mai 2004, p. 7983.

Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *J.O.*, 9 août 2016, n°0184.

Ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, *J.O.*, 17 janvier 1982, p. 295.

Jurisprudence

Décisions d'instances internationales

Cour eur. D.H., arrêt *Young, James et Webster c. Royaume-Uni* du 13 août 1981, plén., req. n° 7601/76 et 7806/77, accessible sur <http://hudoc.echr.coe.int> (consulté le 23 novembre 2017).

C.J.C.E., 17 décembre 1970 (*Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*), 11/70, *Rec. C.J.C.E.*, p. 1125.

C.J.C.E., 12 décembre 1974 (B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch c. Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie et Federación Española Ciclismo), 36-74, *Rec. C.J.C.E.*, p. 1405.

C.J.C.E., 15 décembre 1995 (Union royale belge des sociétés de football association ASBL et Jean-Marc Bosman), C-415/93, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-04921.

C.J.C.E., 6 juin 2000 (Roman Angonese contre Cassa di Risparmio di Bolzano SpA), C-281/98, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-04139.

C.J.C.E., 6 juin 2002 (Sapod Audic c. Eco Emballages SA), C-159/00, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-05031.

C.J.C.E., 11 décembre 2007 (International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti), C-438/05, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-10779.

C.J.C.E., 18 décembre 2007 (Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet e.a.), C-341/05, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-11767.

Conclusions de l'avocat général MADURO, 23 mai 2007, C.J.C.E. (International Transports Yorker's Federation c. Viking Line), C-341/05, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-11767.

Conclusions de l'Avocat général TRSTENJAK, 28 mars 2012, C.J.U.E. (Fra.bo SpA contre Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) - Technisch-Wissenschaftlicher Verein), C-171/11.

Décisions d'instances belges

Cours suprêmes

Cass., 5 décembre 1983, *R.D.S.*, 1984, p. 140.

Cass. 14 novembre 1994, *Pas.*, 1994, p. 936.

Cass. 9 janvier 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 95.

Cass., 10 septembre 2001, *Larc. Cass.*, 2001, p. 274.

Cass., 23 décembre 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 271.

Cass., 28 avril 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 261.

Cours et tribunaux

Trib. trav. Bruxelles (2e ch.), 21 mai 2012, n° 10/4044/A, *Chron. D.S.*, 2013, n°4, p. 213.

Décisions étrangères

Cass., 17 janvier 1996, pourvoi n°93-20066, accessible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do> (consulté le 10 décembre 2017).

Cass., 3 févr. 1999, pourvoi n°97-40606, accessible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do> (consulté le 25 novembre 2017).

Doctrines

Monographies

ADAM P., *L'individualisation du droit du travail, essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Paris, LGDJ, 2005, 553 p.

AMIN S., *L'accumulation à l'échelle mondiale*, Paris, Anthropos, 1970, 592 p.

BANQUE MONDIALE, *Rapport sur le développement dans le monde 1998-1999 : le savoir au service du développement*, Paris, ESKA, 1999, 280 p.

BARGAIN G., *Normativité économique et droit du travail*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso, 2014, 535 p.

BAYLES M. D., *Procedural Justice. Allocating to individuals*, Dordrecht, Kluwer, 1990, 261 p.

BEAUD M., *Histoire du capitalisme : 1500-2010*, Paris, Seuil, 2010, 463 p.

BLANCHARD O., et TIROLE J., *Protection de l'emploi et procédures de licenciement. Rapport du Conseil d'analyse économique*, Paris, La Documentation française, 2003, 76 p.

CAHUC P. et KRAMARZ F., *De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle*, Paris, La Documentation française, 2004, 202 p.

CANIVET, G., FRISON-ROCHE M.-A. et KLEIN M. (sous la dir. de), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, Paris, LGDJ, 2005, 156 p.

CAPRON M., *L'évolution de la concertation sociale interprofessionnelle*, Louvain-La-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2007, 74 p.

CLARK C., *Les conditions du progrès économique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1960, 508 p.

COASE R. H., *Le coût du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2000, 119 p.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2011, 1024 p.

DAU-SCHMIDT K. G., HARRIS S. D. et LOBEL O. (sous la dir. de), *Labor and Employment, Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, 738 p.

DEFRAIGNE J.-C. et NOUVEAU P., *Introduction à l'économie européenne*, Louvain-La-Neuve, De Boeck, 2013, 631 p.

DERRINGER P. B. et PIORE M. J., *Internal Labor Markets and Manpower Analysis*, Lexington, Heath Lexington Books, 1971, 335 p.

EDELMAN B., *La légalisation de la classe ouvrière*, Paris, Christian Bourgois, 1978, 254 p.

ERHARD L., *Une politique de l'abondance*, Paris, Laffont, 1963, 468 p.

FORRESTER J.W., *Industrial Dynamics*, Cambridge, M.I.T. Press, 1961, 464 p.

- FOUCAULT M., *Naissance de la biopolitique. Cours au Collège de France (1978-1979)*, Paris, Gallimard, 2004, 365 p.
- FRIEDMAN M., *Capitalisme et liberté*, Paris, Leduc.s Editions, 2010, 320 p.
- GANS J., *The disruption dilemma*, Cambridge, MIT Press, 2016, 176 p.
- HAYEK F. A., *Droit, législation et liberté. Volume 1 : Règles et ordre*, Paris, Presses universitaires de France, 1973, 218 p.
- HAYEK F. A., *Droit, législation et liberté. Volume 2 : Le Mirage de la justice sociale*, Paris, Presses universitaires de France, 1976, 239 p.
- HAYEK F. A., *La Constitution de la liberté*, Paris, Litec, 1994, 289 p.
- HEIRMAN J.-C., RIJCKHAERT O., *La flexibilité*, Bruxelles, Kluwer Editions, 2001, 238 p.
- JABKO N., *L'Europe par le marché, histoire d'une stratégie improbable*, Paris, Presses de Sciences Po, 2009, 292 p.
- JAMOULLE M., *Seize leçons sur le droit du travail*, Liège, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1994, p. 112.
- KANT E., *Métaphysique des Mœurs, Doctrine du droit*, Paris, Vrin, 1993, 184 p.
- KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, LJDG, 1996, 367 p.
- KLEIN N., *La stratégie du choc : la montée d'un capitalisme du désastre*, Paris, Actes Sud, 2013, 861 p.
- LAULOM S., MAZUYER E., et ESCANDE VARNIOL M.-C. (sous la dir. de), *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, 404 p.
- LEFCOURT R., *Law against the people, Essays to Demystify Law, Order and the Courts*, New York, Random House, 1971.
- LENOBLE J. et COPPENS P. (sous la dir. de), *Démocratie et procéduralisation du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 448 p.
- LORENZI J.-H., PASTRE O. et TOLEDANO J., *La Crise au XX^e siècle*, Paris, Economica, 1980, 389 p.
- LOWIT T., *Le syndicalisme de type soviétique. L'U.R.S.S. et les pays de l'Est européen*, Paris, Armand Collin, 1971, 431 p.
- MACKAAY E. et ROUSSEAU S., *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, 2008, 728 p.
- MADDISON A., *Dynamic Forces in Capitalist development. A Long-Run Comparative View*, New-York, Oxford University Press, 1991, 333 p.
- MARX K., *Le Capital. Critique de l'économie politique. Livre I - Le procès de production*, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, 940 p.
- MAZEAUD D., *Droit du travail*, Paris, Montchrestien Lextensio, 2010, 650 p.
- OMAN C., *Globalisation and regionalisation : the challenge for developing countries*, Paris, OCDE, 1994, 138 p.
- PÉLISSIER J., SUPIOT A. et JEANMAUD A., *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 2007, 1350 p.
- POSNER R. A., *Economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1972, 415 p.
- RIGAUX M., *Tussen burgerschap en sociale concurrentie*, Anvers, Intersentia, 2004, 264 p.

SCIOTTI C., *La concurrence des traités relatifs aux droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 124 p.

SEN A., *L'Idée de justice*, Paris, Flammarion, 2010, 558 p.

SUPIOT A., *L'esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010, 185 p.

SUPIOT A., *La Gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, 512 p.

VALENTIN V., *Les conceptions néo-libérales du droit : fondements d'un individualisme radical*, Paris, Economica, 2002, 385 p.

Contributions à un ouvrage collectif

BERGÉ J.-S., « La summa divisio droit privé-droit public et le droit de l'Union européenne : une question pour qui? Une question pourquoi? » in *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé?* (sous la dir. de BONNET B. et DEUMIER P.), Paris, Dalloz, 2010, pp. 45-56.

CASSIERS I. et DENAYER, L., « Concertation sociale et transformations socio-économiques depuis 1944 » in *Dynamiques de la concertation sociale* (sous la dir. de ARCQ E. et alii), Bruxelles, CRISP, 2010, pp. 75-92.

CESARO J.-F., « La subordination », in *Les notions fondamentales du droit du travail* (sous la dir. de TEYSSIÉ B.), Paris, Panthéon-Assas, 2009, pp. 129-148.

COUTURIER G., « Les relations entre employeurs et salariés en droit français », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels : comparaisons franco-belges* (sous la dir. de FONTAINE M. et GRESSIN J.), Paris, LGDJ, 1996, pp. 143-164.

DAU-SCHMIDT K. G. et TRAYNOR A. R., « Regulating unions and collective bargaining », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de DAU-SCHMIDT K. G., HARRIS S. D. et LOBEL O.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, pp. 96-128.

DEAKIN S., « Capacitas : contract law, capabilities and the legal foundations of the market », in *Capacitas, contract law and the institutional preconditions of a market economy* (sous la dir. de DEAKIN S. et SUPLOT A.), Oxford, Hart Publishing, 2009, pp. 1-30.

DEAKIN S., « Labour law as market regulation : the economic foundations of european social policy », in *European Community labour law : principles and perspectives* (sous la dir. de DAVIES P., LYON-CAEN A. et SCIARRA S.), Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 63.

DEAKIN S. et BROWNE J., « Social rights and market order : adapting the capability approach », in *Economic and social rights under the EU Charter of fundamental rights : a legal perspective* (sous la dir. de HERVEY T. et KENNER J.), Hart Publishing, 2003, pp. 27-44.

DEAR L., « Le lien de subordination : état de la question - La place de la dépendance économique », in *Subordination et parasubordination - La place de la subordination juridique et de la dépendance économique* (sous la dir. de GILSON S.), Bruxelles, Anthemis, 2017, pp. 35-57.

DE MUNCK J., « Procéduralisation du droit et négociation collective », in *Démocratie et procéduralisation du droit* (sous la dir. de LENOBLE J. et COPPENS P.), Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 261-311.

- DUBOUT E., « Entrave et discrimination », in *L'entrave dans le droit du marché intérieur* (sous la dir. de AZOULAI L.), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 137-168.
- DUMONT M., « La preuve de la subordination juridique : prééminence de la qualification des parties », in *Le lien de subordination dans le contrat de travail* (sous la dir. de VANNES V.), Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 100.
- GAUTIER A., « Introduction. Analyse économique des plateformes collaboratives », in *Aspects juridiques de l'économie collaborative* (sous la dir. de RUE G.), Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2017, pp. 9-26.
- GHIRARDELLO A., « Analyse économique de la discrimination : de la question de la définition aux problèmes de mesure », in *Le principe de non-discrimination face aux inégalités de traitement entre les personnes dans l'Union européenne* (sous la dir. de POTVIN-SOLIS L.), Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 27-46.
- GILSON S. et alii, « Regards de droit social sur l'économie collaborative », in *Aspects juridiques de l'économie collaborative* (sous la dir. de RUE G.), Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2017, pp. 27-76.
- JEANMAUD A., « Le droit du travail dans le capitalisme, questions de fonction et de fonctionnement », in *Le droit du travail confronté à l'économie* (sous la dir. de JEANMAUD A.), Paris, Dalloz, 2005, pp. 15-38.
- KAUFMAN B. E., « Labor law and employment regulation : neoclassical and institutional perspectives », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de DAU-SCHMIDT K. G., HARRIS S. D. et LOBEL O.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, pp. 3-58.
- LAULOM S., « De la flexicurité à de nouvelles flexibilités », in *Quel droit social dans une Europe en crise ?* (sous la dir. de LAULOM S., MAZUYER E., et ESCANDE VARNIOL M.-C.), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 351-364.
- LYON-CAEN G., « Le langage en droit du travail », in *Les mots de la loi* (sous la dir. de MOLFESSIS N.), Paris, Economica, 1999, pp. 1-8.
- POLANYI K., « L'économie en tant que procès institutionnalisé », in *Essais de Karl Polanyi* (sous la dir. de CANGIANI M. et MANUCURANT J.), Paris, Seuil, 2008, pp. 53-77.
- RUE G. et MARGRAFF B., « Les plateformes de l'économie collaborative : aspects commerciaux, responsabilité, protection du consommateur et concurrence », in *Aspects juridiques de l'économie collaborative* (sous la dir. de RUE G.), Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2017, p. 77-126.
- SOUVIGNET X., « L'accès au droit, principe du droit, principe de droit », *Jurisdoctoria*, 2008, n°1, pp. 23-50.
- VANDENBERGHE A.-S., « Employment contracts », in *Labor and Employment, Law and Economics* (sous la dir. de DAU-SCHMIDT K. G., HARRIS S. D. et LOBEL O.), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009, pp. 61-95.
- VANDENBROUCKE F., « De actieve welvaartsstaat : een Europees perspectief », in *Op zoek naar een redelijke utopie. De actieve welvaartsstaat in perspectief* (sous la dir. de VANDENBROUCKE F.), Louvain-Apeldoorn, Garant, 2000, pp. 149-168.
- VAN GEHUCHTEN P.-P., « A-t-on perdu la clé (d'une partie) du droit (d'une partie) du travail ? », in *Subordination et parasubordination - La place de la subordination juridique et de la dépendance économique* (sous la dir. de GILSON S.), Bruxelles, Anthemis, 2017, pp. 477-486.

Articles de périodique

- BLAISE P., «Le chômage en Belgique», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1987, vol. 37, n°1182-1183, pp. 1-49.
- COASE R. H., « The Problem of Social Cost », *The Journal of Law & Economics*, 1960, vol. 3, pp. 1-44.
- CRUZ J. B., « Free movement and private autonomy », *European Law Review*, 1999, vol. 24, n°6, pp. 603–620.
- DE GOLS M., « Modernisation du droit du travail : de nouveaux pas en matière de flexibilité du temps de travail », *Ors.*, 2013, n°9, pp. 2-8.
- DEHOUSSE F., « L'Union économique et monétaire », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1995, vol. 20, n° 1485-1486, pp. 1-57.
- DELAVALLEE E., « La direction par les objectifs, et après ? », *L'Expansion Management Review*, 2005, vol. 117, n°2, pp. 83-91.
- DUGUÉ E., « La gestion des compétences : les savoirs dévalués, le pouvoir occulté », *Sociologie du travail*, 1994, n° 3, pp. 273-292.
- DUMONT D., « Pour ou contre l'activation des chômeurs? Une analyse critique du débat », *R.D.S.*, 2010, n°3, pp. 355-385.
- ESSLIMANI B., « L'orientation marché : une composante de la culture d'entreprise au service des attitudes au travail », *Question(s) de management*, 2012, vol. 2, n°1, pp. 25-36.
- FRÉMEAUX P., « Pourquoi l'économie planifiée s'est écroulée », *Alternatives économiques*, 2009, vol. 286, n°12, pp. 82-114.
- FROUIN J.-Y., « La protection des droits de la personne et des libertés des salariés », *CSBP*, 1998, n°4, pp. 123-132.
- GAUDU F., « Libéralisation des marchés et droit du travail », *Droit social*, 2006, n°5, pp. 505-513.
- GOSSERIES P., « Le chômage anormal de l'article 143 de l'arrêté royal du 20 décembre 1963. Analyse de l'évolution de la réglementation, de la jurisprudence et de la doctrine », *J.T.T.*, 1985, n° 37 à 98, pp. 229 à 239.
- GRAULICH B. et PALSTERMAN P., « Le chômage de longue durée : une nouvelle version », *Chron. D.S.*, 1988, pp. 237-241.
- GUADAGNO S., « The right to strike in Europe in the aftermath of Viking and Laval », *E.J.S.L.*, 2012, n°4, pp. 241-277.
- HENIN P.-Y., « L'impact macro-économique d'un choc pétrolier », *Revue économique*, 1983, vol. 34, n°5, pp. 865-896.
- KALDOR N., « A Model of Economic Growth », *The Economic Journal*, 1957, vol. 67, n°268, pp. 591-624.
- KELSEN H., « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et Société*, 1992, n° 22, pp. 551-568.
- LAN L.L. et HERACLEOUS L., « Rethinking agency theory : the view from law », *The Academy of Management Review*, 2010, vol. 35, n°2, pp. 294-314.

- LEONARD W. N., « Mergers, Industrial Concentration, and Antitrust Policy », *Journal of Economic Issues*, 1976, vol. 10, n°2, pp. 354-381.
- MINGASSON J.-P., « Du Système monétaire européen à l'Union économique et monétaire », *Commentaire*, 1990, vol. 2, n°50, pp. 311-318.
- MONVILLE M. et LÉONARD D., « La formation professionnelle continue », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2008, vol. 2, n° 1987-1988, pp. 7-67.
- MORIN M.-L., « Partage des risques et des responsabilités dans l'emploi. Contribution au débat sur la réforme du droit du travail », *Dr. soc.*, 2000, n°7, pp. 730-738.
- PALSTERMAN P., « La notion de chômage involontaire (1945-2003) », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2003, vol. 21, n° 1806, pp. 5-48.
- PARADEISE C. et LICHTENBERGER Y., « Compétence, compétences », *Sociologie du travail*, 2001, n° 1, pp. 33-48.
- PASQUIER T., « Réviser les objectifs salariaux », *Revue de droit du travail*, 2013, vol. 2, pp. 82-89.
- RAMAUX C., « Flexicurité : quels enjeux théoriques? », *Economie et institutions*, 2006, n°9, pp. 11-34.
- RICHEBÉ N. et SOBCZAK A., « Responsabilité sociale de l'entreprise et responsabilisation du salarié », *Critique économique*, 2004, n°13, pp. 189-208.
- RIGAUX F., « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2007, n°70, pp. 307-349.
- SHAPIRO S. P., « Agency Theory », *Annual Review of Sociology*, 2005, vol. 31, pp. 263-284.
- SIGMAN C., « Les premières élections libres en Russie (1989-1990). Quand la compétition dévore les enfants de la perestroïka », *Politix*, 2009, vol. 85, n°1, pp. 181-198.
- SUDRE F., « Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'Homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 363-384.
- VALENDUC G. et VENDRAMIN P., « La réduction du temps de travail », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 2013, vol. 2191-2192, n°26, pp. 5-84.
- VAN LANGENDONCK J., « Le chômage volontaire », *J.T.T.*, 1982, pp. 261-268.
- VERSCHUEREN H., « De territoriale en extraterritoriale toepassing van het sociaal recht binnen de Europese interne markt », *T.S.R.*, 2017, pp. 283-308.
- X, « La programmation sociale (I) (II) », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1962, vol. 151-152, n°17, pp. 1-14.

Rapports en ligne

ROUX-ROSSI D. et MINÉ M., « La déconstruction du principe de faveur dans le droit du travail français et les nouveaux outils du dialogue social », Communication au 7e Congrès triennal de l'ABSP, accessible sur <http://www.absp.be/septieme-congres-triennal-de-labsp-letat-face-a-ses-transformations/etat-social-droit-du-travail-et-relations-professionnelles-quelles-reconfigurations-en-europe/la-deconstruction-du-principe-de-faveur-dans-le-droit-du-travail-francais-et-les-nouveaux-outils-du-dialogue-social/> (consulté le 10 décembre 2017).

ONEM, « Rapport annuel 2015 », 17 mars 2016, accessible sur http://www.onem.be/sites/default/files/assets/publications/Rapport_Annuel/2015/Rapport_annuel_FR_Vol1.pdf (consulté le 1 décembre 2017), 228 p.

ONEM, « Rapport annuel 2016 », 16 mars 2017, accessible sur http://www.onem.be/sites/default/files/assets/publications/Rapport_Annuel/2016/Rapport_annuel_FR_Vol1.pdf (consulté le 1 décembre 2017), 206 p.

SERVICE DE LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ, LA PRÉCARITÉ ET L'EXCLUSION SOCIALE, « Quels sont les montants des allocations minimales et du salaire minimum ? », 31 octobre 2017, accessible sur http://www.luttepauvrete.be/chiffres_minimum.htm (consulté le 30 novembre 2017).

Articles de quotidien

BOULETEL C., « En Allemagne, la précarité ne baisse pas », *Le Monde*, 17 août 2017, accessible sur http://abonnes.lemonde.fr/economie/article/2017/08/17/en-allemande-la-precarite-ne-baisse-pas_5173290_3234.html (consulté le 15 décembre 2017).

PEDROLETTI B. et PHILIP B., « La Chine communiste se dote d'un droit du travail », *Le Monde*, 31 décembre 2007, accessible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2007/12/31/la-chine-communiste-se-dote-d-un-droit-du-travail_994732_3234.html (consulté le 20 octobre 2017).

RAINFROY C., « Au Royaume-Uni, le "contrat zéro heure" ne fait pas le bonheur de tous », *Le Monde*, 13 août 2013, accessible sur http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/08/13/royaume-uni-un-statut-tres-precaire-fait-polemique_3460688_3234.html (consulté le 15 décembre 2017).

Table des matières

Avant-propos	1
Introduction	3
Titre 1. Les fondements de la transformation du travail en droit	8
Chapitre 1. Contexte socio-économique	8
Section 1. La crise économique et la fin du plein emploi	9
Section 2. La globalisation	11
Section 3. Les transformations des pratiques de travail	13
Chapitre 2. Contexte politique	15
Section 1. La fin d'un monde dualisé et la construction européenne	16
Section 2. La course vers l'emploi	18
Section 3. Le tournant néolibéral	21
Chapitre 3. Contexte juridique	23
Section 1. La supranationalité européenne et le droit de la concurrence	24
Section 2. L'applicabilité directe des droits fondamentaux	26
Titre 2. Les mutations du droit du travail	29
Chapitre 1. Les sujets de droit : de la subordination à la programmation	30
Chapitre 2. L'objet du droit : de la protection des travailleurs à l'optimisation du marché	33
Titre 3. Les fonctions du droit du travail revisitées	36
Chapitre 1. Protection et sécurité	36
Section 1. L'affaiblissement de la protection collective	37
§1. L'évaluation économique du droit du licenciement	37
§2. La flexibilité structurelle comme sauvegarde de l'emploi	39
Section 2. L'émergence de la transition professionnelle	41
§1. Activation et dégressivité des allocations de chômage	42
§2. Travail à temps partiel et transition professionnelle	43
Chapitre 2. Emancipation et liberté	44
Section 1. La procéduralisation du droit et l'avènement de la norme négociée d'entreprise	45
Section 2. La particularisation des statuts et l'individualisation du temps de travail	49
Chapitre 3. Subordination et responsabilités	52
Section 1. L'émergence des droits fondamentaux	53
Section 2. Les risques économiques	56
Section 3. Les incitants et l'évaluation	58
Conclusion	62
Annexe	69
Bibliographie	75
Table des matières	89

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

