

précis  
**DOMAT**

DROIT PRIVÉ

Paul-Henri ANTONMATTEI

# DROIT DU TRAVAIL



# DROIT DU TRAVAIL

**PAUL-HENRI ANTONMATTEI**

Professeur à l'Université de Montpellier

Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique

« La grandeur d'un métier est peut-être avant tout, d'unir des hommes : il n'est qu'un luxe véritable, et c'est celui des relations humaines »  
(Antoine de Saint Exupéry, Terre des hommes)



© 2021, LGDJ, Lextenso  
1, Parvis de La Défense  
92044 Paris La Défense Cedex  
[www.lgdj-editions.fr](http://www.lgdj-editions.fr)  
ISBN 978-2-275-05910-5

---



# SOMMAIRE

Introduction .....	13
<b><i>Section 1. Le domaine du droit du travail</i></b> .....	19
§ 1. La qualification du contrat de travail .....	19
§ 2. Les employeurs concernés .....	30
<b><i>Section 2. La construction du droit du travail</i></b> .....	33
§ 1. Les fonctions du droit du travail .....	33
§ 2. La production du droit du travail .....	44
<b><i>Section 3. L'application du droit du travail</i></b> .....	66
§ 1. L'inspection du travail .....	67
§ 2. Le conseil de prud'hommes .....	77
PREMIÈRE PARTIE. LA RELATION DE TRAVAIL .....	101
<b>Titre 1. Les contrats de travail</b> .....	103
<b>Chapitre 1. La formation du contrat de travail</b> .....	105
<b><i>Section 1. Le recrutement du salarié</i></b> .....	105
§ 1. Les limites à la liberté de recrutement .....	105
§ 2. Les opérations de recrutement .....	111
<b><i>Section 2. La conclusion du contrat de travail</i></b> .....	117
<b><i>Section 3. Les formes</i></b> .....	122
§ 1. L'écrit .....	122
§ 2. Les formalités .....	124
<b><i>Section 4. La période d'essai</i></b> .....	125
§ 1. La durée de la période d'essai .....	126
§ 2. La rupture du contrat de travail en période d'essai .....	128
<b>Chapitre 2. L'exécution du contrat de travail</b> .....	131

<b>Section 1. Le salarié-citoyen</b> .....	131
§ 1. Les droits et les libertés dans l'entreprise .....	132
§ 2. La lutte contre les discriminations .....	135
§ 3. L'égalité professionnelle .....	145
§ 4. La lutte contre les harcèlements .....	148
<b>Section 2. Le pouvoir patronal</b> .....	160
§ 1. Le pouvoir réglementaire .....	161
§ 2. Le pouvoir disciplinaire.....	178
<b>Section 3. Les obligations inhérentes au contrat de travail</b> .....	198
<b>Section 4. Le télétravail</b> .....	202
<b>Section 5. La modification du contrat de travail</b> .....	208
§ 1. La qualification de la modification du contrat de travail .....	209
§ 2. Le régime de la modification du contrat de travail .....	222
<b>Section 6. Le transfert du contrat de travail</b> .....	225
§ 1. Le transfert imposé .....	225
§ 2. Le transfert consenti .....	241
<b>Section 7. La suspension de l'exécution du contrat de travail</b> .....	244
§ 1. La suspension liée à la maternité, la paternité et l'éducation des enfants .....	246
§ 2. La suspension liée à l'altération de la santé du salarié .....	256
§ 3. La suspension liée à une baisse d'activité de l'entreprise .....	272
<b>Section 8. La formation professionnelle continue</b> .....	276
§ 1. Les institutions .....	278
§ 2. L'employeur.....	279
§ 3. Le salarié .....	283
<b>Chapitre 3. La rupture du contrat de travail à durée indéterminée</b> .....	289
<b>Section 1. Le licenciement</b> .....	290
§ 1. Le licenciement pour motif personnel .....	290
§ 2. Le licenciement pour motif économique .....	303
§ 3. Les conséquences du licenciement .....	345
§ 4. Les sanctions .....	352
<b>Section 2. Les modes de rupture autres que le licenciement</b> .....	372
§ 1. Les ruptures à l'initiative du salarié .....	373
§ 2. Les ruptures d'un commun accord.....	386
§ 3. La rupture liée à la retraite.....	405
§ 4. La rupture résultant d'un cas de force majeure .....	412

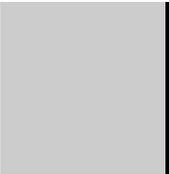
<b>Section 3. Les suites de la rupture</b> .....	414
§ 1. Les documents de fin de contrat.....	414
§ 2. La transaction .....	416
§ 3. La clause de non-concurrence.....	422
§ 4. L'indemnisation des travailleurs privés d'emploi.....	430
<b>Chapitre 4. Les contrats de travail particuliers</b> .....	435
<b>Section 1. Les contrats liés à la formation professionnelle tout au long de la vie</b> .....	435
§ 1. Le contrat d'apprentissage .....	435
§ 2. Le contrat de professionnalisation.....	442
<b>Section 2. Le contrat de travail à durée déterminée</b> .....	443
§ 1. Le recours au contrat de travail à durée déterminée .....	446
§ 2. La durée du contrat de travail à durée déterminée .....	454
§ 3. La formation du contrat de travail à durée déterminée .....	457
§ 4. L'exécution du contrat de travail à durée déterminée.....	460
§ 5. La cessation du contrat de travail à durée déterminée.....	461
§ 6. La succession de contrats de travail à durée déterminée .....	472
§ 7. La requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.....	476
<b>Section 3. Les contrats liés à une relation triangulaire de travail</b> .....	481
§ 1. Les relations triangulaires à but lucratif.....	482
§ 2. Les relations triangulaires à but non lucratif .....	494
<b>Titre 2. La rémunération du travail</b> .....	499
<b>Chapitre 1. Le salaire</b> .....	501
<b>Section 1. La détermination du salaire</b> .....	503
§ 1. Les salaires minima .....	503
§ 2. L'égalité de traitement .....	508
<b>Section 2. Le régime du salaire</b> .....	518
§ 1. Le paiement du salaire .....	518
§ 2. La protection du salaire .....	521
<b>Chapitre 2. Le dividende du travail</b> .....	529
<b>Section 1. L'intéressement et la participation</b> .....	530
§ 1. L'intéressement .....	530
§ 2. La participation .....	538
<b>Section 2. Les plans d'épargne salariale</b> .....	544
<b>Section 3. L'actionnariat salarié</b> .....	546

<b>Titre 3. Les conditions de travail</b> .....	549
<b>Chapitre 1. La santé et la sécurité au travail</b> .....	551
<i>Section 1. L'employeur</i> .....	553
<i>Section 2. Le salarié</i> .....	559
<i>Section 3. Les services de santé au travail</i> .....	563
<b>Chapitre 2. Le temps de travail</b> .....	569
<i>Section 1. La qualification du temps de travail</i> .....	571
§ 1. Le temps de travail effectif .....	572
§ 2. Les temps spécifiques .....	574
<i>Section 2. La quantification du temps de travail</i> .....	581
§ 1. Les durées maximales de travail .....	581
§ 2. La durée légale .....	584
§ 3. Les conventions de forfait .....	591
§ 4. Le travail à temps partiel.....	600
§ 5. Le travail intermittent.....	611
<i>Section 3. L'organisation du temps de travail</i> .....	613
§ 1. Les repos et les congés .....	613
§ 2. L'aménagement du temps de travail.....	640
DEUXIÈME PARTIE. LA COLLECTIVITÉ DE TRAVAIL .....	653
<b>Titre 1. La représentation collective</b> .....	655
<b>Chapitre 1. La représentation syndicale</b> .....	657
<i>Section 1. Le syndicat professionnel</i> .....	661
§ 1. Le statut juridique .....	661
§ 2. La représentativité des syndicats professionnels .....	669
<i>Section 2. L'exercice du droit syndical dans l'entreprise</i> .....	688
§ 1. La section syndicale .....	689
§ 2. Les représentants des syndicats .....	695
<b>Chapitre 2. Les institutions représentatives du personnel</b> .....	717
<i>Section 1. Le comité social et économique</i> .....	718
§ 1. Les périmètres de mise en place .....	722
§ 2. La composition .....	731
§ 3. Les attributions .....	751
§ 4. Le fonctionnement .....	772
§ 5. Le CSE central et les CSE d'établissement .....	794
§ 6. Le conseil d'entreprise .....	801

<i>Section 2. Les autres instances</i> .....	803
§ 1. Le comité de groupe .....	803
§ 2. Les instances de niveau européen .....	809
<b>Chapitre 3. La protection des représentants</b> .....	815
<i>Section 1. Une protection de la carrière</i> .....	816
<i>Section 2. Le statut protecteur</i> .....	820
§ 1. La protection contre le licenciement .....	820
§ 2. Le rayonnement de la protection .....	855
<b>Titre 2. La négociation collective</b> .....	869
<b>Chapitre 1. La production des conventions et accords collectifs de travail</b> .....	883
<i>Section 1. Les règles communes</i> .....	883
§ 1. La négociation .....	883
§ 2. L'écrit .....	887
<i>Section 2. Les règles spécifiques à chaque niveau de négociation</i> .....	888
§ 1. La production des accords interprofessionnels .....	888
§ 2. La production des conventions et accords de branche .....	891
§ 3. La production des conventions et accords collectifs dans les périmètres de l'entreprise .....	898
<b>Chapitre 2. L'articulation des conventions et accords collectifs de travail</b> .....	927
<i>Section 1. L'articulation entre les conventions et accords collectifs             et les dispositions législatives et réglementaires</i> .....	928
<i>Section 2. L'articulation des conventions et des accords collectifs             entre eux</i> .....	930
§ 1. L'articulation entre l'accord de branche et l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large .....	931
§ 2. L'articulation entre la convention ou l'accord d'entreprise et la convention ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large .....	932
<i>Section 3. L'articulation entre les accords de groupe, les accords             interentreprises, les accords d'entreprise et les accords             d'établissement</i> .....	938
<i>Section 4. L'articulation entre l'accord collectif et le principe d'égalité             de traitement</i> .....	939
<i>Section 5. L'articulation entre la convention ou l'accord collectif             et le statut collectif non négocié</i> .....	943
<i>Section 6. L'articulation entre l'accord collectif et le contrat de travail.</i> .....	947
<b>Chapitre 3. L'application des conventions et accords collectifs de travail</b> .....	953

<i>Section 1. L'entrée en vigueur des conventions et accords collectifs de travail</i> .....	953
<i>Section 2. L'application de conventions et accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large que celui de l'entreprise</i> .....	958
§ 1. L'application d'une convention collective de branche .....	958
§ 2. L'application des accords interprofessionnels .....	970
<i>Section 3. La révision des conventions et accords collectifs</i> .....	972
§ 1. La procédure de révision .....	972
§ 2. L'avenant de révision .....	974
<i>Section 4. L'extinction des conventions et accords collectifs de travail</i> ...	976
§ 1. La dénonciation des conventions et accords collectifs .....	976
§ 2. La mise en cause des conventions et accords collectifs .....	982
<i>Section 5. Le contentieux</i> .....	989
§ 1. L'action en nullité .....	989
§ 2. L'action en exécution .....	992
§ 3. L'interprétation des conventions et accords collectifs .....	994
<b>Titre 3. Le conflit collectif</b> .....	999
<b>Chapitre 1. L'exercice du droit de grève</b> .....	1003
<i>Section 1. La qualification de la grève</i> .....	1003
§ 1. La cessation du travail .....	1004
§ 2. Les revendications professionnelles .....	1005
<i>Section 2. La grève et le contrat de travail du salarié gréviste</i> .....	1008
§ 1. La suspension .....	1008
§ 2. Le licenciement .....	1012
<i>Section 3. La grève et le pouvoir patronal</i> .....	1014
<i>Section 4. La grève et les responsabilités</i> .....	1016
§ 1. La responsabilité civile .....	1017
§ 2. La responsabilité pénale .....	1019
<i>Section 5. La grève dans les services publics</i> .....	1020
<b>Chapitre 2. Le règlement du conflit collectif</b> .....	1027
Index .....	1031

---



## LISTE DES ABRÉVIATIONS

AGS	Assurance garantie des salaires
ANI	Accord national interprofessionnel
AJDA	<i>Actualité juridique droit administratif</i>
BDES	Base de données économiques et sociales
<i>BJT</i>	<i>Bulletin Joly Travail</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation</i>
C. civ.	Code civil
C. pén.	Code pénal
C. trav.	Code du travail
C. transp.	Code des transports
CA	Cour d'appel
Cass. 1 <sup>re</sup> civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. 3 <sup>e</sup> civ.	Cour de cassation, troisième chambre civile
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CSE	Comité social et économique
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
DP	Délégués du personnel
<i>Dr. ouv.</i>	<i>Droit ouvrier</i>
<i>Dr. soc.</i>	<i>Droit social</i>
Dreets	Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités
JCPE	Juris-Classeur périodique. <i>La Semaine juridique</i> . Édition Entreprises et affaires
JCP G	Juris-Classeur périodique. <i>La Semaine juridique</i> . Édition générale
JCP S	Juris-Classeur périodique. <i>La Semaine juridique</i> . Édition Social
OIT	Organisation internationale du travail
PSE	Plan de sauvegarde de l'emploi
<i>RDT</i>	<i>Revue de droit du travail</i>
<i>Rev. proc. coll.</i>	<i>Revue des procédures collectives, civiles et commerciales</i>
<i>RJS</i>	<i>Revue de jurisprudence sociale</i>

SMIC	Salaire minimum interprofessionnel de croissance
SSL	<i>Semaine sociale Lamy</i>
T. confl.	Tribunal des conflits
TJ	Tribunal judiciaire
UES	Unité économique et sociale

---



# INTRODUCTION

**1 La révolution du travail.** – Le travail humain a-t-il un avenir ? Curieuse question pour débiter un manuel de droit du travail. Et pourtant, elle est à nouveau d'actualité<sup>1</sup>, tant la mondialisation et la financiarisation de l'économie de marché, la révolution numérique et l'urgence écologique bouleversent l'organisation et le sens de cette « activité humaine exigeant un effort soutenu, qui vise à la modification des éléments naturels, à la création et/ou à la production de nouvelles choses, de nouvelles idées »<sup>2</sup>. La crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 renforce l'importance de l'interrogation<sup>3</sup>.

Faut-il craindre une disparition du travail justifiant un changement de paradigme sociétal<sup>4</sup> ? Le pessimisme, déjà constaté lors des précédentes révolutions industrielles, n'anime pourtant pas les actions gouvernementales de ces dernières années. La valeur travail est régulièrement confortée et l'action en faveur de l'emploi est prioritaire dans le sillage du droit à l'emploi et du devoir de travailler<sup>5</sup>.

Source à la fois de souffrance et d'épanouissement, le travail humain demeure une valeur<sup>6</sup> qui fonde une appartenance économique et sociale. On aurait toutefois tort de marginaliser l'ampleur des mutations contemporaines du travail et l'on veut bien croire avec le Conseil national du numérique que « la période que nous traversons est celle

---

■ 1. V. not. le rapport *Travailler pour bâtir un avenir meilleur* établi par la Commission mondiale de l'Organisation internationale du travail sur l'avenir du travail ([www.ilo.org](http://www.ilo.org)). V. A. SUPPIOT (dir.), *Le travail au xx<sup>e</sup> siècle*, éd. de l'Atelier, 2019. V. déjà, A. SUPPIOT (dir.), *Le travail en perspective*, LGDJ, 1998. – P. BOISARD, D. COHEN, M. ELBAUM, X. GAULLIER, J.-L. LAVILLE, Y. LICHTENBERGER, D. MÉDA, D. MOTHÉ, B. PERRET, *Le travail, quel avenir ?*, Gallimard, 1997. – D. MÉDA, *Le travail, une valeur en voie de disparition*, éd. Alto Aubier, 1995. – *Le travail*, PUF, Que sais-je, 2018. – J. RIFKIN, *La fin du travail*, La Découverte, 1996. – A. SUPPIOT, « Une littérature de fin de monde », *Dr. soc.* 1997, 85.

■ 2. V. [www.le-tresor-de-la-langue.fr](http://www.le-tresor-de-la-langue.fr). Le mot travail a plusieurs sens, le premier étant celui du travail d'enfantement.

■ 3. V. *Le droit social à l'épreuve du Covid-19*, dossier coordonné par P. ADAM, R. DALMASSO, Y. LEROY, K. MEIFFRET DELSANTO et T. KAHN DIT COHEN, *Dr. soc.* 2020, 576 et s. et 672 et s.

■ 4. V. J. BARTHÉLÉMY et G. CETTE, *Travailler au xx<sup>e</sup> siècle*, Odile Jacob, 2017.

■ 5. Aux termes du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946, « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». V. F. PETIT, « L'insaisissable droit à l'emploi », *Mélanges F. Gaudu*, IRJS éd., 2014, p. 63 à 78. – F. PETIT, « Le devoir de travailler », *Dr. soc.* 2019, 103.

■ 6. V. D. MÉDA, « Une mise en perspective de la valeur travail », in *Le travail en perspectives*, *op. cit.*, p. 33.

d'une évolution systémique, exceptionnelle et rarement connue dans l'histoire de l'humanité »<sup>7</sup>.

Il est vrai que la révolution numérique, avec désormais les défis de l'intelligence artificielle<sup>8</sup>, modifie avec une intensité et une célérité étonnantes les métiers<sup>9</sup>, les compétences, les organisations du travail<sup>10</sup> et les carrières<sup>11</sup>. Certes, toutes les activités économiques ne subissent pas de la même manière cette révolution. Mais l'organisation traditionnelle du travail marquée par une unité de temps, de lieu et d'action, avec un rapport hiérarchique bien affirmé, cède, de jour en jour, du terrain. Dans cette économie de la connaissance qui connaît un développement exponentiel, le télétravail régulier progresse<sup>12</sup>, de nouvelles organisations apparaissent (co-working, travail en réseau...), l'autonomie s'accroît, les transitions professionnelles se généralisent, la quête d'une qualité de vie au travail dans le cadre d'une conciliation différente de la vie professionnelle et de la vie personnelle s'intensifie et les attentes des jeunes travailleurs évoluent<sup>13</sup>. À l'occasion de l'épidémie de covid-19, la solidarité et l'idée de justice sociale<sup>14</sup> ont retrouvé des couleurs et devraient influencer plus fortement la construction des relations de travail<sup>15</sup>.

**2 Les mutations de l'entreprise.** – L'entreprise, dont la définition est pour le juriste la quête du graal<sup>16</sup>, occupe une place centrale en droit du travail. Elle est au cœur du discours et de l'action politique avec souvent une préférence pour le singulier alors que le pluriel est de plus en plus marqué. De l'entreprise de proximité (artisanale, libérale, commerciale ou agricole) aux groupes de sociétés de dimension internationale acteurs de la mondialisation en passant par les associations ou les start-up du numérique, ce sont des dizaines de nuances qui écartent toute idée de paradigme de l'entreprise. La fragilité économique des petites entreprises est statistiquement plus forte. Il faut en tenir compte. La proximité quotidienne des salariés avec l'« employeur-patron » tranche avec des ensembles économiques bien plus vastes où se développent parfois des « bullshit

■ 7. « Quelle place et quel statut pour le travail humain dans la société de demain ? », *CNNum*, janv. 2016.

■ 8. V. not. J.-E. RAY, « Intelligence artificielle et droit du travail : une nouvelle odyssée de l'Espèce ? », *SSL*, 2018, n° 1806, p. 4. Adde, *Intelligence artificielle et travail*, France Stratégie, 2018. – *Intelligence artificielle, gestion algorithmique du personnel et droit du travail*, Les Travaux de l'AFDT, Dalloz, 2020.

■ 9. 85 % des emplois de 2030 n'existent pas encore selon Pôle emploi ([www.https://www.pole-emploi.fr/actualites/le-dossier/les-metiers-de-demain/85-des-emplois-de-2030-n-existent.html](https://www.pole-emploi.fr/actualites/le-dossier/les-metiers-de-demain/85-des-emplois-de-2030-n-existent.html)).

■ 10. V. G. LOISEAU, « L'entreprise connectée », in *Études en la mémoire de Philippe Neau-Leduc*, LGDJ, 2018, p. 617.

■ 11. V. J. BARTHÉLÉMY et G. CETTE, *Travailler au XXI<sup>e</sup> siècle, L'ubérisation de l'économie ?*, Odile Jacob, 2017.

■ 12. Singulièrement après une utilisation massive de cette modalité particulière d'exécution du contrat de travail lors des périodes de mesures restrictives liées à l'épidémie de covid-19. V. *infra*, n° 212 et s.

■ 13. Adde, *Les jeunes et l'avenir du travail*, avis du Conseil économique social et environnemental du 27 mars 2019 (rapporteurs : D. CATSERA et N. GOUGAIN).

■ 14. V. A. SUPLOT, *La force d'une idée*, Les liens qui libèrent, 2019.

■ 15. V. L. GAMMET, « Des chiffres et des êtres », *Dr. soc.* 2020, 652.

■ 16. V. not. J. PAILLUSSEAU et J. BARTHÉLÉMY, « Mais qu'est-ce que l'entreprise », *JCP G* 2018, 1232. Adde M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 1, 1957. – G. DUCHANGE, *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis, 2014. Adde M. GERMINA, « Entreprise et société », in *Mélanges en l'honneur du professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 1175.

jobs »<sup>17</sup>, une perte de sens né d'un management technocratique<sup>18</sup> et une gestion du personnel par algorithmes<sup>19</sup>.

De nombreuses entreprises n'accueillent plus seulement leurs propres salariés. Travailleurs indépendants, salariés mis à disposition, fonctionnaires détachés, cohabitent plus souvent qu'avant dans les mêmes collectivités de travail qui accueillent de manière plus fréquente quatre générations de travailleurs dont la relation au travail et les aspirations professionnelles divergent sensiblement. La participation à des ensembles économiques et sociaux plus vastes que le seul périmètre de l'employeur ne peut non plus laisser indifférent<sup>20</sup>.

Surfant sur une démarche RSE (responsabilité sociale des entreprises)<sup>21</sup> pratiquée initialement par des grandes entreprises et pouvant notamment conduire à des accords de niveau mondial sur l'évolution du monde du travail<sup>22</sup>, le législateur, dans le sillage du rapport Sénard-Notat<sup>23</sup>, généralise aussi une responsabilisation sociétale de l'entreprise : désormais, « la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité »<sup>24</sup>. Les plus vertueux pourront insérer une raison d'être dans les statuts<sup>25</sup> ou « faire publiquement état de la qualité de société à mission »<sup>26</sup>. La stratégie de l'entreprise n'est plus seulement orientée vers la satisfaction des intérêts des collectivités qui la composent et de son intérêt général. La prise en compte des intérêts des parties prenantes transforme la gouvernance qui devient nécessairement plus « inclusive »<sup>27</sup>. Pour les partisans d'une telle transformation fonctionnelle de l'entreprise, l'enjeu est ni plus ni moins que de sauver le capitalisme<sup>28</sup>.

■ 17. D. GRAEBER, *Les bullshit jobs*, Les liens qui libèrent, 2018.

■ 18. N. BOUZOU et J. DE FUNÈS, *La comédie (in)humaine*, 2018.

■ 19. V. L. MALFETTES, « La gestion du personnel par algorithmes et droits du salarié », *Dr. soc.* 2019, 591.

■ 20. V. E. PESKINE, *Réseaux d'entreprises et droit du travail*, LGDJ, Bibl. dr. soc., t. 45, 2008.

■ 21. V. C. HANNOUN et S. VERNAC, « La RSE ou l'essor de l'entreprise-Providence », in *Mélanges en l'honneur d'A. Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 423. – R. DE QUENAUDON et C. SACHS-DURAND, « La réception de la RSE par le Code du travail », in *Mélanges en l'honneur d'A. Lyon-Caen, op. cit.*, p. 815. – A. SUPLOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Études offertes à J. Pélessier*, Dalloz, 2004, p. 541. – L. RENARD, *La responsabilité sociale des entreprises et les relations de travail*, thèse, Montpellier, 2019.

■ 22. V. not. Construire ensemble le monde du travail au sein du groupe Renault, Accord mondial portant sur l'évolution de la vie au travail du 9 juill. 2019.

■ 23. J.-D. SÉNARD et N. NOTAT, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*, mars 2018.

■ 24. C. civ., art. 1833. V. I. DESBARATS, « De l'entrée de la RSE dans le Code civil », *Dr. soc.* 2019, 47.

■ 25. « Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité » (C. civ., art. 1835, al. 2). Exemple : le groupe Véolia a adopté en 2019 une raison d'être (v. www.veolia.com).

■ 26. C. com., art. L. 210-10 et s. La MAIF a été la première grande entreprise à s'engager, en 2019, sur la voie de l'entreprise à mission. V. F. LARONZE (dir.), *La société de mission*, préf. Ch. Neau-Leduc, Presses universitaires de Strasbourg, 2021.

■ 27. Selon l'expression de A. Frérot, président de Véolia.

■ 28. V. A. FRÉROT, préc.

La création d'un devoir de vigilance pour des sociétés-mères<sup>29</sup> et la possibilité offerte aux salariés de lancer des alertes<sup>30</sup> confortent ce positionnement sociétal de l'entreprise.

**3 Droit du travail : première approche.** – L'appellation « droit du travail » est trompeuse car elle ne recouvre pas toutes les organisations juridiques du travail humain. S'applique ainsi la traditionnelle distinction entre droit privé et droit public : le droit du travail est celui du travail subordonné effectué par un salarié au profit d'un employeur de droit privé alors que le travail exécuté par un fonctionnaire pour le compte d'un employeur public relève du droit de la fonction publique. Échappe aussi au droit du travail l'activité du travailleur indépendant qui est un peu le parent pauvre de la réglementation du travail<sup>31</sup>.

Ces distinctions perdent toutefois en intensité. Démonstration a été faite d'un déclin de la distinction entre droit du travail et droit de la fonction publique<sup>32</sup> avec, aujourd'hui, une nette « travaillisation » de ce dernier<sup>33</sup>. Des protections empruntées au droit du travail sont désormais accordées à des travailleurs indépendants. Émerge ainsi un socle de droits fondamentaux du travailleur qui donne corps à la construction d'un droit de l'activité professionnelle<sup>34</sup>.

Le travail est un objet d'étude et de construction qui se partage<sup>35</sup>. Pour le juriste, le débat sur le travail est essentiel<sup>36</sup>. Si l'analyse économique<sup>37</sup> progresse, elle ne saurait écarter les apports des sociologues, anthropologues, philosophes, historiens, médecins, ergonomes, gestionnaires... Le droit du travail est aussi un thème de littérature<sup>38</sup>.

Cette approche pluridisciplinaire enrichit la construction juridique du travail et la rend aussi plus complexe, et ce, d'autant que les fonctions du droit du travail se sont

■ 29. V. C. com., art. L. 225-102-4 inséré par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. V. *Le devoir de vigilance*, dossier coordonné par M.-A. MOREAU, *Dr. soc.* 2017, 792 et s. Adde, J. CAMY et C. OBERKAMPF, « Devoir de vigilance des banques : Quels constats à l'aune des premiers plans ? », *Dr. soc.* 2020, 239.

■ 30. V. V. MALABAT et G. AUZÉRO, « Les lanceurs d'alerte », in *Études en la mémoire de Philippe Neau-Leduc*, LGDJ, 2018, p. 673.

■ 31. V. toutefois, G. LYON-CAEN, *Le droit du travail non salarié*, Sirey, 1990.

■ 32. V. N. FONT, *Le travail subordonné entre droit privé et droit public*, Nouvelle bibl. thèses, Dalloz, 2009, préf. J.-M. Pontier. Adde sur le sujet, A. SUPIOT, « Le travail et l'opposition public/privé », in *Le travail en perspective*, préc., p. 335. Adde, J. CAILLOSSE, « Le statut de la fonction publique et la division de l'ordre juridique français », in *Le travail en perspectives*, op. cit., p. 347. – Droit du travail et droit de la fonction publique, *Les cahiers de la fonction publique*, suppl. n° 340, 2014.

■ 33. V. loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique. V. *La réforme de la fonction publique*, dossier coord. par N. MAGGI-GERMAIN, *Dr. soc.* 2019, 992 et s. Adde, *Les transformations de la fonction publique*, dossier coord. par I. DESBARATS, *Dr. soc.* 2020, 196 et s. – V. Ch-A GARBAR, « Pour un cours unique de droit des relations de travail », in *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy, 2012, p. 459.

■ 34. V. J. BARTHÉLÉMY et G. CETTE, « Vers un droit de l'activité professionnelle », *Dr. soc.* 2017, 188. – J. BARTHÉLÉMY, *Évolution du droit social*, op. cit., p. 421. – S. SCARAMOZZINO, *Pour un droit de l'activité professionnelle*, thèse Montpellier, 2007.

■ 35. Sur la nécessité de l'interdisciplinarité, v. not. J. COMMAILLE, « Un nouvel horizon pour la recherche en droit et sur le droit », in *Mélanges offerts à Geneviève Pignarre*, LGDJ, 2018, p. 265.

■ 36. V. D. GARDES, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, LGDJ, 2013. – « Une définition juridique du travail », *Dr. soc.* 2014, 713. Adde, C. WOLMARK, « Quelle place pour le travail dans le droit du travail », *Dr. soc.* 2016, p. 439.

■ 37. V. T. SACHS, *La raison économique en droit du travail. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie*, LGDJ, Bibl. dr. soc., t. 58, 2013.

■ 38. V. F. GÉA, « Droit du travail et littérature », *Dr. soc.* 2016, 147.

multipliées : le droit du travail protège le salarié, organise la collectivité de travail, réglemente le marché du travail, favorise l'emploi, met en place des dispositions d'organisation du travail dans l'entreprise, s'attache à concilier performance économique et progrès social dans le sillage de la flexisécurité prônée par l'Union européenne, sans oublier les préoccupations environnementales<sup>39</sup>.

Le droit du travail ne se comprend et ne se pratique qu'en lien avec d'autres branches du droit<sup>40</sup>. Les proximités sont nombreuses mais d'intensité variable. La relation est étroite avec le droit de la sécurité sociale qui regroupe les règles assurant la protection contre les risques sociaux. Placés sous la bannière commune du droit social, ils forment un couple avec des hauts et des bas<sup>41</sup>. Même si chacune des disciplines a naturellement développé ses propres fonctions avec un champ d'intervention désormais plus large pour le droit de la sécurité sociale<sup>42</sup>, le temps des retrouvailles a sonné<sup>43</sup> pour notamment organiser plus efficacement la sécurisation des parcours professionnels. L'aide sociale ne peut être oubliée et participe du modèle social français<sup>44</sup>.

La relation avec la discipline mère qu'est le droit civil est compliquée<sup>45</sup>, même si « le droit civil et le droit du travail ont finalement la même raison d'être, qui est de "civiliser" les relations sociales, c'est-à-dire d'y substituer des rapports de droit aux rapports de force, et d'assurer à tous le statut de sujets de droit libres et égaux »<sup>46</sup>. L'émancipation était indispensable tant l'impasse du Code civil était patente<sup>47</sup>. Faut-il rappeler l'immense loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail<sup>48</sup>, « jalon essentiel de notre histoire sociale »<sup>49</sup> ? La revendication autonomiste<sup>50</sup> a permis de renforcer la finalité protectrice du droit du travail non sans susciter la polémique<sup>51</sup>. Avec la réforme du droit des obligations de 2016<sup>52</sup>, c'est un match retour qui s'est ouvert avec de nouvelles

■ 39. V. J. E. RAY, « Droit du travail et transition énergétique », *SSL* 2020, n° 1899, p. 8.

■ 40. V. not. G. COUTURIER, « Droit du travail : le renouvellement des techniques, Introduction », *Dr. soc.* 2019, 471.

■ 41. A. SUPIOT, « L'avenir d'un vieux couple, travail et sécurité sociale », *Dr. soc.* 1995, 823. – J. BARTHÉLÉMY, « Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale ? », *Dr. soc.* 2007, 787. – A. LYON-CAEN, « Droit du travail et protection sociale – Brèves observations sur un couple », *Dr. soc.* 2009, 1015.

■ 42. V. P. LOKIEC, « Le travailleur et l'actif », *Dr. soc.* 2009, 107.

■ 43. V. J. BARTHÉLÉMY et F. PETIT, « Plaidoyer pour un droit social réuni », *Dr. soc.* 2016, 717.

■ 44. V. J. BARTHÉLÉMY, *Évolution du droit social*, Lamy, 2009, p. 295.

■ 45. V. récemment, Ch. RADÉ, « Entre espoir et désespoir », *Dr. soc.* 2019, 475. – G. LOISEAU, « Droit civil et droit du travail : une relation instable », *Dr. soc.* 2019, 477.

■ 46. A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, PUF, 1994, p. 151.

■ 47. V. A. SUPIOT, « Pourquoi un droit du travail ? », *Dr. soc.* 1990, 485 et publié à nouveau, *Dr. soc.* 2019, 822.

■ 48. V. Ph.-J. HESSE, « La genèse d'une loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique », *Dr. soc.* 1998, 638. V. J.-J. DUPEYROUX, « Un deal en béton ? », *Dr. soc.* 1998, 631. – J. HAUSER, « Rapport de synthèse », *Dr. soc.* 1998, 669.

■ 49. G. AUBIN, « La loi du 9 avr. 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. soc.* 1998, 635.

■ 50. V. Ch. RADÉ, « L'autonomie du droit du travail », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 399. – V. A. JEAMMAUD, M. Le FRIANT, A. LYON-CAEN, « L'ordonnancement des relations de travail », *D.* 1998, p. 359.

■ 51. V. not. G. LYON-CAEN, « Du rôle des principes généraux du droit civil en droit du travail (première approche) », *RTD civ.* 1974, 229 et s. – G. COUTURIER, « Les techniques civilistes et le droit du travail, Chronique d'humeur à partir de quelques idées reçues », *D.* 1975, 151 et 221 publié à nouveau in *Dr. soc.* 2019, 534.

■ 52. V. Y. PAGNERRE, « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », *Dr. soc.* 2016, 727.

discordes tant il est vrai que la charge idéologique de l'affrontement est encore présente car, pour certains, ce nouveau droit des contrats, sensible à la protection de la partie faible, permettrait de lutter contre une refondation du droit du travail considérée comme une dérèglementation. Les règles civilistes susceptibles d'être mobilisées sont assez nombreuses (vice d'abus de dépendance, révision pour imprévision, clause créant un déséquilibre significatif, cession du contrat, caducité, rupture unilatérale). Ces joutes doctrinales annoncent du contentieux dont l'issue lointaine est, en partie, incertaine. À l'heure d'une refondation du droit du travail qui recherche légitimement clarté, lisibilité, accessibilité et sécurité de la règle de droit, cette méthode aléatoire et chaotique de production normative est dépassée. Le droit des contrats doit certes continuer à irriguer le droit du travail. Il ne s'agit pas d'entonner à nouveau l'hymne de l'autonomie mais de plaider en faveur d'une complétude du Code du travail. Est ainsi offerte l'occasion de parfaire notre réglementation des actes juridiques en droit du travail en intégrant non seulement des nouveautés du Code civil (cession du contrat, caducité...), mais aussi des constructions importantes de la chambre sociale de la Cour de cassation (prise d'acte, engagements unilatéraux de l'employeur, clause de non-concurrence...). Au final, la confrontation doit plutôt laisser la place à des influences réciproques et consenties<sup>53</sup>.

Les relations, parfois tendues, avec le droit des sociétés<sup>54</sup> et le droit fiscal<sup>55</sup>, disciplines phares du droit de l'entreprise, ne peuvent être ignorées sans pour autant accepter une instrumentalisation de ces dernières pour évincer des constructions sociales essentielles<sup>56</sup>. C'est plus largement des dispositifs du droit commercial qui interfèrent dans le champ des relations de travail<sup>57</sup> comme le droit des procédures collectives<sup>58</sup> et quelques situations offrent au droit de la concurrence l'occasion de rappeler son empire<sup>59</sup>.

■ 53. V. Ch. RADÉ, *Droit du travail et responsabilité civile*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 282, 1997. – S. TOURNAUX, *L'essai en droit privé. Contribution à l'étude de l'influence du droit du travail sur le droit privé*, LGDJ, Bibl. dr. soc., t. 54, 2011. – L. BENTO DE CARVALHO, *L'apport du droit du travail à la théorie générale de l'acte juridique*, LGDJ, Bibl. dr. soc., t. 73, 2017. – V. J. MESTRE, « L'influence des relations de travail sur le droit commun des contrats », *Dr. soc.* 1988, 405.

■ 54. V. S. RANC, *Organisations sociétaires et droit du travail*, LexisNexis, 2019. Adde, G. AUZÉRO, « La nécessaire prise en compte des techniques du droit des sociétés », *Dr. soc.* 2019, 485.

■ 55. V. J. BARTHÉLÉMY, *Évolution du droit social*, Lamy, 2009, p. 315.

■ 56. Une utilisation frauduleuse du droit des sociétés destinées à contourner le droit de la représentation du personnel a conduit à la création d'un concept d'unité économique et sociale qui, au fil du temps, a acquis son autonomie et se présente comme une conception sociale de l'entreprise. V. *infra*, n° 849.

■ 57. V. not. L. PÉCAUT-RIVOLIER, « Vers une complémentarité entre droit du travail et droit commercial ? », *Dr. soc.* 2019, 487. – J. KRIVINE, « Le droit commercial peut-il venir au secours des salariés ? », *Dr. soc.* 2019, 489. – J. GRANGÉ, « Des effets communs au droit commercial et au droit du travail », *Dr. soc.* 2019, 491.

■ 58. Nécessaire, l'articulation entre le droit du travail et le droit des procédures collectives est compliquée. Pendant longtemps dominé, le droit du travail retrouve des couleurs au point de constater l'émergence d'un droit du travail des entreprises en difficulté. V. D. JACOTOT et L. FIN-LANGER, « La naissance d'un droit social des entreprises en difficultés », *Rev. proc. coll.* 2014/2, p. 67. – V. A. DONNETTE-BOISSIÈRE (dir.), *Entreprises en difficultés et relations de travail, Les cahiers sociaux*, 2015, n° 277, p. 453 et s.

■ 59. V. L. DRIGUEZ, *Droit social et droit de la concurrence*, Bruylant, 2006. – K. RIGAL, *Droit social et droit de la concurrence : la rencontre*, thèse, Montpellier I, 2006.

Le juriste « travailliste » fréquente aussi la règle pénale dont l'importance est telle que le « droit pénal du travail » est érigé en spécialité<sup>60</sup>. Pas question non plus de faire l'impasse sur ses connaissances en droit administratif<sup>61</sup>, les décisions de l'administration étant bien présentes dans la régulation de dispositifs essentiels. Enfin, les relations de travail constituent un terrain propice au développement des droits fondamentaux<sup>62</sup>.

- 4 **Plan.** – Connaître le domaine du droit du travail (section 1), comprendre sa production (section 2) et vérifier son application (section 3) sont des préalables à l'examen des règles qui organisent la relation de travail et la collectivité de travail.

## SECTION 1 | LE DOMAINE DU DROIT DU TRAVAIL

- 5 **Plan.** – La qualification du contrat de travail (§ 1) et la détermination des employeurs concernés (§ 2) bornent le domaine du droit du travail.

### § 1. | LA QUALIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

- 6 **Mouvementé.** – S'il y a bien une qualification contractuelle essentielle<sup>63</sup>, c'est celle du contrat de travail tant les enjeux sont importants<sup>64</sup>. Le travailleur qui conclut un contrat de travail bénéficie des règles du Code du travail et des conventions et accords collectifs applicables à son employeur et relève du régime général de sécurité sociale. Le Code du travail ne contient pourtant pas de définition alors qu'il y a bien longtemps que le contrat de travail est reconnu<sup>65</sup>. Un consensus existe pour définir le contrat de travail comme « la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle

■ 60. V. A. COEURET et E. FORTIS, *Droit pénal du travail*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2012. – R. SALOMON et A. MARTINEL, *Droit pénal social*, 2<sup>e</sup> éd., Economica, 2015. Adde, J.-C. JAVILLIER, « Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail », *Dr. soc.* 1975, 375.

■ 61. V. D. PIVETEAU, « Réflexions sur l'approche « publiciste » du droit des relations de travail », *Dr. soc.* 2019, 515. Adde, Y. STRUILLLOU, « Droit du travail – Droit public : des interactions aux effets paradoxaux », in *13 paradoxes en droit du travail*, *op. cit.* p. 41.

■ 62. V. *infra*, n° 126 et s. V. P.-Y. VERKINDT, « L'appel aux droits fondamentaux en matière sociale », *Dr. soc.* 2019, 503. – P. ADAM, « Droits fondamentaux et droit du travail : derrière le brouillard », *Dr. soc.* 2019, 506. – S. ROBIN-OLIVIER, « Sur quelques usages récents des droits et libertés fondamentaux », *Dr. soc.* 2019, 509. – V. I. MEYRAT, *Droits fondamentaux et droit du travail*, th. Paris X-Nanterre, 1998.

■ 63. Sur les qualifications en droit du travail, v. S. FROSSARD, *Les qualifications juridiques en droit du travail*, LGDJ, *Bibl. dr. soc.*, t. 33, 2000.

■ 64. « Il y a lieu de ranger au nombre des principes fondamentaux du droit du travail, et qui comme tels relèvent du domaine de la loi, la détermination du champ d'application du droit du travail et, en particulier, les caractéristiques essentielles du contrat de travail » (Cons. const., 20 déc. 2019, n° 2019-794 DC).

■ 65. C'est dans une loi du 18 juill. 1901 qu'apparaît l'expression contrat de travail sous l'impulsion de la science économique (v. Th. REVET, *La force de travail*, Litec, *Bibl. dr. ent.*, t. 28, 1992, n° 121 et s.).

elle se place, moyennant une rémunération »<sup>66</sup>. On a justement relevé que « cette définition se singularise tant par ce qu'elle énonce que par ses silences »<sup>67</sup>. L'impatte est connue : c'est l'objet du contrat ou l'opération contractuelle<sup>68</sup>. C'est pourtant « un point sensible de la qualification contractuelle de la relation de travail »<sup>69</sup>. Il est vrai que « l'impérialisme de la subordination »<sup>70</sup> monopolise l'attention et marginalise un débat source toujours de controverse doctrinale<sup>71</sup>, encore que la thèse de la force de travail proposée en 1992 par Thierry Revet réalise une synthèse séduisante<sup>72</sup>.

Le contentieux de la qualification (ou plutôt de la requalification) est permanent. La volonté de certains opérateurs économiques d'échapper parfois à l'application des règles du salariat l'explique depuis longtemps. La frontière entre le travail indépendant et le travail subordonné est d'autant moins facile à établir que l'autonomie d'exécution de la prestation de travail se développe au sein du salariat et, qu'à l'inverse, une dépendance se constate pour certains travailleurs qui revendiquent un statut d'indépendant plus facilement accessible avec l'auto-entrepreneuriat. Ce sont des situations plus surprenantes comme les émissions de télé-réalité qui alimentent aussi la chronique judiciaire.

Plus sérieuse est aujourd'hui la difficulté née de la situation des travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique qui démontre aussi l'insuffisance de la seule distinction travail indépendant/travail salarié<sup>73</sup>.

Depuis maintenant des décennies, la jurisprudence façonne la qualification du contrat de travail aidée par les plus belles plumes de la doctrine. La Cour de cassation rappelle régulièrement l'indisponibilité de la qualification : « l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs »<sup>74</sup>. Elle précise surtout le sens et la force des trois critères de qualification que sont la prestation de travail, la rémunération et le lien de subordination. Les deux premiers sont secondaires ; le dernier est décisif. Au cours de cette longue période, le législateur s'est contenté d'intervenir pour certaines activités et professions tantôt pour favoriser leur entrée dans le salariat, tantôt, au contraire, pour limiter les risques de requalification<sup>75</sup>.

■ 66. G.-H. CAMERLYNCK, « Le contrat de travail », in *Traité de droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd., Dalloz, 1982, n° 43, p. 52. Pour la qualification de location de la force de travail, v. Th. REVET, « L'objet du contrat de travail », *Dr. soc.* 1992, 859. – *La force de travail*, *op. cit.*, n° 236 et s.

■ 67. Th. REVET, « L'objet du contrat de travail », *art. cit.*

■ 68. V. G. DUCHANGE, « Réflexions sur l'objet du contrat de travail », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 145. – V. T. PASQUIER, *L'économie du contrat de travail*, *Bibl. dr. soc.*, t. 53, LGDJ, 2010.

■ 69. A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, *op. cit.* p. 53.

■ 70. Th. REVET, *art. cit.*

■ 71. V. sur ce débat, A. SUPIOT, *op. cit.* p. 51 et s. Th. REVET, *La force de travail*, *op. cit.*

■ 72. Selon cet auteur, le contrat de travail a pour objet la force de travail, la location de cette dernière étant alors la qualification retenue (Th. REVET, *La force de travail*, *op. cit.* – « L'objet du contrat de travail », *art. cit.*).

■ 73. V. *infra*, n° 11.

■ 74. Cass. ass. plén., 4 mars 1983, n° 81-15290, *D.* 1983, 381, concl. J. CABANNE. – Cass. soc., 19 déc. 2000, *Dr. soc.* 2001, 241, note A. JEAMMAUD. – Cass. soc., 3 juin 2009, n° 08-40981, *RJS* 10/9, n° 678 ; *D.* 2009, 2116, note J.-F. CÉSARO et P.-Y. GAUTIER ; *Dr. soc.* 2009, 780, avis, D. ALLIX et obs. J.-J. DUPEYROUX ; *ibid.* 930, note Ch. RADÉ. – Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20079.

■ 75. V. F. FAVENNEC-HÉRY, « Faut-il brûler le contrat de travail ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Teyssié*, LexisNexis, 2019, p. 157.