

Au-delà de l'emploi

SYNTHÈSE DU RAPPORT SUPIOT

pour la commission européenne

Le groupe d'experts institué par la Commission européenne a tenté de mener une approche transdisciplinaire et transnationale de l'évolution du droit du travail. Son souci a été de dépasser le clivage entre l'étude *juridique* de l'évolution du droit positif et l'approche *sociologique, économique et culturelle* des réalités du travail, pour tenter de penser descriptivement et normativement l'articulation du droit avec les nouvelles pratiques sociales. Il s'agissait autant d'un exercice de *compréhension* que d'un exercice de *proposition*.

CADRE GÉNÉRAL DE L'APPROCHE

Le modèle classique du droit du travail

Le point de départ de l'analyse fut le constat de la crise du modèle de régulation socio-économique auquel était adossé le droit du travail depuis le début du siècle. Ce modèle industriel connaît des variantes nationales importantes. Il peut cependant être décrit de façon idéal-typique comme un cadre réglementaire centré sur: une forme de subordination standardisée ; la diffusion de la famille nucléaire ; et l'institutionnalisation d'acteurs collectifs dans le cadre d'un Etat national.

Sur le plan institutionnel, ce modèle peut être vu comme un triangle formé par trois instances : l'entreprise, le syndicat et l'État. Sur le plan de son organisation interne, l'entreprise fordiste est orientée principalement vers la production massive de produits peu diversifiés. Elle dissocie systématiquement les phases de conception et d'exécution du travail. Le rapport de travail typique est le rapport salarial (travail subordonné) unissant un employeur avec un travailleur dont le temps de formation est relativement court, qui est un père de famille (*breadwinner* masculin), engagé à durée indéterminée pour une prestation définie par le poste de travail. Le syndicat de type fordiste est une organisation active centrée non sur le métier (modèle antérieur des corporations), mais plutôt sur le secteur d'activités. Le niveau de négociation clef est donc la branche professionnelle (à l'exception de la Grande-Bretagne, où le niveau de l'entreprise a toujours été privilégié). Enfin, l'État est un État *keynésien*, qui vise à soutenir la demande intérieure (au risque de l'inflation) ; un État *national* qui protège les marchés intérieurs de la concurrence externe; un *Etat concertatif*, qui institue des mécanismes de négociation sociale. Le droit du travail et de la protection sociale est standardisant, au sens où il privilégie un modèle unique de rapport de travail (fondé sur le binaire travail subordonné/travail indépendant), garantit une sécurité individuelle passive du travailleur, un temps de travail homogène, des négociations collectives relativement autonomes et un statut particulier pour le fonctionnaire, lié à la notion de service public.

L'évolution actuelle

Il n'est pas difficile de constater l'éclatement du modèle sur ses trois versants. La réorganisation du travail interne aux entreprises a modifié la distinction conception/exécution, notamment par l'apparition d'une production plus "dédiée" de produits déstandardisés; en conséquence, le rapport de travail s'est flexibilisé, supposant un apprentissage long et continu du travailleur. Les femmes ont fait une entrée massive sur le marché du travail, minant le modèle patriarcal fordiste. La stabilité de l'emploi fait place à des contrats plus aléatoires, et qui ne sont plus définis exclusivement par référence au poste de travail. De leur côté, face au chômage né de la crise économique, les syndicats ont été amenés à redéfinir leur fonction: il ne s'agit plus seulement de revenus et de conditions du travail masculin, mais aussi d'emploi, de survie de l'entreprise, et d'égalité hommes/femmes. Enfin, l'État a abandonné sa politique keynésienne pour devenir un État anti-inflationniste contrôlant son budget, orienté vers le maintien des conditions de la concurrence, et dont la souveraineté nationale est relativisée par l'émergence de mouvements régionalistes autant que par l'apparition de l'échelon européen.

Les orientations du groupe

Face à ces transformations, le groupe a écarté deux choix possibles: le choix de la déstructuration du droit du travail au profit d'une *recontractualisation* (au sens du droit civil) du rapport de travail et de la protection contre le risque; le choix de la *déconnexion* du social et de l'économique d'une part, *via* la promotion d'une flexibilisation non encadrée par l'acteur collectif et l'État, et d'autre part *via* la proclamation de droits sociaux intégralement déconnectés de l'insertion des individus dans la sphère économique. La troisième voie choisie par le groupe s'appuie sur un diagnostic portant sur l'évolution socio-économique et sur le rappel des exigences démocratiques qui ont présidé à l'instauration du droit social.

Le diagnostic

Le groupe d'experts a pris acte (*cf* spéc. le chapitre VII) de la pluralisation des "mondes de production" qui caractérise actuellement le sentier de croissance européen. Dans ce cadre, le salariat classique et la production de masse continuent d'occuper une place *relative*, à côté d'autres modes d'organisation de la production. Sur le plan de l'action, tant individuelle que collective, cette pluralisation des options se solde par un accroissement de l'incertitude. La notion de flexibilité doit être interprétée dans ce cadre. Son référent économique n'est pas seulement l'exigence d'une optimisation des rapports de marché (comme si le marché était le modèle *unique* de coordination économique, à substituer désormais au modèle welfariste). Il est surtout l'exigence d'une optimisation [!] de rapports pluriels de production, impliquant simultanément la *sécurité* du travailleur et des entreprises face à l'aléa ; le développement de *potentiels* individuels et collectifs ; et le déploiement de rapports de production de *proximité*, le plus souvent *territorialisés*.

Les exigences démocratiques

Le droit social a porté dans le champ socio-économique des exigences démocratiques spécifiques, qui doivent être maintenues et reformulées compte tenu de la situation présente. Le groupe a été particulièrement attentif à quatre d'entre elles. D'abord, l'exigence *d'égalité* doit être maintenue, mais doit intégrer la problématique relativement nouvelle de l'égalité hommes/femmes. Ensuite, l'exigence de liberté suppose que soit maintenue la *protection du*

travailleur contre la dépendance. Or celle-ci prend des formes nouvelles. Troisièmement, l'exigence de *sécurité individuelle*, passant par un large éventail de droits sociaux, doit être repensée comme une sécurité non point *contre* le risque exceptionnel, mais *face* à un aléa devenu omniprésent compte tenu de l'accroissement inéluctable de l'incertitude. Il s'agit donc d'intégrer la gestion de l'incertitude dans la définition même de la sécurité. Enfin, les *droits collectifs* sont les garants d'une participation effective des personnes concernées à la définition du *sens* du travail, des *finalités* autant que des moyens du développement économique. C'est pourquoi ils doivent être maintenus, tout en s'ouvrant à de nouvelles formes de représentation, d'action et de négociation collectives non exclusives des formes antérieures.

Le groupe s'est donc attaché à reformuler les conditions d'effectivité de ces quatre exigences dans différents aspects du droit du travail. Dans ce but, il n'a pas cherché à inventer de toutes pièces un nouveau modèle, mais à épouser *de manière sélective* des tendances *déjà* constatables dans l'évolution du droit européen, et à proposer un cadre d'intelligibilité permettant d'orienter les politiques futures.

TRAVAIL ET POUVOIR PRIVÉ

L'analyse

Trois tendances caractérisent l'évolution de la notion de subordination. D'abord, la tendance à un certain relâchement des pratiques hiérarchiques. On constate, au sein même du rapport salarial, une plus grande autonomie opérationnelle du travailleur. Simultanément, même si le niveau quantitatif du travail indépendant n'est qu'en progression lente dans les pays européens, on constate, sur le plan du droit, une tendance au recul des présomptions de salariat : la volonté tant du juge que du législateur semble être d'élargir le champ ouvert au travail indépendant. Cependant, deuxième tendance, même si *formellement* les pratiques de subordination se relâchent, la précarisation du travail, l'existence d'un chômage de masse et les nouvelles pratiques managériales peuvent causer un alourdissement du poids de la subordination, qui prend la forme de pressions informelles sur les travailleurs, spécialement les plus jeunes, les femmes et les moins qualifiés. Enfin, troisième tendance, le rapport entre employeurs et travailleurs se complexifie par l'introduction de tiers, sous forme de sous-traitance ou d'intérim. Cette évolution a des effets importants sur la protection offerte par le droit social. Le premier effet est, dans de nombreux cas, un accroissement de l'insécurité des personnes. Le cas du "faux indépendant", ou celui du travailleur précaire "invité" à ne pas se syndiquer sont éloquentes. Le deuxième effet est l'extension d'une "zone grise" située entre travail dépendant et indépendant. Des personnes ou des entreprises sous-traitantes juridiquement indépendantes sont à l'occasion économiquement dépendantes d'un seul ou de quelques clients ou donneurs d'ordre; inversement, des travailleurs juridiquement dépendants ressemblent de plus en plus, dans la réalité, à des travailleurs autonomes. Enfin, troisièmement, le rapport de travail doit être pensé dans le cadre de *réseaux d'entreprise*, notamment en ce qui concerne la responsabilité du donneur d'ordre en matière de sécurité et d'hygiène des travailleurs de l'entreprise sous-traitante, ou la protection du travailleur intérimaire, ou encore la coresponsabilité des entreprises impliquées dans le respect de la durée du travail, etc.

Les orientations

Face à ces évolutions, le groupe d'experts tient à souligner la nécessité d'un double choix: 1/la réaffirmation du principe fondamental selon lequel les parties à une relation de travail ne sont pas maîtresses de sa qualification juridique; 2/la volonté (prospective) d'élargir le champ d'application du droit social pour englober toutes les formes de contrat de travail pour autrui, et pas seulement la subordination étroite du travailleur.

Dans cette perspective, le groupe préconise les orientations générales suivantes:

- *l'adoption d'une définition communautaire de la notion de travailleur salarié.* Cette définition commune n'existe actuellement qu'en matière de libre circulation des travailleurs. En l'imposant, la Cour de justice a voulu éviter qu'un État puisse, par le jeu d'une définition restrictive, limiter à son gré le champ d'application de ce principe. Ce motif vaut pour l'ensemble des dispositions du droit social communautaire;

- *le maintien du pouvoir de requalification du contrat de travail par le juge.* La technique, éprouvée jurisprudentiellement, du faisceau d'indices, doit permettre d'adapter le champ d'application du droit du travail aux nouvelles formes d'exercice du pouvoir dans l'entreprise, en se gardant de toute définition restrictive de la subordination sur la base d'un seul critère (fut-il celui de la "dépendance économique", ou de l' "intégration à l'entreprise d'autrui")

- la consolidation d'un statut spécifique de l'entreprise d'intérim, la mise en chantier de catégories de coactivité et de coresponsabilité des employeurs devraient permettre de rencontrer le problème de la complexification née du recours accru à l'entreprise dépendante. Parallèlement, la lutte contre le trafic de main-d'oeuvre reste bien sûr une priorité. Tout cela pourrait faire l'objet, dans le respect du principe de subsidiarité, d'une intervention européenne (sur le modèle des directives relatives à la prestation de service intraeuropéenne; ou de la directive imposant une coordination aux entreprises intervenant sur un même chantier de bâtiment ou de génie civil pour ce qui concerne la santé et la sécurité des travailleurs)

- *l'application de certains aspects du droit du travail aux travailleurs qui ne sont ni salariés ni entrepreneurs* le besoin d'une protection adaptée à la situation propre de ces travailleurs a été pris en considération par plusieurs droits nationaux (notions *d'arbeitnehmerähnliche Personen* en droit allemand, ou de *parasubordinazione* en droit italien). Les travailleurs qui ne peuvent être qualifiés de salariés, mais qui se trouvent dans une situation de dépendance économique vis-à-vis d'un donneur d'ordre, doivent pouvoir bénéficier des droits sociaux que justifie cette dépendance.

TRAVAIL ET STATUT PROFESSIONNEL

L'analyse

En droit du travail, la notion de statut professionnel lie des formes de protection diverses à la qualification des situations de travail dans lesquelles se déroule la vie du travailleur. Or le modèle fordiste du statut professionnel est en voie de décomposition, sur quatre points. D'abord, la continuité du *statut* était typiquement assimilée à la continuité d'un emploi toute la vie durant. Or cette continuité de l'emploi est mise en question par la flexibilisation interne

(transformations du travail au service d'un même employeur) ou externe (précarisation des contrats), de même que par l'existence du chômage. Ensuite, le statut professionnel fordiste était défini par la *profession*. On constate cependant une relativisation du critère professionnel au profit d'autres définitions, notamment celle fondée sur le poste de travail évalué en termes *monétaires* (voir par exemple les règles du chômage). Troisièmement, la *pluralisation* des statuts met en berne l'idéal d'unicité fordiste. Il faut noter que les pouvoirs publics, par leur politique de subventionnement des emplois, marchands ou non marchands, ont fortement contribué à cet éclatement. Enfin, *l'unicité de l'employeur* est mise en échec, tant en synchronie (groupes ou réseaux d'entreprises) qu'en diachronie (succession d'employeurs).

Les orientations

Devant cette situation, le choix du groupe d'experts n'est pas le maintien du *modèle de l'emploi* au sein du droit du travail. A ses yeux, ce serait, compte tenu de l'inéluctable flexibilisation du travail, un encouragement à la dualisation du monde du travail. Il plaide plutôt pour une reconfiguration de la notion de sécurité, sur trois plans conjugués:

- *le statut professionnel doit être redéfini de façon à garantir la continuité d'une trajectoire plutôt que la stabilité des emplois*. Il s'agit d'abord de protéger le travailleur dans les phases de transition entre des emplois. On doit être particulièrement attentif aux droits de reclassement en cas de licenciement; aux changements de statut (de salarié à indépendant, par exemple) ; au couplage entre formation et emploi; entre chômage et formation, entre école et entreprise; à l'accès au premier emploi, et à l'évitement du chômage de longue durée. En second lieu, il faut construire de nouveaux instruments juridiques pour assurer la continuité de l'état professionnel des personnes par-delà la diversité des situations de travail et de non-travail. L'enjeu n'est rien moins que l'abandon du modèle de la carrière professionnelle linéaire. Les interruptions de carrière et les réorientations d'activité doivent être intégrées comme les conditions *normales* de cet état professionnel. Cette continuité peut être assurée par la loi ou par la convention collective;

- *le statut professionnel doit être déterminé non plus à partir de la notion restrictive d'emploi, mais de la notion élargie de travail*. Le droit social ne peut plus rejeter dans l'ombre les formes non marchandes du travail. Cependant, la notion d'activité a été écartée par le groupe, en raison de son indétermination. Le travail se distingue de l'activité en ce qu'il répond à une obligation, volontairement souscrite ou légalement imposée, souscrite à titre onéreux ou gratuit, attachée à un statut ou à un contrat. Le travail s'inscrit toujours dans un lien de droit.

En conséquence, l'état professionnel des personnes élargi recouvre trois des quatre cercles du droit social. Les droits propres au travail salarié (l'emploi), les droits communs de l'activité professionnelle dépendante ou indépendante (hygiène, sécurité, etc.) et les droits fondés sur le travail non professionnel (charge de la personne d'autrui, travail bénévole, formation de soi-même, etc.) constituent ensemble les trois cercles de droits devant être liés à la notion de statut professionnel. Les droits sociaux universaux, garantis indépendamment de tout travail (soins de santé, aide sociale minimale, etc.), échappent à cette notion. Ils méritent d'être protégés par une législation spécifique. Quant au principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, il s'applique indistinctement aux quatre cercles;

- *à l'état professionnel des personnes correspondent des droits de tirage sociaux de divers ordres*. On constate aujourd'hui l'apparition de droits sociaux spécifiques, nouveaux sur deux

plans : ils sont à l'occasion déliés de l'emploi au sens strict (crédits d'heure des délégués syndicaux crédits formation ; congés parentaux, etc.), même s'ils sont liés à une forme de travail constituant une créance; ils s'exercent de façon optionnelle, et non pas en fonction de la survenance de risques. Ces droits d'option s'ajoutent aux droits sociaux traditionnels tout en permettant une gestion individuelle de la flexibilité. C'est pourquoi le groupe recommande d'entamer la réflexion sur la reconfiguration du droit du travail en termes de distribution de *droits de tirage sociaux*, notion qui semble apte à rencontrer l'exigence d'une "sécurité active dans l'incertitude".

TRAVAIL ET TEMPS

L'analyse

Sans préjudice de la problématique quantitative du temps de travail, qui est vraiment importante et fait l'objet de débats très actuels, le groupe s'est concentré sur l'analyse de la problématique qualitative. Trois éléments nouveaux bouleversent en effet la perception du temps social. D'abord, le temps fordiste était un étalon *général* du travail, et par conséquent sa réglementation était un des instruments régulatoires privilégiés. Or cet instrument est adéquat seulement dans un cadre taylorien de production de masse. L'apparition de nouveaux modes de production exige d'autres étalons de mesure du travail, de la subordination qui lui est liée, et des insécurités qu'il fait naître. En particulier, la tertiarisation de nombreux métiers, y compris dans le secteur manufacturier, modifie qualitativement le rapport au temps. Ainsi, le *surmenage* et la *mobilisation totale* du travailleur peuvent paradoxalement aller de pair avec une diminution formelle du temps de travail. Le maintien d'un étalon purement quantitatif du temps risque donc de masquer la diversité des modes d'implication au travail, appelant de nouvelles protections. En second lieu, la flexibilisation de l'organisation du travail entraîne une *fragmentation* du temps, à étudier de deux points de vue. Du point de vue du *travailleur individuel*, le temps partiel et le temps flexible sont des promesses de liberté autant que des menaces de subordination accrue. Les femmes en particulier sont victimes du processus. La question clef à cet égard réside dans les dispositifs de négociation de la flexibilité et du recours au temps partiel. La différence est grande entre les pays où le processus a été négocié collectivement (Pays-Bas) et les pays où font défaut ces encadrements collectifs. Du point de vue *collectif*, la fragmentation du temps entraîne de nouveaux problèmes de coordination. Les rythmes collectifs sont brisés, et avec eux les conditions d'une intégration sociale. Le débat sur le repos dominical est révélateur sur ce point. Enfin, apparaît clairement une *nouvelle problématique du temps disponible*, insaisissable en termes fordistes. Ceux-ci définissent à tort le temps disponible comme un temps de repos. Or ce temps est consacré pour partie à des tâches non professionnelles (éducation, tâches domestiques, vie communautaire), qu'il faut traiter comme de vrais *travaux*. Ajoutons que le travail projette son ombre sur le temps disponible (travail au sifflet, tâches non comptabilisées, etc.). Dès lors se pose la question des conditions *d'effectivité* de la libre disposition du temps non professionnel.

Les orientations

Même si l'on doit sonner le glas du temps uniforme, il n'en reste pas moins que le droit peut assurer un minimum d'intégration des temporalités. Dans ce but, le groupe a dégagé quelques orientations:

- *une version compréhensive du temps individuel et du temps collectif est exigée du droit.* On doit tirer toutes les conséquences du principe général de l'adaptation du travail à l'homme (et non l'inverse). Sur le plan individuel, il importe par exemple de ne pas limiter la réflexion au temps de la prestation seulement, mais d'inclure aussi une réflexion sur la durée du contrat. Celle-ci n'est pas sans incidence sur les conditions d'apprentissage des règles élémentaires de sécurité, par exemple. De même, le temps de la vie, avec ses différentes exigences (maternité, éducation des enfants, formation...) doit être préservé de façon compréhensive. Sur le plan collectif, le droit doit veiller au respect de certains principes structurant la coordination et les rythmes sociaux, ceux de la famille comme ceux de la cité;

- *cette conception est déclinée dans des principes substantiels.* Des principes généraux, ouvrant à des droits subjectifs effectifs, doivent être garantis, y compris au niveau communautaire. Par exemple, le *droit à une vie familiale et sociale* est un principe consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; il va plus loin que la directive 93/104, qui en reste à une définition fordiste du temps libre, et ne se préoccupe que de la santé et de la sécurité du travailleur. La question du travail de nuit pourrait être réévaluée à cette aune des *principes*;

- *cette conception est mise en oeuvre dans des dispositifs collectifs de négociation.* L'individualisation du temps ne doit pas être confondue avec la recontractualisation de la négociation sur le temps. Les négociations collectives sont le niveau le plus adéquat de production de la norme temporelle. Elles doivent être systématiquement encouragées, sous peine de sanctions. Mais cela suppose une modification significative des coordonnées de la négociation collective, dont nous allons à présent traiter.

TRAVAIL ET ORGANISATION COLLECTIVE

L'analyse

Concernant la négociation collective, le groupe d'experts a pu constater l'étonnant *dynamisme* de cette institution fordiste en voie de reconfiguration, dynamisme caractérisé par une triple extension. Extension des *objets de la négociation* d'abord, dans la mesure où la négociation rentre désormais résolument dans le champ de la gestion des entreprises (flexibilité du temps et du travail, plans sociaux) et connecte le monde des actifs au monde des non-actifs (maintien de l'emploi). Extension des *sujets*, ensuite, dans la mesure où ces négociations concernent désormais *aussi* des travailleurs non salariés, ou des patrons atypiques (monde associatif). Extension des *fonctions*, enfin, qui, outre les fonctions de gestion interne à l'entreprise, se marque dans une complexification remarquable du rapport entre loi et conventions collectives:

la convention collective se voit confier des fonctions de mise en oeuvre de l'impératif légal, voire des fonctions quasi législatives, soit parce que la loi s'annonce comme supplétive à

l'égard de la convention, soit parce que l'élaboration de la loi est renvoyée à la concertation sociale (au niveau communautaire, cette tendance est consacrée par l'art. 3 de l'accord social de Maastricht).

Cependant, ce dynamisme doit être mis en relation avec deux *troubles sur la concertation sociale*, qui à la fois en résultent et l'alimentent. Il y a d'abord un trouble sur la *représentation*: d'une part, on constate une tendance à la désyndicalisation; d'autre part s'affirment la fragmentation et la complexification de la représentation, au sein du monde syndical, ou en dehors de lui par l'apparition de représentations alternatives (chômeurs, autres groupes d'intérêt comme les consommateurs ou les défenseurs de l'environnement). Cela entraîne un double mouvement de recomposition interne de l'acteur syndical et/ou de sa relativisation au sein de l'arène de négociation. Le même processus s'observe du côté patronal, caractérisé par une surreprésentation de l'entreprise industrielle par rapport au " nouveau patronat " (petites et moyennes entreprises, notamment). Le second trouble porte sur *l'architecture* de la concertation. D'une part, on assiste à un recentrage *au sein de* la carte fordiste: l'entreprise tend à être un niveau de plus en plus privilégié au détriment du rôle central dévolu traditionnellement à la branche professionnelle (apparition des *Öffnungsklauseln* en Allemagne, en Italie, et dans d'autres pays). D'autre part, une carte en gestation tend à se superposer à la carte fordiste. A la hiérarchie entreprise/secteur/nation se superpose tendanciellement une construction entreprise/réseaux d'entreprises (groupes, territoires...)/ Europe. La coordination des instances devient en conséquence extrêmement confuse, confusion qui se marque notamment dans des difficultés d'interprétation du principe *de faveur*, principe fondamental du droit du travail traditionnel.

Les orientations

Face à ces trois évolutions, le groupe d'experts recommande :

- *le soutien actif des instances étatiques (communautaires notamment) à la recomposition de la négociation collective*: l'ouverture du champ du négociable, la pluralisation des sujets et des fonctions de la négociation doivent être encouragées comme la seule réponse aux exigences de flexibilisation qui soit conforme à la tradition du droit du travail. Ce soutien peut passer par des obligations de négocier, et des dispositions procédurales en matière de représentation;

- *concernant la représentation*: le groupe voit un danger relatif au centrage exclusif sur l'entreprise. C'est dans cette perspective qu'il a abordé le débat sur le *double* système de représentation (conseils d'entreprise/délégation syndicale). Le groupe estime que leur *complémentarité* l'emporte sur leur antinomie. Cette complémentarité doit être pensée comme celle d'un support réciproque. Les syndicats ont besoin de relais au sein des entreprises, dont la légitimité peut passer par la voie électorale; inversement, la représentation d'entreprise doit pouvoir s'appuyer sur des instances de coordination à un niveau plus élevé pour pallier les effets de "corporatisme d'entreprise". De même, il met en garde contre toute tendance néocorporatiste, qui refuserait des formes de représentation alternative: l'ouverture des objets, des sujets et des fonctions implique *ipso facto* l'ouverture à des formes alternatives de thématisation de l'intérêt collectif. Tout cela conduit, en conformité avec les tendances de la jurisprudence (française notamment), à déconseiller le principe du monopole syndical pur et simple;

- *concernant la pluralisation des lieux de négociation*: sans nier la pertinence d'autres instances, le groupe d'experts souligne l'importance de la reconfiguration centrée sur des *réseaux d'entreprises* (dont la directive 92/57 constitue une amorce) et des *réseaux territoriaux réunissant des entreprises et d'autres groupes d'intérêts* (à l'échelon municipal ou régional, par exemple). Cette configuration semble apte à rencontrer les défis nés de la réorganisation des entreprises, et, plus généralement, pourrait faciliter le passage d'une politique de l'emploi à une politique du travail, au sens défini ci-dessus. En ce qui concerne le principe de faveur, le groupe recommande de ne pas s'en tenir à une interprétation individualiste et monétaire de l'intérêt du travailleur, mais d'intégrer d'autres critères, collectifs et non monétaires.

TRAVAIL ET ÉTAT

L'analyse

Avec le fordisme, l'État national et keynésien est rentré en crise. Ce sont d'abord les conditions de la *réglementation* qui ont été bouleversées: l'État fait face à une individuation croissante des styles de vie et des demandes citoyennes, individuation qui conteste ouvertement le caractère paternaliste qu'a pu prendre l'État-providence. En outre, l'ouverture du marché européen, les restrictions budgétaires et l'exigence de lutte contre l'inflation mettent un terme à l'expansion continue des services étatiques. Deuxièmement, les conditions de *l'action publique* se modifient. Au niveau des services publics, le mouvement général est le passage d'un État gérant à un État garant. Cela suppose de nouvelles formes d'intervention dans la société civile. De son côté, la fonction publique n'est pas épargnée : le statut particulier du fonctionnaire a tendance à se transformer en un contrat de travail commun (à des degrés divers selon les pays). Enfin, des transferts relatifs de *souveraineté* ont été consentis au profit de l'Union.

Ces trois évolutions menacent les possibilités d'autodétermination de la société politique. Celle-ci ne peut se satisfaire ni d'un État minimal (néolibéralisme) ni du maintien pur et simple de l'État-providence. Un nouveau mode d'intervention de l'État doit être dégagé, spécialement en matière socioéconomique.

Les orientations

Le groupe d'experts suggère que cette refondation soit liée à une conception globale des droits sociaux fondée sur la solidarité.

Selon le groupe, cette *solidarité* ne doit pas être conçue seulement comme une solidarité face au *besoin individuel*. Une telle compréhension n'accorderait les droits sociaux qu'en situation de carence individuelle avérée. Elle transformerait l'État social en État d'assistance, voire de charité. Son objet ne doit pas non plus être défini comme une protection passive des individus et des entreprises, sur la base d'un catalogue de risques clôturés. Il s'agit plutôt d'une solidarité assurant une *sécurité* individuelle et collective face à l'aléa, au sens défini (notamment au chapitre VII du rapport).

Deux types de garanties doivent pouvoir être apportées dans ce domaine:

- *des garanties procédurales*. Les droits sociaux supposent la participation des personnes concernées à leur détermination *via des médiations collectives*, notamment au travers de représentations reconnues et d'instances de concertation sociale démultipliées. Si la loi fixe les grands objectifs du système, leur mise en oeuvre est enfermée dans une logique conventionnelle. Dès lors, la convention n'apparaît plus comme un simple mode de règlement des relations entre les parties, mais comme un instrument juridique d'association des parties à la poursuite des objectifs définis par la loi. Dans ce travail d'appropriation de l'intérêt général, des agences indépendantes, pourraient jouer un rôle utile à condition d'être gérées par un éventail ouvert d'acteurs collectifs.

- *des garanties substantielles*. En termes de contenus matériels, de façon prioritaire, l'Union européenne devrait s'attacher à garantir les droits sociaux fondamentaux au niveau européen. Ces principes de base, que l'on trouve déjà partiellement reconnus dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, pourraient utilement être constitutionnalisés. Une telle perspective s'inscrit naturellement dans la dynamique communautaire, marquée par la prévalence du socio-économique, à ce stade-ci de sa construction. Ces droits fondamentaux doivent être déclinés dans les quatre cercles définis ci-dessus, selon le principe de subsidiarité.

Plus que celui de protection sociale, le concept de citoyenneté sociale apparaît apte à synthétiser aujourd'hui les objectifs d'un redéploiement du droit du travail, et du droit social en général. Malgré la diversité de conceptions nationales de la citoyenneté, ce concept pourrait constituer un instrument conceptuel adéquat pour penser le droit social à l'échelon européen. Il présente l'intérêt d'être *englobant* (il couvre de nombreux droits, pas seulement l'affiliation à l'assurance sociale) ; il relie les droits sociaux à la notion d'*intégration sociale*, et *pas seulement* à celle de travail ; et surtout, il connote l'idée de *participation*. La citoyenneté suppose en effet la participation des personnes concernées à la définition et à la mise en oeuvre de leurs droits. Il est en outre remarquable de constater que la citoyenneté sociale peut faire l'objet d'une reconnaissance juridique, comme c'est déjà le cas en Allemagne.

LA LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION HOMMES/FEMMES

L'analyse

Le groupe d'experts a estimé qu'en raison de son importance et de sa permanence, la question de la discrimination hommes/femmes dans le champ du travail méritait d'être traitée dans un chapitre séparé. Le constat de base est le suivant: les transformations actuelles du travail introduisent des facteurs de discrimination hommes/femmes qui ne se substituent pas, mais s'ajoutent aux facteurs de discrimination qui trouvaient leur source dans l'organisation du travail née de l'industrialisation. Cette organisation, qui établissait une séparation entre un travail féminin reproductif et un travail masculin productif, a été formalisée par le droit du travail classique. Comme on le sait, celui-ci fut en effet marqué d'un fort préjugé patriarcal, faisant du travailleur masculin son référent presque exclusif. Malgré l'entrée en masse des femmes sur le marché du travail à partir des années soixante, le droit du travail n'a pas réussi à

venir à bout des discriminations: l'extension de l'égalité formelle aux travailleuses a permis de lutter contre certaines discriminations, mais a laissé échapper des facteurs *réels* de discrimination nés de la division sexuelle du travail et de la répartition des responsabilités domestiques. Les disparités salariales et la surcharge de travail (la "double journée de travail") ont persisté. A cette situation, s'ajoutent désormais deux séries de facteurs qui aggravent les discriminations. Les transformations actuelles du travail, dans tous les registres que nous avons mentionnés ci-dessus, ont des effets réels particulièrement lourds pour les femmes: l'accroissement de la subordination, l'insécurité accrue, la perturbation de la vie privée par la flexibilisation des horaires... touchent particulièrement les femmes. A ces facteurs endogènes au champ productif s'ajoutent des facteurs exogènes, nés de la transformation de la vie familiale, qui ont souvent pour résultat d'accroître les contraintes économiques pesant sur les femmes, renforçant ainsi les effets des premiers facteurs.

Les orientations

Face à ces discriminations aggravées, le groupe d'experts recommande:

- de prolonger l'effort d'égalisation formelle hommes/ femmes dans tous les domaines où cela s'avère suffisant;
- de compléter ces protections par des mesures spécifiques tenant compte de situations particulières aux femmes et des inégalités persistantes dans la répartition des tâches domestiques: congés de maternité, continuité du statut professionnel malgré des interruptions, congés éducatifs, etc. Ces mesures peuvent aller jusqu'à l'action positive ; à cet égard, il invite la Commission et les Etats membres à utiliser sans timidité excessive l'article 141.4 du traité d'Amsterdam;
- de porter une attention particulière à la question de la *représentation des intérêts des femmes dans les négociations* collectives. Compte tenu de la structuration encore masculine du monde syndical et patronal, il faudrait s'interroger sur la possibilité d'introduire des obligations particulières de représentation féminine dans les instances de la concertation sociale.

TABLE

Préface 7

Introduction 17

Chapitre I : Travail et pouvoir privé 25

L'évolution du travail indépendant 27

Stabilité quantitative et transformation qualitative 28

L'extension du champ ouvert au travail indépendant par
la loi ou la jurisprudence 30

La recherche d'un cadre juridique adapté au travail
indépendant 32

L'évolution de la subordination 36

L'évolution des pratiques 36

L'élargissement du critère de la subordination juridique 38

Le débat sur les frontières du salariat 41

L'entreprise dépendante 45

Travail intérimaire et trafic de main-d'oeuvre 47

Sous-traitance et droit du travail 49

Conclusions 51

Chapitre II : Travail et statut professionnel 53

Statut professionnel et accès à l'emploi 58

De la formation initiale à l'emploi 58

Le rapprochement de l'école et de l'entreprise 58

Les contrats propres au premier emploi 61

Du chômage à l'emploi 62

Le devoir de travailler 62

Les subventions à l'emploi 64

Contrats subventionnés dans le secteur marchand.... 65

Contrats subventionnés dans le secteur non marchand 68

Discontinuité de l'emploi et continuité du statut professionnel 70

D'un emploi à l'autre au sein d'une même entreprise 71

Modifications de l'emploi 72

Succession d'emplois 74

D'un emploi à l'autre au service d'une pluralité d'entreprises 75

Emploi unique au service de plusieurs employeurs 75

Emploi successif par plusieurs employeurs 77

Statut professionnel et suppression d'emploi 78

Protection contre le licenciement et sauvegarde des emplois existants 79

Protection contre les conséquences de la suppression d'emploi et droit au reclassement 82

Conclusion: vers un nouvel état professionnel des personnes 8

Comprendre le changement 83

Maîtriser le changement

Emploi, travail, activité

Les quatre cercles du droit social

Les droits de tirage sociaux

Chapitre III : Travail et temps

Introduction

Le temps de travail comme référence objective

Mesure de la subordination

durée légale hebdomadaire de travail

La vie de travail

Temps de travail et temps " libre "

Le travail reproductif

L'inactivité au travail 102

Le temps de la consommation 103

Disciplines collectives 104

Temps de travail et organisation collective 104

Temps de travail et temps de la cité 105

Fragmentation du temps de travail 106

Les transformations de l'organisation du travail 107

L'organisation du travail dans l'entreprise 107

Dans le secteur manufacturier 107

Dans le secteur tertiaire 108

L'organisation de la vie de travail 110

Organisation du travail et politiques de l'emploi 113

La promotion du temps partiel 113

La réduction de la durée légale du travail 117

Les avatars du " temps de travail " en droit du travail.... 120

Un temps hétérogène 120

Un temps individuel 123

Du temps de travail au temps du travailleur 127

La concordance des temps le "principe général de l'adaptation du travail à l'homme " 127

Les conditions d'une maîtrise individuelle du temps.... 128

Temps du travail et temps du contrat 128

Temps du travail non professionnel 128

Temps de travail et temps des loisirs 130

La préservation des temps de la vie collective 132

Temps de travail et temps de la vie privée et familiale 132

Temps de travail et temps de la ville 134

Les conditions de délibération et de négociation du temps 134

La fixation par la loi des principes de concordance des temps 134

L'ouverture du champ de négociations 135

L'élargissement du cercle des négociateurs 136

Chapitre IV : Travail et organisation collective 138

La dynamique de la négociation collective 140

La généralisation du recours à la négociation collective 141

Nouvelles fonctions 141

Fonction de flexibilisation 142

Fonction d'instrument de gestion de l'entreprise 144

Fonction de mise en oeuvre de l'impératif légal 145

Fonction législative 145
Nouveaux objets 146
Nouveaux sujets: les travailleurs indépendants 147
L'éclatement des instances de négociation collective 148
Le mouvement de décentralisation : de la branche vers l'entreprise 149
Nouvelles formes de négociation 149
Nouveaux problèmes d'articulation des conventions 151
Les formes de recentralisation : les unités émergentes de négociation 154
Entreprises transnationales et groupes d'entreprises 155
Les territoires et les réseaux d'entreprises 155
La négociation au niveau communautaire 158

La question de la représentation collective 160

Les transformations du système de représentation 160

Les forces de changement 160

Les nouvelles formes d'organisation du travail 160

Le chômage 161

L'initiative idéologique patronale 162

Les formes du changement 163

L'affaiblissement des syndicats 163

Les mouvements d'unification ou de scission syndicale 166

L'essor des institutions représentatives dans l'entreprise 168

Les forces de conservation du système de représentation 172

La stabilité du droit syndical 173

Le besoin de syndicats représentatifs 176

L'absence d'alternative à la représentation syndicale 180

Les perspectives d'évolution du système de représentation collective 182

Représenter qui ? Les sujets de la représentation 183

Représenter pourquoi ? Les fonctions de la représentation 185

Représenter comment ? L'organisation de la représentation 187

Chapitre V : Travail et pouvoirs publics : le rôle des États 190

Introduction 190

Les transformations du rôle de l'État 194

Les facteurs de transformation 194

L'individualisation 194

L'intégration européenne 195

La protection des droits sociaux 201

Les droits sociaux universels 201

L'égalité entre citoyens 201

L'accès aux services d'intérêt général 202

La citoyenneté sociale 206

La Sécurité sociale 209

L'organisation du marché du travail 215

Diversité des conceptions du rôle de l'État 215

État et négociations collectives 218

État et représentation collective 220

L'institution des droits à représentation 220

L'institution de la concertation avec les partenaires sociaux 221

Les institutions de résolution des conflits collectifs... 222

L'État employeur 224

Les perspectives d'évolution du rôle de l'État 227

L'héritage de l'État-providence 227

L'État face à la " globalisation " 230

L'instrumentalisation de l'État 230

L'État garant du long terme 232

Approche procédurale 233

Approche substantielle 235

Chapitre VI: Transformations du travail, travail des femmes et futur du droit du travail 238

L'évolution du travail des femmes en Europe: travail reproductif et travail marchand 239
Naissance et consolidation des sociétés industrielles
travail productif masculin et reproductif féminin 239

Transformations productives et technologiques et incorporation progressive de la main-d'oeuvre féminine au marché du travail européen 242

Femmes et évolution future du droit du travail 245
Changements du contrat du travail, embauche atypique et travail indépendant 245

La discontinuité de l'emploi et la continuité du statut professionnel chez les femmes: la nécessité d'actions positives ; la persistance de la discrimination de la rémunération 248

Les problèmes du "temps de travail " des femmes 251

La question de la représentation collective et la participation des femmes au sein des organisations syndicales et d'entreprise et lors de la négociation collective 255

Rôle des pouvoirs publics et des partenaires sociaux dans la lutte contre les discriminations et pour la réalisation du principe d'égalité des chances 257

Chapitre VII : Droit du travail et performance économique 259

Mettre la flexibilité dans son contexte économique européen 261
Combattre l'idéologie de la flexibilité 261

Disposer d'un référent économique adéquat au devenir du droit du travail en Europe 263

Possibilités économiques 265

Proximités 265

Potentiel humain 266

Développement territorial 266

Flexibilité du travail et capacités des personnes 267

De la protection passive à la sécurité active 269

Chômage et pertes d'efficacité collective 271

Capacités au travail flexible et liberté effective 277

Politique du travail et subsidiarité 278

Les cadres collectifs d'une politique du travail 285

État professionnel des personnes et dispositifs collectifs intermédiaires 287

Synthèse du rapport 291

Cadre général de l'approche 291

Le modèle classique du droit du travail 291

L'évolution actuelle 292

Les orientations du groupe 293

Le diagnostic 293

Les exigences démocratiques 294

Travail et pouvoir privé 295

Travail et statut professionnel 297

Travail et temps 299

Travail et organisation collective 301

Travail et État 304

La lutte contre la discrimination *hommes/femmes* 306