

Autonomie,
responsabilité,
solidarité.

Comment moderniser
les relations
professionnelles ?



INSTITUT POUR L'INNOVATION
ÉCONOMIQUE ET SOCIALE

les ozalids d'humensis

Autonomie, responsabilité,
solidarité. Comment moderniser
les relations professionnelles ?



INSTITUT POUR L'INNOVATION
ÉCONOMIQUE ET SOCIALE

Dans un environnement en profonde mutation, l'Institut pour l'innovation économique et sociale (2IES) est un fonds de dotation qui a pour objet la prospection, la réflexion, l'émergence et la diffusion d'idées nouvelles et innovantes, de solutions transversales sur les enjeux économiques, sociaux et sociétaux, et la participation à l'animation du débat démocratique.

www.2ies.fr

Le code de la propriété intellectuelle n'autorise que « les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » [article L. 122-5] ; il autorise également les courtes citations effectuées dans un but d'exemple ou d'illustration. En revanche « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » [article L. 122-4]. La loi 95-4 du 3 janvier 1994 a confié au C.F.C. (Centre français de l'exploitation du droit de copie, 20, rue des Grands Augustins, 75006 Paris), l'exclusivité de la gestion du droit de reprographie. Toute photocopie d'œuvres protégées, exécutée sans son accord préalable, constitue une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du Code pénal.

Dépôt légal - 1^{re} édition : 2020, xxx

© les ozalids d'humensis, 2020

170bis Boulevard du Montparnasse, 75014 PARIS

ISBN 978-2-3802-1020-0

Autonomie, responsabilité,
solidarité. Comment moderniser
les relations professionnelles ?



les ozalids d'humensis

Préface

Vouloir réformer le Code du travail relève autant du supplice de Tantale que de la tâche de Sisyphe. S'obstiner dans cette voie conduit à s'épuiser en combats d'arrière-garde, au risque de passer à côté de l'essentiel.

L'essentiel est aujourd'hui moins de savoir s'il faut *plus* ou *moins* réguler que de s'interroger sur les moyens de *mieux* réguler.

Comment mieux réguler le travail, dans ses différentes expressions, sans toucher au Code du travail ? Conservons cette référence – le code a le mérite d'exister et remplit son office – mais regardons les alternatives que le dialogue social rend possibles. Tel est le point de départ de notre réflexion, objet du présent ouvrage.

Ce travail a été mené pas à pas, sous les radars et à l'abri des polémiques. Le résultat est à découvrir dans les pages qui suivent : l'avenir de la régulation est entre les mains des acteurs. Mieux réguler, c'est s'intéresser d'abord à ceux qui élaborent les normes, avant de se concentrer sur leur contenu. Cette grille de lecture ouvre des perspectives qui dépassent le champ du travail salarié et invitent à explorer, par une suite de liens logiques, le domaine de l'activité entrepreneuriale et celui de la protection sociale.

Bonne lecture.

Claude Tendil, président de l'Institut pour l'innovation économique et sociale

Synthèse de l'ouvrage

Depuis des années, le débat sur le droit du travail oppose schématiquement ceux qui veulent le simplifier à ceux qui souhaitent son renforcement.

Pour sortir de cette impasse, cet ouvrage propose une réflexion d'ensemble sur la régulation des relations professionnelles, en partant de l'observation des pratiques, des besoins économiques et des aspirations des personnes. Ce premier temps de l'analyse livre deux informations à rebours des rhétoriques contemporaines : (i) le salariat et l'entrepreneuriat sont deux formes de travail qui, loin de se fondre, coexistent et évoluent sans se concurrencer ; (ii) les acteurs sont en capacité, plus qu'on ne le dit, de résoudre collectivement nombre des difficultés auxquelles ils se trouvent confrontés.

Ce constat renvoie à deux questions majeures. Salariat et entrepreneuriat doivent-ils obéir aux mêmes règles juridiques ? Ces règles juridiques doivent-elles être d'origine légale ou, pour le dire autrement, la loi est-elle l'instrument de régulation exclusif et incontournable des relations professionnelles ?

L'essentiel des propositions qui émergent habituellement du débat sont fondées sur une réponse affirmative à ces questions, prônant la prépondérance de la loi – en l'occurrence, le Code du travail – pour régir les relations professionnelles salariées, voire en élargissant sa portée aux relations entrepreneuriales.

L'ouvrage prend le contre-pied de ces thèses en suggérant une voie alternative, dont l'ambition est d'être à la fois plus agile, mieux adaptée

aux diversités économiques professionnelles et sociétales, et plus respectueuse de la volonté et des besoins des acteurs. *Qui* régule devient au moins aussi important que *que* régule-t-on.

Ces propositions reposent sur : (i) une distinction claire entre le salariat et l'entrepreneuriat et (ii) la prépondérance du contrat, qu'il soit collectif ou individuel, comme mode de régulation des relations professionnelles. Salariat et entrepreneuriat ont une légitimité équivalente mais relèvent de logiques économiques et personnelles fondamentalement différentes, qui justifient que chacun obéisse à un encadrement juridique qui lui soit propre et distinct. Cet encadrement est principalement d'origine contractuelle car le contrat – qu'il soit collectif ou individuel – est non seulement l'outil du compromis réaliste et de la régulation de la relation de travail mais il est surtout le moyen d'imaginer des protections au plus près des besoins et de la volonté des acteurs.

Ainsi, **dans l'univers salarial, la relation professionnelle doit être régie par le contrat collectif qui doit primer la loi et le contrat individuel de travail.** L'accord collectif majoritaire est l'instrument idoine permettant de concilier l'organisation nécessairement collective de l'entreprise et la prise en compte des intérêts des salariés. L'importance de l'accord collectif d'entreprise est aujourd'hui largement reconnue en fait et en droit, mais il reste enserré par de multiples étaux. Il convient d'aller plus loin et de donner une véritable autonomie aux acteurs, en permettant que l'accord négocié, dès lors qu'il respecte des principes fondamentaux, se *substitue* au Code du travail et prime le contrat individuel de travail. Cette proposition n'est pas nouvelle : elle a été formulée en 1912 par le député Arthur Groussier, le « père du Code du travail ». Elle s'inscrit d'ailleurs dans une tendance profonde de l'histoire des relations sociales.

Dans l'univers entrepreneurial, la relation professionnelle est d'abord régie par le contrat individuel mais peut, dans certains cas, être préparamétrée par un contrat collectif, support de protections *ad hoc*. L'entrepreneur exerce pour son propre compte une activité

économique en supportant les risques et en s'appropriant les profits éventuels. Le contrat qui le lie au client et qui lui permet de maîtriser ce risque est déterminant. Ce contrat peut néanmoins être prédéterminé par un « contrat support » dans le cadre d'une relation avec un client puissant ou faisant intervenir un intermédiaire. Cette situation fréquente existe de longue date, sans susciter d'émotion particulière. C'est à l'occasion de contentieux opposant des prestataires de plateformes numériques dédiées aux mobilités que ce « contrat support » a été analysé comme un indice de subordination juridique desdits prestataires. À rebours de cette lecture, l'ouvrage suggère de regarder ce « contrat support » comme un réceptacle de protections adaptées aux situations particulières des entrepreneurs considérés.

La réflexion sur le droit des relations professionnelles – dans leur diversité – est indissociable d'une réflexion sur la protection sociale des travailleurs. En effet, c'est souvent la quête de la protection sociale qui conduit à vouloir inclure l'entrepreneur dans le champ des protections du droit du travail, alors qu'une protection sociale minimale devrait être garantie à tous les travailleurs indépendamment de leur statut. L'ouvrage prolonge donc la réflexion en proposant un schéma d'ensemble d'un système de protection sociale constitué d'un socle universel couvrant les risques de maladie et de pauvreté, d'un étage complémentaire reposant sur les solidarités professionnelles, fonction de la nature des relations professionnelles, et d'un étage facultatif supplémentaire.

Cet ouvrage, rédigé à plusieurs mains sous l'égide de 2IES et volontairement composite, propose de renouveler le regard porté sur les relations professionnelles. Il invite également, à partir de l'exemple des transformations du travail et de l'entreprise, à explorer de nouvelles formes de régulation plus adaptées aux enjeux contemporains.

Sommaire

Préface	7
Synthèse de l'ouvrage.....	9
Introduction - Les relations professionnelles à l'épreuve de la crise.....	17

PARTIE I

Le travail protéiforme

Chapitre 1 - Évolution du rapport au travail : ce qu'en disent les acteurs.....	27
1. <i>Nouvelles attentes des travailleurs face à la relation de travail</i>	27
2. <i>Et du côté des entreprises ? Organiser l'entreprise élastique</i>	36
Chapitre 2 - Des formes de travail poreuses, mais distinctes	43
1. <i>Salariat et indépendance : points de repère</i>	43
2. <i>Des modèles distincts de relations professionnelles</i>	46

PARTIE II

**Les relations professionnelles
salariées ou l'autonomie de l'accord collectif d'entreprise**

Chapitre 3 – Petite histoire des relations professionnelles salariées et de la négociation collective.....	55
1. <i>La hiérarchie des normes : un sujet technique devenu politique.....</i>	55
2. <i>Une culture sociale historiquement marquée par la prééminence du conflit sur la négociation et de la loi sur l'accord collectif.....</i>	59
3. <i>Un changement radical du contexte économique et social depuis les années 1980.....</i>	64
4. <i>Les transformations du système de négociation collective.....</i>	68
Chapitre 4 – Autonomiser l'accord collectif d'entreprise par rapport à la loi et au contrat de travail.....	79
1. <i>L'accord collectif d'entreprise prisonnier d'un quadruple étai.....</i>	80
2. <i>Assurer la primauté de l'accord collectif sur la loi.....</i>	86
3. <i>Assurer la primauté de l'accord collectif sur le contrat de travail.....</i>	88

PARTIE III

**Les relations professionnelles entrepreneuriales
ou l'importance du contrat individuel**

Chapitre 5 – La relation de travail entrepreneurial, une relation contractuelle individuelle.....	103
1. <i>L'entrepreneuriat recouvre des réalités économiques, sociales et juridiques diversifiées.....</i>	103
2. <i>Le contrat, creuset juridique de l'entrepreneuriat.....</i>	106

SOMMAIRE

Chapitre 6 – L’organisation de la relation entrepreneuriale dans un cadre complexe	111
1. <i>La relation entrepreneuriale peut s’inscrire dans un cadre complexe</i>	111
2. <i>Une relation triangulaire : décryptage juridique.....</i>	113
3. <i>Les plateformes numériques : une forme contemporaine de cette relation triangulaire</i>	116

PARTIE IV

Le renouveau des systèmes de protection sociale

Chapitre 7 – Repenser et simplifier le « modèle social français »	125
1. <i>Des systèmes sociaux obsolètes</i>	125
2. <i>De la nécessité de distinguer la protection sociale universelle, l’assurance sociale complémentaire obligatoire et l’assurance supplémentaire volontaire</i>	128
3. <i>De la nécessité d’adapter les modes de financement et de gestion des nouveaux systèmes de protection sociale</i>	132
Conclusion	135
Propositions	137
Proposition n° 1 – Nouveau droit des relations professionnelles salariées	139
Proposition n° 2 : Exemple de charte de partenariat commercial.....	159
Remerciements.....	173

Introduction – Les relations professionnelles à l'épreuve de la crise

Nous étions déjà largement engagés dans ce travail de réflexion sur l'avenir des relations professionnelles en France, à la lumière des évolutions du travail et de l'entreprise, lorsqu'est intervenue la crise sanitaire, économique et sociale du printemps 2020, dont l'intensité des effets reste encore difficile à évaluer. Une chose est sûre : cette crise met en lumière la nécessité de faire évoluer en profondeur la régulation des relations professionnelles et donne à notre réflexion une acuité nouvelle.

Elle a révélé les limites et les opportunités des deux modèles de relations professionnelles que constituent *les relations salariées* d'une part, et *le travail entrepreneurial* de l'autre, tous deux soumis à l'*imperium* économique. Dans un premier temps, le salariat a donné l'impression de mieux résister au confinement que l'entrepreneuriat grâce à des capacités d'adaptation souvent spectaculaires des acteurs, mais aussi et surtout grâce à l'intervention massive des budgets publics dans le cadre de l'activité partielle (chômage partiel), dispositif progressivement étendu à certains indépendants. Toutefois, on a aussi pu constater, dès la perspective du déconfinement annoncée, que l'adaptation des microentreprises et des indépendants, dans le contexte de la relance des activités, ne relevant que de leur propre volonté, a pu être immédiate, alors même que le marché restait très atone. En revanche, dans les entreprises, l'ajustement s'est révélé être parfois un

parcours du combattant. L'énergie a été notoirement plus concentrée sur la négociation avec les pouvoirs publics que sur l'adaptation effective des organisations, en dépit de la qualité du dialogue social et de la mobilisation des salariés dans nombre d'entre elles. Dans des cas heureusement rares, mais révélateurs d'un archaïsme persistant des relations professionnelles dans notre pays, le formalisme juridique et le recours au juge ont été utilisés pour retarder la reprise des activités.

Plus fondamentalement, en quelques semaines, des débats qui traînaient en longueur depuis des décennies, comme la question du télétravail, se sont résolus *de facto* sur le terrain et par l'action, au plus près des besoins des salariés et des entreprises, avec une mobilisation souvent exceptionnelle de toutes les parties prenantes. Nous avons eu sous nos yeux la « preuve grandeur nature » qu'il est possible de mettre en place des organisations de travail et des modèles de management totalement différents. Des questions qui paraissaient lointaines et encore théoriques ont appelé des réponses rapides (comment organiser, sur le long terme, le travail à distance ? Comment engager les personnels à distance ? Quelle autonomie susciter ? Comment prévenir et traiter les risques psychosociaux ? Comment appréhender la porosité des vies personnelle et professionnelle ? Pourquoi, comment et dans quelles limites exploiter les données... ?). Autant d'interrogations fondamentales, avec pour chacune d'elles, une question lancinante : *qui pour décider ?* Les pouvoirs publics, depuis « là-haut », ou les partenaires sociaux au plus près du terrain ? La loi, uniforme et prescriptive, ou la négociation collective au plus près des besoins des acteurs, des réalités économiques, géographiques, sociales ?

Veillons à ne pas nous tromper de combat. Les difficultés conjoncturelles évoquées plus haut, aussi irritantes soient-elles, ne sont pas la marque des individus, ni même des règles. Elles sont la marque du système de production des normes relatives au travail. En d'autres termes, *ce n'est pas tant le contenu de la norme mais la façon dont cette norme est produite qu'il faut faire évoluer*. Tel est peut-être le principal enseignement de cette situation dramatique et le défi qu'elle nous

impose de relever, en matière sociale comme dans d'autres domaines : *il s'agit ni plus ni moins de réinventer la production de la norme en matière de relations professionnelles.*

Le poids de cette crise sur les finances publiques et le sentiment de vulnérabilité qui pourrait marquer la société à l'avenir rendent en outre nécessaire une réflexion d'ensemble sur la réforme de notre protection sociale et le pacte social nous souhaitons durablement construire pour les citoyens d'aujourd'hui et de demain. Cette question ne peut plus aujourd'hui être éludée.

Or, ce pacte social, dont nous parlons depuis tant d'années, est peut-être en train de se dessiner sous nos yeux. L'arrêt brutal de la machine économique conduit à deux constats : (i) le confinement économique a généré, sans débat dogmatique, la justification d'une allocation publique permettant la subsistance de chacun ; (ii) quel que soit le statut professionnel, personne n'est en mesure de financer intégralement sa couverture santé. Voilà des enseignements qui pourront utilement et rapidement guider notre réflexion.

Les propositions qui suivent concernent l'évolution des relations professionnelles dans leurs deux dimensions – salariées et entrepreneuriales – et de leur régulation. L'enjeu n'est autre que de faciliter l'accessibilité et le développement de l'activité du plus grand nombre et d'en tirer des conséquences pour la protection sociale. Cette analyse repose sur une triple vision de la société que nous aspirons à construire.

Une société de l'activité. Au commencement est le travail. Le travail, générateur de revenu, levier d'intégration sociale, socle de la protection de l'individu et de ses proches, facteur de construction de l'identité et d'épanouissement de la personnalité. C'est pourquoi le travail doit être encouragé, sous toutes ses formes, sans dogmatisme. En ce sens, salariat et entrepreneuriat doivent être activement et équitablement promus et défendus, en tenant compte de ce qui fait la spécificité de chacun de ces modèles d'activité. Plus la palette des formes d'activité sera large, plus l'insertion professionnelle sera facilitée. Il

s'agit *in fine* de réduire au maximum la dualité d'une société qui exclut principalement ceux qui n'ont aucun travail.

Une société de l'autonomie. Les individus doivent, autant que possible, avoir le choix du type de relation de travail qu'ils souhaitent et la possibilité d'en changer avec fluidité, en fonction de leur parcours de vie et de l'évolution de leurs aspirations. De même, les entreprises doivent pouvoir organiser de façon autonome les relations professionnelles collectives au plus près de leurs besoins et de ceux de leurs partenaires, tout en respectant bien entendu un certain nombre de règles fondamentales. Le contrat, collectif ou individuel selon que l'on se place dans l'univers salarial ou entrepreneurial, doit retrouver sa force. Il ne s'agit rien de moins que de rompre avec la défiance qui caractérise encore trop souvent les relations de travail dans notre société et de construire la norme au niveau de subsidiarité où se situent les besoins et attentes des acteurs économiques.

Une société de la solidarité. La catastrophe de la Covid-19 nous rappelle, de manière salutaire, que la solidarité n'est pas un superflu : la protection de chacun est indissociable de celle de tous. L'Homme est un animal social qui a besoin des autres pour vivre ; la solidarité est une condition de son existence. La crise nous apprend également que la solidarité ne se résume pas à l'assistanat, forme laïque de la charité ; elle doit reposer sur la coopération des différents acteurs de la société pour élaborer des règles collectives favorisant simultanément l'autonomie de chacun et la protection de tous.

Les réflexions et propositions que nous vous invitons à découvrir ci-après sont développées sur plusieurs plans. Elles mêlent des approches microsociologique, historique et juridique, avec l'ambition d'aborder la question sous des angles différents, en nous attachant tant à la vision qu'aux aspects opérationnels des moyens de la mettre en œuvre.

PARTIE I

Le travail protéiforme

C'est peu dire que la relation au travail a changé ces trente dernières années. Du côté des attentes des travailleurs, comme des besoins des entreprises. Pour prendre la mesure de ces transformations, 2IES est d'abord parti à la rencontre des acteurs de terrain. Nous avons procédé à de nombreux échanges approfondis avec des salariés et des dirigeants d'entreprises de toutes tailles dans des secteurs d'activité et des régions de France variés, ainsi qu'avec des travailleurs indépendants et des pluriactifs pour connaître leurs perceptions des changements qui affectent le travail¹. Ce sont, dans un premier temps, ces impressions (au sens de touches impressionnistes) issues du terrain que nous souhaitons restituer (chapitre 1). À écouter les acteurs, nous avons acquis la conviction que tous réclament plus d'autonomie dans la gestion des relations professionnelles, qu'ils sont de plus en plus nombreux à vouloir opérer librement leurs propres choix ou négocier le cadre d'activité qui correspond à leurs besoins et préférences et, surtout, qu'ils sont mûrs pour le faire. L'entreprise n'est plus, depuis longtemps, le lieu de l'affrontement des classes ; elle est au contraire un creuset dans lequel intérêts individuels et collectifs peuvent s'exprimer et se confronter pour trouver leurs convergences et leurs compromis. Cette évolution du rapport au travail est une opportunité de perfor-

1. Des synthèses d'une grande partie de ce corpus d'entretiens figurent sur le site www.2ies.fr dans l'onglet Travail [Les Pionniers].

mance et de développement pour l'entreprise et ses acteurs. Encore faut-il que l'environnement juridique permette que cette alchimie opère.

Les personnes interrogées décrivent les pressions, parfois confuses, souvent paradoxales, qui s'exercent sur l'encadrement juridique de travail *dans* et *avec* l'entreprise. C'est naturellement sur le rapport au salariat, l'enthousiasme ou la crainte que suscitent ses déformations, que se concentrent leurs propos. Salariat de courte ou longue durée, indépendance ou quasi-indépendance, pluriactivité, polyactivité... les manifestations de la porosité et de l'hybridation apparente des formes de travail ne sont plus à démontrer. D'une part, la demande d'individualisation des conditions de travail par les salariés, l'éclatement de l'unité de lieu et de temps, conduisent le salariat à intégrer certains marqueurs de l'indépendance ; d'autre part, les travailleurs indépendants, surtout s'ils sont économiquement dépendants, sollicitent parfois des protections attachées au salariat. Faut-il cependant suivre ceux qui veulent voir une forme de travail absorber l'autre, et aligner les régimes juridiques qui les gouvernent ?

Ces mouvements s'inscrivent dans un débat qui oppose schématiquement deux positions également radicales : d'une part, les « libertariens » qui projettent un monde constitué d'indépendants et d'entreprises-plateformes proposant un modèle de travail exclusivement fondé sur une contractualisation de type client-fournisseur ; d'autre part, les défenseurs « absolutistes » du modèle du salariat qui veulent placer l'entrepreneuriat dans l'orbite du salariat et étendre le droit du travail aux relations non salariées.

Tous indépendants ou tous salariés ? Nous pensons que ces deux « visions », qui sont également excessives, minent la confiance dans l'avenir et méritent d'être renvoyées dos à dos. L'indifférenciation des formes de travail, à laquelle elles aboutissent l'une et l'autre en sens contraire, est trompeuse et dangereuse pour l'avenir des relations professionnelles. C'est oublier un peu vite que chaque forme de travail

LE TRAVAIL PROTÉIFORME

répond à une construction historique, à des besoins économiques distincts, à des aspirations individuelles différenciées (chapitre 2). Surtout, favoriser la diversité des relations de travail, c'est favoriser l'activité en misant sur l'autonomie des acteurs.

Chapitre 1

Évolution du rapport au travail : ce qu'en disent les acteurs

1. Nouvelles attentes des travailleurs face à la relation de travail

Tous les dirigeants et managers, mais aussi les collaborateurs, les créateurs d'entreprise et les indépendants que nous avons interrogés en témoignent. La relation au travail est en train de changer en profondeur, à l'échelle de toute la société. « Job contre salaire, c'est terminé¹ », constate la majorité d'entre eux.

Jeunes et moins jeunes, très qualifiés et moins qualifiés

Initialement, cette mutation du rapport au travail a été perçue comme cantonnée aux professions intellectuelles, à la *creative class*², et plus particulièrement à cette jeune génération urbaine, éduquée, numérique et mobile géographiquement, que l'on qualifie de *Millennials*, génération Y ou *digital natives*. Mais force est de constater que ce changement est de moins en moins l'apanage d'une génération,

1. Tous les verbatim issus de l'enquête menée par 2IES sont en italique et entre guillemets.

2. Expression de Richard Florida de l'université de Toronto désignant une vaste catégorie de travailleurs de la connaissance, comprenant les ingénieurs, les scientifiques, les chercheurs, les enseignants, les programmeurs informatiques, les designers, les professionnels des médias et de la publicité, les designers et les artistes, mais aussi, à un second niveau, les financiers, les juristes et les professionnels de santé, formant la force économique de développement des villes à l'ère postindustrielle.

ou réservé à certaines catégories socioprofessionnelles. « Ces attentes ne sont pas celles des seuls talents qu'on s'arrache, mais celles de l'ensemble de cette génération et, au-delà, de toutes les générations, souligne Louis, ancien cadre dirigeant de grand groupe et aujourd'hui patron d'une start-up. Les plus jeunes osent dire tout haut ce que tout le monde pense tout bas. » Si les jeunes ont ouvert une brèche, toutes les générations s'y engouffrent désormais.

Le travail, une composante du projet de vie

Les nouveaux travailleurs ne veulent plus passer leur vie à la gagner. Pour eux, le travail n'est ni un labeur ni un devoir, mais une composante parmi d'autres de leur projet de vie, ni plus ni moins. Ils veulent un job intéressant et correctement payé, une vie à côté du boulot, et que leurs vies personnelle et professionnelle soient alignées. Ils se considèrent comme des personnes avant d'être des ressources, des « rôles » ou des fonctions, et attendent précisément d'être reconnues comme telles. C'est pourquoi, ces *travailleurs-personnes* attendent des entreprises qu'elles leur fassent des propositions sur mesure intégrant leurs contraintes, leurs aspirations, voire leurs convictions. « Aujourd'hui, une entreprise qui recrute un salarié doit tenir compte de sa personne et de son projet (contraintes familiales, aspirations en termes de loisirs, de qualité de vie, d'équilibre personnel, mobilité géographique, mobilité professionnelle...). Aujourd'hui, nous devons proposer un projet de vie plus qu'un projet professionnel », explique Véronique, DRH dans une filiale d'un groupe international de la santé. Il n'est pas rare pour les recruteurs d'entendre la phrase : « le travail est chouette, mais les conditions sont bof ».

Une relative indifférence de certains à la nature du contrat de travail

Proposer un CDI plutôt qu'un CDD contribue-t-il à la fidélisation ? Aux dires de plusieurs dirigeants, ce critère est de moins en moins

déterminant. « Aujourd'hui, nous recrutons en CDI mais nos collaborateurs n'y attachent aucune importance : ils ne se projettent pas au-delà de quelques années dans l'entreprise », précise le dirigeant d'une start-up de la fintech comprenant une centaine de salariés. Dans une société de transport routier, le patron déclare : « On est face à une population qui a envie d'être libre. Elle se fiche bien d'avoir un CDI. Ce qui compte c'est le contenu du contrat. » La préférence qui subsiste pour le CDI ne serait due qu'à la protection sociale et aux avantages qui s'y rattachent, variable en fonction des âges de la vie. S'il n'y avait pas ces avantages, les personnes seraient de moins en moins regardantes sur le type et la durée du contrat. Pour d'autres dirigeants, c'est l'idée même de contrat de travail qui est mise en question par certains travailleurs : « Je rêve de salarier ces personnes, nous dit le patron d'une agence de design digitale, mais elles ne le souhaitent pas. »

Autonomie : une revendication majeure

Plus que la nature du contrat, c'est l'organisation du travail proposée qui retient l'attention des travailleurs. Il est nécessaire que celle-ci offre au salarié une dose d'autonomie et de liberté. On pense bien sûr à l'autonomie dans l'exercice du travail (marges de manœuvre dans la manière de faire son travail, choix des outils, absence de micromanagement, reporting léger), dans la participation à la construction de la prescription de travail¹ (consultation et participation du salarié à la construction des règles auxquelles il sera soumis), mais aussi dans la participation générale à la vie de l'organisation². Aux dires des entreprises interrogées, cette revendication d'autonomie se cristallise avant tout dans la demande pour *le télétravail* et *l'aménagement des horaires*.

1. Selon le Pr Yves Clot du Cnam, il s'agit d'ailleurs de la définition même de l'autonomie : « l'autonomie, ce n'est pas la liberté de faire ce que l'on veut, mais celle de co-construire la prescription de travail ». Colloque de Cerisy 2019, « Le travail en mouvement ».

2. D'où l'intérêt suscité par les « entreprises libérées » ou les organisations holocratiques. Voir par exemple : Th. Weil et A.-S. Dubey, *Au-delà de l'entreprise libérée. Enquête sur l'autonomie et ses contraintes*, Presses des Mines, coll. « Les notes de la fabrique », 2020.

On trouve donc une double revendication vis-à-vis des entreprises : *managériale*, d'une part, et *juridique*, de l'autre. « La demande de souplesse des horaires devient un sujet majeur. Ce n'est pas facile dans le bâtiment car nous avons des horaires stricts et des contraintes d'équipes. Mais nous devons de plus en plus les articuler avec les contraintes et demandes personnelles », indique Olivier, patron d'une entreprise du bâtiment. « En entretien, les candidats posent systématiquement la question du télétravail », témoigne Céline, DRH d'une chaîne de librairies.

Pourtant, jusqu'à une période très récente (la crise sanitaire de la Covid-19), toutes les entreprises étaient loin d'être au même niveau sur l'acceptabilité du travail à distance. La crise du printemps 2020, qui a suivi de très près la longue grève des transports de fin 2019 contre la réforme des retraites, marque l'accélération d'une transition qui était en cours. « Nous n'imaginions pas pouvoir atteindre plus de 50 % de personnels en télétravail dans certaines entités. En réalité, c'était possible. Post-crise, le recours au télétravail sera différent », témoigne un dirigeant d'une grande banque¹. Mais d'autres soulignent aussi à quel point l'accompagnement humain reste nécessaire pour contrer les risques psychosociaux liés au travail à distance (stress personnel, sentiment d'isolement, enjeux familiaux, limites techniques, etc.).

Encadré n° 1 – L'enjeu du télétravail²

« Le télétravail va exploser », indiquait le directeur général d'une grande entreprise du secteur des services engagée de longue date dans son déploiement.

Il était favorisé par la montée en puissance d'outils numériques permettant un travail efficace à distance et par les évolutions législatives récentes. Depuis plusieurs années, le télétravail était une évidence pour certaines recrues qui le posaient comme une

1. Cité in Institut de l'entreprise, « L'impact de la crise du Covid-19 sur le travail : première analyse », 1^{er} mai 2020, www.institut-entreprise.fr.

2. Entretiens réalisés avant la crise de la Covid-19.

condition non négociable. L'entreprise se trouvait alors prise entre le marteau (respecter le droit et prendre le risque de voir le candidat lui échapper) et l'enclume (prendre quelques libertés avec les textes et de gros risques juridiques, pour garder le candidat). « Les candidats n'imaginaient pas une seconde que ce ne soit pas possible. La loi nous a permis de régulariser des situations qui étaient exigées par les salariés, sous peine de les voir partir », confirme le DG d'une start-up du secteur des services. Les personnes dont l'entreprise n'avait pas encore déployé le télétravail lorsque nous les avons interrogées l'expliquaient par des résistances culturelles, tout en soulignant la force des pressions qui s'exerçaient. Elles anticipaient déjà une rupture des digues. « Même dans le monde du retail, le télétravail est possible. Nous avançons toutefois prudemment », indiquait la DRH d'une PME dans le secteur de la distribution (Nord-Pas-de-Calais, Picardie). « L'entreprise industrielle que nous sommes n'est pas complètement mûre. Les plus anciens et certains managers craignent des dérives. C'est une situation paradoxale car nombre de nos fonctions sont déjà hors site ; une grande part de notre population est itinérante (dirigeants, commerciaux, chefs de projets, ingénieurs, monteurs, techniciens de maintenance...). Les ateliers ne représentent pas plus de 40 % de l'effectif », soulignait le dirigeant d'une ETI industrielle (Grand-Est).

Les entreprises insistaient également sur l'importance de savoir le doser pour conserver la dimension collective du projet. « Le travail est une façon de tisser un lien : c'est une donnée qu'il ne faut pas perdre de vue. La demande de travailler de chez soi ne doit pas être la conséquence d'un mal-être dans l'entreprise », soulignait la DRH d'une chaîne de librairies.

La crise de la Covid-19 aura montré que le télétravail peut être largement plus utilisé qu'il n'avait souvent été imaginé par les managers et dirigeants. Sur la base de ce retour d'expérience, les acteurs pourront réfléchir aux bons équilibres : il est dorénavant un outil naturel d'organisation de la vie de l'entreprise et pourrait d'ailleurs profondément la changer.

Développement des compétences et mobilité : un nœud stratégique

Un autre paramètre apparaît de plus en plus fondamental aux yeux des travailleurs : la capacité à assurer leur employabilité et le développement de leurs compétences. Pour cela, certains comptent exclusivement sur l'accompagnement des entreprises et des pouvoirs publics, quand d'autres considèrent que cela relève d'une responsabilité personnelle¹. Les plus jeunes ont bien intégré l'idée d'obsolescence des compétences et de mobilité. Pour avoir vu parfois la déconfiture de leurs parents, ils savent parfaitement qu'ils ne passeront pas toute leur vie dans un même métier, et encore moins dans une même entreprise. Cette conscience provient aussi de leur insertion professionnelle souvent chaotique, faite d'une succession de contrats courts. De ce qui pouvait paraître initialement comme une forme « anormale » de travail et d'emploi, certains ont su faire un atout, et beaucoup considèrent désormais comme « normal » de vivre une succession de missions.

Cela est particulièrement vrai dans les métiers scientifiques, technologiques, du conseil ou de la création, dans lesquels l'actualisation permanente des savoirs et des compétences est déterminante (voir encadré n° 2). Chaque entreprise est alors conçue comme une case sur un grand plateau de jeu. C'est à travers la diversité des expériences plus que par la formation « formalisée » que les travailleurs se forment en continu. La multiplication des missions, et donc des expériences,

1. Une étude internationale récente, menée conjointement par la Harvard Business School et l'Institut Henderson du BCG, dans 11 pays dont la France, indique qu'en France et au Japon, la majorité des travailleurs considèrent que c'est aux pouvoirs publics et aux entreprises de les préparer à affronter les transformations du travail. Dans tous les autres pays, la majorité des travailleurs considèrent que cela relève de leur responsabilité, même s'ils attendent plus d'aide de leurs entreprises qu'ils n'en obtiennent actuellement. In J.B. Fuller, J.K. Wallenstein, M. Raman, A. de Chalendar, « Your Workforce is more adaptable than you think », *Harvard Business Review*, mai-juin 2019.

est évidemment ce qui les attire dans l'indépendance (le *freelancing*), mais aussi dans les start-up en pointe ou dans les entreprises technologiques : « chez Google, on veille à ce que vous enchaîniez les missions dans différents pays et services ».

Encadré n° 2 – Une population symbole d'un nouveau rapport au travail : les développeurs qualifiés

Très courtisés dans la guerre des talents, les développeurs qualifiés incarnent aujourd'hui le rapport au travail caractéristique d'une partie de la génération numérique.

Pour eux, la rémunération n'est pas première dans la mesure où elle est considérée comme une donnée qui sera prise en compte par l'employeur sur un marché des compétences tendu. Leurs préoccupations sont ailleurs et se traduisent par trois questions types adressées à l'employeur : 1) Sur quoi bossez-vous ? C'est-à-dire la nature et les types de projets. 2) Avec quelles technos ? C'est-à-dire vais-je développer mes compétences chez vous ? 3) Comment bossez-vous ? C'est-à-dire quelle est votre organisation du travail ?

Le dirigeant d'une start-up de la fintech souligne que l'horaire de travail est une notion qui leur est complètement étrangère. « Jour, nuit, semaine, week-end... ils ne voient pas vraiment de différence (sauf entre matin et soir... ils sont rarement du matin !). Ils ne comprennent pas comment nous pouvons y attacher autant d'importance. À l'inverse, pour les dirigeants qui ont fait leurs classes il y a quelques années dans les métiers de la finance, la présence au bureau, la ponctualité et le temps passé à son poste de travail restent des indicateurs de motivation, d'engagement et de qualité de travail. »

Les développeurs viennent pour un projet. Dès que cet équilibre subjectif se rompt, ils partent sans crier gare, en quelques jours, au plus quelques semaines, et sans chercher à négocier quoi que ce soit.

Un attachement à l'entreprise distendu

L'attachement à l'entreprise paraît en forte baisse. Les nouveaux travailleurs ne se projettent pas dans un projet durable avec une entreprise. Ils peuvent être très engagés dans le travail et ne pas compter leurs heures, mais toujours sur une base « volontaire » et... temporaire. Ou alors ne pas s'impliquer au-delà de ce qui est prévu dans leur contrat qu'ils connaissent sur le bout des doigts : « Les textes, ils les connaissent parfaitement », témoigne ainsi Béatrice, une DRH du secteur de la distribution. Ils se lassent rapidement d'un endroit et sont capables de démissionner du jour au lendemain. « Ils entendent parler par des amis d'un établissement sympa pour l'été et vont le rejoindre. Certains signent même des contrats de travail, puis ne viennent pas le jour J », indique François, un « chef » qui contrôle plusieurs établissements de restauration. Ils peuvent quitter une entreprise sur un coup de tête pour une question de dates de vacances qui leur seraient imposées sans justification rationnelle à leurs yeux. Le patron d'une entreprise de transport routier précise : « Ils travaillent, consomment ce qu'ils ont gagné et recommencent. Quel sens peut avoir pour eux un débat sur la carrière ou la retraite ? »

Faut-il s'en étonner ? Le travailleur d'aujourd'hui a d'abord été « éduqué » comme un consommateur aux désirs illimités. « On est rentrés dans un rapport marchand auquel on ne s'attendait pas : "Qu'est-ce que j'offre ? Toi, que m'offres-tu ?" » constate, perplexe, le DG d'une filiale d'un groupe dans le secteur de l'énergie. À force de promettre des expériences de consommation extraordinaires, les entreprises ont construit un travailleur qui attend en miroir une expérience de travail de même niveau. Et comme il est souvent déçu, il quitte l'entreprise avec la même facilité que son opérateur de téléphonie mobile. Le projet collectif en prend un sacré coup.

Le travail à la carte

Même si les salariés demeurent numériquement dominants, le salariat a perdu sa centralité culturelle et symbolique. L'appartenance à l'entreprise, au sens juridique, n'est plus qu'une option parmi d'autres, même si elle demeure largement majoritaire. Celle-ci est mise en concurrence avec d'autres formes de travail et d'emploi qui, en première approche, semblent parfois mieux correspondre à l'esprit du temps. Une grande soif de liberté dans le choix de sa trajectoire professionnelle s'exprime, pour peu qu'un continuum de droits sociaux puisse être assuré, ce qui renvoie à la question de la protection sociale (voir partie IV).

C'est sur ce terreau que prospère le travail entrepreneurial individuel, valorisé aux deux extrémités de l'échelle des compétences en dépit de la précarité qu'il peut générer. Les plus qualifiés et les mieux dotés y voient un levier de liberté et d'épanouissement personnel. Les plus fragiles et les moins qualifiés une solution pour obtenir des revenus. Le travail indépendant est susceptible d'offrir un rempart contre le chômage et permet de favoriser l'activité des individus dont les compétences ne seraient pas solvables dans le cadre du salariat.

Mais les besoins et préférences individuels évoluent au cours de la vie : « Tout le monde n'a pas les mêmes aspirations, ni les mêmes bagages, contraintes, motivations, rapports au travail... et ces facteurs sont à géométrie variable. On peut vouloir être nomade ou/puis sédentaire, hédoniste ou/puis compétiteur », indique un dirigeant d'entreprise. Et une ancienne salariée devenue indépendante confirme : « La réussite professionnelle doit être comprise de façon beaucoup plus large, souple et diversifiée, comme un parcours individuel dont l'entreprise est une étape. »

Le monde du travail a besoin de tous les profils ; et tous les profils doivent pouvoir trouver leur compte dans le marché du travail et passer d'une forme de travail à une autre avec fluidité.

2. Et du côté des entreprises ? Organiser l'entreprise élastique

Face aux incertitudes et aux mutations de toute nature, toutes les entreprises expriment leur besoin d'agilité et de souplesse. Souplesse pour recruter ou associer des travailleurs volatils et exigeants, souplesse pour organiser différemment un travail secoué par le numérique et la réactivité imposée par les clients, souplesse pour adapter les compétences et assurer demain l'employabilité des salariés. Souplesse pour s'ajuster et rebondir en cas de coup dur dont on sait aujourd'hui qu'il peut être brutal, inattendu et violent. Bonne nouvelle, cette demande de souplesse correspond aussi aux attentes des nouveaux travailleurs qui veulent plus d'autonomie et de liberté dans leur travail, naviguent entre les statuts, sont souvent prêts à négocier avec les entreprises un cadre de travail *ad hoc* et comprennent que l'entreprise ait à s'adapter. Pour autant, l'entreprise ne doit pas devenir un simple lieu de transactions marchandes et de contrats privés, qu'ils soient de travail ou de prestation. Il y va de sa fonction historique qui est de proposer un *projet collectif*, facteur de cohésion sociale. Il y va aussi du modèle de société que nous voulons construire. Entre liberté totale et extrême régulation, il y a place pour l'émergence de nouveaux compromis. L'entreprise doit pouvoir devenir *élastique*, fonctionner en réseau et avoir la liberté de mieux organiser les convergences d'intérêts, afin d'associer à son projet des travailleurs à statuts différents, à attentes différentes, à âges et besoins différents, tout en garantissant la permanence d'un lien social.

Souplesse pour repenser l'organisation du travail, l'adaptation des compétences et répondre aux exigences des clients

Le travail à l'ère numérique implique de repenser son organisation. Il conduit à une recomposition accélérée des tâches, puisque certaines

sont automatisées. Prenons l'exemple d'une mutuelle de santé : la transmission informatisée des données médicales et pharmaceutiques a considérablement diminué les tâches de saisie, de traitement et de courriers. Les missions des collaborateurs doivent donc être redéfinies et souvent élargies, ce qui implique en général davantage de polyvalence et un accompagnement pour y parvenir. Les frontières des métiers tendent à se déplacer par agrégation et hybridation : on est journaliste *et* preneur d'images, soudeur *et* réglleur machine, informaticien *et* développeur.

L'évolution des business models tend aussi vers le développement des activités de services qui doivent prendre en compte les exigences immédiates du client. Parce qu'il est connecté H24, le client a des attentes et des réactions beaucoup plus instantanées que par le passé, ce qui induit un autre rapport au temps pour tous ceux qui produisent des biens et services. En outre, les clients se trouvent désormais tout autour du globe sur des fuseaux horaires différents. Cela implique de disposer d'une souplesse suffisante pour organiser différemment les temps et les lieux de travail, selon les contraintes de chaque secteur.

« La qualité du travail n'est plus liée au temps de présence et au temps passé dans l'entreprise. Aujourd'hui, j'aimerais avoir beaucoup plus de liberté pour organiser le travail et les collaborateurs le demandent », nous confie une dirigeante d'une entreprise IT. Il y a là des opportunités pour négocier des compromis adaptés aux besoins de chaque entreprise, ce qui est rendu difficile par l'existence d'un droit du travail (ou de conventions de branche) uniformisant. Ainsi nous explique ce chef qui dirige plusieurs restaurants : « Imaginez : il est 23 heures et il y a encore beaucoup de clients dans le restaurant ; nous n'avons pas d'autre choix que de demander aux collaborateurs qui devaient partir de faire des heures en plus. Les règles que nous devons suivre sont décalées par rapport à la réalité de nos métiers et nous mettent en permanence en risque juridique ! »

Vers une entreprise hub

Il est aujourd'hui acquis que l'entreprise, autrefois très *intégrée*, s'inscrit désormais dans un cadre *étendu*. Cela signifie que ses frontières opérationnelles ne recoupent plus sa structure capitalistique, organisationnelle et humaine. Elle travaille, sur une base occasionnelle ou régulière, avec d'autres entreprises ou des acteurs économiques partenaires qui lui permettent de réaliser ses activités et forment son « réseau » (fournisseurs, sous-traitants, distributeurs, agents, intermédiaires, prescripteurs, consultants, experts, etc.). Sur le plan du travail, cela signifie qu'elle recourt aux compétences et services d'une multitude de travailleurs, dont certains sont *ses* salariés, mais dont un grand nombre sont salariés d'autres entreprises, ou ne sont pas salariés du tout. Ils peuvent avoir des statuts variés (indépendants, intérimaires, pluriactifs, franchisés, retraités, etc.) et/ou des modalités de travail différentes (à durée déterminée, limitée par la mission ou le projet, à temps partiel, en temps partagé, dans les locaux de l'entreprise, itinérants, externalisés, etc.). La frontière entre extérieur et intérieur de l'entreprise se trouve ainsi complètement brouillée. La relation entre un employeur et un travailleur devient complexe, poreuse et floue, et déborde très largement l'existence d'un contrat de travail salarié.

Dans ce contexte, la question fondamentale qui se pose aux entreprises est de savoir si elles sont encore capables de proposer un « projet collectif » qui puisse fédérer ces travailleurs de toute nature.

« Les deux tiers de mon effectif sont sous des statuts autres que le salariat. Certaines personnes sont en EIRL¹, d'autres se sont associées à deux ou trois, d'autres encore passent par des agences d'intérim », témoigne un participant à notre étude. « Nous travaillons avec des indépendants, indique cette dirigeante d'une entreprise IT. Certains sont d'anciens salariés qui ont voulu ce statut. D'autres ont toujours été indépendants et veulent le rester. D'autres sont des retraités qui veulent

1. Entreprise individuelle à responsabilité limitée.

arrondir leurs fins de mois. Leurs compétences nous intéressent et nous contractons avec eux. Ils sont autant qu'ils le souhaitent libres de travailler pour d'autres sociétés. Ce volant d'indépendants nous permet d'éviter les problèmes en cas de baisse d'activité. Mais qu'ils soient salariés ou indépendants, ils représentent l'entreprise, ils interviennent sous l'ombrelle de l'entreprise. J'aimerais pouvoir mieux les associer à la vie de la firme, mais je ne peux pas. Le risque juridique de requalification est trop important. C'est aberrant. »

Il existe, en effet, un risque réel de requalification du contrat de prestation de services en contrat de travail pour les entreprises qui traiteraient les travailleurs indépendants comme des salariés. « Mon prédécesseur différenciait les modes de communication et séparait les rites entre les salariés et les autres. Cela créait un décalage, presque une schizophrénie. J'ai décidé de changer cela : désormais, l'ensemble des gens sont considérés comme faisant partie d'une même équipe », explique un dirigeant qui a décidé d'ignorer le risque juridique. Le risque de requalification dresse ici un obstacle à une adaptation souhaitée par les différentes parties, notamment les travailleurs qualifiés, et freine des évolutions culturelles et managériales plus globales.

Plusieurs dirigeants ont évoqué comme modèle du futur cette entreprise hub, cette entreprise élastique, qui accueille tous les statuts, favorise le sentiment d'appartenance à la communauté de travail, qui recherche en permanence un équilibre entre compétences internalisées et externalisées, souplesse et adhésion au projet collectif, fluidité et satisfaction des collaborateurs en fonction de leurs attentes (encadré n° 4).

Encadré n° 4 – Un exemple d'entreprise hub

Le dirigeant de ce groupe de services à la personne annonce d'emblée la couleur : « Le client n° 1 de l'entreprise, c'est celui qui produit. La ressource la plus importante pour l'entreprise n'est pas le client, c'est le collaborateur. Si on a des bons col-

laborateurs, on trouvera des clients. La question est de savoir comment faire venir les profils les plus doués, comment les retenir, les faire grandir, comment créer un attachement à l'entreprise. »

Dans cette entreprise qui regroupe plusieurs sociétés et marques de services à la personne, chaque marque est associée à un statut. Les collaborateurs peuvent passer d'une société à une autre et changer de statut.

Certains emploient des *salariés*. Ils sont en CDI, bénéficient d'une protection sociale, d'un encadrement, de formations, de perspectives d'évolution professionnelle, puisque 40 % des postes ouverts sont pourvus par des promotions internes.

Les collaborateurs peuvent aussi être *salariés du particulier-employeur*. Ils gagnent alors un peu plus, mais ils ont moins de sécurité.

Le collaborateur peut également être *autoentrepreneur*. Dans ce cas, l'entreprise intervient comme une plateforme qui met en relation l'offre et la demande, et se rémunère par une commission de transaction. À nouveau, le collaborateur gagnera un peu plus, mais avec moins de sécurité.

Certains collaborateurs peuvent devenir *microfranchisés*. Ils bénéficient d'une marque, d'un savoir-faire et d'un accompagnement pour développer leur activité. C'est une forme d'artisanat qui a du sens pour eux. Ils assurent eux-mêmes les prestations.

Autre proposition : *l'entrepreneuriat*. Des collaborateurs peuvent créer une agence dans une zone dans laquelle le groupe n'est pas encore présent ou racheter leur agence. Cette voie a été créée pour favoriser l'entrepreneuriat féminin, car le groupe avait constaté que ses franchisés étaient plutôt des hommes. L'entreprise diffuse des valeurs et une culture communes. Tous les collaborateurs ont la possibilité d'accéder au capital de l'entreprise.

Cette palette de possibilités correspond à la variété des aspirations. Certains ont besoin de cadre, de formation, de sécurité ou, au contraire, ont envie de liberté, de revenus plus substan-

ÉVOLUTION DU RAPPORT AU TRAVAIL : CE QU'EN DISENT LES ACTEURS

tiels, de prendre des risques... Le collaborateur a le choix et est accompagné dans ses choix.

Et le dirigeant de conclure : « On doit considérer les travailleurs individuellement. On doit entendre leurs attentes qui sont singulières et chaque cas appelle une réponse singulière. Je n'aime pas l'idée qu'il n'y ait qu'un modèle, que tout le monde doive entrer dans une case. »

Chapitre 2

Des formes de travail poreuses, mais distinctes

Les acteurs du travail (et au travail) témoignent du fait que la porosité, l'hybridation et la circulation entre les modèles de travail – salariat et/ou travail entrepreneurial – est une réalité vécue. Le salariat emprunte certains marqueurs de l'indépendance et *vice versa*. Des salariés sont tentés par l'entrepreneuriat à certains moments de leur parcours et inversement. Pour autant, ces formes de travail sont-elles solubles, l'une dans l'autre ? Est-il souhaitable d'indifférencier les relations professionnelles ?

1. Salariat et indépendance : points de repère

La fin du salariat ?

La rhétorique annonçant la « fin du salariat » a envahi l'espace public. Le salariat aurait été adapté à la grande entreprise industrielle, au travail posté, mais il ne serait plus d'actualité dans un univers économique postdigital, marqué par la connexion permanente, le besoin d'innovation et le rejet de la subordination. Il faudrait s'en défaire pour libérer les énergies, encourager la prise de risques et la créativité.

Ce discours a une portée symbolique plus que réelle – les statistiques font état d'une population active qui demeure, en France, sala-

riée à 88 % et parmi les salariés, 85 % sont en CDI¹. Il trouve cependant des points d'appui dans l'effritement du contrat social issu de la période fordiste : chômage, montée des formes « atypiques » d'emploi, diversification des types de contrats, diminution de la durée des contrats...

Au sein des flux d'embauches, la part des CDD a nettement progressé en vingt-cinq ans, notamment à partir des années 2000, passant de 76 % en 1993 à 87 % en 2017. Cette évolution structurelle dans les mouvements de main-d'œuvre s'accompagne d'une forte hausse des contrats de très courte durée ; en 2017, 30 % des CDD ne dureraient qu'une seule journée². Le CDI lui-même est devenu moins protecteur : depuis 2008, les ruptures conventionnelles permettent d'y mettre fin avec une plus grande facilité de part et d'autre.

Cependant, en dépit de ces transformations, le salariat reste un important facteur d'insertion sociale. L'entreprise, même si elle n'est plus aussi intégrée que par le passé, demeure l'un des derniers collectifs auxquels un individu peut appartenir. Dans une société fragmentée et « archipelisée », plusieurs dirigeants ont spontanément souligné à quel point l'entreprise est sollicitée comme recours à de multiples problèmes sociaux qui affectent les travailleurs : « Je suis dirigeant d'un groupe international. Je suis aussi tour à tour, malgré moi et malgré la loi, nounou, coach, psychologue, infirmière, assistante sociale... L'entreprise absorbe tous les chocs extérieurs. La dissolution des autres institutions (famille, école, État...) se répercute sur elle. L'entreprise est le dernier corps constitué, mais elle ne pourra pallier indéfiniment l'effacement des autres institutions. »

Nombreux sont, en outre, les chefs d'entreprise à se déclarer attachés, par principe, au modèle salarial. « Nous nous imposons d'embaucher. C'est un choix stratégique », dit le dirigeant d'une fintech ; « Pour nous, rien ne justifie l'externalisation. L'externalisation est souvent une façon de faire baisser les effectifs et qui n'a pas de sens économique-

1. Insee, 2017. Dares, 21 juin 2018.

2. *Ibid.*

ment dans mon secteur », martèle le directeur général d'un groupe du secteur des services.

La montée relative de l'indépendance

En 2019 en France, 3 millions d'actifs en emploi (10,5 %) étaient des indépendants¹. Leurs profils sont variés : agriculteurs, artisans, commerçants, professionnels de santé, dirigeants de PME, chauffeurs de taxi, artistes, etc. Selon la forme juridique et l'activité de leur entreprise, ces indépendants peuvent être entrepreneurs individuels « classiques », professions libérales, gérants ou dirigeants de société, ou exercer sous le régime fiscal des microentrepreneurs.

Depuis le milieu des années 2000, l'emploi indépendant progresse, ce qui rompt avec la tendance des décennies antérieures. La croissance est continue malgré la baisse des effectifs dans l'agriculture et le commerce de détail, et repose essentiellement sur le développement des services. Prédominant en France jusqu'au début des années 1930, le travail indépendant s'est progressivement réduit au profit du salariat, qui s'est imposé comme modèle d'emploi et a servi de socle à la construction du droit du travail et de la protection sociale des actifs. Cette réduction du travail indépendant s'est poursuivie jusqu'à la fin du xx^e siècle, sous l'effet d'importants gains de productivité, mais un retournement de tendance se dessine au cours des années 2000 sous l'effet des transformations de l'économie, notamment *via* le recours grandissant des entreprises à l'externalisation ainsi que par la création de plateformes numériques d'intermédiation. Plusieurs politiques publiques en faveur de la création d'entreprises et destinées à lutter contre le chômage ont en outre stimulé la montée du travail indépendant.

Depuis sa création en France en janvier 2009, l'autoentrepreneuriat – remplacé fin 2014 par le microentrepreneuriat – s'est continûment développé : fin 2018, les microentrepreneurs repré-

1. Emploi, chômage, revenus du travail. Insee Références, 2 juillet 2020.

sentaient 48 % de l'ensemble des travailleurs indépendants (hors secteur agricole), contre 26 % en 2011¹. Ils étaient 1,5 million à être inscrits au régime, avec une accélération des immatriculations suite à la mesure de dédoublement des plafonds de chiffre d'affaires prise au 1^{er} janvier 2018. Près de 900 000 déclarent un chiffre d'affaires positif au deuxième trimestre 2019 en hausse par rapport à l'année précédente². Le régime rencontre un grand succès auprès des jeunes de moins de 30 ans, mais la part des microentrepreneurs « économiquement actifs » augmente avec l'âge. Si le microentrepreneuriat était traditionnellement très présent dans les transports, la construction, le commerce de détail, la santé et les services à la personne, ainsi que dans quelques services aux entreprises (communication, traduction, conseil, etc.) et dans la culture, désormais ce sont l'informatique, les activités financières et d'assurance, les activités immobilières et les activités juridiques qui connaissent de fortes progressions, avec des chiffres d'affaires supérieurs à la moyenne. L'image de la microentreprise cantonnée à des activités peu qualifiées semble être en voie de dépassement, même si des chocs comme la crise économique provoquée par les mesures prises pour se protéger de la contamination au virus Covid-19 pourraient révéler la fragilité d'un statut qui reste globalement précaire pour la grande majorité.

2. Des modèles distincts de relations professionnelles

Sur la base de ces évolutions structurelles de l'emploi, deux rhétoriques radicales et divergentes ont émergé. La première, importée et

1. Acof Stat n° 303, janvier 2020. Le chiffre d'affaires trimestriel moyen atteignait 4 325 euros au 2^{ème} trimestre 2019.

2. *Ibid.*

d'inspiration libertarienne, projette la « fin du salariat » comme inéluctable et envisage la généralisation d'« entreprises sans salariés », au modèle de certaines plateformes numériques recourant uniquement à la contractualisation des relations professionnelles. La seconde défend « la puissance émancipatrice du salariat » et vise à maintenir et renforcer les protections qui lui sont attachées, voire à les étendre à d'autres formes de travail. La première, dans sa version apocalyptique, servant d'ailleurs à nourrir la seconde, en particulier dans notre pays comme en témoignent plusieurs décisions de jurisprudence récentes¹.

Ces conceptions nous paraissent également excessives : elles entretiennent un antagonisme artificiel entre salariat et travail entrepreneurial. En cristallisant la question du travail indépendant autour de quelques plateformes numériques et de la requalification du travail entrepreneurial en salariat, on perd de vue que l'indépendance est un phénomène beaucoup plus large qui correspond à des mobiles et des préférences particulières et dont, à l'évidence, notre société a besoin. Il est d'ailleurs assez ironique de constater qu'au nom de la « défense des acquis sociaux », on présente aujourd'hui la « subordination à vie » comme « un idéal insurpassable² », là où elle était hier vivement combattue. Et le juriste Alain Supiot de poursuivre : « les temps sont peut-être mûrs pour un droit du travail qui aurait pour horizon l'émancipation des travailleurs au prix de leur responsabilité³ ».

Sur le plan juridique, la promotion d'un droit du travail « unique », saisissant dans un même mouvement salariat et travail entrepreneurial, aboutirait à une indifférenciation trompeuse entre deux formes d'activité qui reposent sur des logiques fondamentalement différentes (voir tableau ci-après) : les relations professionnelles salariées et les relations professionnelles entrepreneuriales.

1. Voir les arrêts : Cass. soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079 [Take Eat Easy] ; CA Paris, 10 janvier 2019 [Uber France] ; Cass. soc., 4 mars 2020 [Uber France].

2. A. Supiot : « La subordination à vie n'est pas un idéal insurpassable ».

3. A. Supiot, *Au-delà de l'emploi*, Paris, Flammarion, 1999.

À rebours de cette tendance, nos propositions visent à faciliter l'adaptation de la régulation des relations professionnelles aux évolutions des modes de travail et d'activité et à leur adjoindre un volet de protection sociale universelle et un volet complémentaire obligatoire découlant du modèle économique d'activité choisi (partie IV). Nous esquissons une approche alternative que nous voulons débarrassée d'*a priori*, au profit de considérations concrètes et opérationnelles. Salariat (partie II) et entrepreneuriat (partie III) sont deux formes de travail complémentaires qui obéissent chacune à des besoins économiques, sociaux, sociétaux distincts et également légitimes. Elles doivent dès lors être différenciées, sans être opposées, avec le souci de favoriser l'activité de chacun, en combinant autonomie et solidarité selon des logiques propres à chaque forme.

DES FORMES DE TRAVAIL POREUSES, MAIS DISTINCTES

	RELATION PROFESSIONNELLE	
	L'individu, de plus en plus autonome, travaille <i>dans</i> l'entreprise	L'individu, par construction autonome, travaille <i>avec</i> l'entreprise (ou un particulier ou un autre entrepreneur)
	SALARIALE	ENTREPRENEURIALE
Besoins de l'individu	<ul style="list-style-type: none"> - Intégration dans un collectif - Implication dans un projet - Stabilité relative - Mutualisation des risques - Sécurité de la rémunération et des avantages sociaux 	<ul style="list-style-type: none"> - Création, innovation - Liberté (stratégie, organisation, missions) - Se constituer un patrimoine - Prendre des risques
Besoins de l'entreprise (dans le recours à l'une ou l'autre forme de travail)	<ul style="list-style-type: none"> - Internaliser les compétences clés - Fédérer un collectif de travail et le fidéliser dans le temps - Se doter des moyens humains stables nécessaires à l'exploitation 	<ul style="list-style-type: none"> - Mobiliser ponctuellement des compétences spécifiques - Sous-traiter des activités périphériques - Faire face aux aléas économiques ou de production - Condition parfois de son modèle économique (plateforme, franchise)
Similitudes/porosité	<ul style="list-style-type: none"> - Salarié de plus en plus autonome - Lieux et temps de travail flexibles - Individualisme et aspiration à l'individualisation des conditions de travail 	<ul style="list-style-type: none"> - Dépendance économique de certains indépendants - Intégration d'indépendants dans les projets de l'entreprise

AUTONOMIE, RESPONSABILITÉ, SOLIDARITÉ

<p>Différences irréductibles</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Intégration dans un collectif et appartenance à un projet durable - Association, <i>via</i> les instances sociales, à la vie de l'entreprise - Représentation syndicale - Avantages sociaux (participation, intéressement, primes collectives) 	<ul style="list-style-type: none"> - Supporte le risque économique - Choisit ses clients et ses missions - Bénéficie directement du profit créé - Peut adhérer à une organisation patronale
<p>Traduction juridique de ces différences</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Droit du travail - Lien de subordination - Contrat de travail (salaire, horaire, fonction) = contrat d'adhésion - Accords collectifs - Dispositifs d'association aux résultats. - Contribution de l'employeur au financement de la protection sociale et à la formation - Litiges : Conseils des prud'hommes <p style="text-align: center;">NÉGOCIATION COLLECTIVE</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Droit commercial - Négocie le contenu de son contrat (décide de s'engager dans la relation contractuelle) - Indépendance dans la réalisation de la prestation - Choisit l'étendue de sa protection sociale (hors couverture de base) - Litiges : Tribunal de commerce <p style="text-align: center;">NÉGOCIATION INDIVIDUELLE</p>
<p>Propositions d'évolution de l'encadrement juridique de la relation de travail</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Autonomie de l'accord collectif de travail sur la loi et sur le contrat de travail individuel => intégration de l'individu dans le collectif 	<ul style="list-style-type: none"> - Réaffirmer le caractère commercial de la relation individuelle de travail entrepreneurial - Préciser le cadre juridique des « chartes » collectives (adhésion volontaire) encadrant les relations entrepreneuriales

PARTIE II

Les relations professionnelles salariées ou l'autonomie de l'accord collectif d'entreprise

Proposition : La clé de voûte des relations professionnelles salariées doit devenir l'accord collectif d'entreprise. Cet accord collectif négocié, dès lors qu'il respecterait des principes fondamentaux en nombre limité, primerait sur la loi comme sur le contrat de travail. Cette idée pourra paraître ambitieuse ; elle n'a en réalité rien de neuf : on la doit à un homme de gauche, père du Code du travail, qui l'a formulée en 1912.

Les relations professionnelles salariées sont au cœur de notre système économique et social. Elles ont évolué au cours de l'histoire de notre pays, tout comme les règles qui les encadrent. Les débats qui opposent traditionnellement deux camps se concentrent sur le contenu desdites règles : celles-ci sont trop ou pas assez protectrices, trop rigides ou pas suffisamment, en phase ou pas avec les nécessités économiques ou sociales. Ces discussions sans fin conduisent à un résultat objectif : l'obésité du Code du travail, obésité qui, sitôt qu'elle est dénoncée, conduit inévitablement à son aggravation... Pour sortir de cette spirale mortifère, interrogeons-nous sur l'enjeu. Celui-ci réside moins aujourd'hui dans le contenu du droit que, en amont, dans son mode de production. En d'autres termes, la question n'est pas seulement « *Que* dit le droit ? », mais plutôt « *Qui* dit le droit ? ». C'est en ce sens que s'inscrivent nos réflexions et propositions conduisant à emprunter une voie innovante à la fois libératrice des potentialités du dialogue

social en entreprise et respectueuse des attentes des salariés comme des chefs d'entreprise. Cette proposition consiste à faire prévaloir l'accord collectif d'entreprise sur la loi et sur le contrat individuel de travail. Est-elle subversive ? En apparence seulement : elle a en réalité été formulée pour la première fois par un homme de gauche, il y a plus de cent ans. Pour comprendre les fondements de cette proposition (chapitre 4), il est nécessaire d'opérer un détour par l'histoire des relations professionnelles et par la place donnée à la négociation collective dans notre pays (chapitre 3).

Chapitre 3

Petite histoire des relations professionnelles salariées et de la négociation collective

1. La hiérarchie des normes : un sujet technique devenu politique

Les débats sur la négociation collective se sont focalisés, ces dernières années dans notre pays, sur la question de « la hiérarchie des normes ». Cette notion juridique, qui exprime la prééminence du Code du travail sur les accords collectifs et, parmi ceux-ci, des conventions de branche sur les accords d'entreprise, est longtemps restée un sujet technique confidentiel, suscitant peu d'écho au-delà du cercle des juristes spécialisés en droit du travail. Les débats provoqués par l'examen de la loi dite El Khomri en 2016, puis des ordonnances Macron en 2017, l'ont mise en lumière et placée au cœur des clivages politiques et sociaux. Deux camps se sont âprement affrontés :

- celui des défenseurs de « la hiérarchie des normes » qui la considèrent comme un rempart de protection des droits des travailleurs ;
- celui des partisans de son assouplissement qui la considèrent comme un obstacle à la modernisation des relations du travail dans notre pays.

Cet affrontement a pris le ton passionné qui caractérise souvent les débats publics en France, le respect de la hiérarchie des normes se trouvant paré par beaucoup des attributs du Bien et sa mise en cause

de ceux du Mal. Il n'en est que plus singulier d'observer que, parmi les acteurs sociaux et politiques du débat sur la hiérarchie des normes, beaucoup ont changé de camp au cours des dernières décennies.

Les forces politiques et sociales qui militent aujourd'hui en faveur du respect de la hiérarchie des normes sont, à maints égards, les héritières de celles qui ont œuvré à l'adoption en novembre 1982 de la loi qui a institué une obligation annuelle de négociation dans les entreprises. Cette loi – une des quatre lois Auroux – a été votée par la majorité socialiste et communiste alors au pouvoir à la suite de l'élection de François Mitterrand à la présidence de la République en mai 1981. Elle était fortement défendue par la Confédération française démocratique du travail (CFDT), qui y voyait un moyen privilégié de mettre en œuvre sa politique de « recentrage » en faveur de la négociation collective engagée quelques années plus tôt, et était également soutenue par la Confédération générale du travail (CGT).

Or, c'est bien cette loi qui a représenté une rupture décisive dans le fonctionnement de notre système de négociation collective, en posant les fondements de la prééminence de la négociation d'entreprise sur celle de branche et en ouvrant la faculté aux accords d'entreprise de « déroger » (c'est-à-dire de prévoir des dispositions différentes) à certaines normes du Code du travail.

L'institution d'une obligation annuelle de négocier sur les salaires effectifs dans les entreprises a fondamentalement modifié la donne entre la place respective de la négociation de branche, jusque-là prééminente, et la négociation d'entreprise, jusque-là subordonnée et de surcroît fort peu développée. La fixation des salaires réels est évidemment au cœur des relations de travail entre entreprises et salariés. Faire de l'entreprise le lieu exclusif de la négociation des salaires réels – le rôle de la branche étant confiné par la volonté expresse du législateur à l'évolution des salaires minima – provoquait un véritable changement de paradigme en faveur de la négociation d'entreprise.

Ce changement était d'autant plus net que l'obligation annuelle de négocier s'étendait à une autre composante majeure des relations du travail, celle relative à la durée effective et à l'aménagement du temps de travail. Dans le souci de favoriser une négociation efficace sur ces thèmes, les négociateurs d'entreprise étaient désormais autorisés à déroger aux dispositions réglementaires relatives à « la durée et à la répartition des horaires de travail ».

C'est donc, incontestablement, la législation de 1982 qui est à l'origine du basculement de la place respective de la négociation de branche et de celle d'entreprise, ainsi que de la faculté reconnue aux accords d'entreprise de déroger à des dispositions du Code du travail, portant ainsi doublement atteinte au principe de la hiérarchie des normes.

Cette atteinte fut peu évoquée à l'époque. Les initiateurs de la loi poursuivaient un objectif pragmatique à leurs yeux, celui de la diffusion simultanée dans les entreprises de la présence syndicale et de la pratique de la négociation collective (l'obligation de négocier étant liée à une présence syndicale). Cet objectif a été atteint, à tout le moins dans les entreprises d'une certaine taille. Le nombre annuel des accords d'entreprise est passé de quelques centaines par an dans les années 1970 à près de 40 000 désormais, et la présence syndicale s'est assez largement généralisée en dehors des PME.

Pourquoi, dans ces conditions, les forces politiques et sociales héritières de celles qui ont œuvré à l'adoption de la loi de 1982 s'opposent-elles aujourd'hui - à l'exception majeure de la CFDT - à la poursuite du processus engagé à l'époque ? La CGT a manifesté une hostilité sans faille à la loi El Khomri comme aux ordonnances Macron. Le parti socialiste, père des lois Auroux, a littéralement imploré à l'occasion du vote de la loi El Khomri et la quasi-totalité des forces politiques qui se réclament aujourd'hui de la gauche ont dénoncé les ordonnances Macron. Seule la CFDT est restée fidèle au choix de sa politique de « recentrage » engagée en 1977. Ce changement est *a priori* d'autant plus curieux qu'il conduit des organisations syndicales à s'opposer à des

mesures qui ont pour effet de conférer plus de droits, plus de pouvoirs et plus de responsabilités à leurs représentants dans les entreprises. Élargir le champ des compétences de la négociation d'entreprise, c'est en effet élargir mécaniquement celui des sections syndicales d'entreprise. Comment comprendre l'attitude de ces organisations, sauf à y voir l'expression d'une méfiance caractérisée à l'égard de leurs propres responsables en entreprise ?

Il peut être tentant de considérer que la réponse à ces questions réside dans le changement symétrique de position observé parmi les forces politiques et sociales héritières de celles qui s'opposaient autrefois avec vigueur aux lois Auroux. Les partis de droite ont ferrailé à l'époque avec obstination au Parlement contre leur adoption, et le patronat affirmait en 1982 que « l'institution d'une obligation de négocier dans les entreprises réduirait le rôle des conventions de branche et accroîtrait les inégalités entre les entreprises au détriment des salariés¹ ». Ils se sont tous progressivement convertis aux mérites de la négociation d'entreprise et sont devenus les promoteurs de son développement. Même si la scène politique et sociale française paraît souvent régie par la règle de comportement chère à Pierre Dac (« Je suis pour ce qui est contre et contre ce qui est pour »), le changement de position du Medef ne suffit pas à expliquer celui de la CGT. C'est sur ce changement de polarité observé dans la position de la plupart des acteurs sur la question de la hiérarchie des normes qu'il convient d'essayer d'apporter des explications.

Celles-ci sont à rechercher dans les interactions entre deux phénomènes majeurs :

- une culture sociale française marquée par la prééminence historique du conflit sur la négociation et de la loi sur l'accord collectif ;
- un changement radical du contexte économique et social depuis les années 1980.

1. Avis émis en 1982 au Conseil économique et social par le groupe des entreprises privées, dont le CNPF (devenu le Medef) faisait partie.

Ces facteurs ont conduit à une transformation du système de négociation collective qui prévalait jusqu'alors.

2. Une culture sociale historiquement marquée par la prééminence du conflit sur la négociation et de la loi sur l'accord collectif

L'histoire des relations professionnelles en France est marquée par la centralité du conflit et le rôle marginal de la négociation. Pendant longtemps, l'accord collectif n'a guère été autre chose que le relevé de décisions mettant fin momentanément à une grève, comme le notait en 1912 le premier rapport parlementaire consacré à l'examen des relations professionnelles dans notre pays : « Les premières conventions collectives de travail paraissent avoir été passées pour sanctionner l'accord qui terminait une grève. D'abord purement verbal, cet accord a dû être rédigé unilatéralement par le patron et constaté par une modification d'un règlement d'atelier ou par l'établissement d'un nouveau tarif consenti. Il a ensuite été rédigé et signé entre les deux parties, tantôt sous forme de contrat proprement dit, tantôt sous forme de procès-verbal de conciliation¹. »

La période de l'entre-deux-guerres

Cette tendance de fond ne connaît guère de modification pendant la période de l'entre-deux-guerres. Les accords de Matignon du 7 juin 1936 ont conclu la première grande grève nationale interprofessionnelle de l'histoire sociale française. Les 5 600 conventions collectives qui ont vu le jour entre juin 1936 et l'été 1939 sont nées sous leurs

1. *In* Rapport parlementaire réalisé en 1912 par le député Arthur Groussier au nom de la Commission du travail de la Chambre des députés chargée d'examiner le projet de loi relatif aux conventions collectives de travail.

auspices. Il s'agissait exclusivement de textes de branche (très majoritairement locaux ou régionaux), car le patronat se refusait à toute reconnaissance d'une présence syndicale dans les entreprises, ce qui ne chagrinait pas outre mesure la CGT qui se méfiait elle-même des syndicats d'entreprise. Le secrétaire général de la CGT de l'époque, M. Léon Jouhaux, déclarait, le 7 juin 1936, dans le quotidien *Le Populaire* : « La négociation des conventions collectives ne doit pas se faire par des syndicats d'usine mais régionalement et nationalement par l'organisation syndicale la plus représentative. » La guerre mit brutalement fin à cette floraison conventionnelle.

Les Trente Glorieuses

À la Libération, la période qui s'ouvrit fut celle des « Trente Glorieuses », marquée par une croissance sans précédent de l'économie française, qui, tout à la fois, alimenta les revendications et autorisa les progrès sociaux. Au cours des années 1950 et 1960, de grandes grèves rythmèrent la vie sociale du pays, particulièrement dans le secteur public et les grandes entreprises. La conflictualité culmina avec les événements de mai 1968 qui se conclurent par les accords de Grenelle. À l'issue de cette deuxième grande grève nationale interprofessionnelle, le patronat et les syndicats semblèrent se convertir à la pratique de « la négociation à froid ». La négociation collective devait désormais prévenir les conflits et non plus les conclure à chaud. Patronat et syndicats se livrèrent même à une autocritique de leurs errements passés. Ils adoptèrent un avis au Conseil économique et social en novembre 1970, selon lequel « dans l'ensemble le droit conventionnel du travail est loin d'occuper en France la place privilégiée qui lui revient dans certaines législations étrangères. Cette situation est imputable dans une large mesure aux intéressés eux-mêmes chez qui n'a pas toujours existé la volonté de s'engager par contrat et qui souvent ont préféré s'en remettre au Parlement et au Gouvernement du soin de prendre les dispositions qui les concernent ».

L'autocritique était incontestablement justifiée. Jusque-là, tout au long de l'histoire sociale du pays, patronat et syndicats avaient récusé la voie conventionnelle – ou ne s'y étaient engagés que de manière pusillanime – parce qu'ils contestaient la légitimité de leurs interlocuteurs respectifs. La CGT militait pour l'abolition du salariat et du patronat, et ce dernier était réticent à ouvrir des négociations avec une organisation qui appelait à sa disparition. Du coup, l'une et l'autre s'en remettaient à l'État auquel ils confiaient le monopole de la régulation des relations du travail. L'État exerça volontiers le monopole qui lui était ainsi concédé.

L'intermède des années 1970 : l'illusion d'un rééquilibrage des rôles entre conflit et négociation, loi et accord collectif

Il fallut attendre les années 1970 pour que, dans la foulée des accords de Grenelle et à la faveur de l'autocritique formulée par les partenaires sociaux sur leur propre responsabilité dans la prépondérance du rôle de l'État, un rééquilibrage semblât s'opérer en faveur de la négociation collective :

- la négociation collective interprofessionnelle demeurée jusque-là confinée à la seule protection sociale (création des régimes de retraite complémentaire et de l'assurance chômage) s'étendit à de nombreux autres thèmes : sécurité de l'emploi, mensualisation, droit à la formation, conditions de travail... Six accords furent conclus entre 1969 et 1975 ;
- la généralisation de la couverture conventionnelle de branche connut une nette accélération, tout en demeurant incomplète ;
- la négociation d'entreprise commença à sortir des limbes. La loi reconnut la présence syndicale dans l'entreprise. Si la pratique de la négociation d'entreprise demeurait une réalité statistiquement marginale, certains accords eurent des effets d'entraînement considérable à l'échelle nationale. Ainsi les accords Renault instituant la 3^e, puis la 4^e semaine de congés payés conduisirent à une généra-

lisation rapide de ces avancées dans tout le pays. Ces précédents conduisirent les organisations syndicales les plus influentes (CGT et CFDT) à réévaluer fortement à la hausse l'intérêt de la négociation d'entreprise.

L'évolution ainsi observée semblait indiquer que le pays s'était enfin engagé dans la voie de la contractualisation de ses relations professionnelles, à l'instar d'autres grands pays développés. Mais si la négociation tendait à se substituer au conflit, l'objectif poursuivi demeurait constant : l'obtention de nouveaux avantages sociaux. Cet objectif était largement partagé par tous les acteurs, y compris le patronat. L'économie française progressait à un rythme jamais connu (5,9 % par an en moyenne sur la période de 1960-1973) autorisant des progrès sociaux substantiels (le salaire brut réel progressa de 4,7 % par an en moyenne sur la même période).

L'objectif d'acquisition ordonnée de nouveaux avantages sociaux assignés à la négociation collective se reflétait dans son encadrement juridique. « L'avancée sociale » étant la norme et le « recul social » étant *a priori* exclu, les conventions collectives étaient normalement à durée indéterminée et, si d'aventure une convention venait à être dénoncée, les avantages individuels qu'elle conférait s'intégraient de plein droit dans les contrats de travail des salariés concernés, devenant ainsi des « avantages acquis » insusceptibles d'être remis en cause. Pour le patronat, la contrepartie « contractuelle » résidait dans les engagements de paix sociale qu'il pouvait obtenir, notamment celui de ne pas recourir à la grève.

Ces engagements n'allaient pas de soi. La CGT de Renault refusa ainsi en 1956 de signer l'accord instituant dans l'entreprise la 3^e semaine de congés payés (ainsi qu'une programmation des hausses de salaires sur trois ans et la création pour les non-cadres d'un régime de retraite complémentaire) au motif qu'il s'agissait d'un accord « bilatéral » comportant un engagement des syndicats signataires, celui de ne pas recourir à la grève avant épuisement des possibilités de conciliation.

Devant l'incompréhension et l'émotion soulevées par ce refus, il fallut toute l'autorité de Benoît Frachon, secrétaire général de la CGT, pour convaincre les militants locaux de parapher l'accord.

Les lois Auroux

Au moment de l'adoption des lois Auroux (1982), et notamment de celle instituant une obligation de négocier dans les entreprises, la vocation de la négociation collective de devenir l'instrument privilégié du progrès social continuait de prévaloir, malgré les deux chocs pétroliers de 1973 et 1979 qui étaient encore considérés comme des événements conjoncturels. La loi entendait favoriser la diffusion la plus large possible de la pratique de la négociation collective à tous les niveaux (entreprises, branches, niveau national interprofessionnel). Les protagonistes (les partis de gauche au pouvoir et les deux principales organisations syndicales, la CFDT et la CGT) tablaient sur la création d'un effet d'entraînement entre les différents niveaux qui accélérerait le progrès social. Dans leur optique, la hiérarchie des normes s'analysait plutôt comme un frein qu'il convenait de desserrer. Le patronat et les partis de droite craignaient à l'inverse que la négociation en « cascade » ne produisît un effet de surenchère susceptible de menacer la compétitivité des entreprises. Ils plaidaient, pour cette raison, pour le maintien de la hiérarchie conventionnelle perçue comme une garantie contre un risque de dérapage intempestif. Mais si les uns voulaient accélérer le progrès social et les autres le maintenir sous contrôle, les différents acteurs ne remettaient en cause ni la finalité historique de la négociation collective, ni la place nouvelle que les partenaires sociaux avaient décidé de lui attribuer depuis la fin des années 1960.

Avec la compréhension qui se répandit progressivement au cours des années suivantes que l'ère des Trente Glorieuses était bel et bien révolue et que l'économie française était entrée dans un nouveau cycle très différent du précédent, tant le relatif consensus sur la finalité et la place de la négociation collective que les analyses divergentes des

différents acteurs sur ces modalités d'exercice allaient être profondément remis en cause.

3. Un changement radical du contexte économique et social depuis les années 1980

Un contexte économique marqué par la réduction drastique de la croissance et l'internationalisation de l'économie française

De 5,9 % par an entre 1960 et 1973, le rythme de croissance de l'économie française se contracte à 2,7 % entre 1973 et 1985, se stabilise autour de 2 % au cours des années 1990 et poursuit sa baisse depuis le début des années 2000, se situant depuis autour du très modeste étiage de 1,2 %¹ (soit un rythme inférieur à celui observé entre 1890 et 1914, qui était de 1,8 %). Ce ralentissement continu s'explique par l'évolution de la productivité dont le rythme de progression, supérieur à 5 % dans les années 1950-1960, s'est réduit à 3-4 % dans les années 1970, puis à 2-3 % dans les années 1980 et à 1,5-2 % dans les années 1990 et au début des années 2000. Depuis la crise de 2008, la croissance des gains de productivité est passée sous la barre des 1 %. Cette quasi-stagnation de la productivité ne manque pas de surprendre au regard de la révolution numérique en cours, qui bouleverse les technologies, transforme en profondeur l'économie, la société, les entreprises et les comportements individuels, mais n'a strictement aucun effet positif sur la croissance. Il en résulte un contraste saisissant entre l'ampleur des mutations technologiques, économiques, culturelles et sociales que chacun peut observer et la léthargie de l'économie.

1. Avant la crise économique produite par la pandémie de la Covid-19.

La seconde rupture majeure est celle de l'internationalisation de l'économie. Au début des années 1960, la part représentée par les exportations de biens et services dans le PIB français était de l'ordre de 12 à 13 %. Elle atteint 20 % dans les années 1980, 25 % dans les années 1990 et s'approche aujourd'hui du tiers. Cette évolution a correspondu à la création et au développement du marché unique (finalisé en 1992 avec le traité de Maastricht) qui a permis la constitution en Europe d'un marché unifié de près de 500 millions de consommateurs, régi par des règles et des normes communes et entretenant avec le reste du monde des relations commerciales étroites. La mise en œuvre du marché unique a nécessité, de la part des États européens, des transferts massifs de souveraineté sur les plans commercial, monétaire (pour les pays membres de la zone euro) et économique, qui ont affecté mécaniquement leur capacité de régulation économique à l'échelle nationale, la régulation sociale restant en revanche de leur ressort exclusif.

Un contexte social marqué par une forte demande d'individualisation des relations du travail

Au changement de contexte économique s'ajoute un changement de contexte social.

Historiquement, les relations de travail ont été marquées par des revendications collectives de normes, elles-mêmes collectives et uniformes. Pour les organisations syndicales de salariés, les revendications collectives étaient unifiantes par nature et les normes collectives uniformes assuraient l'égalité de traitement entre les travailleurs, gage de leur solidarité.

C'est ainsi, par exemple, que l'histoire de l'évolution du temps de travail dans notre pays a été avant tout celle de sa réduction, revendiquée par les organisations syndicales et finalement toujours imposée par la loi (voir encadré n° 1). Au niveau de chaque établissement ou entreprise, la règle historique était celle de l'horaire collectif applicable à tous.

Encadré n° 1 – L'évolution du temps de travail imposée par la loi

En 1848, la durée du travail est limitée à 12 heures par jour.

En 1900, elle est ramenée à 10 heures.

En 1906, le repos dominical est institué.

En 1919, la durée quotidienne du travail est réduite à 8 heures.

En 1936, la durée légale du travail est fixée à 40 heures par semaine et deux semaines de congés payés sont instituées.

En 1956 et 1969, la durée des congés payés est augmentée à 3 puis 4 semaines.

En 1982, la durée légale du travail hebdomadaire est fixée à 39 heures et la 5^e semaine de congés payés est généralisée.

En 2000, les lois Aubry organisent le passage aux 35 heures hebdomadaires.

Dans le domaine salarial en revanche, la liberté contractuelle est restée la norme, la loi n'intervenant que depuis 1950 pour imposer un salaire minimum. Mais les organisations syndicales ont toujours eu le souci d'encadrer cette liberté, en imposant des « tarifs » visant à assurer une rémunération identique aux salariés exerçant un emploi de niveau de qualification comparable au sein d'un même secteur d'activité relevant d'une même convention collective. Leurs efforts ont abouti à l'instauration de « tarifs ouvriers » au sein des usines d'armement au cours de la Première Guerre mondiale, puis aux classifications des conventions collectives nées dans la foulée des accords de Matignon, ensuite aux arrêtés Parodi pris à la Libération et enfin aux classifications des actuelles conventions collectives. Quant aux politiques salariales menées au sein des entreprises, elles se sont longtemps focalisées sur les seules augmentations générales.

Cette suprématie de la norme collective uniforme, longtemps incontestée, est battue en brèche depuis les années 1960-1970 par un mouvement qui n'a cessé de s'amplifier au fil du temps : celui d'une demande

croissante d'individualisation des relations de travail. Celle-ci a pris la forme tout d'abord d'une demande d'adaptation des horaires de travail aux diverses contraintes personnelles des collaborateurs, impliquant de mettre fin aux horaires collectifs au bénéfice des horaires variables. Cette demande n'a cessé de se renforcer avec le temps, bien que l'horaire collectif soit demeuré la norme légale à laquelle l'employeur ne peut se soustraire qu'avec l'aval des instances de représentation du personnel. Une enquête récente d'OpinionWay (2018) souligne que 81 % des 2 200 salariés interrogés revendiquent des horaires plus souples. Le degré d'attente est à peu près le même, indépendamment de l'âge, du sexe, du secteur d'activité, du statut ou du lieu de résidence. Au regard de ce constat massif, il ne paraît pas sérieusement possible de contester que la grande majorité des salariés veulent des horaires plus flexibles et de n'y voir que le résultat d'une « manipulation patronale ».

La demande d'individualisation s'exprime aujourd'hui à l'égard du télétravail. Si celui-ci ne concernait encore que 3 % des salariés en 2018, les événements de l'année 2019-2020 à travers la grève prolongée des transports faisant suite à la réforme du système de retraite, puis le confinement général ordonné pour faire face à la pandémie de la Covid-19, ont conduit à diffuser massivement et brutalement sa pratique. Le télétravail va donc progresser fortement à l'avenir comme un mode « normal » d'exercice de l'activité.

La demande d'individualisation des relations de travail s'est également étendue au domaine salarial depuis déjà plusieurs décennies. Tout d'abord, d'aucuns y ont vu une autre manœuvre patronale destinée à miner la solidarité entre les collaborateurs au sein des collectifs de travail. Mais il est désormais clair que la généralisation de la pratique des augmentations individuelles observée au sein des entreprises, si elle s'intègre évidemment dans une politique managériale globale, répond aussi aux souhaits des salariés d'être individuellement reconnus, y compris sur le plan salarial.

Le phénomène va d'ailleurs bien au-delà de ces manifestations. Les collaborateurs des entreprises ne veulent plus être réduits à leur

statut de salariés, mais entendent être reconnus comme des personnes exerçant une activité professionnelle salariée. Ils demandent aux entreprises de respecter leurs identités, qui sont multiples (genre, âge...), de prendre en compte leurs contraintes personnelles et familiales, de répondre à leurs aspirations professionnelles et de créer un climat de travail favorable à leur épanouissement (voir Partie I). Cette relation à l'entreprise est fondamentalement différente de celle qui a prévalu jusqu'aux années 1960-1970.

4. Les transformations du système de négociation collective

La chute continue de la croissance économique dans notre pays depuis bientôt un demi-siècle a conduit, quasi mécaniquement, à la remise en cause de la finalité historique de la négociation collective : l'acquisition continue de nouveaux avantages sociaux. Dès la fin des années 1970, le CNPF considérait que la politique contractuelle devait s'adapter à la nouvelle donne économique et qu'en conséquence son objectif ne pouvait plus être « d'accumuler de nouveaux avantages sociaux mais de réformer les structures pour donner plus de souplesse et de liberté à l'entreprise¹ ». Il développa la théorie du « donnant-donnant » selon laquelle toute nouvelle mesure sociale devait faire l'objet de contreparties de la part des organisations syndicales. Pour d'aucuns au sein du monde patronal, la primauté des besoins des entreprises devait même désormais prévaloir dans les négociations.

Du côté des principales organisations syndicales de salariés (CGT et CFDT), les divergences d'analyse se sont aggravées et corrélativement l'unité d'action s'est progressivement dissoute. La CFDT a confirmé

1. Déclaration du patron du CNPF en mai 1978 citée dans l'ouvrage de Henri Weber, *Le Parti des patrons*, Seuil, 1986.

tout au long des années 1980, puis ultérieurement jusqu'à nos jours, son attachement à la négociation collective. En 1985, elle déclarait même « accorder une plus grande importance au développement de la politique contractuelle qu'à la voie législative¹ ». Cet attachement constant à la négociation collective l'a conduite, au regard du nouveau contexte économique, à rechercher les voies et moyens de la nécessaire modernisation des entreprises, qu'elle accepte, et de la poursuite du progrès social, qu'elle juge indispensable, au travers de solutions qu'elle préfère qualifier de « gagnant-gagnant » plutôt que de « donnant-donnant ». En revanche, la CGT a entendu maintenir à la négociation collective son rôle historique d'instrument de progrès social et s'est opposée à sa transformation en simple outil de gestion des relations professionnelles. Elle a récusé en conséquence, dès le début, la doctrine patronale du donnant-donnant.

Impuissance de la négociation collective interprofessionnelle

Le ralentissement brutal de la croissance, la divergence des analyses sur la « raison d'être » (dirait-on aujourd'hui) de la négociation collective dans ce nouveau contexte, la réémergence au sein du mouvement syndical du vieux clivage historique entre réformistes et révolutionnaires, la faiblesse des organisations syndicales dans leur ensemble – le taux de syndicalisation en France a toujours été relativement faible, mais il n'a cessé de décliner depuis les années 1970 pour se situer aujourd'hui à l'étiage le plus bas observé dans les pays européens, soit autour de 10 % –, de même que les réticences du patronat, ont conduit à la remise en cause de la place importante, voire centrale, que de nombreux acteurs politiques et sociaux des années 1970 assignaient à la négociation collective interprofessionnelle.

L'échec de la négociation de 1984 sur la flexibilité, qui ne visait rien moins qu'à une réforme globale du droit du travail (durée et aménage-

1. Congrès de la CFDT, 1985.

ment du temps de travail, procédures de licenciement, seuils sociaux et fiscaux, travail différencié, mutations technologiques...), a été de ce point de vue déterminant. Il a montré en effet que la nouvelle approche de la négociation collective, impliquant la recherche d'un équilibre acceptable par les parties entre concessions et avantages consentis de part et d'autre, ne fonctionnait pas au niveau interprofessionnel. De fait, si des accords interprofessionnels ont été conclus ultérieurement, dont certains importants (tel celui de 2008 fondant la représentativité des organisations syndicales sur leur audience électorale dans les entreprises), ils n'ont pu aboutir que sur des sujets bien circonscrits. Et ces dernières années, la négociation collective nationale interprofessionnelle a quasiment disparu du paysage social.

Obsolescence de la négociation de branche

En dehors de certains secteurs dans lesquels elle reste dynamique, la négociation de branche n'a pu prendre le relais de la négociation interprofessionnelle défaillante que ponctuellement. Citons l'accord sur le travail temporaire conclu en 1985 dans la branche de l'intérim dont le contenu a inspiré l'action du législateur ou, plus récemment, l'accord signé par l'Union des industries et métiers de la métallurgie (UIMM) en juin 2020 proposant des dispositifs alternatifs au chômage partiel. L'intégration croissante de l'économie française au sein du marché unique européen et plus largement de l'économie mondiale a, en effet, mis en cause les conditions de fonctionnement de la négociation de branche. Celle-ci exerçait traditionnellement une double fonction de régulation économique et sociale en définissant les normes sociales applicables au sein de toutes les entreprises d'une même profession ou secteur d'activité, normes qui étaient en quelque sorte neutralisées comme facteurs de concurrence. Cette caractéristique était déjà excellemment décrite dans le rapport évoqué plus haut du député Arthur Groussier en 1912 : « la convention collective est propre à régler, à moraliser la concurrence entre les employeurs... La concurrence doit porter sur la

capacité de la direction et sur les éléments techniques de l'industrie ou du commerce... La concurrence ne peut plus se faire au détriment du travailleur ». Pour qu'il en aille ainsi, il faut que la négociation concerne toutes les entreprises intervenant sur un même marché. C'est la raison pour laquelle les conventions collectives, d'abord locales, puis régionales, sont finalement pour la plupart devenues nationales, leur périmètre géographique s'élargissant au fur et à mesure de la constitution effective d'un marché unifié en France. C'est également la raison pour laquelle les pouvoirs publics ont mis en œuvre, depuis 1936, la technique dite « de l'extension » qui permet d'imposer l'application d'une convention à toutes les entreprises d'une profession, en « l'étendant » aux employeurs n'adhérant à aucune organisation patronale signataire.

L'intégration croissante de l'économie française dans le concert européen et mondial, qui ouvre à l'échelle de l'Europe, voire du monde, le périmètre où s'exerce désormais la concurrence pour de très nombreuses entreprises françaises, sape le fondement même qui a fait l'efficacité, et donc la légitimité de la négociation de branche. Pour qu'il en aille autrement, il faudrait adapter à nouveau le champ géographique des conventions collectives aux nouvelles réalités du marché et donc négocier des conventions collectives européennes. Le projet en a été conçu. Mieux, un cadre juridique a même été mis en œuvre dans les années 1980-1990 sous l'impulsion du président de la Commission européenne de l'époque, Jacques Delors, et des accords ont été conclus dans quelques secteurs d'activité. Mais depuis une dizaine d'années, on assiste à un véritable renoncement des partenaires sociaux européens, organisations patronales et syndicales confondues, à développer une vie contractuelle à l'échelle de l'Europe. Patronats et syndicats ne sont guère autre chose aujourd'hui à Bruxelles que des groupes de pression parmi d'autres.

Confinée à l'échelle nationale, la négociation de branche devient incapable de continuer à jouer le rôle historique qui a longtemps été le sien, ce qui tend à la marginaliser. Si on ajoute que la nouvelle finalité assignée à la négociation collective requiert un cadre de négociation

permettant d'élaborer des compromis complexes entre enjeux économiques et sociaux, on ne peut que constater l'obsolescence progressive de la négociation de branche dans de nombreux secteurs. À cet égard, la réduction drastique du nombre de branches professionnelles voulue par les pouvoirs publics ne change rien au constat, voire l'aggrave, car elle augmentera l'hétérogénéité économique des branches. Celles-ci seront de moins en moins des lieux de négociation véritable et de plus en plus des lieux d'échanges et de lobbying sur des sujets d'intérêt commun au sein d'une profession, tels que l'évolution attendue des métiers et des compétences ou l'adaptation souhaitable des dispositifs de formation. Ce rôle n'est au demeurant ni sans importance, ni sans intérêt, autant que celui d'être un interlocuteur privilégié de l'État.

Nouvelle prééminence de la négociation d'entreprise

L'affaiblissement de la négociation nationale interprofessionnelle et l'obsolescence de la négociation de branche conduisent au constat que, dans les conditions actuelles, la négociation d'entreprise demeure la seule qui puisse fonder véritablement l'avenir de la négociation collective.

Tout d'abord, les entreprises – et sans doute également les groupes – représentent le cadre de négociation où la recherche des voies et moyens permettant de concilier impératifs économiques et aspirations sociales peut s'effectuer le plus efficacement. Cette analyse a rapidement été faite par le monde patronal, dès les premières années qui ont suivi l'institution de l'obligation de négocier dans les entreprises et la faculté reconnue aux accords d'entreprise de déroger à certaines dispositions du Code du travail (1982). Il opère dès lors sa conversion et, d'adversaire de la prééminence des accords d'entreprise, il en devient un partisan convaincu et, depuis lors, constant.

La CGT, pour exactement les mêmes raisons, mais qu'elle juge à l'inverse négativement, manifeste rapidement ses réserves sur l'évolution de la négociation d'entreprise et son opposition résolue à toute

extension du champ de la dérogation. Si la finalité de la négociation collective n'est plus l'acquisition de nouveaux avantages sociaux, il ne saurait être question d'admettre que la négociation d'entreprise puisse devenir, avec le concours du cheval de Troie de la dérogation, l'instrument de la remise en cause de pans entiers du Code du travail. Ce faisant, la CGT renoue avec un double tropisme historique : celui du refus de s'engager auprès des employeurs dans une démarche véritablement contractuelle, basée sur un jeu de concessions et de gains respectifs ; celui d'une préférence marquée pour agir auprès de l'État, hier pour obtenir de nouveaux avantages, aujourd'hui pour défendre ceux acquis précédemment.

La CFDT, quant à elle, demeure constante dans son attachement au développement de la négociation d'entreprise. Elle considère même que le nouveau contexte économique, loin de remettre en cause son intérêt, la rend au contraire plus utile que jamais. À ce titre, elle n'a pas de prévention de principe à l'égard d'une extension du champ de la faculté de déroger reconnue aux accords d'entreprise.

Ainsi dès la fin des années 1980, les lignes de clivage sont clairement établies entre les principaux acteurs : elles s'articulent autour du couple représenté par la finalité de la négociation collective et la faculté de déroger reconnue aux accords d'entreprise.

De facto, la diffusion rapide de la négociation dans les entreprises – celles dotées d'une présence syndicale –, la multiplication impressionnante du nombre d'accords conclus témoignent d'un incontestable succès de la négociation d'entreprise qu'on ne peut seulement expliquer par la contrainte légale. Une autre loi Auroux a certes imposé aux entreprises de mettre en œuvre un droit à l'expression de leurs salariés, sans que cette obligation, pourtant toujours en vigueur, ne soit le moins du monde respectée. L'enracinement de la négociation collective dans les entreprises est une réalité qui s'explique d'abord par sa capacité à traiter les sujets économiques et sociaux auxquels celles-ci et leurs salariés sont confrontés.

Parmi les sujets sociaux figure en bonne place la demande croissante d'individualisation des relations du travail. Cette demande conduit à une situation apparemment paradoxale : les entreprises ne peuvent y répondre que sur la base de règles collectives. La demande d'individualisation s'accompagne en effet d'une exigence, celle de l'égalité de traitement et de son corollaire l'absence de toute discrimination. « J'entends que mes contraintes et mes aspirations personnelles soient bien prises en compte, mais je ne tolérerai pas qu'elles le fussent dans des conditions qui me pénaliseraient par rapport à certains de mes collègues. » Cette double exigence, apparemment contradictoire, représente en fait les deux faces d'une même médaille : celle de la revendication des salariés d'être désormais traités comme des personnes, à la fois naturellement uniques et naturellement égales entre elles. Pour les entreprises, cette revendication à double face n'est pas simple à satisfaire.

Dans le passé, la règle régissant les relations de travail était collective (règlement intérieur, convention collective, accord d'entreprise), donc applicable à tous (dans une entreprise, un établissement, une équipe...), et ses modalités étaient identiques pour tous (par exemple, l'horaire collectif s'agissant du temps de travail). L'égalité de traitement était donc doublement garantie, par le caractère collectif de la règle et le caractère uniforme de son contenu.

Aujourd'hui, la réponse à la demande d'individualisation des relations du travail passe toujours par la définition d'une règle collective applicable à tous et connue de tous (en tout cas dans les grandes et moyennes entreprises). Tenter d'y répondre par des solutions contractuelles individuelles conduirait à la fois à la paralysie rapide du fonctionnement des entreprises et à la création d'un capharnaüm social. Mais, en revanche, le contenu de la règle collective peut et doit offrir aux salariés, selon les sujets abordés, une gamme de dispositifs (horaires variables, télétravail, temps partiel... s'agissant du temps de travail) permettant à chaque collaborateur d'exercer librement son choix personnel. La règle collective ne se confond plus avec le contenu

uniforme qu'elle édictait ; elle devient au contraire le support de dispositifs différenciés permettant aux entreprises de répondre aux aspirations diverses de leurs collaborateurs.

Contrairement donc à ce que l'on pourrait penser de prime abord, la demande d'individualisation des relations de travail représente une source majeure de développement pour la négociation d'entreprise et de légitimité pour ses acteurs. Il est à peine besoin de souligner que la nature même des sujets à traiter requiert qu'ils soient évoqués et négociés au plus près des collaborateurs, c'est-à-dire dans les entreprises (et non dans les branches professionnelles).

La méfiance traditionnelle des organisations syndicales à l'égard de tout processus favorisant une individualisation des relations du travail les a longtemps conduites à ignorer ou sous-estimer le phénomène, voire à le combattre comme l'expression d'une stratégie patronale. Le patronat, il est vrai, a été prompt à identifier l'intérêt qu'il présentait. Dès la fin des années 1970, le CNPF appelait les entreprises à mettre en œuvre une politique de « gestion concurrentielle du progrès social » (par rapport à celle des organisations syndicales), fondée, d'une part, sur la prise en compte des aspirations des salariés à de meilleures conditions de vie et de travail (souplesse des horaires, temps partiel, autonomie accrue dans le travail...) et, d'autre part, sur l'adaptation des entreprises à leur environnement économique.

Le temps aidant, les organisations syndicales ont pu mesurer, fût-ce pour certaines à regret, la force des aspirations des salariés à une meilleure maîtrise personnelle de leurs conditions de vie et de travail. Les activités culturelles et sociales gérées par les comités d'entreprise, qui privilégiaient naguère des formes collectives, ont dû s'adapter à la demande des salariés et privilégient désormais les prestations individuelles. Employeurs et syndicats ont appris progressivement à confronter les contraintes et les impératifs des entreprises avec les contraintes et aspirations de leurs collaborateurs, à tenter par exemple de *matcher* les exigences des clients en matière de flexibilité horaire avec celles des collaborateurs pour trouver les solutions mutuellement les plus satis-

faisantes ou les moins insatisfaisantes. L'individualisation des relations du travail ne représente donc pas seulement un phénomène social que la négociation d'entreprise est la seule, techniquement, à pouvoir traiter, elle représente également un gisement potentiel d'efficacité pour les entreprises.

Dans notre système économique et social tel qu'il fonctionne aujourd'hui, la négociation d'entreprise est donc devenue le cœur de la négociation collective. Il n'est que plus regrettable de devoir constater que sa pratique – dans les conditions juridiques prévues par la législation du travail – demeure quasiment absente dans les PME et TPE. Toutes les tentatives menées au cours des cinquante dernières années – elles ont été très nombreuses et très diverses – pour réussir à implanter le syndicalisme dans les PME ont échoué, laissant plusieurs dizaines de milliers d'entreprises et plusieurs millions de salariés en dehors du cadre officiel de la négociation collective. Les ordonnances Macron ont innové sur ce point, en autorisant employeurs et salariés à négocier directement des accords collectifs en l'absence de syndicat. Il sera très important de mesurer les effets de cette innovation pour identifier les conditions – juridiques, mais aussi sans doute sociales et culturelles – d'une diffusion effective de la pratique de la négociation collective dans les PME.

Cependant, l'extension du champ de la négociation collective s'est faite depuis la loi de 1982 en recourant à la technique de la *dérogation*. Il en existe une autre plus simple et plus respectueuse de l'autonomie des partenaires sociaux : c'est celle évoquée il y a déjà plus d'un siècle par le député Arthur Groussier¹.

Ce dernier suggérait en 1912 dans le rapport parlementaire précité : « On pourrait donner aux ouvriers et aux patrons d'une profession la

1. Il n'est pas sans intérêt de préciser qu'Arthur Groussier était député SFIO (Section française de l'Internationale ouvrière, créée en 1905) et ancien secrétaire général de la Fédération nationale des ouvriers métallurgistes (devenue par la suite la Fédération des travailleurs de la métallurgie CGT). Ayant présidé la commission chargée de la codification de la législation du travail, il est considéré comme le père du Code du travail.

faculté de préciser, par une réglementation contractuelle, les conditions et la forme d'application des dispositions relatives à la protection du travail. Le Parlement légiférerait en ces matières sur des principes dont le détail d'application serait réservé à l'entente entre les collectivités de patrons et d'ouvriers de chaque profession. Le pouvoir législatif n'aurait à prévoir des modes d'application que pour les corporations où les deux parties n'auraient pu se mettre d'accord. »

On ne peut qu'être frappé, à plus d'un siècle de distance, par le caractère incroyablement novateur de cette suggestion invitant à confier au législateur la définition des principes du droit du travail et aux partenaires sociaux le soin d'en arrêter les modalités concrètes d'application. Cette suggestion eût-elle été retenue que l'histoire sociale française eût été fort différente ; elle eut en particulier rendu sans objet les débats de ces dernières années sur la hiérarchie des normes. Elle eût conduit en effet à la création d'un Code du travail composé de deux parties, l'une énonçant les principes législatifs à caractère impératif, l'autre regroupant des *dispositions supplétives* n'ayant vocation à s'appliquer qu'en cas d'absence d'accords collectifs.

Ce que nous proposons ici n'est rien moins que de renouer avec cette suggestion ancienne.

Chapitre 4

Autonomiser l'accord collectif d'entreprise par rapport à la loi et au contrat de travail

Nous l'avons vu, l'Histoire, en dépit de résistances et rebondissements divers, va dans le sens d'une primauté accordée à l'accord d'entreprise sur les accords collectifs de branche, sur les accords interprofessionnels nationaux et, en principe, sur la loi. Les évolutions économiques, sociales et sociétales renforcent ce mouvement : l'entreprise est le niveau pertinent et la négociation collective le cadre idoine pour construire des règles adaptées aux spécificités de son projet singulier. Si la législation évolue en ce sens depuis quelques années, elle ne va pas jusqu'à conférer aux accords collectifs l'autonomie souhaitable : les négociateurs ne disposent toujours pas d'un véritable « pouvoir d'agir ».

Si les réformes récentes ont pu être interprétées comme consacrant une véritable inversion de la hiérarchie des normes, l'accord d'entreprise reste en réalité toujours enserré dans un quadruple étau, et l'on demeure loin de l'idée qu'un tel accord représenterait le droit que les parties se donnent librement.

Cet étau est constitué par :

- des dispositions improprement qualifiées d'« ordre public » ;
- l'énumération limitative des thèmes de la négociation soumis à une articulation complexe avec les accords de branche ;
- l'appréciation par le juge du contenu de l'accord et de sa conformité au regard des normes supplétives ;
- le principe de faveur appliqué au contrat individuel de travail.

Pour lever ces freins, il faut changer de logiciel : *passer d'une logique de dérogation à une logique de subsidiarité*. Dans le premier cas, l'accord collectif, considéré comme dérogatoire à des normes supérieures, est apprécié par rapport à ces dernières. Cette technique impose une comparaison qualitative entre la disposition légale et la disposition conventionnelle ; or, cette comparaison est totalement subjective, en raison à la fois du périmètre de comparaison (la comparaison est-elle faite au regard des intérêts individuels ou de l'intérêt collectif ? La comparaison est-elle faite avantage par avantage ou globalement sur l'ensemble des avantages cohérents entre eux ?...) et de la nature des avantages en cause (est-il préférable de travailler plus et gagner plus ou de travailler moins et gagner moins ?). Cette technique revient en réalité à fragiliser l'accord collectif et à remettre son interprétation, de façon trop souvent systématique, entre les mains du juge. Notre démarche consiste à rompre avec cette approche : dans les entreprises qui le souhaiteraient, l'accord collectif régulièrement conclu se substituerait aux autres règles. C'est ainsi que l'accord collectif négocié deviendrait la véritable loi des parties.

1. L'accord collectif d'entreprise prisonnier d'un quadruple étai

L'enjeu consiste à donner à la négociation collective d'entreprise une véritable capacité d'action pour contribuer à la stratégie. « La négociation est la confrontation des intérêts antagonistes qui se retrouvent sur l'intérêt de l'entreprise. La négociation permet de faire le pont entre l'économiquement possible et le socialement souhaitable », souligne un dirigeant.

Une telle approche suppose de faire confiance aux acteurs et à leur créativité, de leur permettre d'expérimenter et de rechercher par tâtonnement, dès lors qu'ils le souhaitent, les solutions qui leur

conviennent, afin de produire de l'innovation sociale à partir du terrain. *Ce n'est finalement rien moins que la fabrication de la norme sociale à l'ère contemporaine qu'il s'agit d'inventer.* Tant le législateur que le juge devraient considérer les acteurs comme des adultes, capables de s'engager et de prendre leurs responsabilités. C'est d'ailleurs l'un des enseignements de la crise sanitaire de la Covid-19 : face à l'urgence de la situation, le législateur a suspendu l'application de nombreux textes pour permettre aux acteurs de l'entreprise de s'adapter rapidement aux contraintes de la mise en quarantaine puis de sa levée. L'exemple du télétravail est topique : voilà un sujet qui traînait depuis la signature d'un ANI en 2005 dans un contexte « préhistorique » en termes de dématérialisation des communications ; l'impérieuse nécessité de privilégier le télétravail a conduit la quasi-totalité des entreprises à inventer « sur-le-champ » les règles utiles ou à adapter celles résultant d'accords conclus en temps de paix sanitaire. L'exemple des modalités de prise des congés payés et des repos liés aux RTT en est un autre ; pour permettre aux entreprises d'adapter leurs organisations aux contraintes de déconfinement, le législateur a suspendu les textes applicables, permettant aux entreprises de relever le défi en quelques jours... Quelle est la pertinence de dispositions qu'il faut suspendre pour que les outils qu'elles ont vocation à promouvoir soient effectivement déployés par les intéressés ?

Pour que la négociation collective puisse occuper la place qu'elle mérite, il faut avant tout la libérer des chaînes qui l'étouffent.

Concernant l'ordre public

On assiste à une impasse logique sur la question de l'ordre public. Il est certes parfaitement légitime de définir des normes publiques impératives concernant le droit du travail. L'identification de ce noyau d'ordre public permet d'isoler les normes absolument impératives de celles qui ne le sont pas. En conséquence, l'accord d'entreprise peut être construit librement, sans avoir besoin de se conformer, ni même de

se référer aux normes autres que celles qui seraient strictement impératives. Ce raisonnement simple et logique n'est pas celui qui prévaut aujourd'hui. Le plus grand flou demeure entre ce qui est impératif et ce qui ne l'est pas. Qu'il s'agisse de la loi Travail de 2016 ou des ordonnances dites « ordonnances Macron » de 2017, la technique juridique retenue a consisté à lier chaque thème de négociation énuméré par la loi à des normes supplétives précises – c'est-à-dire qui s'appliquent en l'absence d'accord d'entreprise. De ce fait, l'accord collectif continue d'être apprécié par référence auxdites dispositions légales, comme si elles étaient toutes « d'ordre public ». L'inversion de la hiérarchie des normes reste donc toute théorique.

Encadré n° 2 – Dérogation et (fausse) supplétivité

Les lois Auroux ont introduit le principe de la *dérogation* dans le droit du travail : déroger, c'est écarter une norme en conservant le principe de la supériorité de celle-ci et du caractère exceptionnel de sa mise à l'écart. La *supplétivité* rompt avec cette idée puisque la norme locale, lorsqu'elle existe, prime la norme plus générale édictée par l'échelon supérieur. Concrètement, la loi (ou l'accord de branche) ne trouve à s'appliquer qu'à titre *subsidiare*, en l'absence d'accord collectif d'entreprise. Ajoutons que « supplétive » ne veut pas dire facultative. La règle supplétive s'applique certes par défaut, mais impérativement.

Les ordonnances Macron de 2017, comme avant elles la loi « Travail » de 2016, s'appuient sur cette technique de la *supplétivité*. C'est pourquoi on a pu parler, à l'occasion de leur adoption, d'inversion de la hiérarchie des normes. Cependant, les conditions dans lesquelles s'inscrit cette supplétivité la privent en partie de son effectivité. D'abord, la primauté de l'accord d'entreprise est très encadrée : elle n'intervient que dans des domaines listés par la loi et à condition de ne pas être écartée par la branche. Ensuite, les dispositions supplétives du Code du travail sont rédigées avec un tel souci du détail qu'il est difficile de s'en détacher, tant pour les négociateurs que pour

le juge qui s'y référera pour apprécier la régularité de l'accord. En d'autres termes, en définissant le champ de la négociation et en l'accolant à des dispositions supplétives précises, on conduit inéluctablement à soumettre la conformité des accords collectifs aux dispositions supplétives du thème considéré. C'est une suppléativité faussée en ce qu'elle reste marquée par les caractéristiques de la dérogation : exception et supériorité de la norme supérieure.

Concernant les thèmes de négociation collective

Les thèmes de la négociation collective restent énumérés par la loi de façon extrêmement précise, et pour certains d'entre eux sont en outre à périodicité *obligatoire*. L'ordonnance Macron, relative au renforcement de la négociation collective, répartit les sujets de négociation en trois blocs : le premier bloc est constitué des thématiques sociales pour lesquelles l'accord de branche prime sur les accords d'entreprise, ces derniers ne pouvant prévoir que des mesures *plus favorables ou au moins équivalentes* à l'accord de branche. Le bloc 2 est formé par les thématiques sur lesquelles les branches souhaitent primer sur les accords d'entreprise. Le bloc 3 est formé par les thèmes qui n'appartiennent ni au bloc 1, ni au bloc 2, et qui sont du seul ressort des accords d'entreprise. Or ces thèmes imposés – on pourrait même dire « ritualisés » – par la loi ne correspondent pas forcément à ceux que les entreprises auraient choisi de traiter, ni à ceux qui importent aux collaborateurs : « Quand on ajoute la forme au fond, on a peu de temps pour réfléchir aux sujets qui nous concernent vraiment ou qui intéressent vraiment les collaborateurs », indique une DRH. Ainsi engluées dans des discussions visant à remplir leurs obligations formelles de négociation, les entreprises ne peuvent s'attaquer aux sujets qui permettraient de développer réellement leur activité économique, et de répondre ainsi aux préoccupations d'emploi, d'employabilité et de qualité de vie au travail des salariés.

Concernant la place du juge

La faculté donnée au juge d'apprécier les accords d'entreprise au regard des normes « supplétives », et de les annuler, le cas échéant, est un facteur majeur d'insécurité juridique. Le juge se retrouve, en effet, de plus en plus souvent « invité » – fréquemment par certaines organisations syndicales – à la table des négociations. Chacun sait pourtant qu'un accord collectif est *un compromis* ; ce compromis doit être apprécié dans son ensemble, ce qui justifie que, lorsqu'il est nécessaire d'en vérifier la conformité à la loi¹, cette vérification doit être faite au travers d'une approche *doublement collective* : la vérification doit porter sur l'ensemble des normes de l'accord, et non sur chacune d'elles prises isolément ; la vérification doit être faite au regard des intérêts collectifs et non de l'intérêt individuel de chaque salarié. En toute hypothèse, le juge ne devrait pas être en mesure de substituer sa propre appréciation de l'opportunité de l'accord à celles de ses signataires².

Ainsi, dans telle enseigne de la grande distribution, trois accords collectifs signés par les organisations syndicales ultra-majoritaires, organisant les conditions du travail en soirée, ont été successivement annulés à l'initiative d'une organisation très minoritaire, essentiellement au motif que le recours au travail en soirée n'aurait pas été justifié par la nécessité « d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale... », alors même pourtant que ces accords exposaient sur plusieurs pages que, notamment en milieu urbain, l'ouverture tardive des magasins était un moyen nécessaire à l'approvisionnement en produits frais des personnes dont les rythmes

1. Cette vérification devrait être exceptionnelle, alors qu'elle est devenue une véritable stratégie syndicale visant à neutraliser l'application effective de l'accord collectif.

2. Les refus successifs des juridictions de reconnaître aux entreprises et aux syndicats le droit de négocier les conditions du travail en soirée sont tout à fait symptomatiques de cette immixtion. De la même façon, les tentatives de certaines juridictions d'expliquer mieux que les accords conclus les modalités du retour au travail postconfinement sont inopportunes.

de travail et de déplacements ne permettaient pas qu'ils soient réalisés aux heures dites « normales¹ ».

Jusqu'au milieu des années 2000, les juges étaient plutôt favorables aux accords collectifs et n'entraient pas trop dans l'appréciation de leur contenu par rapport à la loi. Mais à partir de 2005, les contentieux ont commencé à se multiplier. Les accords collectifs ont été si souvent annulés qu'il en résulte un certain découragement. C'est donc l'appréciation souveraine – mais subjective – du juge qui justifie ou écarte l'accord collectif. Le juge devient – qu'il le revendique ou s'en accommode – une partie prenante et tardive à la négociation collective, ce qui a pour effet de fragiliser les accords conclus et donc la légitimité des employeurs (ou organisations patronales) et des organisations syndicales qui, assumant leurs responsabilités, les signent.

Quelle est la valeur de l'accord lorsque, bien que conclu éventuellement dans l'urgence par des organisations syndicales largement majoritaires, il risque l'annulation pour de sombres problématiques de forme ? Certaines organisations syndicales se sont vivement émues de ce que la sanction du formalisme était de nature à compromettre les intérêts des salariés (Ordonnance du tribunal judiciaire du Havre du 7 mai 2020, « CGT c/ RENAULT »).

Le caractère majoritaire des accords collectifs leur confère une légitimité démocratique dans le périmètre de leur champ d'application. Seule la violation du consentement des signataires, du caractère majoritaire ou d'un réel principe d'ordre public, devrait pouvoir justifier leur annulation ou la limitation de leur application. Continuer à admettre que les dispositions de l'accord doivent être appréciées à l'aune d'un formalisme tatillon (un envoi en courrier « Recommandé », par exemple) ou de dispositions légales ou réglementaires purement techniques – que les signataires ont valablement pu vouloir écarter en raison de leur inadaptation aux intérêts croisés de l'entreprise et

1. Arrêt CA PARIS, 7 septembre 2018, n° 17/16450, Jugement TGI Nanterre, 29 novembre 2019, RG 18/12213.

des salariés – traduit la volonté de poursuivre une lecture marxiste des relations collectives de travail fondée sur la lutte inéluctable entre des intérêts contradictoires alors que, précisément, l'application du « fait majoritaire » aux accords collectifs repose sur la recherche du consensus qui, lui-même, suppose la promotion d'intérêts convergents.

La faveur accordée au contrat individuel de travail sur l'accord collectif

Enfin, l'articulation entre l'accord collectif et le contrat individuel de travail est elle-même à l'origine de nombreux contentieux. Il existe une tendance de la jurisprudence à la sacralisation du contrat de travail au détriment de l'accord collectif négocié. La primauté de l'accord collectif sur la loi comme sur le contrat de travail mérite quelques approfondissements.

2. Assurer la primauté de l'accord collectif sur la loi

Plusieurs réformes ont cherché ces dernières années à renforcer la place de l'accord collectif : l'Accord national interprofessionnel (ANI) de 2013, la loi Rebsamen en 2015, la loi El Khomri en 2016, et les ordonnances Macron de septembre 2017. Si certaines mesures de ces différents textes présentent un réel intérêt, elles ne modifient pas l'économie générale du droit du travail. L'extraordinaire complexité des modalités d'articulation loi/accord collectif résultant des lois récentes aboutit à la conservation d'un paradigme obsolète et opposé à l'objectif du législateur. Ce constat justifie d'emprunter une voie nouvelle, à la fois libératrice des potentialités du dialogue social en entreprise et respectueuse des attentes des salariés comme des chefs d'entreprise. Cette évolution doit présenter *un caractère expérimental fondé sur un triple principe*.

Responsabilité : là où les acteurs sociaux – la direction de l'entreprise, les organisations syndicales ou à défaut les salariés et leurs représentants élus – souhaitent définir un cadre social adapté à l'en-

entreprise, ils doivent avoir compétence pour le faire, sans tomber sous la contrainte légale systématique, tout en respectant naturellement certains principes fondamentaux.

Subsidiarité : le Code du travail actuel doit demeurer la référence là où les acteurs sociaux ne veulent ou ne peuvent définir un cadre spécifique. De même, les accords interprofessionnels et professionnels doivent être subsidiaires de l'accord d'entreprise, sauf thèmes dont la nature rend inéluctable le caractère transversal.

Sécurité : l'éventuelle censure judiciaire des accords collectifs une fois conclus, résultant exclusivement d'un vice du consentement, du défaut de caractère majoritaire de ses signataires ou de la violation d'un principe fondamental du droit, doit être rapide.

Avec cette nouvelle articulation entre principes généraux valables pour tous et modalités pouvant être définies en fonction des spécificités de chaque entreprise, c'est un nouvel équilibre conciliant liberté des uns et garanties des autres qui pourrait être édifié. C'est aussi la possibilité d'ouvrir un droit à l'expérimentation dans chaque entreprise, tout en maintenant les dispositions en vigueur pour les entreprises qui ne pourraient ou ne voudraient mettre en place leur propre cadre.

Pour les raisons évoquées plus haut, il paraît pertinent d'autoriser l'accord collectif à s'affranchir de la plupart des dispositions légales relatives aux relations collectives de travail. Ces dernières n'auraient ainsi plus qu'un caractère supplétif des dispositions de l'accord d'entreprise, celui-ci devant par ailleurs respecter un certain nombre de principes fondamentaux qui seraient clairement, expressément et limitativement fixés par la loi nationale, voire un texte européen. L'accord d'entreprise prévaudrait alors sur toutes les autres dispositions légales techniques et sur les accords de branche.

L'approche de *supplétivité générale* que nous proposons se distingue structurellement de la dérogation à la loi. Avec la seconde, le juge contrôle l'articulation de l'accord et de la loi à laquelle il déroge. Avec la première, le juge ne contrôle plus l'adéquation ni l'articulation de l'accord à la loi, mais seulement le respect des principes fondamen-

taux, constitutionnels et communautaires. Elle se distingue également du mécanisme hybride et ambigu introduit par la loi El Khomri et repris par les ordonnances Macron, qui conduit à identifier des principes généraux (parfois très précis) improprement qualifiés d'ordre public et à définir le « champ de la négociation », alors que le principe même de l'identification de dispositions d'ordre public doit conduire à ouvrir sans autres limites qu'elles le champ de la négociation.

Il est donc proposé que, sous le respect de principes réellement fondamentaux, l'accord collectif dont le champ est illimité s'applique et la loi disparaît.

Corollaire de cette évolution, il conviendrait d'assurer une procédure particulière de contrôle de l'accord collectif en amont de son entrée en vigueur, avec des délais de saisine et de décision très courts. Les accords seraient dès lors validés ou à renégocier, selon le résultat du contrôle de conformité (réalité du consentement des signataires majoritaires et respect des principes fondamentaux) effectué par le juge dont l'appréciation serait nécessairement objective et donc rationalisée.

En cas de contentieux ultérieur sur l'interprétation ou l'application d'une clause de l'accord après son entrée en vigueur, la décision de justice pourrait préserver ses effets passés, afin de sécuriser les relations juridiques, économiques et sociales, et n'invalider, le cas échéant, que son application future. En toute hypothèse, l'interprétation par les signataires de l'accord s'imposerait à tous, y compris aux juridictions.

3. Assurer la primauté de l'accord collectif sur le contrat de travail

Le contrat de travail

Le Code du travail ne donne pas de définition légale du contrat de travail, mais la jurisprudence l'a défini par trois éléments consti-

tutifs : la prestation de travail (tâche physique ou intellectuelle) que s'engage à réaliser le salarié ; la rémunération ou salaire ; et le lien de subordination juridique qui représente en réalité le critère principal pour déterminer l'existence d'une relation professionnelle salariée.

La subordination s'apprécie au regard de divers éléments : l'intégration dans une organisation, ce qui implique la détermination d'un lieu de travail, d'horaires de travail, de même que la fourniture de matériel, matières premières, outils de production... La subordination s'apprécie également au regard du pouvoir de l'employeur de donner des ordres et des directives, et d'en contrôler l'exécution, et par le devoir pour le salarié de rendre des comptes et la possibilité d'être sanctionné en cas de manquement à ses obligations.

Dans le contrat de travail, la subordination se matérialise par un grand nombre de mentions : le salaire, le temps de travail, le poste de travail, la fonction occupée, la qualification, le lieu de travail, la convention collective applicable, les autres avantages matériels dont bénéficiera le salarié, etc. L'ensemble de ces éléments représentent à la fois des marqueurs de la subordination et des éléments protecteurs dont le salarié pourra se prévaloir en cas de modification ultérieure par l'employeur.

Or, bon nombre de ces marqueurs ont aujourd'hui perdu de leur effectivité dans le contexte des évolutions du contenu et des modalités de travail. On ne travaille plus dans un lieu unique, les horaires de travail sont variables, la demande de télétravail fait une importante percée¹, les postes de travail doivent être redéfinis sous l'effet de la digitalisation, les qualifications définies par les conventions collectives deviennent obsolètes, les salaires sont individualisés pour attirer et retenir les meilleurs talents... On assiste à une demande d'individuali-

1. L'année 2019-2020 aura marqué un basculement vers le télétravail en France, dû d'abord à la grève des transports prolongée contre le projet de réforme des retraites, puis au confinement de la population dans le cadre de la lutte contre la Covid-19.

sation de la relation de travail à tous les niveaux (horaires, lieux, congés, rémunération, formation, etc.)

Au regard de la réalité de la relation de travail qui est évolutive, le contrat de travail apparaît le plus souvent comme un document administratif, en grande partie dépourvu de substance et de sens pour le salarié comme pour l'entreprise : il est souvent quasiment dépassé au moment même où il est signé. Les entreprises déplorent son inutile complexité et, une fois négocié, les travailleurs l'oublient : ils ne tendent à s'y référer qu'en cas de conflit avec l'employeur et à l'utiliser comme une arme de combat dans les cas où son contenu initial permet de s'opposer à des modifications substantielles de celui-ci. « Le contrat de travail nous oblige à préciser les horaires, le lieu de travail, la liste des tâches confiées au salarié. Mais nos métiers, l'entreprise, les demandes de nos clients évoluent à toute vitesse. Quand un salarié ressort son contrat de travail pour nous opposer la liste des missions qui lui ont été confiées, il y a deux, voire quatre ans, c'est un signe d'échec du management. On devrait pouvoir distinguer le cadre de travail, qui serait collectif au niveau de l'entreprise, et le contenu du travail, qui ferait l'objet d'une lettre de mission, actualisable régulièrement dans le temps. On aurait ainsi un contrat de travail qui aurait du sens et de la substance pour les deux parties », suggère un dirigeant de PME.

L'articulation entre accord collectif et contrat de travail

Dans la pratique, comment s'articulent contrat de travail et accord collectif d'entreprise ?

En principe, si un texte conventionnel vise un élément du contrat de travail, l'accord collectif ne peut à lui seul modifier le contrat de travail. L'article L. 2254-1 du Code du travail énonce que « lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou accord collectif, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui *sauf stipulations plus favorables*¹ ». Par conséquent, si le contrat de travail

1. C'est nous qui soulignons.

contient une stipulation plus favorable que la convention ou accord collectif, l'article L. 2254-1 ouvre aux salariés la possibilité de prendre appui sur leur contrat pour résister à l'application de la norme collective. Dans le cas où l'employeur décide d'appliquer malgré tout la nouvelle norme, cette situation s'analysera comme une proposition de modification du contrat de travail qui requiert un accord du salarié. Si le salarié refuse la modification, l'employeur ne peut que soit renoncer à appliquer l'accord collectif au(x) salarié(s) le refusant, soit engager une procédure de licenciement sous réserve de justifier d'une « cause réelle et sérieuse ».

Dans une entreprise d'assurances, une série d'accords collectifs accordant, en échange d'une minime augmentation de la durée du travail, outre des engagements de recrutement qui naturellement ont été tenus, une série d'avantages sociaux dont le télétravail, a été annulée au motif que l'accord collectif ne pouvait pas prévaloir sur le contrat de travail¹ (encadré n° 3).

Ce mécanisme conduit tout naturellement à la multiplication des procédures contentieuses et à des situations ubuesques, alors même que les accords d'entreprise ont été soigneusement négociés avec les organisations syndicales majoritaires et ont prévu des solides contreparties pour faire accepter les modifications.

Encadré n° 3 – Un exemple : la rémunération des commerciaux dans l'assurance

À la suite d'une modification légale interdisant une modalité de rémunération des commerciaux de l'assurance qui était autrefois incluse dans leur contrat de travail, les compagnies d'assurances se voient dans l'obligation de modifier tous les contrats de travail des salariés concernés. L'une d'elles décide de procéder *via* une négociation collective. Celle-ci a pour objet de définir les nouvelles règles de rémunération qui figureront désormais dans

1. CA Paris, 3 mai 2018, RG 16/03833.

le contrat de travail des commerciaux. Un accord majoritaire est conclu, qui a pour effet d'augmenter substantiellement la rémunération des commerciaux. Les salariés qui refuseront les nouvelles règles seront licenciés, mais les conditions de ces licenciements sont elles-mêmes encadrées par l'accord. 95 % des commerciaux acceptent les nouvelles règles mais 5 % les refusent et portent le litige en justice pour obtenir une indemnisation supérieure au titre de licenciement économique dénué de motif. Les signataires de l'accord collectif sont désavoués.

Il faut remarquer que la sacralisation du contrat de travail par la jurisprudence est, en France, assez récente. Elle remonte aux années 1990 et correspond peu ou prou au moment où l'accord d'entreprise a commencé à s'émanciper de la loi. Autrement dit, le juge a fait émerger la notion de contrat de travail pour protéger les intérêts individuels qu'il considérait « menacés » par la montée en puissance des accords collectifs d'entreprise. Ce qui dénote pour le moins d'une méfiance à l'égard de l'intérêt collectif librement négocié.

Cette évolution de la jurisprudence est illogique et mortifère pour les salariés. Elle est illogique, tout d'abord, dans la mesure où une entreprise est une collectivité qui ne peut fonctionner que sur le respect des normes collectives régissant les relations interpersonnelles ; c'est au demeurant l'essence même du pouvoir de direction et d'organisation reconnu au chef d'entreprise comme faisant partie intégrante du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre – deux principes constitutionnels – que de définir ces normes collectives (éventuellement par la négociation collective) et de veiller à leur respect. Dès lors, l'éviction de la norme collective au profit de la norme individuelle est un non-sens. Cette évolution de la jurisprudence est également mortifère, dans la mesure où, sauf à leur dénier toute raison et toute intelligence, les organisations syndicales acceptent de signer un accord collectif, notamment lorsqu'il porte sur des sujets relatifs à l'organisation de l'entreprise et aux rémunérations, parce qu'elles estiment qu'il est utile,

voire indispensable, à l'entreprise ; faute de pouvoir appliquer l'accord collectif, les juges privent donc l'entreprise – et les salariés – des effets positifs attendus de l'accord.

Une des ordonnances Macron a consacré l'idée qu'un accord collectif dit de performance collective puisse s'imposer aux salariés même s'il modifie le contrat de travail dans ses dispositions sur la durée ou l'aménagement du temps de travail, les salaires et la mobilité professionnelle ou géographique (article L. 2254-2 du Code du travail), *à condition que ledit accord le prévoie expressément*. Le salarié qui refuse cette prévalence de l'accord collectif peut alors être licencié sans que l'employeur ait à justifier d'un motif autre que le refus du salarié. Cette évolution de la loi mérite d'être saluée, mais elle conforte *a contrario* le principe selon lequel le contrat de travail prévaut sur l'accord collectif (sauf décision contraire des signataires de l'accord). On demande donc aux organisations syndicales d'assumer l'éviction du contrat de travail face à l'accord collectif, ce qui sans être impossible revient malgré tout à leur faire supporter une responsabilité que la loi devrait clairement assumer. Il est donc nécessaire de faire prévaloir la logique organisationnelle collective sur l'intérêt individuel immédiat.

La prévalence de l'accord collectif sur le droit individuel au contrat de travail

Cette prévalence paraît d'autant plus légitime que, comme nous l'avons vu au chapitre 3, la négociation collective a principalement pour objet de « collectiviser » les demandes individuelles (temps de travail, congés, etc.). Les salariés, s'ils manifestent un souci d'individualisation de la relation de travail, sont aussi très sourcilleux de l'équité entre les membres du collectif. La négociation collective est ce qui permet d'assurer l'équité entre les membres du collectif, en fixant des bornes à l'individualisation.

D'une façon plus générale, ce sont les accords collectifs qui donnent pleinement sens à la relation individuelle de travail. Une entreprise est

avant tout un collectif qui se donne une communauté de destin. Cette compréhension profonde de ce qu'est une entreprise a été renforcée par les analyses du rapport Notat-Sénard et par les débats autour de la loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises, dite « PACTE », du 22 mai 2019. Une entreprise est plus qu'« un nœud de contrats » reliant divers facteurs de production prélevés sur un marché ; elle correspond à un processus collectif créant des ressources qui n'existeraient pas sans elle (techniques, métiers, organisation, capital immatériel). Une somme de contrats individuels différenciés ne saurait donc fonder un projet collectif, seul un processus qui est collectif le peut.

Projet et équité ne peuvent donc être assurés que par des règles collectives. « La régulation collective est un besoin quasi mécanique. En dessous de 50, voire 80 personnes, un patron peut régler tous les problèmes, individu par individu. Au-delà de ce seuil, c'est impossible. La somme des régulations individuelles ne fait pas une régulation collective », souligne un dirigeant.

En synthèse, (i) soit l'accord collectif d'entreprise, négocié avec les organisations syndicales représentatives et conclu avec celles représentant la majorité de l'audience électorale (ou à défaut avec les salariés par la voie référendaire ou avec leurs représentants élus), devient la loi dans l'entreprise, sous la seule réserve du respect des principes fondamentaux, objet du seul contrôle du juge ; (ii) soit le Code du travail s'applique. Le fait majoritaire justifie et impose que cet accord s'applique aux salariés nonobstant toutes dispositions contractuelles. L'équilibre suppose que des principes fondamentaux soient définis ; pour le reste, une simple adaptation du Code du travail suffirait. C'est l'objet de la proposition dont le texte détaillé figure en annexe.

* *
*

Le salariat conserve sa pertinence économique et sociale du point de vue du travailleur comme de celui de l'entreprise. Son adaptation

AUTONOMISER L'ACCORD COLLECTIF D'ENTREPRISE...

aux nécessités du monde économique contemporain et aux aspirations fortes des salariés passe par l'autonomie de l'accord collectif. C'est dans ce cadre collectif que la relation individuelle de travail salariée gagnera en sens et en substance ; qu'elle pourra être voulue pour ce qu'elle est : l'appartenance à un collectif et la participation à un projet d'entreprise, indépendamment de la protection sociale qui lui est attachée. L'économie gagnerait en compétitivité et l'innovation sociale en inventivité, si les salariés français étaient plus et mieux qu'aujourd'hui placés au cœur de la définition de leurs règles de travail.

Dans l'univers du salariat, c'est donc le contrat collectif qui cimenter les relations professionnelles et détermine les règles de travail, le contrat individuel lui étant subordonné. À l'inverse, dans les relations entrepreneuriales, c'est le contrat entre l'entrepreneur et le client qui caractérise et scelle la relation professionnelle, ce qui n'empêche pas que la définition de certaines des règles contractuelles soit elle-même issue d'une approche collective. C'est ce que nous proposons d'analyser dans la partie suivante.

PARTIE III

Les relations professionnelles entrepreneuriales ou l'importance du contrat individuel

Proposition : Le travail entrepreneurial est un modèle qui répond à un besoin économique et une structure opérationnelle particuliers. Ces spécificités justifient qu'il obéisse à des règles juridiques propres relevant de la sphère du contrat individuel commercial. Le contrat d'entreprise entre l'entrepreneur et son client est la pierre angulaire de cette relation professionnelle. Cependant, l'existence de cas complexes impliquant une triangulation de relations (entrepreneur, client, tiers) peut justifier l'existence d'un « contrat support » entre les entrepreneurs et le tiers, permettant à la fois le « préparamétrage » du contrat principal mais aussi la mutualisation d'avantages, sans pour autant que ne soit créé entre eux un quelconque lien de subordination. C'est dans ces formes collectives entrepreneuriales que la protection de l'entrepreneur « contraint » doit être organisée, et non dans la requalification de la relation de travail, au risque de détruire l'activité qui en est l'objet.

Au cours de l'Histoire, les relations professionnelles ont été dans leur immense majorité de types individuel et entrepreneurial (si l'on excepte l'esclavage et le servage), qu'elles soient exercées dans le cadre agricole, artisanal ou commercial. Chacun organisait son activité le plus souvent dans le cadre de sa corporation dont les règles pouvaient être extrêmement rigides ; dans le cadre de sa pratique, chacun fournissait les outils et le labeur ; chacun assumait le risque économique de son activité ou de son absence d'activité. N'échappait momentanément à l'indépendance

que le compagnon. Après la Révolution et l'interdiction des corporations, on tendra à distinguer le contrat de louage d'ouvrage, où le travailleur (« ouvrier ») s'engage à produire un résultat (« la pièce ») sans se placer sous la coupe d'un maître (ce qui n'empêchait évidemment pas son exploitation *via* le « marchandage »), et le contrat de louage de services réservé aux domestiques et aux journaliers payés « à temps ». C'est en fait ce dernier qui inspirera la construction du contrat de travail et de son principe de subordination¹. Le contrat de travail deviendra ultra-dominant tout au long du xx^e siècle, sans pour autant évincer complètement le « louage d'ouvrage ». Dans le Code civil, c'est encore aujourd'hui le « contrat de louage d'ouvrage », plus connu sous le nom de contrat d'entreprise, qui encadre le travail entrepreneurial. Il s'agit d'une convention par laquelle une personne s'oblige, contre une rémunération, à exécuter pour une autre partie un travail déterminé, sans la représenter (à la différence du contrat de mandat) et de façon indépendante (à la différence du contrat de travail). Ce travail peut porter sur des choses matérielles (construire, réparer, rénover) ou immatérielles (conseil, soins, études, etc.). Le début du xxi^e siècle est marqué par une double évolution résultant principalement du développement des technologies de l'information et de la communication. D'une part, une évolution de la « prestation », notamment dans les services, qui conduit au développement d'un processus de mise en relation entre une multitude de « donneurs d'ordre ou clients » et une multitude de « prestataires ou entrepreneurs ». D'autre part, une évolution des « comportements sociaux » au sein de certaines populations (jeunes diplômés, seniors...) qui souhaitent privilégier des modes d'organisation professionnelle plus indépendants. Ces deux phénomènes se conjuguent, faisant de l'entrepreneuriat un moyen d'accéder à l'activité professionnelle – constat étant fait que la faible valeur ajoutée de certaines prestations est difficilement compatible avec le coût du salariat – autant que l'expression

1. Voir sur ce point A. Cottereau, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, xix^e siècle) », *Annales HSS*, novembre-décembre 2002, n° 6, p. 1521-1557.

d'une volonté d'autonomie, d'indépendance. L'entrepreneuriat est tantôt *contraint*, tantôt *choisi*, et souvent un peu les deux à la fois.

Cette double évolution est constatée en France, mais également dans la plupart des pays économiquement développés. Elle s'accompagne de débats souvent passionnés, parfois jusque devant les tribunaux. Ces débats portent sur la nécessité de protéger l'entrepreneur « contraint » par les circonstances économiques, et spécialement ceux dont l'activité s'inscrit dans le cadre d'une mise en relation par plateforme.

L'objectif de protection de l'entrepreneur contraint se traduit classiquement par deux approches :

- L'assimilation *systématique et totale* de l'entrepreneur contraint au salarié (ou « requalification »). Fondée sur un rapprochement des situations factuelles du salarié précaire (celui qui enchaîne les contrats courts notamment) et de l'entrepreneur précaire (le travailleur des plateformes de transport de personnes ou de livraison de repas), cette conception consiste à étendre à l'entrepreneur la protection du salariat par la requalification de la relation entrepreneuriale en une relation salariée, quelles que soient les conséquences résultant de cette requalification.
- L'assimilation *partielle* de l'entrepreneur contraint au salarié (ou « statut intermédiaire »). Cette conception repose, comme la précédente, sur une analogie de situations entre l'entrepreneur contraint et le salarié précaire mais prend en compte l'inadéquation économique qui résulterait d'une application intégrale du droit du travail salarié à l'entrepreneur ; elle consiste à proposer, dans le cadre d'un « quasi-salariat », l'application d'une partie du droit du travail.

Ce faisant, ces deux conceptions conduisent à déduire la qualification juridique de la relation de travail à partir de la protection juridique et sociale que l'on souhaite accorder à une catégorie particulière d'entrepreneurs. En d'autres termes, le souci de la protection juridique et sociale commande la qualification de la nature de la relation de travail, aboutissant à nier les différences fondamentales de situations qui existent entre salariés et entrepreneurs.

Nous proposons une approche différente consistant à considérer d'abord la nature juridique et économique de la relation de travail (entrepreneuriale ou salariale) pour déterminer ensuite les règles de protection (juridique et sociale) adéquates – ce qui implique que celles-ci évoluent également, comme nous le verrons en partie IV. À rebours des démarches évoquées ci-dessus, nous proposons de partir non du cas particulier du chauffeur Uber ou du livreur Deliveroo et de la protection qu'on cherche à leur accorder, mais de l'affirmation des principes *attachés à et révélant* (ou non) l'activité entrepreneuriale en général, notamment la liberté dans l'exécution de la prestation et l'acceptation du risque économique, qui se matérialisent dans le contrat entrepreneurial (chapitre 5), lequel n'exclut pas une éventuelle prédétermination collective de ses dispositions dans des cas d'organisation complexe de la relation de travail entrepreneuriale (chapitre 6).

Il ne s'agit pas là d'une approche de puristes qui s'offusqueraient que l'on torde des concepts juridiques. Bien au contraire, cette démarche est résolument pragmatique. En généralisant la requalification du contrat d'entreprise en contrat de travail, ou même en laissant planer en permanence le doute sur le risque de requalification, on administre un remède pire que le mal sans se soucier de ce à quoi le travailleur aspire : on condamne une activité qui n'est pas économiquement viable sous forme salariée, sans se soucier de l'attraction du consommateur qui crée l'intérêt pour l'entrepreneur. Le même risque de destruction du modèle économique, et donc des activités qui y sont associées, pèse sur l'attribution aux entrepreneurs – ou à certains d'entre eux – de certaines garanties applicables aux salariés tant il est alors inéluctable que l'attraction progressive du Code du travail conduira à terme à une requalification généralisée. La situation de l'entrepreneur *contraint économiquement* mérite la plus grande attention et c'est bien en s'inspirant des protections mises en place de longue date par les entrepreneurs, et non empruntées au Code du travail, que l'on dégagera des solutions adaptées au souhait de ces personnes et à ces situations nouvelles.

Chapitre 5

La relation de travail entrepreneurial, une relation contractuelle individuelle

1. L'entrepreneuriat recouvre des réalités économiques, sociales et juridiques diversifiées

L'entrepreneuriat est une réalité économique avant d'être un état juridique. L'entrepreneur est, selon la définition du *Larousse* la « personne qui, dans le cadre d'un contrat d'entreprise, s'engage, moyennant une rémunération, à exécuter un certain travail au profit d'une autre personne [...] ». Autrement dit, l'entrepreneur réalise une prestation pour un tiers qui la lui achète, selon un prix contractuellement déterminé. L'entrepreneur exerce pour son propre compte une activité économique, « en supportant les risques et en s'appropriant les profits éventuels ». Si le contrat d'entreprise doit obligatoirement préciser le prix de la prestation, il ne définit par principe ni les modalités de sa réalisation, ni les moyens mis en œuvre par l'entrepreneur.

Il s'agit d'un fondement essentiel de l'entrepreneuriat : du prix de la prestation découle l'éventuelle réalisation du bénéfice, sous déduction des coûts de réalisation de la prestation ; la fixation par l'entrepreneur des moyens – et donc de leurs coûts – est déterminante puisqu'elle conditionne la part du chiffre d'affaires créant le résultat et donc la rémunération de l'entrepreneur.

L'entrepreneuriat est une réalité opérationnelle (l'entreprise) avant d'être un statut social. L'entrepreneur exerce son activité sous

une multitude de formes : commerçant, artisan, professionnel libéral, exploitant individuel, mandataire de société commerciale. La forme de l'entreprise de l'entrepreneur induit en principe le statut fiscal et social : microentrepreneur, entreprise individuelle, société.

L'actionnaire majoritaire dirigeant une société, fût-elle cotée, est un entrepreneur au même titre que le livreur de pizzas peut l'être. Le dirigeant (non-actionnaire) d'un groupe multinational est un mandataire social mais n'est pas nécessairement un entrepreneur : son statut social est proche de celui des salariés.

L'entrepreneur ne se distingue pas du salarié, à l'origine, par la différence de son statut juridique ou social mais bien par son association consubstantielle à l'espoir du gain ou au risque de la perte économique. L'entrepreneur est une réalité professionnelle avant d'être un mythe tantôt survalorisé – lorsqu'il s'agit d'un « loup » de la nouvelle économie –, tantôt banalisé – lorsqu'il s'agit de son boulanger –, tantôt dénoncé par ceux qui stigmatisent un entrepreneur mis à la disposition d'une plateforme ayant pour objet de « capter un marché de service grâce à une application et à son algorithme, puis à contraindre de fait les travailleurs prestataires de ces services, atomisés en des centaines de fournisseurs indépendants, de passer par ladite application¹ ».

L'entrepreneuriat est une réalité conjoncturelle avant d'être un objet d'analyse juridique. Les plus qualifiés y voient un levier de liberté et d'épanouissement personnel ; les plus fragiles une voie d'accès à l'activité économique dont ils sont souvent exclus, en raison du coût du salariat par rapport à la faiblesse de la création de valeur ajoutée des activités concernées. L'entrepreneuriat prospère sur le choix individuel ou sur les contraintes du chômage. Certaines de ses expressions sont favorisées par le potentiel des technologies numériques en ce qu'elles facilitent la mise en relation du client et du fournisseur. Jusqu'à présent, la clé d'accès de l'entrepreneur à la clientèle était la proximité géographique (le boulanger), la réputation (le médecin), la notoriété

1. *Le Monde* du 5 mars 2020, en réaction à l'arrêt « Uber » du 4 mars 2020.

(l'artiste) ou l'action commerciale (le réseau commercial, la publicité). Désormais, l'accès à la clientèle peut être « intermédié » par un opérateur *ad hoc* (la plateforme numérique). La facilitation de l'accès à la clientèle est elle-même un levier de multiplication des clients. L'offre s'adapte à la demande.

Le moyen permettant de créer la relation entrepreneuriale ne doit pas être confondu avec la prestation réalisée elle-même. Il n'est venu à l'idée de personne de considérer que le plombier, le maçon ou le peintre abandonneraient leur qualité d'entrepreneur au motif que leur inscription sur une plateforme de mise en relation a remplacé, pour la conquête de nouveaux clients, la distribution de flyers dans les boîtes aux lettres. Ceux qui, aujourd'hui, dénie la qualité d'entrepreneur aux chauffeurs Uber n'ont jadis pas contesté cette qualité aux chauffeurs de taxis traditionnels, y compris lorsqu'ils étaient mis en relation avec les clients par un « standard » (la forme préhistorique de la plateforme numérique).

On objectera enfin, mais sans raison, que l'entrepreneur pourrait se trouver en état de *dépendance économique* à l'endroit de son fournisseur de clientèle. D'une part, la dépendance économique ne supprime pas la qualité d'entrepreneur – combien d'entreprises sont-elles dépendantes d'un très petit nombre de clients ; d'autre part, la Cour de cassation écarte depuis plus de vingt-cinq ans la dépendance économique comme critère d'exclusion de la qualité d'entrepreneur¹. Le concept même de « travailleurs des plateformes » est une supercherie juridique visant à préempter le salariat en niant, *ab initio*, la réalité de la relation entrepreneuriale. Il n'y a pas d'entrepreneurs des plateformes ; il existe des entrepreneurs dont l'accès au marché est favorisé par des plateformes.

La tentation peut être grande de voir dans la confrontation entre l'exploitant de la plateforme – quand il est lui-même une structure capitalistique internationale – et l'entrepreneur susceptible d'être mis en

1. Cass. soc., 28 mars 1996, n° 93-18572, « Société générale c/ URSSAF ».

relation par cette plateforme avec une clientèle qui identifie davantage la plateforme (dont elle mémorise le nom et les références numériques) que l'entrepreneur lui-même, une nouvelle forme de l'antagonisme des classes, l'entrepreneuriat succédant au « lumpenprolétariat » du XIX^e siècle. L'entrepreneur mériterait ainsi d'être conduit, de gré ou de force, au statut de prolétaire (par opposition au capitaliste dans la doxa marxiste).

À l'approche dogmatique, nous croyons qu'il est préférable de privilégier une approche pragmatique qui suppose d'identifier si la relation de travail est, ou non, entrepreneuriale et d'en tirer les conséquences sur le plan, notamment, de la protection sociale.

2. Le contrat, creuset juridique de l'entrepreneuriat

L'espoir du gain et l'acceptation de la perte sont les caractéristiques de l'entrepreneuriat. Le contrat d'entreprise a pour objet de déterminer l'objet de l'engagement de l'entrepreneur au profit du donneur d'ordre (le client) et le prix de la prestation, le choix des moyens étant laissé à l'initiative de l'entrepreneur, à défaut de quoi celui-ci ne serait plus maître de son destin économique.

Deux vérifications systématiques doivent donc être faites. À l'origine du contrat entrepreneurial doit être établie *l'autonomie de la volonté*, c'est-à-dire l'expression de la volonté de l'entrepreneur d'entrer dans un engagement (et donc d'accepter le risque économique). La contrainte économique qui peut conduire l'entrepreneur à accepter le contrat d'entreprise ne déqualifie pas le contrat. Ce qui prévaut n'est pas de savoir si l'entrepreneur a, ou pas, agi sous la contrainte économique, mais s'il s'est engagé dans la relation contractuelle en toute connaissance de cause et en acceptant les conséquences de l'entrepreneuriat. L'analyse doit être juridique et non compassionnelle. Que le contrat ait été rédigé par le client ou par un intermédiaire n'écarte pas

sa qualité de contrat : combien de contrats incontestablement commerciaux sont-ils rédigés par le client ? En outre, la forme – traditionnelle ou électronique – du contrat est sans influence sur sa nature. Dans tous les cas, ce qui importe, c'est bien l'intégrité du consentement.

Ensuite, le contrat doit être exécuté de bonne foi, c'est-à-dire dans l'intention effective qui a prévalu à la création du lien contractuel. Le contrat d'entreprise suppose que l'entrepreneur ait *le libre choix des moyens de production* ; le corollaire est que le client ou quiconque – notamment le fournisseur de relations commerciales ou intermédiaire – ne doit pas s'immiscer dans la production de l'entrepreneur, en tout cas pas au-delà de ce que le contrat prévoit et *sous réserve que l'éventuelle immixtion contractuelle ne détruise pas, à elle seule, la qualité entrepreneuriale*. Cette interdiction d'immixtion est le corollaire indispensable du risque économique que choisit et assume – même s'il y est contraint par les événements – l'entrepreneur. C'est précisément cette interdiction d'immixtion qu'a mise en exergue la Cour de cassation dans son arrêt « Uber » du 4 mars 2020. Pour la Cour, est *a priori* un entrepreneur celui qui a vocation à avoir une clientèle en propre, qui choisit ses fournisseurs, qui fixe ses tarifs (ce qui n'interdit pas qu'ils soient prénégociés), qui détermine les conditions d'exécution de la prestation de service qu'il fournit. Ces éléments constituent autant d'indices de l'existence de la relation entrepreneuriale.

C'est bien sous l'angle du faisceau d'indices que l'on peut distinguer l'informaticien salarié d'une entreprise du consultant indépendant, prestataire de ladite entreprise, quand bien même tous deux travailleraient dans des conditions proches. On peut multiplier les exemples à l'envi : le médecin salarié d'un hôpital *versus* le médecin libéral, le salarié d'une société de courses par rapport au coursier indépendant mis en relation avec son client par une plateforme, mais aussi le chauffeur de VTC indépendant, parce qu'il détermine son itinéraire qui conditionne le prix de la prestation, par rapport au chauffeur de VTC contraint par un itinéraire fixé par la plateforme qui détermine le prix de la course.

Dans les affaires de plateformes ayant donné lieu à requalification, les juges ont relevé un certain nombre d'indices montrant, à l'inverse, que le travailleur assumait le risque économique, sans avoir la possibilité de le maîtriser. Dans l'arrêt « Uber » précité, la Cour de cassation nous dit que le dispositif technique corrélant le prix de la course à l'itinéraire matérialisait une immixtion de la plateforme remettant en cause l'indépendance entrepreneuriale. Voilà un raisonnement qui conforte la théorie du contrat d'entreprise.

En définitive, le commentaire de la Cour de cassation sur son propre arrêt est plus inquiétant que l'arrêt lui-même – et montre que la tentation de basculer dans une approche dogmatique est forte. On reste perplexe lorsqu'elle explique que si les parties ne sont pas satisfaites de son appréciation de la situation, il appartient au législateur de créer, à l'instar de ce qui existe dans d'autres pays, un « statut de l'entrepreneur ». Outre qu'elle traduit une relative incertitude sur le bien-fondé de sa propre analyse, la Cour a, depuis 1994 et la loi Madelin, refusé toutes les évolutions du droit applicable à l'entrepreneur qui tendaient à assurer sa sécurisation dans le cadre du droit commercial. En effet, déjà en 1994, la loi Madelin avait souhaité, pour favoriser l'initiative économique individuelle, créer une présomption de non-salariat – et donc d'indépendance – à tous les entrepreneurs justifiant de la régularité de leur inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers et de leur situation auprès des organismes sociaux des travailleurs indépendants. Mais cette présomption n'a jamais été reconnue comme irréfragable (notamment par la Cour de cassation) et, progressivement, les conditions permettant de l'invoquer sont devenues telles qu'elle ne recouvre plus aucune réalité.

Au surplus, s'inscrivant dans la démarche des promoteurs d'une extension d'une partie du Code du travail aux entrepreneurs – ou à certains d'entre eux, dont on ne sait pas trop lesquels –, la Cour confond l'objectif et les moyens. Dès lors qu'elle ne remet pas en cause le fait que la contrainte économique n'est pas antinomique avec l'expression de l'autonomie de la volonté, la question n'est pas de définir un statut

hybride entre l'entrepreneur et le salarié (qui emprunterait au profit du premier certaines dispositions applicables au second, avec la certitude qu'à terme l'ensemble du droit du travail se trouvera appliqué à l'entrepreneur). L'enjeu est au contraire de favoriser, pour certains cas complexes, la prédétermination de certaines dispositions du contrat individuel d'entreprise dans l'intérêt de l'entrepreneur, comme nous allons le voir au chapitre suivant. L'objectif n'est pas de contester la légitimité des mesures applicables aux salariés ; il est de contester que certaines d'entre elles puissent être appliquées à certains entrepreneurs au motif qu'ils recourraient à l'intermédiation commerciale d'une plateforme, surtout si cette extension s'opère sans distinguer ni la fonctionnalité de la plateforme, ni la situation de l'entrepreneur. La situation est différente selon que la plateforme propose une intermédiation commerciale unique ou pluriprofessionnelle. Dans ce second cas, l'immixtion juridique de la plateforme dans l'organisation et le contrôle de l'activité de l'entrepreneur - condition du salariat - est inexistante. Elle est également différente selon que la plateforme est à l'origine de l'exclusivité de la clientèle de l'entrepreneur ou si celui-ci a d'autres clients. Dans ce dernier cas, il serait pour partie salarié de la plateforme et pour partie entrepreneur vis-à-vis de clients qui, au surplus, pourraient être les mêmes. Cela n'aurait aucun sens.

Chapitre 6

L'organisation de la relation entrepreneuriale dans un cadre complexe

1. La relation entrepreneuriale peut s'inscrire dans un cadre complexe

La complexité de la relation entrepreneuriale peut provenir : a) de la nature de la commande du client qui suppose, en raison de sa technicité, une relation partenariale très étroite avec l'entrepreneur dont, de surcroît, la structure et la spécialisation peuvent être en net décalage avec celles dudit client ; b) du fait que la situation de l'entrepreneur ne dépend pas exclusivement de ses compétences et relations avec ses clients, mais soit d'une réglementation particulière, soit d'un ascendant commercial, soit de l'intervention d'un intermédiaire entre l'entrepreneur et le client.

Lorsque la relation entrepreneuriale s'insère dans un ensemble complexe, elle est en général, et depuis très longtemps, prédéterminée, en tout ou partie, par des conditions qui s'appliquent à l'ensemble des entrepreneurs placés dans une situation comparable. Cet encadrement collectif du travail entrepreneurial est mis en place dans l'intérêt des deux parties.

Le mécanisme de prédétermination existe de longue date sans que quiconque ait invoqué ce cadre collectif pour déqualifier ou requalifier la relation entrepreneuriale. Quelques exemples permettront de l'expliquer.

Les sous-traitants de l'automobile. Dans les années 1970, afin de protéger les « petits » sous-traitants des « grands » constructeurs auto-

mobiles, une convention avait été négociée, sous l'égide du ministère de l'Industrie, afin de prédéterminer les liens entre les clients et leurs sous-traitants, notamment sur le plan de la propriété intellectuelle des technologies et sur celui des garanties de charge de travail... Personne n'a jamais prétendu que de telles conventions remettaient en cause l'indépendance et la nature entrepreneuriale des sous-traitants.

Les conventions médicales. Une convention médicale régit les relations entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. En contrepartie de tarifs régulés pour les actes médicaux, une partie de leurs cotisations (assurance maladie, assurance vieillesse) est prise en charge et le patient est partiellement remboursé du montant de la consultation. Ces textes sont négociés entre l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et les syndicats de médecins libéraux. Les professionnels de santé y adhèrent (praticiens conventionnés) ou pas (honoraires libres). Ces conventions ont été mises en place à partir de 1966 pour endiguer une hausse des dépenses de santé, notamment liées à l'augmentation du nombre de médecins. De leur côté, les médecins appréciaient la certitude d'être payés sans avoir, dans le même temps, à prospecter la clientèle. Ce système s'est largement développé depuis, sans que les médecins ne revendiquent un quelconque lien de subordination à l'égard de l'assurance maladie.

Les agents généraux d'assurances. L'agent général d'assurance est un entrepreneur mandaté par une compagnie d'assurance pour, dans une circonscription déterminée, la représenter dans la distribution de ses produits d'assurance et lui réserver l'exclusivité de sa production. Cet agent est lié à l'assureur par un contrat qui détermine l'étendue et la nature de leurs obligations respectives, dont les termes sont prédéterminés par une convention conclue entre la compagnie d'assurance et les syndicats d'agents généraux. Cette prédétermination des relations entrepreneuriales constitue une garantie pour l'agent général, sans remettre en cause sa totale liberté d'entrepreneure à l'égard de ses clients. Et pourtant, l'agent général est lié par une clause d'exclusivité à l'assureur qui le mandate.

Ces exemples sont destinés à montrer que, de tout temps, les circonstances particulières dans lesquelles certains entrepreneurs sont amenés à exercer leur activité ont justifié la création, indépendamment de la relation principale entrepreneur-client, de relations juridiques multiples entre des partenaires institutionnels (Sécurité sociale), techniques (constructeurs automobiles) ou commerciaux (compagnies d'assurances), sans que ces relations juridiques ne compromettent la qualité d'entrepreneur - l'hypothèse paraissant saugrenue.

2. Une relation triangulaire : décryptage juridique

Les exemples cités mettent en lumière que, lorsqu'il existe une relation triangulaire (l'entrepreneur, le client, un tiers), coexistent *un contrat principal* qui lie l'entrepreneur à son client et *un contrat support* qui, soit autorise l'activité entrepreneuriale (l'assureur autorise l'agent à distribuer ses contrats), soit crée l'environnement spécifique à la prestation (le cas de la convention médicale).

Le contrat principal détermine les engagements réciproques des parties : a) pour l'entrepreneur, réaliser les prestations commandées par le client selon les règles déterminées par l'entrepreneur - ou par le contrat support dans lequel l'entrepreneur s'est librement engagé et sous réserve que les prescriptions ne détruisent pas la relation entrepreneuriale ; b) pour le donneur d'ordres ou le client, payer la prestation réalisée au prix convenu par le contrat, après constat de la qualité de la prestation.

Le contrat support facilite la réalisation de la prestation de l'entrepreneur ; il est juridiquement distinct du contrat principal et accessoire à ce dernier. Le contrat principal est un contrat spécifique existant entre l'entrepreneur et chaque client ; le contrat support est un contrat générique qui a vocation à s'appliquer entre le tiers et tous les entrepreneurs concernés par la situation sans considération directe des contrats

principaux. Dit encore autrement, le contrat support est au contrat principal ce qu'un bloc multiprise est à la prise électrique. Il n'a d'utilité que lorsqu'il raccorde un appareil au secteur, ledit appareil pouvant y être branché directement ou, pour des raisons de commodité, par l'intermédiaire du bloc. Le contrat principal s'emboîte dans un contrat secondaire dont il respecte des conditions d'admission standardisées.

Le contenu de ce contrat support peut varier à l'infini. Il peut tout d'abord autoriser l'exploitation de l'entrepreneur, le doter d'un statut technique (agents généraux). Il a ensuite naturellement vocation à déterminer des missions, leurs caractéristiques (et notamment les normes de qualité), les conditions tarifaires – sous réserve que, sous couvert de la détermination et du contrôle de la qualité de la prestation, le contrat support ne marque pas l'immixtion d'un tiers dans la relation entrepreneur-client. Le contrat support peut aussi déterminer des obligations réciproques entre le tiers et l'entrepreneur : organiser une délégation par l'entrepreneur au tiers de certaines activités que l'entrepreneur ne souhaite pas ou n'a pas les moyens ou les compétences ou le temps de réaliser (notamment des tâches administratives ou comptables telles que l'établissement des factures, leur recouvrement, les déclarations légales obligatoires, etc.). Le tiers joue alors un double rôle : d'une part, réaliser ce qui relève de son activité (par exemple, favoriser le rapprochement entre les clients et les entrepreneurs pour une plateforme) ; d'autre part, intervenir comme *mandataire* de l'entrepreneur pour réaliser une série de fonctions prédéterminées.

Le contrat support peut également déterminer des moyens économiques ou professionnels visant à sécuriser les entrepreneurs, lesdits moyens pouvant être anecdotiques (bons d'achat, programmes de fidélité, offres préférentielles auprès d'un réseau de partenaires) au plus substantiels (accès à des formations, accès à des contrats d'assurance...). Il est ainsi le potentiel réceptacle de la mutualisation d'avantages et/ou un mandat donné à l'intermédiaire de contribuer à renforcer la protection de l'entrepreneur et donc de participer à la maîtrise du risque économique pris.

Il n'y a pas lieu de supposer *a priori* une quelconque subordination de l'entrepreneur à l'intermédiaire du fait de ce mandat, dès lors que le premier reste libre d'organiser sa prestation comme il l'entend et que le second (l'intermédiaire) ne fait qu'agir sur ordre du premier (l'entrepreneur). Le constat que l'entrepreneur est lui-même à l'origine de l'intervention de l'intermédiaire suffirait à inverser toute proposition de requalification en salariat.

Les termes de ce contrat support peuvent faire l'objet d'une négociation systématique et individuelle ; mais ils peuvent également faire l'objet d'une prédétermination (le contrat support devenant alors un contrat d'adhésion ; « l'adhésion » ne remet pas en cause la nature contractuelle des relations). Un entrepreneur seul a évidemment peu de poids face à un interlocuteur puissant ; rien n'interdit aux entrepreneurs de se regrouper en association pour défendre leurs intérêts. Il n'est besoin d'aucune disposition législative pour organiser cette représentation qui s'apparente à un syndicalisme de services puisque seuls les adhérents de l'association bénéficient des conditions et avantages négociés par celle-ci. Il ne s'agit finalement ni plus ni moins que d'une association patronale comme il en existe de nombreuses, de longue date.

Du point de vue de l'intermédiaire, lorsqu'il s'agit d'une entreprise, la négociation de ce contrat support relève de sa stratégie commerciale. Il est dans son intérêt de fidéliser les entrepreneurs sans lesquels son activité d'intermédiation ne pourrait exister et de leur permettre de répondre dans les meilleures conditions à la demande de leurs clients. Du point de vue de l'entrepreneur, ce contrat support, surtout s'il est négocié en amont par ses représentants, est le moyen d'obtenir des éléments de sécurisation.

Telle est la situation dans laquelle toute personne qui consulte un médecin conventionné se trouve sans même y penser. Le tarif, certaines conditions de la prestation, sont fixés par la convention de sécurité sociale à laquelle le praticien a souscrit. Il peut adhérer à un syndicat professionnel pour peser sur le contenu de la négociation (les discussions sur le coût de la consultation font régulièrement la une des jour-

naux). Tout manquement à l'une de ses obligations peut conduire à son exclusion du conventionnement et aux avantages – mise en relation avec la patientèle – auxquels il a droit. L'adhésion à la convention ouvre droit à une prise en charge d'une partie des charges sociales par l'assurance maladie. Et pour autant, personne n'a jamais songé à prétendre que les médecins libéraux seraient de droit des salariés de la Sécurité sociale.

À bien y réfléchir, la situation des travailleurs sur les plateformes numériques n'est pas si différente.

3. Les plateformes numériques : une forme contemporaine de cette relation triangulaire

Les relations de travail intermédiées par les plateformes numériques focalisent l'attention et stimulent l'imagination des juristes et des économistes qui cherchent à les raccrocher au salariat. Pourtant, les plateformes s'inscrivent tout naturellement dans l'analyse présentée plus haut. Non seulement elles s'y inscrivent logiquement mais, surtout, c'est dans ce schéma que l'on pourra trouver la solution au problème que l'on souhaite résoudre : améliorer la protection de l'entrepreneur.

Le modèle économique de ces plateformes, dont la palette est large, est largement documenté. Nous renvoyons aux nombreuses études et ouvrages déjà publiés. Contentons-nous d'en rappeler trois caractéristiques importantes au regard de notre sujet. Le numérique permet d'intermédiaire la « multitude¹ » et d'enrichir la relation en déplaçant les chaînes de valeur qui se trouvent concentrées dans la captation de la donnée. La multitude des clients peut ainsi être mise en relation avec la multitude des entrepreneurs, avec une individualisation de la relation commerciale de plus en plus fine. Cependant, c'est toujours

1. N. Colin et H. Verdier, *L'Age de la multitude*, Armand Colin, 2012.

une mise en relation qui est au fondement de ces modèles et ce, bien qu'elle soit tout à la fois simplifiée et sophistiquée par le recours à de puissants algorithmes. Certaines plateformes cherchent d'ailleurs à s'effacer le plus possible pour laisser le prestataire et le client en face à face, sans manquer de capter la donnée (le nouveau nerf de la guerre) apportée par l'une et l'autre partie¹.

On peut critiquer ce modèle. On peut regretter certaines de ses expressions. Ce n'est toutefois pas en disqualifiant la relation entrepreneur-client ou en condamnant la plateforme que l'on résoudra les difficultés des uns et des autres. Observons ensuite que cette démarche sera fréquemment vouée à l'échec : les plateformes les plus contestées (celles qui mobilisent des « travailleurs du clic », par exemple) sont souvent situées en dehors du ressort des juridictions prud'homales nationales éventuellement saisies. Rappelons enfin que la question de la requalification se pose rarement et ce, quand bien même l'intermédiation s'opère par une plateforme. *De facto*, elle se rencontre avec un type particulier de plateformes bifaces : les plateformes de transport de personnes et de livraison de marchandises. Ce cas à part cristallise l'essentiel des débats. Or, si elles sont un « cas à part », c'est qu'elles se distinguent par l'unité de leur activité (transport de personnes ou livraison de marchandises), par l'enchaînement de prestations de courte durée et à un tarif modeste, par le profil des prestataires (des travailleurs peu qualifiés), et par leurs propres spécificités (structures fortement capitalistiques non françaises). Dans les affaires ayant donné lieu à requalification de la relation entrepreneuriale en contrat de travail, les juges ont relevé un certain nombre d'indices montrant que le travailleur assumait le risque économique, sans avoir la possibilité de le maîtriser. En ce sens, ces arrêts peuvent être qualifiés d'arrêts « d'espèce ». Ils ont fait grand bruit car on fait grand cas de ces plateformes particulières, mais la solution adoptée ne vaut pas pour les plateformes d'un autre type. Dans l'affaire « Uber » précitée,

1. A. Cassili, *En attendant les robots*, Seuil, 2018.

par exemple, les juges avaient constaté que le chauffeur n'avait pas la possibilité d'organiser son activité, notamment de choisir son itinéraire, ni de fixer son prix. La haute juridiction a pu en déduire que la société Uber proposait un service qu'elle organisait de bout en bout, allant bien au-delà de la simple intermédiation. Cette déduction est purement conjoncturelle ; elle n'atteint ni ne remet en cause le principe entrepreneurial. La Cour de cassation, en rappelant les caractéristiques de la relation entrepreneuriale, la consacre plus qu'elle ne la conteste.

La réponse à la question légitime de la protection de l'entrepreneur n'est donc pas à trouver du côté du droit du travail mais dans les schémas qui font tellement partie de notre paysage économique et juridique que nous n'y prêtons plus attention. Analyser la relation entre un entrepreneur, son client et une plateforme numérique sur le modèle général exposé plus haut permet d'ouvrir la voie à une amélioration de la protection de l'entrepreneur, tout en préservant son souhait d'indépendance – et ce, sans exclure, le cas échéant, une requalification de la relation.

Le législateur s'est avancé dans cette direction en consacrant l'existence de « chartes » poursuivant un double objectif¹ : protéger les entrepreneurs juridiquement indépendants mais économiquement dépendants *et* écarter le risque d'une requalification en salariat du travail entrepreneurial intermédié par des plateformes, afin de préserver ce modèle économique.

Les solutions imaginées restent cependant, à notre avis, *insatisfaisantes car ambiguës*. D'une part, l'homologation de la « charte » valant présomption irréfragable de non-salariat ayant été censurée par le Conseil constitutionnel, le dispositif manque son objectif (qui était d'inciter à l'adoption de chartes en contrepartie de l'abandon du risque de requalification) et le risque de requalification reste ouvert. D'autre part, du fait de son inclusion dans une loi relative à *la mobilité*, la portée de ces nouvelles

1. En 2016, dans la loi du 8 août relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels (dite loi Travail ou loi El Khomri), puis en 2019, dans la loi du 24 décembre d'orientation des mobilités (dite loi LOM).

dispositions reste limitée à deux catégories de travailleurs : les VTC et les livreurs sur deux-roues. *Quid* des autres ? Surtout, ces dispositions qui n'existent que par rapport à un certain type de plateforme numérique donnent le sentiment de vouloir préserver la chèvre et le chou, de vouloir rendre plus vertueux, plus socialement acceptable, un modèle économique que l'on ne souhaite pas voir disparaître tout en refusant d'en admettre la logique sous-jacente, en particulier l'acceptation – nécessairement individuelle – du risque économique par l'entrepreneur.

Il semble plus pertinent de confirmer le caractère commercial de la relation de travail et d'inviter (voire d'inciter) les entrepreneurs à se fédérer selon les logiques d'association bien connues – nul besoin de textes spécifiques et inévitablement complexes – pour défendre leurs intérêts collectifs. Hors de l'univers salarial, l'association n'a nul besoin d'être reconnue comme représentative pour représenter les intérêts de ses adhérents. Il suffit qu'elle le soit par le ou les tiers (intermédiaires) auxquels elle a vocation à s'adresser, ce qui résulte d'un rapport de force qui se construit. L'association tire sa légitimité de la réalité de ses adhérents, lesquels bénéficient des fruits de la négociation à laquelle elle participe, en raison du mandat que chacun lui a donné par son adhésion.

L'application du droit commun des associations s'impose d'autant plus naturellement que les organisations syndicales de salariés n'ont pas de légitimité juridique sur ce terrain en ce que leur représentativité – condition d'exercice de leurs prérogatives – s'appuie sur l'élection professionnelle à laquelle, par construction, ne participent pas les entrepreneurs (employeurs potentiels). Les organisations syndicales se tiennent d'ailleurs collectivement à distance des entrepreneurs puisque les défendre en tant que tels reviendrait à cautionner ce que justement certaines dénoncent (« ce ne sont pas des entrepreneurs mais des salariés »). Elles se contentent donc pour l'heure de faire valoir les droits des travailleurs qui seraient « faussement indépendants ».

Aux entrepreneurs de se fédérer en associations professionnelles et aux intermédiaires ou clients puissants de faire jouer la concurrence entre eux en proposant aux entrepreneurs des conditions et des

avantages qui les fidéliseront par « l'adhésion volontaire » et non par la « contrainte » de la subordination.

* *
*

La volonté de requalifier au forceps la relation entrepreneuriale en salariat, à la lumière des critères de subordination arbitrairement transposés, se révèle une posture dogmatique et conservatrice, incapable de saisir durablement les évolutions liées au développement du travail entrepreneurial. Qu'elle soit ou non intermédiée, la relation entrepreneuriale reste avant tout fondée sur un contrat entre un entrepreneur et son client. Toutefois, quand un tiers (intermédiaire ou autres) intervient dans les modalités de délivrance de la prestation, la situation peut justifier un support à caractère collectif. C'est le sens des évolutions législatives récentes, imparfaites et confuses, qui préconise l'élaboration d'une « charte » de plateforme, définissant les conditions d'exercice de la prestation et des garanties minimales pour les entrepreneurs. Le contrat support (que nul n'interdit d'appeler « charte » sans que sa nature s'en trouve changée) peut être l'instrument de cette liberté à laquelle ils sont attachés et l'instrument d'innovations sociales dont ils pourront bénéficier.

Les débats, aussi passionnants soient-ils, ne doivent pas masquer l'enjeu qui est le maintien de l'activité. Nous ne pouvons nous payer le luxe de privilégier les dogmes, au détriment des réalités. Le travail est une protection en soi, indépendamment de celles auxquelles il donne accès. La question est d'importance : l'entrepreneuriat peut être une réponse utile pour aider à la relance de l'activité économique, largement affectée par les mesures prises pour lutter contre la Covid-19. Dans nos sociétés, l'entrepreneuriat n'est pas appelé à se substituer au salariat. Mais à l'inverse, il ne doit pas être pourchassé. La sécurité juridique doit bénéficier à tous les acteurs économiques. Les éventuels abus doivent être évidemment sanctionnés, mais ne doivent pas compromettre l'expression matérielle de l'entrepreneuriat.

PARTIE IV

Le renouveau des systèmes de protection sociale

Proposition : Pour redonner du sens et de la lisibilité à notre contrat social, il est nécessaire de définir et de distinguer ce qui relève de la protection sociale universelle (le socle), de l'assurance sociale complémentaire obligatoire et de l'assurance supplémentaire volontaire en s'attachant, pour ces dernières, à la nature de la relation professionnelle. Chaque système obéissant à une logique et à des objectifs différents, les modalités de financement doivent être adaptées pour correspondre à ceux-ci. Surtout, la protection sociale ne doit pas être un enjeu de qualification de la relation professionnelle.

La dernière brique de notre proposition relative au cadre des relations professionnelles concerne la protection sociale. L'extraordinaire complexité de mise en œuvre pratique de notre modèle de protection sociale, notamment en cas de changement de statut, l'atteinte à la mobilité professionnelle et l'insécurité juridique sont dénoncées de longue date. S'ajoute le fait que des risques contemporains ne sont pas, ou mal, couverts. Reconstruire ce modèle appelle une réforme globale et en profondeur de la protection sociale, qui aille bien au-delà des ajustements entrepris ces trente dernières années. L'extraordinaire difficulté de la tâche ne doit pas nous empêcher de la considérer sérieusement et de proposer les axes structurants d'une nouvelle protection sociale.

Concernant les modes de financement, la situation est telle aujourd'hui qu'un retour des comptes à l'équilibre n'est pas envisageable avant de très longues années, même si des réformes très ambitieuses (et probablement politiquement insoutenables) étaient entreprises. Le déficit des comptes pour l'année 2020 est estimé, à l'heure où nous écrivons, à 41 milliards d'euros contre 28 milliards en 2010, deux ans après la crise financière de 2008. Ce chiffre était alors présenté comme un pic indépassable. Il importe donc de poser les principes d'un futur système de financement cohérent qui puisse nous permettre d'envisager un système durablement mieux équilibré.

À la lumière de nos réflexions précédentes, nous proposons d'articuler la nouvelle protection sociale sur la nature des risques d'une part, sur celle de la relation de travail d'autre part. Il existe des risques lourds – santé et grande pauvreté – auxquels toute personne peut se trouver confrontée quelle que soit sa situation professionnelle. D'autres au contraire (perte d'activité, retraite) se posent dans des termes distincts selon que l'on est entrepreneur ou salarié. La nouvelle protection sociale pourrait tenir compte de cette diversité de situations : un socle universel financé par l'impôt (le socle universel aurait vocation à supprimer toute différence de protection sociale entre le salarié et l'entrepreneur de telle sorte que la nature juridique de la relation professionnelle ne serait plus l'otage de la protection sociale), un (des) étage(s) complémentaire(s) obligatoire(s), financé(s) par des cotisations et dont les modalités de constitution dépendraient du statut du travailleur, et un (des) étage(s) supplémentaire(s) facultatif(s).

Chapitre 7

Repenser et simplifier le « modèle social français¹ »

1. Des systèmes sociaux obsolètes

Initialement conçue d'après l'objectif fixé par le Conseil national de la Résistance, consacrant le droit à la sécurité sociale (consacré à l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958²), l'organisation de la Sécurité sociale française s'est inspirée de façon assez contradictoire de principes à la fois « bismarckiens » et « beveridgiens ». Elle se caractérise, soixante-quinze ans encore après sa création, par un « patchwork de régimes » dont chacun d'eux est dédié à la situation socioprofessionnelle de celles et ceux qui en sont les ressortissants³.

1. Ces réflexions ont été précédemment développées dans un article de Ph. Coursier et B. Serizay, « Vers un renouvellement des systèmes de protection sociale », *La Semaine juridique - Social*, 24 octobre 2017.

2. Selon la Constitution, « la Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, de la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » (Const. 27 octobre 1946, Préambule, repris par Const. 4 octobre 1958, Préambule).

3. Obéissant à des règles impératives, les assurances sociales issues des régimes légaux organisent un assujettissement obligatoire des personnes physiques appartenant aux catégories socioprofessionnelles définies pour chacun des régimes de sécurité sociale (CSS, art. L. 311-1 et s. : pour le Régime général ; CSS, art. L. 613-1 et s. : pour le régime social des

La vocation universaliste du système de protection sociale n'a pas été respectée, nombre de professions ayant décidé, d'entrée de jeu, de créer leur propre régime, de sorte que les règles sont distinguées selon qu'elles s'appliquent aux salariés, aux indépendants, aux agriculteurs ou à chaque régime spécial, autonome ou semi-autonome, en raison de l'appartenance à une catégorie socioprofessionnelle proche de l'autorité publique ou en lien avec elle (fonctions publiques, militaires, magistrats, mineurs, marins, clercs de notaire, agents de la Banque de France ou de l'Opéra de Paris, etc.¹). L'approche par la catégorie socioprofessionnelle a néanmoins rapidement montré ses limites, entraînant une extension progressive du périmètre de la Sécurité sociale à des catégories rattachées par pure « fiction » (« assimilés salariés », étudiants, allocataires divers, chômeurs indemnisés, détenus, etc.). Plus récemment (1^{er} janvier 2020), ce sont les indépendants qui ont rejoint le giron de la Sécurité sociale.

À ce premier découpage socioprofessionnel s'ajoute une deuxième fragmentation technique. Chaque régime précédemment défini est lui-même segmenté en différentes branches d'assurance qui visent un ou plusieurs des « risques sociaux » (maladie, maternité, invalidité, vieillesse, décès, risques professionnels) définis par le législateur comme ouvrant droit à des prestations sociales, mais dont les frontières n'épousent pas nécessairement celles des régimes eux-mêmes (allocations familiales et depuis 2016, la protection universelle maladie – Puma –, et bientôt la dépendance ?).

À ces couvertures de sécurité sociale s'ajoutent, dans un cadre légal spécifique, l'assurance chômage des salariés (ouverte dans certaines conditions aux autres professionnels), l'aide sociale départementale et les régimes de retraite complémentaire obligatoires des salariés (régime Agirc-Arrco pour les salariés), des travailleurs indépendants ;

indépendants [RSI] ; CSS, art. L. 711-1 et s. : pour les régimes spéciaux ; C. rur., art. 721-1 et s. : pour le régime de la mutualité sociale agricole).

1. Voir pour la liste, CSS, art. R. 711-1.

enfin se surajoutent les régimes collectifs de santé, prévoyance, retraite, définis au sein de certaines professions, de certaines entreprises (la loi du 13 juin 2013 impose à toutes les entreprises de se doter d'une couverture santé complémentaire pour leurs salariés) ou au profit de certaines catégories de professionnels indépendants (experts-comptables, avocats, médecins).

Cet ensemble hétéroclite de régimes se conjugue de surcroît à un mode de financement qui paraît aujourd'hui particulièrement illisible.

Outre le fait d'être un héritage du passé, les modalités de financement accompagnent un modèle dont on ne sait plus très bien s'il repose sur la solidarité nationale et l'impôt, sur l'assurance sociale et les cotisations ou encore sur l'assurance volontaire¹. Certaines innovations notables ont même concouru par-delà leur efficacité opérationnelle à renforcer les contradictions d'un système qu'il est désormais impossible de définir : la première résulte de l'introduction des contributions sociales généralisées (CSG à partir du 1^{er} janvier 1991/CRDS à compter du 1^{er} janvier 1996) ; la seconde traduit une universalisation rampante du système d'assurance maladie-maternité (depuis le 1^{er} janvier 2016).

Sans méconnaître les difficultés considérables qu'engendrerait une réforme globale (d'ordre juridique, technique, financier, social, etc.) en vue d'une modernisation et d'une rationalisation de ces systèmes de protection sociale, quelques principes de bon sens pourraient néanmoins guider une réflexion préliminaire dans la perspective de la reconfiguration d'un nouveau contrat social. Aujourd'hui, nombre de commentateurs relèvent une contradiction entre l'image particulièrement vertueuse du « modèle français » et la réalité de son fonctionnement qui, sous couvert d'un dispositif global dont seuls quelques spécialistes comprennent les tenants et les aboutissants, se heurte à des limites, notamment en termes d'efficacité, d'exclusion sociale

1. Voir, par exemple, les notes d'analyse sur le site de Fipeco : www.fipeco.fr/fiche/Quelle-est-la-signification-du-d%C3%A9ficit-de-la-s%C3%A9curit%C3%A9-sociale-et-comment-la-renforcer-%3F.

et simultanément de prise en charge de situations spécifiques. Deux propositions doivent servir de guide à la réflexion, elle-même fondée sur les principes d'une société de l'activité, de l'autonomie et de la solidarité. La première s'attache à clairement dissocier ce qui relève ou non de la solidarité nationale ; la seconde vise à adapter le mode de financement et la gestion des couvertures de protection sociale selon leur nature.

2. De la nécessité de distinguer la protection sociale universelle, l'assurance sociale complémentaire obligatoire et l'assurance supplémentaire volontaire

La protection sociale universelle (socle), expression de la solidarité nationale

Doivent raisonnablement relever de la solidarité nationale la couverture et la gestion des risques auxquels se trouve confrontée toute la population sans aucune considération d'âge, de sexe, de nationalité, d'activité (voire d'inactivité), de situation personnelle ou familiale, etc. Au sein de cette catégorie de risques, et afin de la doter de moyens de financement à la fois suffisants et surtout adaptés à l'objectif de protection sociale généralisée qu'elle appelle, il serait identifié, d'une part, la *protection universelle attachée aux questions de santé* et, d'autre part, celle destinée à garantir aux personnes une *allocation de solidarité économique*¹.

Les risques de santé (au sens large) atteignent toute personne indépendamment de sa situation personnelle et/ou professionnelle. La couverture de ces risques doit être universelle.

1. Ce concept ne doit pas être confondu avec le revenu de base inconditionnel.

À l'universalité de la couverture induite par une commune exposition aux risques de santé doit correspondre la solidarité nationale. Chacun est à la fois créancier et débiteur de la protection sociale universelle. En tant que créancier, l'individu dispose d'un droit à voir prises en charge par la collectivité ses dépenses de santé dans des conditions qui permettent l'effectif accès aux soins. Le processus est, depuis la PUMA, pratiquement à son terme ; il reste désormais à lever les freins institutionnels.

Dans un monde où la création de la richesse est de moins en moins la résultante du travail immédiat de l'homme, après que la machine s'est largement substituée à sa force physique (il faut prédire qu'elle pourrait se substituer également en partie à son intelligence !), où les gains de productivité sont faibles et où une épidémie peut conduire à l'arrêt brutal de l'activité économique, il faut admettre, d'une part, que la répartition de la richesse créée entre tous constitue un vecteur indissociable de la cohésion sociale et, d'autre part, qu'elle ne peut – en tout cas pas intégralement – être indexée sur l'activité professionnelle. Il n'est nullement question de nier la réalité de la puissance d'intégration sociale du travail et de promouvoir une civilisation du loisir béate¹. L'objectif est d'éviter que l'exclusion professionnelle de certains ne condamne la collectivité elle-même. En toutes circonstances, la collectivité doit favoriser l'intégration par l'activité professionnelle, mais elle doit par exception – et surtout si les exceptions croissent – garantir l'intégration par une forme de solidarité renouvelée. Dans l'idéal, cette intégration solidaire devrait bénéficier à tous ceux dont la situation le justifie. Mais parce que, là aussi, le réalisme doit prévaloir sur le dogme, des priorités doivent être instituées. En premier lieu, ceux dont l'âge ou la situation physique ne leur permet pas ou plus raisonnablement d'exercer une activité professionnelle génératrice de ressources, et dont l'activité professionnelle passée n'a pas permis de constituer un revenu

1. Voir A. Toffler, *Le Choc du futur* (1972), Gallimard, coll. « Folio essais », 1987. Voir aussi, plus récemment, le projet présidentiel du candidat Benoît Hamon.

de subsistance suffisant, doivent pouvoir bénéficier d'un revenu solidaire universel leur permettant d'avoir une vie décente. C'est le sens du projet de « revenu universel d'activité », mis en chantier dans le courant de l'année 2019.

La protection sociale universelle constituée d'une couverture universelle de frais de santé et d'une allocation de solidarité économique bénéficierait à chaque personne résidant de façon régulière sur le territoire, indépendamment de son statut professionnel ou de son activité. La protection sociale universelle aurait pour effet certes indirect mais réel de vider de toute signification l'opposition du modèle salarié au modèle « entrepreneur ».

L'assurance sociale (complémentaire) d'activité, expression d'une obligation de garantie professionnelle

Devraient relever d'un système d'assurance sociale (complémentaire) d'activité la couverture et la gestion des risques dont la survenance compromet la capacité des personnes à percevoir la rémunération que leur procure normalement l'exercice de leur activité professionnelle. Ces risques sont ceux traditionnellement qualifiés de « prévoyance » (les risques incapacité, invalidité, décès), de retraite (hors allocation de solidarité universelle) et de chômage (au-delà de l'allocation de solidarité économique). La couverture de ces risques présente la particularité que les prestations générées sont proportionnelles aux revenus d'activité professionnelle. La couverture dépend donc étroitement de la situation professionnelle de l'intéressé qui conditionne assez largement les comportements et les besoins. Si l'on peut mesurer que le salarié et le fonctionnaire sont, au regard des risques de retraite et de prévoyance, dans des situations similaires, la situation des entrepreneurs dont l'arrêt de l'activité induit non seulement une perte de revenu personnel mais également une perte de revenu d'exploitation pour l'entreprise qu'ils incarnent est fondamentalement différente.

La couverture des risques dont les effets de la survenance sont attachés à la situation professionnelle de la personne n'entre pas dans le cadre d'une solidarité universelle qui, elle, suppose une stricte égalité d'exposition aux risques. Cette couverture des risques de prévoyance et de retraite contribue – quelles que soient les populations concernées –, au même titre que les revenus d'activité eux-mêmes, à l'équilibre économique et au dynamisme de la collectivité. Cette couverture présente donc un incontestable intérêt général qui justifie qu'elle ne relève pas d'une simple assurance volontaire. Cette assurance sociale complémentaire vient, en tant que telle, s'ajouter à la protection sociale universelle (PSU) décrite plus haut et à laquelle elle ne s'assimile pas. L'assurance sociale complémentaire (prévoyance, retraite, chômage) doit donc être obligatoire vis-à-vis de n'importe quel travailleur salarié, fonctionnaire, entrepreneur... et ce, dans la mesure où il faut être travailleur pour être exposé au risque. C'est donc au législateur ou aux partenaires sociaux qu'il revient de définir le niveau de la couverture sociale complémentaire applicable ou le niveau de financement à y consacrer. Il doit pour ce faire tenir compte des spécificités professionnelles sus-évoquées : les travailleurs entrepreneurs ne peuvent pas être traités comme les salariés ; les fonctionnaires et les salariés sont, au moins au regard du risque chômage, dans des situations différentes.

La couverture de ces garanties serait réalisée par l'organisme d'assurance habilité (par l'État) choisi par l'entreprise (s'il s'agit du salarié) ou par l'entrepreneur et, à défaut de choix, par un organisme en charge d'une mission de service public.

L'assurance supplémentaire volontaire, expression d'une sécurisation personnelle

Sauf exception¹, ni la protection sociale universelle, ni l'assurance sociale (complémentaire) d'activité imaginées plus haut ne sont appe-

1. Bien entendu, il ne s'agit pas ici de remettre en cause des dispositifs tels que la CMU-C ou l'ACS.

lées à indemniser la totalité des frais de santé et à recomposer 100 % de la rémunération. Chaque personne, de façon individuelle ou dans un cadre collectif, doit être responsabilisée sur sa protection sociale et, à cet effet, invitée à se doter d'une assurance supplémentaire. Le cadre collectif propice à ce type d'opérations d'assurance supplémentaire peut être celui de la profession ou de l'entreprise. Il peut également être celui de la cité ou de toute autre collectivité territoriale. Il peut être celui de l'association d'entrepreneurs ou du contrat support évoqué plus haut. Contrairement à la protection sociale universelle ou l'assurance sociale (complémentaire) d'activité, dont les caractéristiques sont nécessairement définies par la loi et auxquelles la personne doit impérativement se soumettre, la souscription d'une assurance volontaire supplémentaire doit être laissée à la liberté de chacun ou du groupe constituant la collectivité de référence. Ainsi, il doit être possible de définir une norme professionnelle ou d'entreprise reposant sur le choix éclairé de ceux (les salariés, les entrepreneurs) qui composent cette collectivité. Il ne doit peser sur cette assurance supplémentaire aucune contrainte technique ou juridique trop forte. En revanche, il paraît cohérent d'inciter les personnes à une telle souscription par un traitement social et fiscal adapté.

L'assurance supplémentaire volontaire résulterait donc nécessairement de la volonté du chef d'entreprise (pour ses salariés et lui-même) ou de l'entrepreneur.

3. De la nécessité d'adapter les modes de financement et de gestion des nouveaux systèmes de protection sociale

Si l'on considère opportun de dissocier plusieurs systèmes de protection sociale, en classant ceux-ci selon la nature propre à chaque

famille de risques et la proximité éventuelle de préoccupations de solidarité nationale, il convient de dissocier de la même façon plusieurs modes de financement et de gestion. La « protection sociale universelle » doit reposer sur la solidarité nationale. L'assurance sociale (complémentaire) d'activité et l'assurance volontaire relèvent de la technique assurantielle et doivent être gérées et financées dans un modèle assurantiel. En conséquence :

- la protection sociale universelle doit être financée par l'impôt ;
- l'assurance sociale complémentaire doit être financée par des cotisations sociales dont le niveau doit être adapté aux circonstances professionnelles ;
- l'assurance volontaire doit être financée par des primes fonctions du risque.

* *
*

Redéfinie sur la base d'un contrat social entièrement renouvelé, la nouvelle organisation de la protection sociale ici proposée conduirait non seulement à une simplification, mais aussi à une sécurisation des couvertures de santé, de prévoyance et de retraite. L'instauration d'une protection sociale universelle, reposant sur une solidarité nationale élargie, permettrait de garantir à tous une protection de base en matière de santé ainsi qu'une allocation de solidarité économique totalement nouvelle. Une telle protection devrait obligatoirement s'accompagner d'autres systèmes d'assurance destinés à apporter aux personnes le bénéfice de prestations complémentaires et obligatoires pour les unes ; supplémentaires et facultatives pour les autres. L'effet induit – mais total – de cette évolution serait de supprimer tout enjeu « protection sociale » lié à la nature juridique de l'activité professionnelle (salariée ou entrepreneuriale) ; mécaniquement, seul serait pris en compte, pour qualifier une relation professionnelle salariale ou entrepreneuriale, le

AUTONOMIE, RESPONSABILITÉ, SOLIDARITÉ

refus ou l'acceptation du risque économique. L'objectif n'est autre que de privilégier l'activité, facteur de protection et d'insertion sociale, en misant sur l'autonomie des individus, sur leur capacité d'adaptation, d'innovation, notamment pour imaginer de nouvelles solidarités.

Conclusion

Loin de tout dogmatisme et indépendantes de toute école, nos propositions sont les suivantes :

1. Constatant la diversité des situations économiques, sociétales et sociales, l'évolution du rapport de chacun au travail et à l'environnement, celle des relations professionnelles induites par des moyens de communication réduisant les distances physiques et temporelles, une nette différenciation entre la norme applicable à la relation professionnelle salariée et la norme applicable à la relation entrepreneuriale doit être préservée et consolidée, alors même qu'une réflexion unifiée doit porter sur la protection sociale.

2. Le Code du travail doit être conservé ; il doit être la seule source du droit applicable à la relation professionnelle salariée, à moins que l'accord collectif d'entreprise ne s'y substitue.

3. La légitimité électorale des partenaires sociaux leur confère toute autorité pour que la norme sociale puisse être définie par l'accord collectif d'entreprise (ou de groupe). Lorsque l'accord collectif existe, il doit se substituer à la loi (et non pas simplement y déroger) ; l'idée n'est pas nouvelle ; elle a été formulée, il y a plus d'un siècle, par le concepteur du Code du travail - Arthur Groussier, qui ne peut être soupçonné de supôt du libéralisme débridé - qui le trouvait déjà trop envahissant.

4. L'accord collectif structurant l'organisation sociale de l'entreprise doit prévaloir sur le contrat individuel de travail.

5. Qu'il résulte d'un choix – privilégier son indépendance plutôt que la sécurité – ou de la nécessité – accéder à l'activité professionnelle –, l'entrepreneuriat répond à un besoin social et à une lame sociétale de fond ; le droit applicable à la relation entrepreneuriale ne doit pas être emprunté au droit du travail, au risque à terme de voir l'indépendance entrepreneuriale assimilée à la subordination juridique et le goût du risque et de la liberté céder la place à l'immobilisme.

6. La relation entrepreneuriale repose sur le contrat commercial, individuel par nature. Lorsque les circonstances le justifient, le contrat commercial individuel peut s'inscrire dans un contrat support, le cas échéant collectif et négocié par des associations professionnelles représentant les entrepreneurs qui y ont adhéré. Ce contrat support (ou charte) peut être le creuset d'innovations sociales renforçant la protection des entrepreneurs.

7. La protection sociale ne doit pas être un enjeu lié au statut professionnel, ce qui suppose qu'une protection sociale universelle contre les risques « santé » et « pauvreté » reposant sur la solidarité nationale couvre indistinctement les travailleurs – quel que soit leur statut – et les non-travailleurs.

8. La protection sociale universelle doit être complétée, en tenant compte des spécificités professionnelles afin précisément de ne pas corrompre les différences, par des couvertures complémentaires dont le principe et les caractéristiques doivent être définis par la loi. A ces couvertures complémentaires doivent pouvoir s'ajouter des dispositifs supplémentaires.

9. Le travail est une protection sociale en soi, indépendamment de celles auxquelles il donne accès. C'est pourquoi, il doit être en toutes circonstances favorisé, quelle qu'en soit la forme.

Propositions

Proposition n° 1 – Nouveau droit des relations professionnelles salariées

Le nouveau droit des relations professionnelles salariées est basé sur l'autonomie de l'accord collectif, quand il existe, par rapport à la loi et sur son opposabilité à la relation individuelle.

Le Code du travail est conservé et continuera à évoluer ; il est destiné à servir de référence, à défaut d'accord collectif (et notamment d'accord d'entreprise) ; l'accord collectif, sous réserve de respecter des principes fondamentaux impératifs, matérialise l'accord entre des partenaires sociaux responsables, dont seule la liberté de contracter doit être vérifiée par le juge.

2IES expose, pour illustrer sa proposition, le cadre d'une évolution du code du travail, adaptée à la finalité décrite.

Cette illustration est destinée à favoriser la réflexion de chacun ; elle n'est naturellement pas un modèle fermé, mais une simple esquisse.

L'illustration présentée est déclinée à partir du code du travail en vigueur au 31 août 2020.

Elle montre que l'organisation de la supplétivité du code du travail, face à l'accord collectif, ne nécessite pas une « volumineuse » réforme mais une vraie détermination.

I. DANS LE « CHAPITRE PRÉLIMINAIRE » DU CODE DU TRAVAIL, IL EST AJOUTÉ UN ARTICLE L 4 AUTORISANT LA CONCLUSION D'ACCORDS COLLECTIFS À L'ÉGARD DESQUELS CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE DU TRAVAIL SONT SIMPLEMENT SUPPLÉMENTAIRES DE CELLES DUDIT ACCORD.

« Article L 4.

Le développement de relations professionnelles collectives et individuelles adaptées à l'évolution permanente des échanges économiques et des comportements sociaux justifie que leur encadrement juridique soit défini au plus près des situations auxquelles il a vocation à s'appliquer.

En conséquence, sous réserve de respecter les normes prévues par les engagements internationaux auxquels a souscrit la France et les principes fondamentaux définis dans le chapitre introductif du présent Code, l'accord collectif prévu à l'article L 2221-4 du Code du travail détermine librement les règles régissant les relations professionnelles collectives et individuelles applicables à chaque entreprise.

Sont supplétives des dispositions fixées par l'accord collectif conclu en application de l'article L 2221-4 du Code du travail les dispositions légales suivantes :

- 1^{re} partie du présent code :
 - *Titres II à IV du Livre 2^e* ;
 - *Livre 3^e*.
- 2^e partie du présent code :
 - *Titre IV du Livre 2^e* ;
 - *Titres I à VII du Livre 3^e* ;

1. Dispositions relatives à :

- la formation et l'exécution du contrat (CDI, CDD...);
 - la rupture des contrats et leurs termes y compris le licenciement économique ;
 - la nature des contrats (CDD, CDI).
2. Règlement intérieur et droit disciplinaire.
3. Domaines et périodicité de la négociation obligatoire.
4. Toutes les instances sociales.

- *Livre 4¹* ;
 - *Livre 5²*.
- 3^e partie du présent code :
- *Titres I à V du Livre 1^{er3}* ;
 - *Livre 3^{ed}*
- 7^e partie du présent code⁵ »

II. APRÈS LE « CHAPITRE PRÉLIMINAIRE », IL EST AJOUTÉ UN « CHAPITRE INTRODUCTIF » DÉFINISSANT LES PRINCIPES FONDAMENTAUX APPLICABLES AUX RÈGLES RÉGISSANT LES RELATIONS PROFESSIONNELLES INDIVIDUELLES OU COLLECTIVES S'EXPRIMANT DANS UN CADRE SALARIE, LORSQU'ELLES SONT DÉTERMINÉES PAR UN ACCORD COLLECTIF CONCLU EN APPLICATION DE L'ARTICLE L 2221-4 DU CODE DU TRAVAIL.

Article 100 : Les garanties minimales prévues par les engagements internationaux auxquels a souscrit la France et principes fondamentaux définis par le présent chapitre s'imposent aux conventions et accords collectifs d'entreprise conclus en application de l'article L 2221-4 du Code du travail, à l'exclusion de toutes autres dispositions légales supplétives visées par l'article L 4. Toutefois, lorsqu'un article du présent chapitre renvoie à une disposition légale, la convention ou l'accord collectif doivent la respecter.

Section 1. FORMATION ET EXÉCUTION DU CONTRAT

Article 101 : Le contrat à durée indéterminée est la forme normale de la relation de travail lorsqu'elle s'exécute sous la subordination juridique d'un employeur qui définit les objectifs et l'organisation

-
1. La protection des représentants du personnel.
 2. Les conflits collectifs.
 3. Durée du travail, congés...
 4. Dividendes, intéressement, participation et épargne salariale.
 5. Journalistes, concierges, VRP, travailleurs à domicile...

de son entreprise et supporte les risques en résultant. Le contrat à durée déterminée permet de répondre aux besoins temporaires de l'entreprise.

Article 102 : *Toute mise à disposition d'un salarié à but lucratif est interdite sauf dispositions législatives expresses.*

Article 105 : *Toute embauche d'un salarié donne lieu à déclaration aux organismes de sécurité sociale.*

Article 106 : *Tout contrat peut comporter une période d'essai raisonnable.*

Article 107 : *Le contrat de travail se forme et s'exécute de bonne foi.*

Article 108 : *L'employeur assure au salarié les moyens d'effectuer son travail. Le salarié exécute avec diligence la prestation convenue.*

Article 109 : *L'employeur détermine et contrôle l'activité du salarié et assure son adaptation à l'évolution de son emploi. Il veille au maintien de sa capacité à occuper un emploi.*

Article 110 : *Le salarié exerce son activité dans les conditions définies par l'employeur ; il satisfait aux actions mises en œuvre par l'employeur aux fins d'assurer son évolution à son emploi et le maintien de sa capacité à occuper un emploi.*

Article 111 : *Le transfert d'une entreprise emporte transfert du contrat de travail.*

Article 112 : *La grossesse et la maternité ne peuvent justifier d'autres mesures que celles requises par l'état de la femme. La grossesse ouvre droit à un congé qui se poursuit au-delà de l'accouchement.*

Article 113 : *Le salarié bénéficie de congés lui permettant de concilier sa vie au travail avec sa vie personnelle, familiale et civique.*

Article 114 : *L'incapacité au travail médicalement constatée justifie l'arrêt du travail. Lorsque l'absence du salarié en raison d'un ou plusieurs arrêts de travail désorganise l'entreprise ou impose son remplacement, le salarié peut être licencié.*

Article 115 : *L'inaptitude du salarié est constatée par le médecin du travail. Sauf lorsqu'elle résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, elle entraîne le licenciement du salarié.*

Article 116 : *Le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle bénéficie de garanties prévues par la loi.*

Section 2. RUPTURE

Article 117 : *Tout licenciement requiert de l'employeur qu'il informe le salarié de son projet, recueille ses observations et justifie d'un motif réel et sérieux pour y procéder.*

Article 118 : *Le salarié peut librement mettre fin au contrat à durée indéterminée.*

Article 119 : *Le licenciement sauf faute grave du salarié et la démission requièrent un préavis raisonnable.*

Article 120 : *L'employeur et le salarié peuvent mettre fin, d'un commun accord, au contrat de travail.*

Article 121 : *Toute rupture ou cessation d'effet du contrat de travail s'accompagne de la délivrance par l'employeur de documents attestant des fonctions exercées par le salarié et des sommes réglées lors de son départ.*

Article 122 : *Toute rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée, sauf faute grave, entraîne le versement au salarié d'une indemnité dont le montant, proportionnel à son ancienneté, est fixé par la loi.*

Article 123 : *En cas de rupture du contrat de travail à durée déterminée avant son terme non justifié par une faute grave, le salarié a droit au versement de la rémunération jusqu'au terme contractuellement fixé.*

Section 3. DISCIPLINE

Article 124 : *L'employeur qui entend prononcer une sanction disciplinaire doit faire connaître au salarié les faits reprochés, susciter et recueillir ses observations, et motiver sa décision.*

Section 4. DURÉE DU TRAVAIL

Article 125 : *Le temps de travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives.*

Le temps de repos est le temps libre de toute subordination.

Article 126 : *Afin de préserver la santé du salarié ainsi que sa vie privée et familiale, la durée quotidienne et la durée hebdomadaire de travail effectif ne peuvent dépasser les limites fixées par la Section II du Chapitre 1^{er} du Titre deuxième du Livre premier de la troisième partie du présent Code.*

Ces limites sont susceptibles de dérogation par voie d'accord collectif et, à titre exceptionnel, par décision de l'administration, dans les conditions prévues par la loi.

Article 127 : *Tout salarié bénéficie, sauf circonstances exceptionnelles, d'un repos quotidien et d'un repos hebdomadaire d'une durée minimale fixée par le Titre troisième du Livre premier de la troisième partie du présent Code.*

Dès que le temps de travail quotidien atteint une durée déterminée par la loi, le salarié bénéficie d'un temps de pause raisonnable.

Article 128 : *Il est interdit de faire travailler un salarié plus de six jours par semaine.*

Article 129 : *Tout salarié a droit, chaque année, à un congé payé à la charge de l'employeur, à raison de 2,5 jours ouvrables pour chaque période mensuelle travaillée.*

Article 130 : *La durée du travail est décomptée en heures ou en jours.*

Article 131 : *L'employeur définit l'organisation du temps de travail et fixe les horaires, dans le cadre éventuellement défini par accord collectif.*

Section 5. RÉMUNÉRATION

Article 132 : *Le salaire est proportionnel à la nature, à l'ampleur et à la qualité du travail.*

Section 6. REPRÉSENTATION DES SALARIÉS

Article 133 : *Dans toutes entreprises employant plus de 10 salariés pendant 12 mois consécutifs, doit être mise en place une ou*

plusieurs institutions chargée(s) de la représentation des salariés et constituée(s) par des membres élus par les salariés.

La ou les institutions ont pour missions :

- de présenter à l'entreprise les réclamations individuelles ou collectives relatives à l'activité professionnelle ;*
- d'être informée(s) et de pouvoir échanger avec l'employeur sur les orientations stratégiques et leurs conséquences, la situation économique de l'entreprise et sa politique sociale, ainsi que sur tout projet, notamment de licenciements économiques collectifs, emportant des conséquences significatives sur les relations individuelles ou collectives de travail ou sur l'emploi ;*
- d'être informée(s) et de pouvoir échanger avec l'employeur sur l'organisation de l'activité au sein de l'entreprise, au regard de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail, ainsi que sur tout projet ou toute situation ayant une incidence ou susceptible d'avoir une incidence sur l'hygiène, la sécurité ou les conditions de travail.*

L'échange de vues visé aux paragraphes précédents se matérialise par l'émission d'avis par l'ensemble des membres de l'instance ou par certains d'entre eux.

III. AU CHAPITRE PREMIER DU TITRE DEUXIÈME DU LIVRE DEUXIÈME DE LA 2^e PARTIE DU CODE DU TRAVAIL, IL EST AJOUTÉ UN ARTICLE L 2221-4 DONT L'OBJET EST D'IDENTIFIER LES ACCORDS COLLECTIFS À L'ÉGARD DESQUELS CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE DU TRAVAIL VISÉES À L'ARTICLE L 4 SONT SUPPLÉMENTAIRES DE CELLES QU'ILS DÉTERMINENT DANS LE RESPECT DES PRINCIPES FONDAMENTAUX DÉFINIS AUX ARTICLES L 100 ET SUIVANTS ET UN ARTICLE L 2221-5 QUI PRÉCISE LES MODALITÉS DE NÉGOCIATION DE L'ACCORD VISÉ À L'ARTICLE L 2221-4.

« Article L 2221-4.

Les accords collectifs de groupe, d'entreprise ou d'établissement visés aux sections III à V du Chapitre II et au Chapitre II du titre

Troisième du présent Livre peuvent déterminer librement et expressément les règles régissant les relations professionnelles collectives et individuelles applicables aux salariés de l'entreprise ou de l'établissement. Ces règles doivent respecter les principes fondamentaux définis au chapitre introductif du présent Code. À l'égard des règles que ces accords déterminent librement et expressément, les dispositions légales visées à l'article L 4 sont exclusivement supplétives.

Article L 2221-5.

Les accords collectifs conclus dans le cadre de l'article L 2221-4 sont négociés conformément aux dispositions du Chapitre Premier et de la section III du Chapitre II du Titre Troisième du présent Livre auxquels ils ne peuvent ni se soustraire, ni déroger. Ils identifient précisément les dispositions du Code du travail visées à l'article L 4, auxquelles ils se substituent totalement sans qu'il y ait lieu à procéder à une quelconque comparaison entre les dispositions conventionnelles et les dispositions légales auxquelles elles se substituent. »

IV. À LA SECTION I DU CHAPITRE PREMIER ET À LA SECTION III DU CHAPITRE II DU TITRE TROISIÈME DU LIVRE DEUXIÈME, IL EST PROCÉDÉ AUX ADAPTATIONS PERMETTANT D'INTRODUIRE LA CONCLUSION DE L'ACCORD COLLECTIF D'ENTREPRISE OU D'ÉTABLISSEMENT PAR RATIFICATION À LA MAJORITÉ DES SALARIÉS D'UN PROJET D'ACCORD PROPOSÉ PAR LE CHEF D'ENTREPRISE, LORSQUE SOIT LA NÉGOCIATION CONDUITE AVEC LES ORGANISATIONS SYNDICALES N'A PAS PERMIS LA CONCLUSION D'UN ACCORD COLLECTIF, SOIT L'ENTREPRISE N'EST PAS POURVUE D'UN OU PLUSIEURS DÉLÉGUÉS SYNDICAUX. LES TEXTES SONT ÉGALEMENT ADAPTÉS DE FAÇON À REDONNER LA VIGUEUR NÉCESSAIRE AUX ACCORDS COLLECTIFS D'ÉTABLISSEMENT OU CATÉGORIELS.

- A.** L'article L 2231-1 est complété d'un dernier alinéa de façon à prévoir l'accord approuvé par la majorité des salariés :

« La convention ou l'accord collectif visé aux Sections III à V du Chapitre 2 peut en l'absence de délégation syndicale ou en cas d'échec de la négociation visée au 1^{er} alinéa résulter de l'approbation par la majorité des suffrages exprimés par les salariés concernés du projet d'accord présenté par l'employeur, dans les conditions définies aux sous-sections 3 à 5 de la section III du Chapitre II du présent Livre. La convention ou l'accord collectif visé aux Sections III à V peut en l'absence de délégation syndicale ou en cas d'échec de la négociation visée au 1^{er} alinéa résulter de l'approbation par la majorité des membres élus de l'instance sociale visée au Titre I du Livre 3^e ou de toute instance conventionnelle s'y substituant, dans les conditions définies aux sous-sections 3 à 5 de la Section III du chapitre II du présent livre. »

- B.** L'article L 2232-12 à partir de son 2^e alinéa et jusqu'à la fin est supprimé (les nouveaux articles L 2232-20-1 et L 2232-25 et les sous-sections 3 à 4 *infra* définissent les modalités de la négociation collective en cas d'échec de la négociation avec les organisations syndicales et en l'absence d'organisations syndicales).
- C.** L'article L 2232-16 est complété de façon à renforcer l'autorité des accords d'établissements et des accords catégoriels :

« La convention ou les accords collectifs peuvent être conclus de façon à s'appliquer à une catégorie professionnelle de salariés de l'entreprise ou de l'établissement. Cette catégorie est identifiée par des critères objectifs, tels que notamment la nature de l'activité, le niveau de responsabilité ou de rémunération, l'appartenance à une instance de gouvernance ou d'animation de l'entreprise, l'ancienneté, définis par la convention ou l'accord.

Les dispositions de la convention ou des accords conclus en application des 2^e et 3^e alinéas du présent article ne bénéficient pas aux salariés qu'ils ne visent pas. »

- D.** La sous-section 2 est complétée d'un article L 2232-20-1 visant à généraliser la pratique du procès-verbal de désaccord au terme d'une négociation en inspiration des dispositions de l'article L 2242-5 qui ne vise le procès-verbal de désaccord que pour les négociations obligatoires.

« Article L 2232-20-1 :

Lorsqu'au terme de la négociation aucun accord n'a été conclu, il est établi par l'employeur un procès-verbal de désaccord dans lequel sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties. Les dernières propositions de l'employeur constituent celles qu'il peut soumettre à l'approbation des salariés, dans les conditions définies à l'article L 2242-5.

Le procès-verbal donne lieu à dépôt à l'initiative de la partie la plus diligente, dans les conditions prévues par voie réglementaire. »

- E.** La sous-section 3 de la section 3 est totalement réécrite et une sous-section 4 est créée afin de simplifier la conclusion d'accords collectifs au sein des entreprises dépourvues de délégué syndical et d'étendre le champ des accords approuvés par les salariés.

Les articles L 2232-21 à L 2232-29-2 sont supprimés et remplacés par :

Sous-section 3. Conclusion d'accords collectifs au sein des entreprises dépourvues de délégué syndical

« Article L 2232-21 :

En l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, l'instance sociale visée au Titre I du Livre 3 ou toute instance conventionnelle s'y substituant peut négocier et conclure toute convention ou accord collectif d'entreprise ou d'établissement. »

« Les conventions ou accords d'entreprise et d'établissement peuvent également résulter d'une approbation, à la majorité des

suffrages exprimés par les salariés concernés, d'un projet présenté par l'employeur. »

Sous-section 4. Conclusion d'accords collectifs en cas d'échec des négociations

Il est créé un article L 2232-22 ainsi rédigé :

« Article L 2232-22 :

Dans les cas où la négociation conduite dans les conditions des sous-sections 2 et 3 ci-dessus n'a pas permis la conclusion d'un accord, les dernières propositions de l'employeur visées par le procès-verbal de désaccord établi conformément à l'article L 2232-20-1 peuvent être soumises par l'employeur à l'approbation des salariés concernés.

Ces mesures sont réputées constituer un accord collectif lorsqu'elles sont approuvées par la majorité des suffrages exprimés par les salariés concernés, sous réserve de l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives, lorsqu'elles existent et ont recueilli la majorité des suffrages exprimés aux dernières élections des titulaires au Comité social et économique ou de toute instance s'y substituant. »

Sous-section 5. Modalités de recueil de l'approbation du salarié sur un projet d'accord présenté par l'entreprise

Il est créé un article L 2232-23 et un article L 2232-24 ainsi rédigés :

« Article L 2232-23 :

Les salariés concernés participant à la procédure d'approbation d'un projet d'accord présenté par l'employeur, en cas d'absence de délégué syndical ou d'échec des négociations, sont exclusivement ceux de la ou des catégories de l'entreprise ou de l'établissement à l'égard desquels une ou plusieurs des mesures en cause s'appliquent ou sont susceptibles de s'appliquer à la date de leur entrée en vigueur. »

« Article L 2232-24 :

Le projet d'accord soumis par l'employeur à l'approbation des salariés concernés leur est communiqué, par tout moyen, au moins 15 jours avant l'organisation du vote. »

- F. À l'article L 2232-31, il est intégré un dernier alinéa permettant la conclusion d'un accord de groupe par approbation de la majorité des salariés concernés :

« La convention ou l'accord collectif de groupe peut résulter de l'approbation à la majorité des suffrages exprimés par les salariés concernés du projet de convention ou d'accord collectif de groupe présenté par l'employeur, dans les conditions définies aux sous-sections 4 et 5 de la Section III du présent chapitre. »

- G. À l'article L 2242-5, le 1^{er} alinéa est complété de façon à indiquer qu'en cas d'échec des négociations, les mesures peuvent être soumises à l'approbation des salariés concernés :

« ou qu'il entend soumettre à l'approbation des salariés dans les conditions définies aux sous-sections 4 et 5 de la Section III du Chapitre II du Titre Troisième du présent Livre ».

V. IL EST APPORTÉ AU TITRE CINQUIÈME DU LIVRE DEUXIÈME DE LA DEUXIÈME PARTIE DU CODE DU TRAVAIL LES MODIFICATIONS PERMETTANT D'UNE PART DE FAIRE PRÉVALOIR L'ACCORD COLLECTIF CONCLU EN APPLICATION DE L'ARTICLE L 2221-4 SUR CERTAINES DISPOSITIONS DU CODE DU TRAVAIL ET SUR CELLES DES CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS D'UN NIVEAU SUPÉRIEUR ET D'AUTRE PART DE FAIRE PRÉVALOIR TOUT ACCORD COLLECTIF SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL.

- A. L'article L 2251-1 est complété d'un 2^e alinéa relatif aux accords conclus en application de l'article L 2221-4.

« Les dispositions légales visées à l'article L 4 et expressément identifiées par l'accord collectif d'entreprise sont exclusivement

supplétives à l'égard de celles résultant de l'accord collectif d'entreprise conclu en application de l'article L 2221-4. »

- B.** Il est créé un article L 2253-4-1 permettant à l'accord collectif d'entreprise conclu en application de l'article L 2221-4 de prévaloir sur les accords collectifs de niveau supérieur à l'exception de ceux relatifs à la retraite complémentaire et à la mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

« Article L 2253-4-1 :

Lorsque la convention ou l'accord collectif d'entreprise est conclu en application de l'article L 2221-4 du Code du travail, les articles L 2253-1 à 4 ne s'appliquent pas.

Les dispositions des conventions ou accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large que la convention ou l'accord collectif visé à l'alinéa précédent ont, à leur égard, un caractère exclusivement supplétif.

Par exception, la convention ou l'accord collectif visé au 1^{er} alinéa ne peut se soustraire ni déroger aux accords collectifs visés à l'article L 921-4 du Code de la Sécurité sociale ni à ceux relatifs à la mutualisation de la formation professionnelle. »

- C.** Il est créé un article L 2253-8 permettant à un accord de groupe d'identifier la convention collective de branche applicable à toutes les entreprises du groupe.

« Article L 2253-8 :

Par dérogation aux dispositions de la section VII du Titre VI du présent Livre et de l'article L 2262-5, un accord de groupe peut déterminer la convention de branche applicable à toutes les entreprises de son périmètre sous réserve qu'il s'agisse de l'une des conventions de branche normalement applicable à l'une desdites entreprises. »

- D.** L'article L 2254-1 est réécrit de façon à faire prévaloir sauf exception l'accord collectif sur les relations individuelles de travail. L'article L 2254-2 est supprimé.

« Article L 2254-1 :

I. Les conventions et accords collectifs régissent les relations individuelles de travail et s'appliquent à chaque salarié entrant dans leur champ d'application y compris s'ils modifient l'état pré-existant des relations individuelles de travail.

Toutefois, l'entrée en vigueur, l'application ou la modification d'une convention ou d'un accord collectif ne peut modifier, sans l'accord du salarié, aucun élément déterminant de l'engagement des parties au contrat de travail. Sont par nature déterminants de l'engagement des parties : le niveau de rémunération, hors élément variable, la durée du travail exprimée en nombre d'heures ou en jours et le niveau de responsabilité de chaque salarié, constatés lors de l'entrée en vigueur, l'application ou la modification de la convention ou l'accord collectif. Peuvent être déterminantes de l'engagement des parties toutes dispositions relatives notamment à la durée du contrat de travail, l'aménagement du temps de travail, la rémunération, la rupture du contrat et ses conséquences qui ont été expressément signalées comme telles par le contrat de travail ou tout acte de même nature.

II. À compter de la date d'application d'une convention ou d'un accord collectif et sous réserve que la convention et l'accord ait fait l'objet des mesures de publicité prévues par le présent code, le salarié dispose d'un délai de un mois pour informer son employeur qu'il n'entend pas accepter la modification d'un ou plusieurs éléments déterminants de l'engagement qui le lie à lui résultant de l'entrée en vigueur, l'application ou la modification de la convention ou l'accord susvisé.

III. Si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord mentionné au II, ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules

modalités et conditions définies aux articles L. 1232-2 à L. 1232-14 ainsi qu'aux articles L. 1234-1 à L. 1234-11, L. 1234-14, L. 1234-18, L. 1234-19 et L. 1234-20 ou à toutes dispositions conventionnelles s'y substituant.

IV. L'employeur adresse, dans le délai d'un an à compter de la date d'application de la présente loi, à chaque salarié, un document l'informant des éléments déterminants caractérisant la relation professionnelle individuelle. Le salarié peut, dans le délai de trois mois suivant la réception de ce document, indiquer à l'employeur le ou les éléments déterminants dont il souhaite la reconnaissance. En cas de désaccord sur un ou plusieurs des éléments déterminants sollicités par le salarié, celui-ci peut saisir le Conseil des prud'hommes pour démontrer le caractère déterminant du ou des éléments sollicités par lui et refusés par l'employeur. »

VI. Il est créé un Titre IX au Livre II de la 2^e partie relatif au contrôle et à la sécurisation des accords collectifs. Les articles L 2262-13 à 15 sont supprimés.

L'idée est de créer un dispositif de contrôle des accords collectifs qui :

- Assure la cohérence avec le mouvement de décentralisation de la norme sociale. La généralité de l'accord collectif, ses effets *erga omnes*, le phénomène visant à faire de l'accord collectif un instrument de production de la norme sociale concourent à faire de l'accord, au moins dans son esprit, un équivalent de la loi. Allant au terme de la logique, le rapprochement doit inspirer de profondes évolutions dans le contrôle.
- Évite les risques liés à une annulation d'une clause alors que l'accord a produit des effets. L'accord collectif se rapproche sur ce point (encore) de la norme : le contentieux de l'accord collectif est un contentieux de masse (que l'accord intéresse l'entreprise ou la branche ; rapporté à son champ d'application, l'annulation présente toujours un enjeu considérable pour l'entreprise).

Tout comme le Conseil constitutionnel contrôle la conformité de la loi à la Constitution, une instance dotée de prérogatives juridictionnelles (la Cour de cassation, une instance attachée à la Cour de cassation, une instance arbitrale...) contrôlerait la conformité de l'accord collectif à la loi. Dans ces conditions, à l'image du contrôle de constitutionnalité, deux voies (cumulatives) pourraient être proposées :

- Un contrôle *a priori*, c'est-à-dire une fois l'accord conclu mais avant son entrée en vigueur. La demande de contrôle (admise par exemple dans un délai de 15 jours suivant la signature de l'acte juridique) pourrait être formulée par une (ou plusieurs) organisation(s) non signataire(s) invoquant une illégalité de l'acte juridique. L'instance de contrôle disposerait d'un délai maximum (1 mois par exemple) pour se prononcer. À l'issue du contrôle, deux situations peuvent se présenter. Si le juge constate la légalité de l'accord, ce dernier entre en vigueur. En revanche, lorsque le juge constate l'illégalité d'une ou plusieurs clauses de l'accord, ce dernier est invalidé dans son ensemble (l'accord constituant un tout indivisible à défaut de divisibilité stipulée par les parties), l'invalidation étant assortie d'une obligation de renégocier (sans obligation de conclure) l'accord.
- Un contrôle *a posteriori* : pendant l'exécution de l'accord, à l'occasion d'un contentieux soit individuel, soit collectif, l'illégalité d'une clause de l'accord est invoquée. Le juge saisi suspend et renvoie la question devant l'instance créée à cet effet. En cas de constatation de l'illégalité, seule la clause est annulée ; par ailleurs, dans un souci de sécurité, l'instance serait dotée du pouvoir de limiter dans le temps les effets de l'illégalité (celle-ci ne valant que pour l'avenir). À l'image de la Question prioritaire de constitutionnalité (QPC), l'instance juridictionnelle pourrait reporter les effets de l'invalidation (afin d'inciter les parties à renégocier la clause litigieuse).

DISPOSITIONS DU CODE DU TRAVAIL ACTUEL SUSCEPTIBLES DE DEVENIR SUPPLÉMENTAIRES DE L'ACCORD COLLECTIF

1^{re} PARTIE : LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL	Livre deuxième : Le contrat de travail	Titre II : Formation et exécution du contrat de travail	L 1221-1 à L 1227-1
		Titre III : Rupture du contrat de travail à durée indéterminée	L 1231-1 à L 1238-5
		Titre IV : Contrat de travail à durée déterminée	L 1241-1 à L 1248-11
	Livre troisième : Le règlement intérieur et le droit disciplinaire	Titre II : Règlement intérieur	L 3121-1 à L 3122-4
		Titre III : Droit disciplinaire	L 1331-1 à L 1334-1

<p align="center">2° PARTIE : LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL</p>	<p align="center">Livre deuxième : La négociation collective – les conventions et accords collectifs de travail</p>	<p>Titre IV : Domaines et périodicité de la négociation collective</p>	<p>L 2241-1 à L 2243-2</p>
	<p>Livre troisième : Les institutions représentatives du personnel</p>	<p>Titre I : Comité social et économique Titre II : Conseil d'entreprise Titre III : Comité de groupe Titre IV : Comité d'entreprise européen ou procédure d'information et de consultation dans les entreprises de dimension communautaire Titre V : Implication des salariés dans la société européenne et comité de la société européenne Titre VI : Implication des salariés dans la société coopérative européenne et comité de la société coopérative européenne Titre VII : Participation des salariés dans les sociétés issues de fusion transfrontalière</p>	<p>L 2311-1 à L 2317-2 L 2321-1 à L 2321-10 L 2331-1 à L 2335-1 L 2341-1 à L 2346-1 L 2351-1 à L 2355-1 L 2361-1 à L 2365-1 L 2371-1 à L 2375-1</p>
<p>Livre quatrième : Les salariés protégés</p>	<p>Titre I : Cas, durées et périodes de protection Titre II : Procédures d'autorisation applicables à la rupture ou au transfert du contrat Titre III : Dispositions pénales</p>	<p>L 2411-1 à L 2414-1 L 2421-1 à L 2422-4 L 2431-1 à L 2438-1</p>	
<p>Livre cinquième : Les conflits collectifs</p>	<p>Titre I : Exercice du droit de grève Titre II : Procédures de règlement des conflits collectifs</p>	<p>L 2511-1 à L 2512-5 L 2521-1 à L 2525-2</p>	

<p style="text-align: center;">3° PARTIE : DURÉE DU TRAVAIL, SALAIRE, INTÉRESSEMENT, PARTICIPATION ET ÉPARGNE SALARIALE</p>	<p style="text-align: center;">Livre premier : Durée du travail, repos et congés</p>	Titre I : Champ d'application	L 3111-1 à L 3172-2
		Titre II : Durée du travail, répartition et aménagement des horaires	L 3121-1 à L 3123-37
		Titre III : Repos et jours fériés	L 3131-1 à L 3134-15
		Titre IV : Congés payés et autres congés	L 3141-1 à L 3142-116
		Titre V : Compte épargne-temps	L 3151-1 à L 3154-3
	<p style="text-align: center;">Livre troisième : Dividende du travail, intéressement, participation et épargne salariale</p>	Titre I : Intéressement	L 3311-1 à L 3315-5
		Titre II : Participation aux résultats de l'entreprise	L 3321-1 à L 3326-2
		Titre III : Plans d'épargne salariale	L 3331-1 à L 3335-2
		Titre IV : Dispositions communes	L 3341-1 à L 3346-1

7° PARTIE : DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CERTAINES PROFESSIONS ET ACTIVITÉS	Livre premier : Journalistes professionnels, professions du spectacle, de la publicité et de la mode	Titre I : Journalistes professionnels Titre II : Professions du spectacle, de la publicité et de la mode	L 7111-1 à L 7114-4 L 7121-1 à L 7124-35
	Livre deuxième : Concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation, employés de maison et services à la personne	Titre I : Concierges et employés d'immeubles à usage d'habitation Titre II : Employés de maison Titre III : Activités de service à la personne	L 7211-1 à L 7215-1 L 7221-1 à L 7221-2 L 7231-1 à L 7234-1
	Livre troisième : Voyageurs, représentants ou placiers, gérants de succursales et entrepreneurs salariés associés d'une coopérative d'activité et d'emploi	Titre I : Voyageurs, représentants et placiers Titre II : Gérants de succursales Titre III : Entrepreneurs salariés associés d'une coopérative d'activité et d'emploi	L 7311-1 à L 7313-18 L 7321-1 à L 7322-6 L 7331-1 à L 7332-7
	Livre quatrième : Travailleurs à domicile	Titre I : Dispositions générales Titre II : Rémunération et conditions de travail Titre I : Dispositions générales	L 7411-1 à L 7413-4 L 7421-1 à L 7424-4 L 7511-1
	Livre cinquième : Dispositions relatives à l'outre-mer	Titre II : Départements d'outre-mer, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon	L 7521-1

Proposition n° 2 : Exemple de charte de partenariat commercial

La sécurisation de la relation entrepreneuriale peut être améliorée par l'inscription du contrat commercial liant l'entrepreneur à son client, dans le cadre d'un contrat support définissant, lorsque la relation commerciale est favorisée par l'intervention d'un intermédiaire (par exemple une plateforme numérique), les relations entre l'intermédiaire et l'entrepreneur ; ces relations sont établies sur la base d'un double mandat réciproque.

2IES expose, pour illustrer sa proposition, le cadre d'un tel contrat support (ou charte), adapté à la finalité décrite.

Cette illustration est destinée à favoriser la réflexion de chacun ; elle n'est naturellement pas un modèle fermé, mais une simple esquisse.

PRÉAMBULE

X met à la disposition des entrepreneurs une plateforme et une application numériques ainsi que tous autres moyens et services adaptés permettant de favoriser la création de relations professionnelles entre chacun d'eux et des consommateurs (appelés « les Clients »), éphémères ou durables, et de faciliter la gestion administrative et financière de ces relations.

Chaque entrepreneur dispose d'un savoir-faire et/ou d'une volonté et/ou d'une disponibilité lui permettant de réaliser, en toute autonomie, la ou les prestations de service qu'il maîtrise au profit notamment des Clients avec lesquels il sera mis en relation grâce à X.

ARTICLE 1 – PRINCIPES

L'entrepreneur réalise ses prestations au profit de ses Clients, dans la plus grande indépendance ; il est responsable de la qualité des prestations réalisées ; il est libre d'organiser ses prestations selon ses contraintes professionnelles et personnelles ; il fournit le matériel nécessaire à leur réalisation.

Pour lui permettre de se concentrer sur son activité productive, l'entrepreneur confie à X dans le cadre du présent contrat un double mandat :

- mandat (non exclusif) à X de lui présenter tout Client potentiel ;
- mandat à X de réaliser, pour son compte et en son nom, toutes opérations liées notamment à la formalisation des relations entre le Client et lui-même, à la facturation et au recouvrement des factures pour les prestations pour lesquelles le Client a opté pour le paiement *via* la plateforme X, et à toutes déclarations administratives requises, notamment les attestations fiscales pour les entrepreneurs déclarés sur les activités réglementées de SAP.

En aucun cas, le double mandat n'a pour objet ou pour effet de substituer X à l'entrepreneur dans les relations contractuelles et professionnelles qu'il entretient avec ses Clients, notamment ceux présentés par X.

L'entrepreneur a toute liberté d'adhérer ou non à l'association Y créée entre les entrepreneurs en relation avec X, ce dernier s'engageant en toutes circonstances à son égard à faire application des accords susceptibles d'être établis avec l'association. L'entrepreneur peut accéder au soutien de l'association dans les conditions définies par ses statuts et tout règlement qu'elle élabore.

Le présent contrat ne crée aucune obligation pour l'entrepreneur d'accepter de réaliser des prestations au profit de Clients qui lui seraient présentés par X. En revanche, l'entrepreneur s'engage à respecter les termes du présent contrat et de tous accords susceptibles d'être conclus entre X et l'association dès lors qu'ils auront été portés à sa connaissance et ne remettent pas en cause les termes du présent contrat. Il s'engage à respecter l'esprit de solidarité qui anime X, l'association et la collectivité des entrepreneurs, notamment en s'interdisant de réaliser des prestations au profit de Clients qui lui ont été présentés par X, en dehors du cadre du présent contrat. Cette disposition n'interdit d'aucune façon à l'entrepreneur de réaliser toute prestation de services au profit de tous Clients, prospects directs de l'entrepreneur.

ARTICLE 2 – OBJET DU CONTRAT

Le présent contrat, ci-après « le Contrat », a pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles l'entrepreneur peut bénéficier des services de X et les conditions dans lesquelles X réalise, au nom et pour le compte de l'entrepreneur, les missions énoncées à l'article 5, que l'entrepreneur a décidé de lui confier.

Dans le cadre de cette collaboration, objet du Contrat, X agit en qualité de mandataire, conformément aux articles 1991 et suivants du Code civil.

ARTICLE 3 – CONDITIONS D'ACCÈS AUX SERVICES

3.1. Si tel n'est pas encore le cas à la signature du présent Contrat, l'entrepreneur s'engage à procéder à son immatriculation au Registre du commerce et des sociétés ou au Répertoire des métiers afin d'exercer son activité en qualité de microentrepreneur ou le cas échéant à justifier se trouver dans toute situation équivalente admise par la réglementation.

Le cas échéant, si son activité constitue une activité réglementée de services à la personne, l'entrepreneur s'engage à effectuer la déclara-

tion ou obtenir l'agrément requis par l'article L. 7232-1 du Code du travail ou à déclarer son activité auprès de la Direccte.

3.2. L'entrepreneur reconnaît que son immatriculation au RCS ou au Répertoire des métiers, la déclaration ou l'obtention de l'agrément au titre des services à la personne pour les prestations concernées et l'existence d'un compte bancaire (dont les coordonnées doivent être transmises à X) représentent les conditions préalables nécessaires en vue d'accéder aux services fournis par X, et s'engage à transmettre à X tout document de nature à justifier de l'accomplissement de ces formalités et de la régularité de sa situation administrative sociale et fiscale, notamment en fournissant à X à chaque échéance réglementaire ou sur simple demande à tout moment la déclaration d'activité établie au RSI et toute déclaration fiscale. En cas de défaut de transmission de cette déclaration dans les quatre-vingt-dix jours, le mandat de présentation commerciale sera suspendu jusqu'à régularisation.

Sauf disposition spécifique du présent contrat, l'entrepreneur fait son affaire de l'établissement et l'envoi de toute déclaration administrative, sociale et fiscale et du paiement de toutes taxes, impôts charges, X n'étant engagé en aucun cas en raison de la situation administrative, sociale ou fiscale de l'entrepreneur. Autant que nécessaire, l'entrepreneur adressera à X toute attestation du parfait paiement des charges et taxes de toutes natures.

ARTICLE 4 – DOMAINE DE COMPÉTENCES DE L'ENTREPRENEUR ET DISPONIBILITÉ

L'entrepreneur déclare à X, lors de la conclusion du présent contrat, le ou les domaines de spécialité dans lesquels il est prêt et compétent pour réaliser des prestations auprès de Clients. Il peut à tout moment informer X d'une modification des choix initiaux.

L'entrepreneur est également invité à indiquer à tout moment à X, par le biais de plateforme informatique et l'application logicielle pour

smartphone, ses disponibilités précises pour les semaines à venir ; cette déclaration facultative permet à X de favoriser la création de contacts avec des Clients potentiels.

L'entrepreneur autorise X à faire état à la clientèle potentielle des entrepreneurs de ses domaines de spécialité et de ses disponibilités.

Les déclarations susvisées de l'entrepreneur ne lui interdisent en aucun cas de réaliser, s'il en a les compétences, d'autres prestations de service au profit de ses Clients, à des périodes de disponibilité non identifiées.

ARTICLE 5 – SERVICES RENDUS A L'ENTREPRENEUR PAR X

5.1. L'entrepreneur autorise X à réaliser, en son nom et pour son compte, toutes opérations de présentation commerciale et en conséquence, le cas échéant, lui donne mandat à cette fin :

- la mise en ligne, grâce aux outils informatiques développés par X (notamment la plateforme informatique et l'application logicielle pour smartphone), de son profil personnalisé par lequel l'entrepreneur pourra entrer en contact avec des Clients pour proposer ses services et le cas échéant enregistrer toute demande et toute acceptation de prestations ;
- la création d'un compte personnel permettant à l'entrepreneur de se connecter à la plateforme informatique, de consulter les demandes de prestation postées par les Clients et de répondre à ces dernières en offrant ses services.

X transmet à l'entrepreneur des demandes de prestation qui seraient susceptibles d'entrer dans son ou ses domaines de spécialité émises par les Clients dans le cadre de la plateforme informatique, l'application logicielle ou d'une façon générale tous moyens mis en œuvre par X.

X pourra directement prendre contact avec l'entrepreneur en vue de l'informer de ces demandes de prestation.

L'entrepreneur demeurera toutefois libre de donner suite ou non à ces demandes. Dans l'hypothèse où il ne pourrait y donner suite, il s'engage à en informer X au plus vite.

5.2. L'entrepreneur donne expressément mandat à X de réaliser, en son nom et pour son compte, toutes opérations de facturation :

- Après réservation du service par le Client sur la plateforme, l'application logicielle ou par l'intermédiaire de tout autre moyen développé par X, et sous réserve de la confirmation de l'exécution des prestations par l'entrepreneur, X réalisera l'établissement, l'émission et l'envoi aux Clients des factures correspondant aux prestations effectuées, conformément à la réglementation fiscale et économique en vigueur. Ce mandat de facturation est donné pour la durée du Contrat telle que mentionnée à l'article 11.
- Afin de permettre d'établir ces factures, l'entrepreneur tiendra X informé de l'exécution des prestations au profit du Client qui l'aurait contacté par le biais des outils développés par X et l'avertira de tout changement intervenu dans l'exécution de ces prestations qui serait de nature à avoir un impact sur la facture à émettre (notamment quant au prix et à la durée d'exécution de la prestation).
- Une copie de ces factures ainsi qu'un suivi d'activité seront mis à disposition de l'entrepreneur. Ce dernier s'engage à réclamer toute facture qui ne lui serait pas parvenue. L'entrepreneur informera X de toute contestation qu'il serait amené à formuler sur les factures émises en son nom et pour son compte, dans un délai de huit (8) jours ouvrables à compter de la réception de celles-ci. Des factures rectificatives seront alors adressées par X aux Clients. À défaut de contestation émise par l'entrepreneur dans le délai précité, les factures adressées par X seront considérées comme acceptées.

L'entrepreneur communiquera à X toute information légale utile afin que ce dernier puisse établir les factures précitées et l'informer de toute modification qui interviendrait dans sa situation, notamment la

perte de la déclaration ou l'agrément au titre des services à la personne, la radiation du Registre du commerce et des sociétés ou du Répertoire des métiers, tout changement d'adresse et toute modification de son activité.

X établira les attestations administratives et fiscales pour les entrepreneurs réalisant les prestations de services à la personne. Il est précisé que l'entrepreneur est soumis aux dispositions de l'article 293 B du Code général des impôts et qu'à ce titre il ne peut refacturer la TVA à ses Clients.

5.3. L'entrepreneur donne expressément mandat à X de réaliser, en son nom et pour son compte, toutes opérations financières suivantes :

- encaissement du paiement des factures établies, lorsque le Client réalise ce paiement *via* la plateforme X, à charge pour X de reverser à l'entrepreneur le montant de la prestation réalisée (net de la commission visée à l'article 5.4) ;
- toute opération financière faisant l'objet d'un règlement spécifique défini en relation avec l'Association.

5.4. En considération de son mandat, X perçoit dans les conditions fixées à l'article 9.2 une commission (hors taxe) égale à α % du montant (hors taxe) facturé par l'entrepreneur au Client au titre de la prestation qu'il a réalisée.

ARTICLE 6 – OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR

6.1. L'entrepreneur s'engage à réaliser personnellement la prestation qu'il accepte. Aucune substitution n'est possible sans l'accord écrit de X. L'entrepreneur s'engage à réaliser la prestation qu'il accepte et s'interdit de l'annuler moins de soixante-douze heures avant la date convenue avec le Client sans motif valable dont il aura préalablement informé X.

L'entrepreneur s'engage à réaliser la prestation qu'il a acceptée dans les règles de l'art prévalant à la prestation.

Si le Client contacte l'entrepreneur pour annuler la prestation, l'entrepreneur s'engage à en informer X dans les meilleurs délais en prenant soin de renseigner le motif d'annulation du Client.

Si l'entrepreneur réalise qu'il n'a pas les compétences requises pour réaliser la prestation dans de bonnes conditions, il s'engage à le signaler *via* son application numérique dans les meilleurs délais.

Si au début d'une prestation le Client et l'entrepreneur s'entendent pour réaliser lors de cette même prestation d'autres services que ceux prévus dans la demande initiale du Client, l'entrepreneur s'engage à en informer X, condition nécessaire pour que l'assurance visée à l'article 10.2 puisse couvrir ces services supplémentaires.

6.2. L'entrepreneur s'engage à fournir le matériel et l'outillage dont il a besoin pour la réalisation des prestations. Pour les prestations d'entretien/nettoyage, les Clients sont en principe tenus de fournir les produits et outils nécessaires ; l'entrepreneur pourra néanmoins être tenu de fournir les produits et outils nécessaires si cela a été précisé dans la demande du Client. Dans ce cas, la mise à disposition dudit matériel sera facturée en supplément de la prestation.

L'entrepreneur s'engage à disposer d'un smartphone, d'un abonnement téléphonique et d'une connexion internet afin de pouvoir établir et gérer les contacts avec ses Clients et X.

6.3. D'une façon générale, l'entrepreneur s'engage à avoir une présentation conforme au standard de la prestation, défini le cas échéant par l'Association, qu'il accepte.

6.4. Afin de favoriser son développement professionnel et son employabilité, l'entrepreneur s'engage à suivre, lors de la conclusion du présent contrat, un parcours d'intégration qui pourra comprendre du tutorat et de la formation et dont le contenu sera défini en relation avec l'association. Il est rappelé que l'association accompagne les entrepreneurs pour favoriser leur accès à la formation professionnelle, dans le cadre de leurs activités liées à X ou pour la mise en œuvre de leur projet professionnel.

6.5. L'entrepreneur accepte que ses prestations fassent l'objet d'une évaluation par le Client. Le système d'évaluation est mis en œuvre par X qui communiquera régulièrement à l'entrepreneur les résultats de ces évaluations, une évaluation consolidée pouvant être restituée sur le profil personnalisé (évoqué en 5.1) de l'entrepreneur selon un format discuté dans le cadre de l'association.

6.6. Pour les prestations récurrentes, l'entrepreneur s'engage à :

- être disponible afin d'assurer la prestation dans la durée sur le ou les créneaux hebdomadaires convenus avec le Client ;
- en cas d'absences prévues, prévenir X et anticiper avec X son remplacement par un autre entrepreneur à prévoir sur la durée de l'absence.

Dans l'hypothèse où il serait constaté un nombre important de déplacements de créneau ou d'annulations par l'entrepreneur, il pourra être mis fin à la prestation. Les Clients auxquels l'entrepreneur délivre une prestation récurrente sont invités à établir une évaluation spécifique tenant compte notamment de la régularité des interventions de l'entrepreneur.

Les modalités de réalisation des prestations récurrentes pourront être définies par un règlement établi en relation avec l'association et communiqué à chaque entrepreneur, conformément aux dispositions de l'article 7.

6.7. Conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 1, toute prestation sollicitée auprès d'un entrepreneur par un Client avec lequel il a été mis en relation grâce à X doit être réalisée dans le cadre du présent contrat. Lorsque l'entrepreneur reçoit directement une nouvelle demande d'un tel Client, il doit créer cette demande de prestation dans l'application numérique.

6.8. Dans le cadre de l'exécution des services énoncés à l'article 3 du présent Contrat, X peut utiliser librement pour son compte les photographies qu'il a réalisées ou celles qui lui seront fournies par l'entrepreneur, sur lesquelles apparaîtra l'image de ce dernier. La présente

autorisation est consentie à titre gratuit et ne donnera en conséquence lieu à aucune rémunération quelle qu'elle soit.

6.9. Dans le cadre de l'utilisation de son application numérique, l'entrepreneur s'engage à accepter ou refuser dans un délai rapide les propositions de prestations que X propose à l'entrepreneur.

Dans le cas où l'entrepreneur accepte une proposition de prestation, s'il est invité à prendre rendez-vous avec le Client, l'entrepreneur s'engage à contacter le Client dans les meilleurs délais, et s'interdit de mettre une date fictive de rendez-vous.

Enfin au terme de la prestation l'entrepreneur s'engage à facturer la prestation immédiatement au Client lorsque cela est possible.

ARTICLE 7 – COMMUNICATIONS ENTRE L'ENTREPRENEUR ET X

Les communications visées par le présent Contrat et/ou générées par l'activité de l'entrepreneur réalisées dans le cadre du présent Contrat sont, sauf situations exceptionnelles, réalisées par voie électronique sur le compte personnel de l'entrepreneur ouvert à son nom dans l'application X.

- Sont notamment (et non exclusivement) visées les transmissions :
- des actes agréés par l'association complétant conformément au dernier alinéa de l'article 1^{er} du présent Contrat, de leur révision et de toute décision de suppression ;
 - des actes relatifs à la mise en relation de l'entrepreneur avec tous Clients et à la confirmation des commandes de prestations ;
 - des factures ;
 - des relevés de prestations ;
 - des actes et déclarations relatifs aux avoirs visés à l'article 9.3.

ARTICLE 8 – TRAITEMENT DES DONNÉES PERSONNELLES

Une collecte des informations personnelles par X est nécessaire aux fins d'exécuter les missions prévues à l'article 5 du présent Contrat. Ces informations font l'objet d'un traitement informatique. Ces infor-

mations peuvent être communiquées à tous partenaires de X (contractuellement liés à X) ainsi qu'à tous organismes dont l'intervention est nécessaire pour leur enregistrement ou leur traitement, ainsi qu'à toute autorité administrative ou judiciaire.

Conformément aux dispositions de la loi n° 78-17 dite « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978, l'entrepreneur bénéficie d'un droit d'accès et de rectification des informations le concernant qu'il peut exercer en s'adressant à X (responsable du traitement des données personnelles). Il peut également, pour des motifs légitimes, s'opposer au traitement ou à la transmission des données le concernant.

ARTICLE 9 – FACTURATION DU CLIENT ET CONDITIONS DE RÈGLEMENT

9.1. Dans l'objectif de solidarité mis en œuvre par le présent contrat, X et l'association déterminent une grille des tarifs applicables à chaque type de prestation ; cette grille est établie et actualisée en considération d'une part de la capacité contributive des Clients et d'autre part de l'objectif de sécurité économique des entrepreneurs.

X établit, pour chaque prestation réalisée, une facture dont le montant est déterminé par la grille susvisée, sauf accord express de l'entrepreneur, du Client et de X. Si la prestation présente un caractère renouvelable et durable, la facture peut être établie pour l'ensemble des prestations réalisées au profit d'un même Client, à chaque terme mensuel.

9.2. Le paiement de la facture du Client établie par X est recouvré :

- par l'entrepreneur si le Client n'a pas opté pour le paiement par le biais de la plateforme X, X prélevant sur le compte bancaire de l'entrepreneur conformément au mandat de prélèvement SEPA (annexe 1) le montant de la commission ; ce prélèvement sera réalisé de façon bimensuelle ou mensuelle ;
- par X lorsque les Clients optent pour le paiement par le biais de la plateforme X, à charge pour X de reverser à l'entrepreneur le montant correspondant au prix de la prestation réalisée par l'entrepreneur déduc-

tion faite des commissions. Le reversement sera effectué par virement au compte bancaire dont l'entrepreneur aura donné les références à X.

Une compensation des sommes dues entre les parties est réalisée régulièrement et ce, en intégrant dans le solde les bons de réduction et codes promotion, ainsi que les sommes à compenser en cas de litiges.

Tout retard dans le paiement de cette commission qui serait seul imputable à l'entrepreneur donnera lieu à des pénalités de retard calculées selon le taux d'intérêt légal en vigueur pour la période considérée (à titre d'information, ce taux s'élève à 0,93 % pour l'année 2016).

L'entrepreneur s'engage à transmettre à X toutes les informations bancaires nécessaires en vue de permettre la banque de prélever cette commission.

9.3. Afin d'inciter l'entrepreneur à participer au développement de clientèle, et dans l'objectif de solidarité prévalant au présent contrat, X pourra établir un règlement en relation avec l'association définissant les règles de cette participation. Ce règlement ainsi que toute actualisation de celui-ci seront transmis à l'entrepreneur dans les conditions définies à l'article 7.

ARTICLE 10 – RESPONSABILITÉS DE L'ENTREPRENEUR

10.1. L'entrepreneur est responsable des prestations qu'il réalise au profit de son Client. Toute réclamation émanant de Clients et qui serait relative à l'exécution des prestations par l'entrepreneur sera transmise par X à ce dernier. De même, l'entrepreneur pourra faire part à X des difficultés qu'il aurait rencontrées auprès des Clients avec lesquels il aurait été mis en relation par les moyens développés par X.

X n'intervenant pas dans l'exécution des prestations par l'entrepreneur auprès de ses Clients, l'entrepreneur demeure en conséquence responsable de tous dommages directs ou indirects causés aux Clients ou aux tiers et qui seraient liés à la réalisation de ses prestations. De même X ne pourra être tenu responsable de tout dommage ou toute

perle lié(e) à l'exécution de la prestation par une autre personne qui se serait substituée à l'entrepreneur qu'elle en ait été informée ou non.

10.2. Dans l'objectif de solidarité prévalant au présent contrat, X souscrit un contrat d'assurance couvrant la responsabilité des entrepreneurs dans le cadre de l'exécution des prestations réalisées au titre du présent contrat. Les caractéristiques de ce contrat d'assurance peuvent être consultées par l'entrepreneur sur le site de X. Le contrat ne couvre pas les dommages causés intentionnellement par l'entrepreneur. Toutes exclusions de couverture prévues par le contrat d'assurance sont opposables aux entrepreneurs, notamment pour toute prestation réalisée ne figurant pas dans la demande initiale du Client telle que visée à l'article 6.

ARTICLE 11 – DURÉE ET RÉVOCATION DU MANDAT

L'entrepreneur conservera cependant la faculté, conformément à l'article 2004 du Code civil, de révoquer le présent Contrat par lettre recommandée avec accusé de réception, sous réserve de respecter un délai de préavis d'un mois.

Chacune des parties aura, en cas de manquement dans l'exécution de l'une des obligations résultant du présent Contrat, la faculté de mettre fin à ce dernier, par lettre recommandée avec accusé de réception, quinze jours après une mise en demeure restée sans effet.

X se réserve le droit de résilier le présent Contrat, avec effet immédiat, dès lors que l'entrepreneur ne respecte pas les dispositions et les engagements du présent Contrat.

ARTICLE 12 – ÉLECTION DE DOMICILE ET ATTRIBUTION DE JURIDICTION

Pour l'exécution des présentes et de leur suite, chacune des parties élit domicile en son siège social.

Tout différend relatif au présent Contrat, à son interprétation ou à son exécution, à défaut d'accord amiable entre les parties dans les

AUTONOMIE, RESPONSABILITÉ, SOLIDARITÉ

trente (30) jours suivant la survenance du litige sera de la compétence exclusive des juridictions du ressort de la cour d'appel de Paris.

Fait à _____,

Le _____

En 2 exemplaires originaux

Pour X

L'entrepreneur

Remerciements

Ont notamment contribué à cet ouvrage Germain Férec, Bruno Serizay, tous deux membres du conseil d'administration de l'Institut, et Erell Thevenon-Poullennec, déléguée générale.

Notre gratitude va également aux personnes qui ont bien voulu nous faire part de leur point de vue ou de leur expérience, dans un esprit constructif et désintéressé.

Ces travaux ont été amorcés et accompagnés par les membres du conseil d'administration de l'Institut pour l'innovation économique et sociale : Claude Tendil, son président, Viviane Chainé-Ribeiro, Jacques Chanut, Catherine Charrier-Leflaive, Michel Estimbre, Amaury de Hauteclocque, Denis Kessler, Augustin de Romanet.

