

LES CAHIERS DU COMITÉ D'HISTOIRE

**La dérogation, le droit et le travail (XIXe-XXIe siècle).
Journée d'études du 21 septembre 2018**

**Organisée sous la responsabilité scientifique de
Patrick FRIDENSON, Laure MACHU et
Jérôme PÉLISSE**

**Cahier n°23
Novembre 2019**

**Comité d'histoire des administrations chargées du travail, de
l'emploi et de la formation professionnelle**

En application du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre.

Ministère du travail
Paris, 2019

ISSN n°1628-2663

SOMMAIRE

Ouverture

Yves STRUILLOU, directeur général du travail.....P.5

Introduction générale

Patrick FRIDENSON, Laure MACHU, Jérôme PÉLISSE.....P.7

Première Partie : Fabriquer les dérogations

Aurélié PHILIPPE, doctorante en histoire contemporaine Pléiade Université Paris XIII, Sorbonne-Paris-Cité, et ATER Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Le Comité central des Houillères et les dérogations (1887-1913) : significations et usages.....P.19

Laure MACHU, maîtresse de conférences d'histoire contemporaine à l'Université Paris-Nanterre IDHES

L'État et la dérogation : l'exemple de la loi des huit heures.....P.29

Deuxième Partie : Interpréter les dérogations

Samuel ZARKA, doctorant en sociologie laboratoire Lise, Conservatoire national des arts et métiers

Droit, non droit et dérogation dans le cinéma françaisP. 41

Troisième Partie : Quand la dérogation devient la règle

Mathilde CARON, maîtresse de conférences HDR de droit privé à l'université de Lille, Centre de Recherche Droits et Perspectives du Droit

De la délégation unique du personnel (DUP) au comité social et économique (CSE) : Quand la dérogation devient la règle
.....**P. 57**

Fanny VINCENT, post-doctorante de sociologie au CREAPT, CEET, Conservatoire national des arts et métiers, chercheuse associée à l'IRISSO, Université Paris-Dauphine

La règle et la gestion. Contextes et usages de la dérogation des 12 heures de travail à l'hôpital public.....**P. 69**

Dominique ROUX-ROSSI, professeure de droit LISE, Conservatoire national des arts et métiers

D'une pratique d'entreprise à un droit à dérogation : le cas des avenants temporaires des contrats à temps partiel.....**P. 79**

Quatrième partie : Controverses : la dérogation dans les réformes récentes du droit du travail

Table ronde organisée par **Jérôme PÉLISSE** (professeur de sociologie, Sciences Po Paris, CSO), avec **Annette JOBERT** (directrice de recherche émérite au CNRS, IDHES), **Cyril WOLMARK** (professeur de droit, Université Paris-Ouest-Nanterre, IRERP), puis débat avec le public.....**P.93**

Bibliographie sélective par **Patrick FRIDENSON, Laure MACHU et Jérôme PÉLISSE****P. 105**

Publications du CHATEFP.....**P.109**

Ouverture

Yves STRUILLOU

Directeur général du travail.

Mesdames et Messieurs, professeurs, chercheurs et historiens,
Mesdames et Messieurs, membres du comité d'organisation du CHATEFP,
Mesdames et Messieurs,

Je suis très reconnaissant au CHATEFP de m'avoir invité à introduire les travaux de cette journée sur le thème qui ne manquera pas, j'en suis convaincu, de susciter des débats aussi riches que passionnés puisqu'il s'agit de la dérogation, du droit et du travail. Et pas seulement de la dérogation en droit du travail.

Au cours de cette journée, nous aurons l'occasion :

- de pénétrer dans la fabrique des dérogations avec les travaux d'Aurélié PHILIPPE sur l'action du comité des houillères et de Laure MACHU sur la journée de 8 heures
- puis de nous demander comment interpréter la dérogation, avec l'intervention de Samuel ZARKA sur le cas des professions du cinéma.

L'après-midi sera pleinement consacrée aux débats de la société d'aujourd'hui avec :

- essor de la dérogation au point qu'elle devienne la règle dans certains cas, comme l'illustrent les travaux de Mathilde CARON sur les instances de représentation du personnel dites « regroupées » - la DUP et le CSE - avec les travaux de Fanny VINCENT sur la durée maximale de 12 heures dans l'hôpital public et de Dominique ROUX-ROSSI sur les avenants temporaires à la durée contractuelle dans le travail à temps partiel
- et un débat autour des réformes récentes, notamment avec les lois et ordonnances Travail de 2016-2017 où, vous l'aurez noté, le mot « dérogation » lui-même semble avoir disparu du vocabulaire du législateur qui préfère parler de « primauté ».

Sans anticiper sur ces travaux et, surtout, sans ouvrir le débat, je me limiterai à quelques exemples remarquables.

En préalable je soulignerai que le terme même de « dérogation » emporte avec lui une connotation négative, signe d'un obstacle, voire d'un renoncement ou, pire encore, du maintien d'un privilège. Car c'est bien le principe d'égalité qui est en ici en cause : la loi est la même pour tous, comme le proclame l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

Art. 6. La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

La dérogation apparaît alors comme une exception à la généralité, le maintien du particulier qui demeure, qu'on le veuille ou non, un peu suspect.

Et pourtant.

La dérogation semble omniprésente.

Il doit certainement y avoir des lois, même en droit du travail, qui ne connaissent aucune exception qui ne vienne confirmer la règle. En cherchant bien on doit en trouver.

Mais ce n'est pas le cas de nos grandes lois sociales. Sans prétendre à un panorama complet ni même pertinent, comment ne pas voir le couple très fidèle que forment la règle et la dérogation même avant que le droit du travail ne prenne son autonomie, dès le milieu du 19^{ème} siècle, quand s'élaborent des normes nouvelles qui font alors partie de la « législation industrielle » :

- la loi LE CHAPELIER des 14-17 juin 1791 qui met fin aux corporations et interdit par conséquent les accords collectifs de travail ne comporte pas en elle-même de dérogation, mais est suivie d'une dérogation pour la chapellerie, que rappelle Paul DURAND dans son traité de droit du travail (édition 1947) avec notamment l'arrêté du 23 messidor an V (11 juillet 1796) ;
- la suppression du délit de coalition autrement dit la reconnaissance du droit de grève par la loi du 24 mai 1864 ne touche pas les agents publics qui attendront la Libération pour bénéficier de la liberté syndicale acquise dans le secteur privé dès la loi du 21 mars 1884
- il en va de même du travail des enfants qu'interdit clairement la loi du 22 mars 1841... c'est-à-dire interdiction du travail de ceux âgés de moins de 8 ans. Le travail de nuit est quant à lui interdit en deçà de 13 ans, plus de 8 heures de travail quotidien pour ceux âgés de moins de 12 ans ou plus de 12 heures jusqu'à 16 ans ...
- après la loi de 1841, le sens des lois successives sur le travail de nuit est clairement la limitation et l'interdiction : la loi du 19 mai 1874 relève à 16 ans l'âge en deçà duquel l'emploi des enfants est interdit la nuit, âge porté à 18 ans puis 21 ans pour les jeunes filles par les lois du 2 novembre 1892 et du 30 mars 1900, interdiction également induite par l'application de la convention de Berne de 1906 interdisant le travail de nuit aux femmes ; pour autant toutes ces lois ménagent des dérogations pour la continuité des services essentiels, soit de plein droit pour les activités déterminées par des arrêtés ou des décrets, soit par décision de l'autorité administrative en la personne de l'inspecteur du travail, dans les secteurs les plus variés et notamment dans la boulangerie
- vous saurez tout sur les dérogations à la journée de 8 heures de la loi du 23 août 1919 et des dérogations qui l'ont accompagnée comme les nombreuses lois antérieures et postérieures sur la durée du travail.

La liste des lois qui ont ménagé leurs dérogations est bien plus longue et je vais m'arrêter là, mais après avoir salué avec le respect dû à son âge, une dérogation qui vient de fêter son centenaire, pratiquement sans une ride ; je veux parler de ce merveilleux instrument de régulation de la concurrence en même temps de préservation des droits des salariés et d'exercice de la mission de service public du préfet dans toute sa délicatesse : la dérogation préfectorale au repos dominical.

Il suffit de relire le texte d'origine de la loi pour reconnaître le texte actuellement en vigueur, l'article L. 3132-30 que pratiquent toutes les préfetures et toutes les DIRECCTE de France :

« Le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche. Toutefois, lorsqu'il est établi que le repos simultané le dimanche de tout le personnel d'un établissement serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement, le repos peut être donné, soit constamment, soit à de certaines époques de l'année [...] ».

Mais dans cette affaire, où est la règle et où est la dérogation ? La jurisprudence du Conseil d'État, nourrie et constante et... libérale depuis plus d'un siècle nous l'indique : la règle c'est la liberté individuelle de l'industrie et la dérogation c'est l'intervention du législateur dans la prescription du repos hebdomadaire ! En tout logique le Conseil d'État en conclut que ces prescriptions sont en elles-mêmes exceptionnelles et les dérogations à ces prescriptions sont un « retour au droit commun de la liberté » comme nous le rappelle le professeur HAURIOU dans son précis de droit administratif, paru pour la première édition en 1933.

Je vais donc passer la parole aux premiers intervenants qui vont nous conduire dans la fabrique des dérogations.

Introduction générale

Patrick FRIDENSON, Laure MACHU et Jérôme PÉLISSE

Organisée le 21 septembre 2018, deux ans après la promulgation de la loi Travail le 8 août 2016 et une année après celle des ordonnances du 22 septembre 2017 qui avaient été annoncées dans la campagne présidentielle par le candidat MACRON comme « une loi Travail puissance 10 », une journée d'étude a précédé ce numéro spécial des *Cahiers du CHATEFP*. Intitulée « la dérogation, le droit et le travail », cette manifestation scientifique était issue d'un appel à communications qui proposait d'interroger aussi bien les origines et les significations de la notion de dérogation en droit du travail que les fonctions qu'elle peut recouvrir ou les usages auxquels elle a donné lieu. Une attention particulière était portée aux acteurs qui l'instaurent, s'en saisissent, la manipulent ou la critiquent, ainsi qu'à certains domaines dans lesquels la dérogation a été manifestement un principe de gouvernement et pas qu'une exception singulière. Il est enfin apparu que cette technique juridique avait aussi une histoire, marquée par de temps forts où elle a été plus particulièrement employée. Si les contributions de ce dossier ne couvrent évidemment pas toutes ces dimensions, elles permettent assez largement d'appréhender, au final, trois éléments majeurs : qui déroge (ou demande des dérogations) et au nom de quoi ; quels jeux d'acteurs se nouent autour de ces dérogations ; quels usages, enfin, en sont faits. Un débat entre une sociologue membre de la Commission Accords collectifs et travail présidée par Jean-Denis COMBEXELLE dont le rapport « La négociation collective, le travail et l'emploi », remis au Premier ministre en septembre 2015, a inspiré en partie la loi Travail, notamment en ce qui concerne les domaines de compétence respectifs de la loi et des accords collectifs ainsi que leur articulation, et un juriste qui a pris des positions critiques sur les réformes de 2016 et 2017 conclut ce dossier.

En proposant des retours historiques, sectoriels et/ou centrés sur telles ou telles règles autorisant des dérogations, les six articles et le débat qui suivent nourrissent donc les réflexions sur ce qui a été une technique juridique qui a aujourd'hui, selon les juristes, disparu du Code du travail. Il n'est pas interdit de penser néanmoins, et paradoxalement, que c'est en raison de leur succès que les dérogations disparaissent comme outils juridiques au profit de la supplétivité, nouveau principe qui en est largement issu et qui bouleverse profondément les logiques du droit du travail français.

Nos axes de réflexion

1. Déroger en droit du travail : une notion plurielle ?

La notion de dérogation en droit (du travail) n'a en effet rien d'évident. Elle est apparue et a été instituée bien souvent en même temps que l'énoncé de la norme de droit, signifiant une forme de résistance du réel face à la généralité, l'abstraction et l'universalité qui caractérisent la règle de droit¹. Prévue sous la forme d'exceptions – temporelles (on laisse un délai avant que la norme ne s'applique pleinement), géographiques (tel ou tel territoire), professionnelles (telles ou telles activités ou tels secteurs), statutaires (telles ou telles catégories de travailleurs ou travailleuses), etc. –, la dérogation affirme une norme et en même temps aménage son exécution et sa portée. Elle peut signifier des choses contraires : constituer un moyen de ne pas appliquer la loi ou le décret ; ou se concevoir comme un moyen de faire en sorte que la loi soit appliquée dans le maximum de cas, tout en reconnaissant qu'il y a des endroits où elle ne le peut pas ; ou encore, comme dans le cas des contrats de travail à temps partiel, permettre le passage de pratiques d'entreprises qui peuvent être jugées illégales à un droit à dérogations négociées. Principe de contournement ou principe de réalité, les objectifs de la dérogation peuvent être pluriels, cette ambivalence pouvant même cohabiter dans une même loi qui institue des espaces pour qu'on déroge à elle-même, ou à d'autres lois². Sans repartir d'une conception du droit du travail qui en fait,

¹ A. JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, n° 28, Chroniques, septembre 1990, p. 199-210.

² F. BOCQUILLON, *La dérogation en droit du travail*, thèse de doctorat de droit, Université Strasbourg III, 1999. S. RENAUD, *Droit civil des contrats et droit du contrat de travail : contribution à l'étude de la dérogation au droit commun*, thèse de doctorat de droit, Université Paris 2, 2007.

dans sa totalité, une exception au droit civil³ et en restant dans le domaine des relations de travail (tout en intégrant de ce point de vue les relations de travail au sein des fonctions publiques ou des entreprises à statut), quels objectifs visent les dérogations ? Quelles fonctions sont recherchées et quels usages s'associent à cet outil juridique qui prévoit, explicitement ou implicitement, de déroger aux règles communes, aux normes générales, aux principes qui ordonnent les règles du travail ? L'interrogation sur ce plan, tout en s'ancrant dans la recherche juridique, visait à ne pas s'y cantonner. Elle ouvrait vers des travaux sur les raisons et les justifications (juridiques, économiques, sociologiques, etc.) qu'emploient les légistes et les producteurs de règles quand ils prévoient des dérogations ; sur les processus (lobbying, argumentations, controverses par exemple) et les décisions (juridiques, politiques) qui aboutissent à ces décisions ; sur les formes concrètes et matérielles (articles dans des lois, décrets, circulaires, accords de branche ou d'entreprise, etc.), voire stylistiques (tournures) que prennent ces dérogations.

2. Qui déroge et comment déroge-t-on ?

Un deuxième axe de réflexion portait sur les acteurs qui produisent, utilisent, se réfèrent, contestent la dérogation et sur les formes que prennent ces dérogations. Est-ce l'État qui institue ces dérogations, et derrière lui la multitude d'acteurs qui peuvent l'incarner, du chef du gouvernement à l'inspecteur du travail en charge de faire respecter le Code du travail, en passant par les hauts fonctionnaires, les parlementaires, etc. ? Quels acteurs ont imaginé cette technique juridique originale : juristes, parlementaires, acteurs de la nébuleuse réformatrice identifiée par Christian TOPALOV au début du XX^e siècle⁴ ; patronat et organisations patronales au lendemain de la Première Guerre mondiale qui altèrent le principe d'obligation par le versement d'une pénalité compensatrice (quota d'invalides, formation des apprentis), ou hauts fonctionnaires et chargés d'études travaillant au Plan dans les années 1970 ; syndicalistes salariés aux prises avec les formes singulières d'organisation du travail dans certaines professions (comme ceux des techniciens du cinéma en 1937) ? Les origines de ces dérogations s'ancrent-elles dans des réflexions sinon des institutions internationales ? Au-delà du droit national, quid des dérogations dans les directives ou les textes normatifs européens ? Enfin, pour quels acteurs autorise-t-on ces dérogations : chefs d'entreprise uniquement, ou l'État les institue-t-il pour ses propres fonctionnaires, dans une dynamique de « passe-droits » qui peuvent s'associer à des « passes du droit » (que pourrait justement représenter la dérogation), pour reprendre des notions avancées par Pierre LASCOUMES et Jean-Pierre LE BOURHIS⁵ et utilisées par Jérôme PÉLISSE⁶ à propos du temps de travail ? Si les décrets d'application des lois de 1936, puis les décrets-lois de 1938 ont instauré de multiples dérogations issues des négociations qui ont précédé l'édiction de ces textes réglementaires pris branche par branche en matière de temps de travail et de conventions collectives, c'est bien l'autorité étatique qui avait édicté ou permis ces adaptations, contournements, ajustements. Cette autorité elle-même est d'ailleurs à déconstruire ou préciser : ainsi, dans le cadre de la loi de 1919 par exemple, ce sont des règlements d'administration publique (RAP), établis en Conseil d'État, qui précisent les modalités d'application de la loi branche par branche et les dérogations éventuelles. Et si le Conseil d'État est tenu de se référer aux conventions ou aux accords, il peut ne pas en reproduire le contenu, le contrôle qu'il assure ainsi étant ce qui permet le vote de la loi par le Sénat, alors que celui-ci modifie dans un sens très libéral le texte initial de la loi de 1919⁷. A l'autre bout de l'échelle, cette autorité comprend aussi les inspecteurs du travail, dont on pourrait interroger les pratiques en la matière. Quelles réponses apportent-ils aux sollicitations des chefs d'entreprise dont ils sont l'objet, notamment en matière d'heures supplémentaires ? Plus largement, à qui la dérogation est accordée et quels sont les

³ A. SUPIOT, *Critique du droit du travail*, 2^e éd. augmentée, Paris, PUF, 2002.

⁴ C. TOPALOV (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1914*, Paris, Editions de l'EHESS, 1999.

⁵ P. LASCOUMES et J.-P. LE BOURHIS, « Des « passe-droits » aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et société*, n° 32, 1996, p. 51-73.

⁶ J. PÉLISSE, « Experts et faussaires du temps de travail ? Les avocats et les 35 heures », *Histoire & sociétés. Revue européenne d'histoire sociale*, n° 16, octobre 2005, p. 68-80.

⁷ S. RUDISCHHAUSER, « From the 8-Hour Day to the 40-Hour Week: Legitimization Discourses of Labour Legislation between the Wars in France and Belgium », *Politics and Governance*, vol. 5, n° 1, 2017, p. 6-14.

usages et les pratiques du point de vue de celui à qui la dérogation est attribuée autant que du point de vue de celui qui l'accorde ?

Pour autant, le mécanisme instauré en 1982 par l'ordonnance MITTERRAND sur les 39 heures semble avoir modifié le sens des dérogations jusqu'ici instaurées dans les lois : elle autorise en effet, dans des conditions initialement très précises et strictes (qui se sont considérablement étendues et assouplies ensuite jusqu'à aujourd'hui), les acteurs eux-mêmes à prévoir des dérogations dans le cadre d'un accord collectif. C'est ici la forme que prennent ces dérogations qui évolue et peut être interrogée. La loi Travail de 2016 ne constitue-t-elle pas de ce point de vue moins une révolution que l'aboutissement d'une logique d'extension des dérogations, dont la multiplication, en complexifiant à l'excès le Code du travail, avait déjà réalisé pour une part l'inversion de la hiérarchie des normes, déjà prévue dans la loi FILLON de 2004 en réalité, et qu'elle facilite et remet sur le devant de la scène ? C'est alors non seulement sur qui déroge (l'État, les juges, les employeurs, les négociateurs patronaux et syndicaux dans les branches ou les entreprises), comment et sous quelles formes, mais aussi à quoi l'on déroge qu'il faut s'interroger.

3. A quoi déroge-t-on ?

Le droit du travail comporte en effet de multiples domaines, inégalement traversés par des dispositifs dérogatoires. De ce point de vue, le temps de travail a, depuis les origines et très régulièrement, été le domaine majeur dans lequel des dérogations ont été prises ou autorisées. Mais il n'est pas le seul et recenser les autres domaines (salaires ; cotisations sociales pour certaines catégories de salariés – jeunes, handicapés, etc. ; formation professionnelle ; sécurité et santé au travail ; représentation du personnel ; etc.) et d'autres logiques (selon la taille des entreprises, les branches selon leurs secteurs d'activité, etc.) renseigne sur les mécanismes, les fonctions, les usages et les significations que peut prendre la dérogation. Le principe même de la dérogation s'y joue-t-il de manière identique ? Les enjeux qu'elle recouvre sont-ils similaires ? La mise en place d'une dérogation souhaitée par les entreprises peut-elle être la contrepartie de la réalisation d'un objectif souhaité par ou l'État ou des organisations de salariés ? Comment se concilient ces dérogations et les principes généraux du droit ? Le mouvement de « reféodalisation » qu'analyse Alain SUPIOT en la matière⁸ est-il pertinent, circonscrit, en extension ? Comment y participent les dérogations ? Autant de questions que ce dossier des *Cahiers du CHATEFP* permet d'aborder, parfois frontalement, parfois plus indirectement selon les textes qui le composent.

4. Périodisations possibles et contextualisations nécessaires

Une dernière dimension traverse, de ce point de vue, les textes rassemblés ici, quant aux contextes historiques (mais aussi économiques, sociaux, politiques) dans lesquels prennent places ces dérogations : à quels moments se développent-elles (ou pas) ? Dans quels contextes sont-elles inventées et utilisées (ou non) ? Des périodisations peuvent-elles être proposées, tant du côté d'une analyse proprement juridique des processus d'extension (ou de reflux) des dérogations, que des enjeux qu'ils soulèvent dans telle ou telle période, ou en lien avec un tel ou tel événement ? Les périodes de guerre par exemple (la première comme la seconde) sont ainsi sans doute des contextes qui colorent le sens et les visées qui président à l'adoption de dérogations, tout comme les moments de crises économiques, dans les moments où elles se déclenchent et avec les contraintes qu'elles imposent alors, ou lors de leur extension dans la durée qui signale le basculement de régimes de production (fordiste et reposant sur l'industrie) à d'autres (mondialisés, financiarisés et tertiariés) par exemple. De ce point de vue, la révolution numérique et les transformations des activités et rapports de travail en cours, si annoncées, augurent-elles un déplacement des épreuves, des outils et des cadres juridiques promus par certains et critiqués par d'autres au profit d'une extension de la logique de dérogation que pourrait symboliser la loi EL KHOMRY adoptée via l'article 49-3 de la Constitution, c'est-à-dire en se passant de l'Assemblée en 2016, puis les ordonnances MACRON, que le gouvernement a demandé au Parlement l'autorisation de prendre en 2017 ? Avant toutefois d'arriver à ce débat sur les transformations les plus contemporaines,

⁸ A. SUPIOT, « La contractualisation de la société », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°43, mai 2001, p. 51-58.

que nous apprennent les six contributions réunies dans ce dossier, issu d'un appel à communications qui faisait la part belle à ces interrogations ? Principalement trois choses.

Trois apports

Sans dévoiler ces textes, proposés par des historiens et des sociologues (un juriste, communiquant lors de la journée, n'a pu s'inscrire dans ce dossier, étant trop pris par ailleurs), pour la plupart jeunes chercheurs et parfois encore doctorants, trois ensembles de résultats peuvent être soulignés.

1. Les acteurs et les justifications

Un premier apport réside dans l'identification historique et sociologique de qui demande à déroger et au nom de quoi. Autrement dit, quels acteurs font ces demandes et quelles justifications sont apportées par ces acteurs et dans les débats qu'ils ouvrent pour rendre possibles et faire adopter, juridiquement, ces dérogations ?

- On sait que l'origine de la dérogation remonte au début du XIX^e siècle : la loi de 1814 qui interdit de travailler ou de tenir boutique le dimanche prévoit toute une série de dérogations. Il en va de même pour la loi de 1892 sur le travail de nuit des femmes et des enfants, la loi de 1900 sur la journée de onze heures, la loi de 1906 sur le repos hebdomadaire ainsi que les deux grandes lois de 1919 sur les huit heures⁹ et sur les 40 heures en 1936. Toutes les lois postérieures à celle de 1814 s'inscrivent dans le souhait d'établir une durée légale du travail et une protection légale des travailleurs... et toutes prévoient elles aussi, pratiquement, des dérogations.

La contribution d'Aurélien PHILIPPE met ainsi en évidence le travail d'influence déployé par les organisations patronales pour peser sur l'écriture de la législation sociale, et obtenir des dérogations, d'abord lors du travail parlementaire, puis au moment de l'élaboration des règlements d'administration publique (RAP) qui fixent la liste détaillée des dérogations : il en va ainsi pour le RAP de 1902 dans le cadre de la loi de 1900 qui correspond clairement à une offensive patronale. Pour autant, le patronat n'est pas seul à la manœuvre. A ce stade, l'État peut aussi être à l'origine des dérogations. La contribution d'Aurélien PHILIPPE le relève : en 1901 le ministre des Travaux publics est le premier à évoquer le principe de dérogations à la loi sur les huit heures dans les mines. La contribution de Laure MACHU le signale elle aussi : le projet de loi sur les huit heures rédigé fin 1918 par le directeur du Travail Arthur FONTAINE prévoit déjà un certain nombre de dérogations.

Les organisations ouvrières n'apparaissent pas non plus à ce stade - celui de l'élaboration de la norme - opposées par principe à la possibilité de dérogations. L'article de Laure MACHU le souligne : la CGT ne refuse pas d'emblée les dérogations prévues par le projet de loi gouvernemental sur la loi des huit heures lorsque celui-ci est examiné par les organisations patronales et ouvrières, dans le cadre d'une discussion tripartite. Elle souhaite uniquement limiter le volume d'heures supplémentaires autorisées et en rendre l'usage moins facile. De même, la contribution de Fanny VINCENT sur le décret de 2002 qui instaure la dérogation des 12 heures de travail à l'hôpital public pointe le fait que la CGT et la CFDT ne dénoncent pas les dérogations en tant que telles mais en souhaitent une définition et une gestion plus rigoureuses, tout en pointant la faiblesse des garde-fous. Dans le cas du cinéma, étudié par Samuel ZARKA, les dérogations à la loi des 40 heures inscrites dans la convention collective signée en 1937 et qui permettent de travailler jusqu'à 12 heures consécutivement sont approuvées par une partie des salariés et de leurs organisations. En l'occurrence, le texte est soutenu par le Syndicat des techniciens rallié à la CGT et par la Fédération du spectacle. La gamme des attitudes vis-à-vis des dérogations traduit, selon l'auteur, les clivages qui traversent le groupe professionnel. De fait, les dérogations, confirmées par les accords conclus entre 1950 et les années 1950, ne signifient ni une défaite des salariés

⁹ P. FRIDENSON, « La multiplicité des processus de réduction de la durée du travail de 1814 à 1932 : négociations, luttes, textes et pratiques », in P. FRIDENSON et B. REYNAUD (dir.), *La France et le temps de travail, 1814-2004*, Paris, Odile JACOB, 2004, p. 55-82.

ni l'absence de régulations. D'une part, elles sont compensées par d'importants gains salariaux. D'autre part, ces dérogations coïncident avec la mise en place de la carte professionnelle qui permet aux techniciens de se constituer en « bastion corporatif » et renforce leur pouvoir de négociation.

- A quelle(s) revendication(s), à quel(s) motif(s), à quelle(s) stratégie(s) répondent ces demandes de dérogations d'origine variée ?

Elles semblent représenter une réaction à l'établissement d'une protection des travailleurs ou d'une limitation de la durée légale du travail par la loi même. Il en va ainsi pour la loi sur le repos hebdomadaire adoptée en 1906. Même parmi les partisans du repos hebdomadaire, le recours à la loi ne fait pas consensus¹⁰. Certains préféreraient que la pratique du repos soit le fruit d'actions individuelles destinées à faire évoluer les mœurs, d'autres qu'elle soit établie par voie de négociations avec les syndicats ou d'ententes entre patrons. Dès lors que le principe d'une loi est adopté, il importe que celle-ci ne soit pas rigide, qu'elle soit suffisamment souple. Cette revendication de souplesse correspond à plusieurs préoccupations. La nécessaire prise en compte des cas particuliers, des situations individuelles ou le souhait de ne pas porter préjudice au fonctionnement des entreprises sont invoqués. Une constante et spécificité parmi d'autres de l'économie française : l'importance des PME pourrait expliquer l'ampleur des dérogations permises par le droit français. C'est une justification majeure de la Délégation Unique du Personnel (DUP) en 1993, puis de son extension en 2015, qu'analyse la contribution de Mathilde CARON, à l'instar des travaux déjà réalisés concernant le repos hebdomadaire.

Avancées par les patrons, ces considérations peuvent procéder ou d'un certain pragmatisme ou d'une stratégie visant à vider la loi de son contenu (dont la contribution d'Aurélié PHILIPPE sur les huit heures dans les mines cerne la continuité). L'adaptation à la diversité des pratiques est aussi admise par les représentants ouvriers. Ainsi, les dérogations permanentes auxquelles ils acquiescent révèlent que la réduction de la durée du travail est en fait une translation à partir de durées du travail hétérogènes. Le syndicalisme considère ainsi que les dérogations permanentes représentent des « exceptions régulières qui constituent pour certaines catégories [d'ouvriers] un régime normal ». La question des dérogations montre alors la difficulté à concevoir une norme unifiée en matière de durée du travail, mais aussi la nécessité de prendre en compte les usages pour interpréter la construction du droit du travail en France (comme l'a établi Alain COTTEREAU)¹¹. Ainsi, la dérogation est un outil pour faire entrer les usages, qui font l'objet d'un relatif consensus, dans la loi. A ces considérations, qui pourraient être qualifiées de pragmatiques, s'ajoutent d'autres motifs qui nous apparaissent relever davantage de positions de principe. Assouplir la loi est légitime parce qu'il ne revient pas au législateur d'intervenir « dans le contrat de travail ». Dès lors, la dérogation permet de préserver les « libertés individuelles », notamment celles du travail et du commerce. Le droit doit tout autant protéger que garantir les libertés. Cette conception républicaine et libérale du droit prévaut sous la Troisième République. Ensuite, et surtout, la dérogation renvoie à la conviction selon laquelle une loi sera d'autant plus respectée qu'elle sera souple. Au Sénat, le rapporteur sur le projet de loi instaurant le repos hebdomadaire en 1906 (qui, au civil, est un industriel) s'exprime en ces termes : « une loi ne peut être appliquée sans dérogations ; s'il n'était pas permis d'y déroger les mœurs seraient plus fortes que la loi et la loi resterait lettre morte »¹². Il poursuit plus loin en mentionnant qu'une loi sur le repos hebdomadaire « pour durer doit être souple et élastique ». La question de la dérogation semble révéler une conception et un rapport au droit particulier, selon lequel la loi sera d'autant plus respectée qu'elle sera peu contraignante¹³.

¹⁰ Cf. M.-E. CHESSEL, *Consommateurs engagés à la Belle Époque. La Ligue sociale d'acheteurs*, Paris, Presses de Sciences Po, 2012.

¹¹ A. COTTEREAU, « Droit et bon droit, un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail », *Annales HSS*, vol. 57, n° 6, novembre-décembre 2002, p. 1521-1557.

¹² *JO Sénat*, 25 mai 1905. Il s'agit d'Alcide POIRIER, dirigeant de la Société des matières colorantes et produits chimiques de Saint-Denis.

¹³ Ces arguments sont aussi invoqués lors du vote de la loi sur les conventions collectives en 1919. Cf. S. RUDISCHHAUSER, *Geregelte Verhältnisse. Eine Geschichte des Tarifvertragsrechts in Deutschland und Frankreich (1890–1918/19)*, Cologne, Böhlau Verlag, 2017.

La période récente manifeste-t-elle un changement ? Les dérogations introduites récemment : l'institution en 1993 de la délégation unique du personnel, au champ élargi par une loi de 2015 (contribution de Mathilde CARON), comme celle en 2002 de la journée de 12 heures à l'hôpital public (étudiée par Fanny VINCENT) relèvent elles aussi de la volonté d'assouplir le Code du travail pour permettre aux entreprises ou aux hôpitaux de s'adapter à un environnement économique changeant et divers ou des contraintes budgétaires de plus en plus serrées. Sans négliger l'apparition de nouveaux vocables comme ceux de « compétitivité » ou de « performance », l'argument qui consiste à invoquer les nécessités économiques pour demander des dérogations et donc un assouplissement des protections que la loi accorde n'a donc rien de nouveau. La nouveauté réside davantage dans la remise en cause de la hiérarchie des normes antérieure et dans la technique dérogatoire que cet argument permet d'introduire (nous le verrons plus loin). Autre manifestation de ce changement partiel : l'invention d'une dérogation vient entériner des pratiques d'entreprise qui tentent de contourner les règles légales, c'est-à-dire leur donner ainsi un cadre juridique (c'est un des thèmes de la contribution de Dominique ROUX-ROSSI sur les avenants temporaires aux contrats à temps partiel, jusque-là jugés illégaux par les différentes juridictions).

Les contributions de ce dossier mettent aussi en valeur les malentendus qui semblent souvent présider à l'adoption des dérogations, validant une approche qui prenne en compte les définitions plurielles de la dérogation. La contribution de Fanny VINCENT établit ainsi que, contrairement à ce qu'envisagent les représentants des salariés, la règle des 12 heures instaurée en 2002 n'est pas pensée comme une dérogation par les gestionnaires d'hôpitaux mais est conçue comme un outil pour gagner du temps et dégager de la performance. Elle n'est pas un dispositif de gestion. De même, la contribution de Laure MACHU sur les dérogations aux huit heures après la Première Guerre mondiale donne à voir une CGT qui pense que les dérogations seront exceptionnelles, alors que le patronat les envisage comme une manière d'introduire une souplesse nécessaire. La loi n'a été acceptée qu'en raison des dérogations qu'elle prévoit, mais les acteurs en ont des conceptions hétérogènes voire opposées.

2. L'évolution des techniques dérogatoires : jeux d'acteurs

- Les contributions du dossier et les travaux dont on dispose par ailleurs laissent entrevoir la variété des modalités selon lesquelles la dérogation est organisée.

- A partir de la fin du XIX^e siècle, la loi autorise la dérogation et il revient à un règlement d'administration publique (RAP) d'en préciser les modalités. Par exemple, un RAP est chargé de fixer la liste des industries autorisées à déroger à l'interdiction du travail de nuit pour les femmes et les enfants prescrite dans une loi de 1892¹⁴. Pour l'élaboration de ces RAP, la loi instaure une commission consultative. L'article 2 de la loi de 1906 sur le repos hebdomadaire offre la possibilité de déroger au principe du repos hebdomadaire le dimanche s'il est établi que cette pratique est de nature à compromettre gravement le fonctionnement normal de l'établissement. Elle permet donc des solutions alternatives pour accorder un repos hebdomadaire (par exemple : le repos par roulement). Il revient au préfet d'accorder les dérogations prévues par cet article 2, après avoir consulté les organisations ouvrières, les chambres de commerce et les municipalités. Autrement dit, l'État reste l'arbitre des dérogations. Il détient le pouvoir dérogatoire et donne la faculté de déroger aux différents niveaux. Cependant des gardes fous sont érigés contre « l'arbitraire » redouté de « l'administration » : non seulement les arrêtés préfectoraux peuvent être attaqués devant le Conseil d'État, mais, en dérogation par rapport au droit commun, ces recours sont suspensifs.

- Par rapport à ces techniques initiales, la loi de 1919 sur les huit heures apporte une première inflexion. Celle-ci est aussi importante parce qu'elle représente un modèle que suivra la loi sur la

¹⁴ Sur celle-ci, cf. M. L. MAC DOUGALL, "The Meaning of Reform: The Ban on Women's Night Work, 1892-1914", *Western Society for French History*, n° 10, October 1982, p. 404-417 et, sous son nom de M. L. STEWART, *Women, Work, and the French State: Labor Protection and Social Patriarchy, 1879-1919*, Montréal, McGill-Queens University Press, 1989.

semaine de quarante heures en 1936. L'élaboration des RAP, qui doivent fixer entre autres le volume horaire, la nature des dérogations et les modalités suivant lesquelles ces dérogations seront accordées, tend en effet à être confiée aux organisations ouvrières et patronales. La loi des huit heures de 1919 stipule que les RAP « doivent se référer s'il en existe à des accords entre patrons et ouvriers ». Autrement dit, si la loi autorise à déroger, la fabrication des dérogations passe aux mains des partenaires sociaux. Elle n'est plus du seul ressort des administrations comme c'était le cas dans la période précédente, d'autant que pour utiliser la plupart des dérogations, les patrons ne seront plus contraints de demander une autorisation. Ils doivent simplement en avvertir l'inspection du travail. Comment interpréter cette évolution ? Elle est probablement le fruit des dérives et des tensions créées par l'application de la loi de 1906 sur le repos hebdomadaire. L'attribution des dérogations suscite une remise en cause de l'impartialité de l'administration et l'idée que les véritables arbitres des situations particulières ne peuvent être que les intéressés eux-mêmes. « Patrons et employés, éventuellement le public doivent fixer entre eux le statut qui régit leurs rapports », écrit en 1909 l'auditeur au Conseil d'État Georges CAHEN¹⁵. Sous la plume de G. CAHEN, cette idée apparaît aussi comme le résultat des réflexions sur la réforme de l'État et l'émergence d'une administration consultative. L'appel aux organisations syndicales pour représenter les intéressés est le fruit de l'expérience de guerre entre 1914 et 1918. Malgré tout, si la loi incite à négocier, la source de légitimité de cette nouvelle régulation n'est pas la négociation. En effet, la loi n'impose que de se référer aux accords dont il n'est pas indispensable de reproduire le texte. Lors des débats au Sénat sur le projet de loi relatif aux huit heures, Paul STRAUSS précise que le « pouvoir réglementaire » n'est aucunement lié par ces accords. Le pouvoir dérogatoire peut en théorie rester entièrement aux mains de l'État. Au sein de l'État, l'élaboration des RAP repose sur le ministère du Travail et le Conseil d'État mais c'est la haute juridiction administrative qui a le dernier mot. Pour les organisations patronales, toutefois, le changement est d'ampleur : pour obtenir des dérogations, il leur faut passer de la pression politique (le lobbying) au jeu de la négociation sociale. Pour les services du ministère, au travail de production de textes législatifs et réglementaires (projets de lois et de décrets) s'ajoute une nouvelle activité qui consiste à suivre l'activité régulatoire et juridique à un autre niveau. En pratique, le ministère s'efforce de respecter l'esprit de la loi pour l'élaboration des RAP. Non seulement il encourage à négocier en amont mais il respecte les textes des accords conclus, si bien qu'on assiste à une grande diversité de dérogations. Cette diversité montre le poids des régulations professionnelles dans l'élaboration des décrets d'application. En 1936, toutefois, où il y a consultation des sections du Conseil National Économique¹⁶, le ministère du Travail aura dans certaines branches un rôle plus marqué dans l'élaboration des décrets d'application de la loi des 40 heures. Dans le secteur du commerce alimentaire, la dispersion des structures patronales favorise l'arbitrage du ministère du Travail qui est défavorable aux représentants du petit commerce, favorisant de fait l'essor du grand commerce alimentaire¹⁷.

- L'ordonnance MITTERRAND du 16 janvier 1982 abaissant à 39 heures la durée hebdomadaire du travail et généralisant la 5^e semaine de congés payés dans le secteur privé non agricole marque un tournant plus important¹⁸. Une nouvelle technique de dérogation est introduite. Elle permet aux accords de branche, voire d'entreprise, de déroger à la loi de façon plus large. Dans le cas de la loi des huit heures de 1919, les accords, dont sont issus les RAP, complètent la loi. Ici, il y a transfert du pouvoir de déroger aux acteurs sociaux. La question de dérogations plus larges à la loi a d'abord été posée à propos de l'aménagement du temps de travail comme contrepartie à sa réduction, laquelle était un objectif d'équipes du Commissariat du Plan et de la gauche face au ralentissement économique et à ses

¹⁵ G. CAHEN, « Le repos hebdomadaire », *Revue politique et parlementaire*, février 1909, p. 242. G. CAHEN modifie son nom en 1920 et devient CAHEN-SALVADOR. C'est un haut fonctionnaire réformateur social.

¹⁶ A. CHATRIOT, « Débats internationaux, rupture politique et négociations sociales : le bond en avant des 40 heures 1932-1938 », in P. FRIDENSON et B. REYNAUD (dir.), *La France et le temps de travail, op. cit.*, p. 94-102.

¹⁷ S. LE CORRE et J. SAGLIO, *Le Ministère du Travail et les secteurs tertiaires : la régulation des relations professionnelles dans le secteur du grand commerce alimentaire de 1950 à nos jours*, DARES, 2006, et leur « Note de synthèse du rapport de recherche », *Revue française des Affaires sociales*, n° 2, 2007, p. 183-188.

¹⁸ J. FREYSSINET, « La transformation des enjeux et des modes de régulation : 1978-1996 », in P. FRIDENSON et B. REYNAUD (dir.), *La France et le temps de travail, op. cit.*, p. 148-149.

conséquences sur l'emploi. L'accord interprofessionnel du 17 juillet 1981 sur la durée du travail (non signé à la fois par la CGT et la CGPME) en posait le principe et en renvoyait les modalités aux négociations de branche. L'enlisement des négociations de branche a conduit le gouvernement à recourir aux ordonnances. La principale, celle du 16 janvier 1982, porte sur les 39 heures. Elle prévoit que des accords de branche étendus, donc sous contrôle du ministère du Travail (et aussi dans certains cas des accords d'entreprise), peuvent déroger aux dispositions de l'ordonnance dans certains domaines : modulation annuelle de la durée du travail autour des 39 heures, équipe supplémentaire pour travailler en fin de semaine, délimitation de la tranche horaire du travail de nuit des femmes...L'objectif est de favoriser la flexibilité interne plutôt que le recours aux licenciements économiques, mais aussi la réactivité des organisations dans le secteur industriel comme dans le secteur tertiaire. C'est en général dans ce texte, élaboré par Martine AUBRY, la directrice adjointe de Cabinet du ministre du Travail Jean AUROUX, et dont l'histoire détaillée reste à faire, que l'on situe l'origine de la technique des dérogations à la loi par accord de branche.

Les lois AUROUX de novembre 1982, elles, œuvrent à la réalisation d'un projet moderniste de refonte des relations sociales promu par un groupe d'experts issus en partie du Commissariat général au Plan qui fait de la démocratie dans l'entreprise la condition de l'efficacité économique et qui oppose la souplesse des liens contractuels aux rigidités secrétées par les lois et les règlements¹⁹. On peut faire l'hypothèse que l'extension de la possibilité de déroger à la loi est alors considérée comme un moyen, parmi d'autres, d'encourager la négociation dans l'entreprise. La loi 82-957 du 13 novembre 1982 dans son article 10 crée un article L.153-1 dans le Code du travail : « Lorsqu'en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif étendu déroge à des dispositions législatives ou réglementaires, les infractions aux stipulations dérogatoires sont passibles des sanctions qu'entraînerait la violation des dispositions législatives ou réglementaires en cause ». Il s'agit juste de codifier l'innovation introduite par l'ordonnance MITTERRAND de janvier. Il y a donc possibilité de dérogation à une loi dans les domaines et conditions définis par celle-ci et sous réserve d'un accord étendu.

- La loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social étend de façon plus radicale le champ de la dérogation. Elle ouvre « la faculté de négocier des accords collectifs (au niveau de l'entreprise notamment) dérogeant *in pejus* à des accords couvrant un champ professionnel ou territorial plus large (accords de branche, accords interprofessionnels, etc.), à la condition que ces derniers n'interdisent pas ce type de dérogation ». Si certains acteurs ou auteurs y voient un prolongement ou une extension du dispositif de l'ordonnance de 1982, l'origine de ce nouveau droit dérogatoire est plus clairement le patronat, dans la lignée de la refondation sociale promue à partir de fin 1999 par le MEDEF. Il y a donc une visée supplémentaire de décentralisation vers l'entreprise, mais les acteurs, à ce niveau, ne s'en saisissent pas, en raison de la complexité, de l'inadéquation aux pratiques de négociation et de l'incertitude juridique du dispositif²⁰.

Avec la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail de 2008, c'est cette fois une logique de supplévitivité qui s'épanouit. Désormais les entreprises peuvent fixer elles-mêmes par accord avec des organisations syndicales le contingent d'heures supplémentaires ainsi que les contreparties en repos pour les salariés. L'importance de l'accord national interprofessionnel de 2011 la confirme. Cette logique donne un nouveau sens au mot déroger : ce n'est plus s'écarter de la règle ou l'adapter ou l'améliorer, c'est s'y substituer.

¹⁹ M. TRACOL, *Changer le travail pour changer la vie ? Genèse des lois Auroux, 1981-1982*, Paris, L'Harmattan, 2009 et *La rigueur et les réformes. Histoire des politiques du travail et de l'emploi du gouvernement MAUROY, 1981-1984*, thèse de doctorat d'histoire sous la direction de P. ORY, Université Paris I, 2015.

²⁰ O. MÉRIAUX, J.-Y. KERBOURC'H, C. SEILER, « Evaluation de la loi du 4 mai 2004 sur la négociation d'accords dérogatoires dans les entreprises », *Document d'études DARES* n° 140, 2008. <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/etudes-et-syntheses/document-d-etudes/article/evaluation-de-la-loi-du-4-mai-2004-sur-la-negociation-d-accords-derogatoires>

3. Les usages de la dérogation

- Plusieurs contributions du présent dossier font état d'un usage extensif et intensif de la dérogation : celles de Laure MACHU sur l'application des huit heures de 1919, de Mathilde CARON sur les DUP, de Fanny VINCENT sur l'hôpital et de Samuel ZARKA sur le cinéma. Elles rejoignent les travaux antérieurs sur l'application de la loi de 1906 sur le repos hebdomadaire : par exemple, en 1913 seulement 30 % des commerces accordent le repos dominical à leurs employés. Ces usages intensifs contrastent avec l'absence de recours aux accords dérogatoires introduits par la loi de 2004.

- Ces usages intensifs peuvent être une manière de vider la loi de son contenu. Ils sont dans certains cas la manifestation des désaccords ou des malentendus qui ont présidé à l'adoption de la loi et des dérogations qu'elle autorise (ce que Fanny VINCENT montre pour les 12 heures à l'hôpital), voire l'expression d'une opposition à la loi (ainsi à propos de la loi sur le repos hebdomadaire de 1906)²¹. Ils peuvent vider aussi la dérogation elle-même de sa nature de dérogation. Fanny VINCENT donne à voir que la dérogation est tellement utilisée dans l'hôpital public qu'elle en devient la norme : travailler au maximum 12 heures est devenu travailler en 12 heures. Toutefois l'absence de recours aux dérogations ne signifie pas consentement aux normes légales. Dans certains cas, les acteurs n'appliquent tout simplement pas la loi et ne prennent même pas soin de demander des dérogations. Ces pratiques illégales bénéficient d'une grande tolérance des autorités publiques, comme dans le cas de l'ouverture le dimanche dans le commerce. Les usages de la dérogation dépendent bien évidemment de la conjoncture (par exemple : la période de reconstruction après les deux guerres mondiales) et des rapports de force (par exemple : dans l'application de la loi des huit heures, l'usage de la dérogation est facilité par l'affaiblissement du syndicalisme au cours des années 1920).

- S'il est difficile d'arriver à une conclusion définitive, certaines contributions soulignent que l'État peut inciter les acteurs à déroger.

Laure MACHU fait valoir que le ministère du Travail ne cède pas aux patrons qui exigent une extension et un assouplissement des dérogations aux huit heures de 1919 mais reconduit les dérogations exceptionnelles. Les inspecteurs du travail quant à eux favorisent la normalisation des dérogations. Fanny VINCENT relève la passivité du ministère de la Santé. La retraduction du décret de 2002 dans un *Guide des bonnes pratiques pour la mise en œuvre des 12 heures* entérine l'idée que les 12 heures ne sont qu'une manière d'organiser le travail, et non une dérogation. Mathilde CARON note que les rapports ministériels sur la DUP incitent les acteurs à utiliser la possibilité offerte par la loi de fusionner les instances représentatives du personnel en considérant que la dérogation est bénéfique aux salariés parce qu'elle permet de résoudre la crise de la représentation.

- La question des dérogations peut parfois provoquer tensions et conflits au sein de l'État, exigeant alors un arbitrage. Il en va ainsi pour la question du repos hebdomadaire. Après la loi de 1906, les préfets commencent par refuser les demandes de dérogations. Leurs refus sont attaqués devant le Conseil d'État qui fait alors preuve « d'un libéralisme conciliant » en affirmant que la dérogation est un « droit » et non une « faveur » des pouvoirs publics²². Invoquant les arrêts de la haute juridiction administrative, les organisations patronales en appellent aux parlementaires contre les préfets et le ministère du Travail, qu'ils accusent de trahir l'esprit de la loi. Le ministère semble avoir été sensible à la pression des parlementaires. Après avoir songé à simplifier la loi en ne tolérant qu'un seul type de dérogation, le ministère appelle dans une circulaire de 1907 à établir « un régime de transition » et à effectuer « un travail d'adaptation »²³. Cette tolérance du ministère reflète probablement l'importance des commerçants

²¹ H.-G. HAUPT, « Les petits commerçants et la politique sociale : l'exemple de la loi sur le repos hebdomadaire », *Bulletin du Centre d'histoire de la France contemporaine*, n° 8, 1987, p. 7-34.

²² M. GODINEAU, *Le contentieux sur le repos hebdomadaire*, thèse pour le doctorat de droit, Paris, Domat-Montchrestien, 1935.

²³ G. CAHEN, « Le repos hebdomadaire », article cité.

dans la clientèle électorale du parti radical. Soixante ans plus tard les attitudes et les avis des préfets, de la direction du Commerce et de la direction du Travail divergent derechef. A la fin des années 1960, le ministère du Commerce estime que les dérogations au repos dominical devraient être plus largement accordées par les préfets aux nouvelles grandes surfaces qui veulent ouvrir le dimanche. Leurs refus entravent le développement d'une nouvelle activité et limitent une concurrence qui peut être saine. Dans les années 1970, l'ouverture dominicale des magasins de meubles donne lieu à une véritable « guerre des ministères » où s'affrontent le Commerce et le Travail. Partisan d'une déréglementation, le ministère du Commerce se heurte à la direction et au ministère du Travail qui souhaitent au contraire durcir le régime des dérogations et sanctions prévu par la loi de 1906²⁴. Le système n'est modifié que lentement, la complexité et l'imprécision du système dérogatoire permettant de concilier les intérêts contradictoires des consommateurs, des petits commerçants et des grandes surfaces.

- Lorsque la dérogation est massivement utilisée, elle est appelée à devenir la règle (ce que montrent tant Mathilde CARON sur les DUP que Dominique ROUX-ROSSI sur le temps partiel et Samuel ZARKA sur le cinéma). Dans le cas du temps partiel, qui est une pratique d'emploi de nombreuses femmes et d'étudiants, écrit Dominique ROUX-ROSSI, l'exercice de pratiques d'entreprises et l'usage de la négociation d'entreprise ont permis le contournement de la loi par des avenants temporaires puis le renversement de la loi elle-même. L'instrument privilégié devient l'accord dérogatoire au niveau de la branche. Le cas du cinéma, secteur en profonde transformation sur le plan économique et technique, est plus complexe. Dans son article Samuel ZARKA cite les propos tenus par un inspecteur du travail en 2018 : la délivrance d'autorisations de travailler jusqu'à 60 heures par semaine pour des techniciens et ouvriers du cinéma est une chose courante, à rebours du caractère exceptionnel qu'elle est censée revêtir. Toutefois l'auteur montre que les dérogations inscrites dans la convention collective de 2012 et l'avenant de 2015 (qui incluent une double grille salariale) apportent aux salariés une meilleure garantie de revenu et une perspective de négociation qui « porte dorénavant moins sur la limitation du temps de travail que sur la reconnaissance des durées effectuées » et leur « rémunération complète ».

La table ronde qui conclut ce dossier fait un constat commun sur le cœur de la nouvelle législation de 2016 et de 2017 : la quasi disparition de la dérogation au profit d'un autre principe, celui de la suppléativité. A défaut d'accord d'entreprise, la branche supplée ; à défaut des deux, ce sont les règles légales qui suppléent. La table ronde contraste deux points de vue différents sur cette évolution. Pour l'un, en France la loi est et devrait rester l'ultime protectrice des salariés, dans le cadre de relations de travail qui sont aussi des relations de pouvoir structurellement asymétriques. Pour l'autre, dans le respect de règles d'ordre public resserrées, mais aussi du principe de subsidiarité, la négociation entre patronat et syndicats doit être privilégiée pour renforcer la prise en charge des problèmes vécus au travail. Ce débat de fond et les paramètres susceptibles de le fixer, au sein d'un monde économique, technologique et social (sinon politique) en pleine (r)évolution, reste bien sûr ouvert.

Dans ce dossier, nous avons voulu en tout cas préciser les façons dont en France, au cours de l'histoire et jusqu'à aujourd'hui, s'articulent un ensemble institutionnel (législations et principes qui s'appuient sur des protocoles, standards, procédures concrètes) et les pratiques locales dans les entreprises, en général ou non (comme dans le secteur du cinéma), ou dans la fonction publique hospitalière. Nous n'en sommes pas restés aux textes juridiques – lois, décrets, accords de branche et d'entreprise – et nous avons toujours cherché à analyser les manières dont ces normes sont utilisées, référencées, ajustées ou encore alignées aux pratiques concrètes en matière de durées du travail ou d'autres conditions d'emploi et de travail.

²⁴ Cf. T. JACQUES, « La grande distribution et le repos dominical. Aux origines d'une controverse vieille de 45 ans », *Le Mouvement social*, n° 251, avril-juin 2015, p. 15-32.

Première Partie

Fabriquer les dérogations

Aurélie PHILIPPE

doctorante en histoire contemporaine Pléiade Université Paris XIII, Sorbonne-Paris-Cité, et ATER
Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Le Comité central des Houillères et les dérogations (1887-1913) : significations et usages

La dérogation a une large place dans les lois sur le temps de travail, et notamment celle sur la journée de huit heures¹ ; elle rend leur application souple en proposant principalement des heures supplémentaires. Elle fait l'objet de nombreux débats entre les parlementaires, le gouvernement, les syndicats ouvriers et les patrons. À partir des années 1880, avec l'intervention croissante de l'État dans leurs affaires, ces derniers s'unissent dans des organisations afin de défendre leurs intérêts et tenter d'infléchir la législation sociale qui se développe². Ainsi, les organisations patronales mettent en place une stratégie pour influencer son élaboration ; la dérogation est un de leurs moyens d'action. Plusieurs travaux ont montré que cette stratégie d'influence avait été élaborée par Robert PINOT (1862-1926)³, secrétaire général de l'Union des Industries Métallurgiques et Minières, dans les années 1900⁴.

Une autre organisation patronale, le Comité central des Houillères de France, n'y est pas étrangère. Représentant les compagnies minières dans la sphère publique, celle-ci est fondée en 1887 au terme d'un processus complexe⁵. Le Comité des Houillères fait suite à une succession d'organisations temporaires qui se font, à partir des années 1840, autour des questions essentiellement commerciales, comme s'opposer à l'abaissement des tarifs douaniers ou à la constitution d'une union douanière, et se défont une fois l'objectif atteint. Au moment de la discussion au Parlement des lois sur les caisses de secours et de retraites, sur les délégués mineurs à la sécurité et sur les accidents du travail, qui remettent directement en question leurs prérogatives en matière de sécurité et inaugurent un droit à réparation, les compagnies minières décident de s'unir de manière permanente. C'est l'industriel Henry DARCY (1840-1926)⁶ qui est à l'origine d'un nouveau comité. Président d'une des plus importantes compagnies

¹ Patrick FRIDENSON et Bénédicte REYNAUD (dir.), *La France et le temps de travail (1814-2004)*, Paris, Odile JACOB, 2004, p. 57, 59, 63-67, 71, 73-82 Voir l'article de Laure MACHU dans ce numéro des *Cahiers du CHATEFP*.

² Danièle FRABOULET et Pierre VERNUS (dir.), *Genèse des organisations patronales en Europe : XIX^e-XX^e siècles*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2012 ; Danièle FRABOULET, Clotilde DRUELLE-KORN et Pierre VERNUS (dir.), *Les organisations patronales et la sphère publique : Europe, XIX^e et XX^e siècles*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013.

³ Robert PINOT fait des études de droit et de science politique après avoir démissionné de l'École des Mines de Paris pour des raisons familiales. Directeur du Musée social (1895-1897), et rédacteur à la Caisse des dépôts et consignations, il est secrétaire général de plusieurs Chambres syndicales, avant de devenir le secrétaire (1901) puis le délégué général de l'U.I.M.M. (1918 ?-1926). Il est aussi secrétaire (1904) puis vice-président du Comité des Forges (1921-1926), administrateur de nombreuses Caisses d'assurances, membres de diverses associations. Il est délégué du patronat à l'Organisation Internationale du Travail (1920), vice-président du Conseil National Économique (1925).

Voir Danièle FRABOULET, *Quand les patrons s'organisent : stratégies et pratiques de l'Union des industries métallurgiques et minières, 1901-1950*, Villeneuve d'Ascq, Presses du Septentrion, 2007.

⁴ *Ibid.*

⁵ Marcel GILLET, *Les Charbonnages du Nord de la France au XIX^e siècle*, Paris-La Haye, Mouton, 1973 ; Aurélie PHILIPPE, « Genèse et structuration du Comité des Houillères (1840-1907) : enjeux d'échelles, de réseaux et de pouvoirs », *Cahiers Jaurès*, n° 230, octobre-décembre 2018, p. 17-34.

⁶ Né à Troyes en 1840, fils du préfet et sous-secrétaire d'État à l'Intérieur Hugues-Iéna DARCY, et d'Eugénie VUITRY, Henry DARCY passe son enfance à suivre son père de préfecture en préfecture (Aube, Gard, Rhône). Après des études classiques et une licence de droit, il entre comme auditeur au Conseil d'État en décembre 1863, avant d'être nommé maître des requêtes. Révoqué en 1870, il devient préfet en 1873 (Vosges, Pas-de-Calais, Alpes-Maritimes), puis démissionne en 1877 ne voulant pas servir une République qu'il juge « sociale ». Candidat malheureux aux élections législatives de 1889, il se consacre à l'industrie. Administrateur des Forges de Châtillon-Commentry et Neuves-Maisons depuis la mort de son père en 1880, il en devient le président en 1887. Il est aussi administrateur d'autres compagnies minières (Dourges, Blanzay, Portes et Sénéchas) et de diverses banques. Il est membre du Comité des Forges, vice-président (1901-1918), puis président d'honneur (1918-1926) de l'U.I.M.M., président (1919-1924), puis président d'honneur (1924-1926) de la C.G.P.F.

minières françaises, celles de Châtillon-Commentry et Neuves-Maisons (Auvergne)⁷, DARCY a une fine connaissance des rouages de l'État et des entreprises minières, il a un réseau de sociabilité étendu du fait de ses fonctions et a déjà une expérience en matière de gestion d'organisation patronale. En effet, il a fondé en 1886 une Commission d'étude pour les questions législatives concernant les mines avec comme mission restreinte et temporaire de préparer et coordonner les interventions auprès des députés et des sénateurs, et, la même année, une Association pour la défense des droits et des intérêts des compagnies minières avec comme mission plus large de s'intéresser à toutes les questions se rattachant aux intérêts miniers. Henry DARCY est alors tout désigné pour coordonner l'action des compagnies minières dans la défense de leurs intérêts et pour essayer d'infléchir l'évolution de la législation sociale. Il fonde un syndicat de patrons, dépendant de la loi WALDECK-ROUSSEAU de 1884, sans pour autant en faire un organe de négociation collective avec les syndicats ouvriers et l'État⁸. Son objectif est clairement d'intervenir au Parlement, et plus précisément dans les commissions parlementaires, pour tenter d'infléchir le contenu et la portée des lois en cours de discussion. Pourquoi en vient-il à utiliser la dérogation dans sa méthode d'influence ? Quelles en sont les origines, les visées et les significations ? Les débats parlementaires et le fonds d'archives du Comité des Houillères conservé aux Archives nationales du Monde du Travail à Roubaix⁹ éclairent les réponses à ces questions.

Le Comité des Houillères et la dérogation : la définition d'une stratégie d'influence (1887-1901)

En 1889, Henry DARCY fait appel à l'ingénieur du Corps des Mines Édouard GRÜNER (1849-1933)¹⁰ pour l'assister dans cette tâche.

Édouard GRÜNER (1849-1933) et l'invention d'une méthode d'influence

Issu d'une vieille famille de la bourgeoisie protestante bernoise, Édouard GRÜNER était le fils de Louis (1809-1883), membre du Corps des Mines, professeur à l'École des Mines de Saint-Étienne, fondateur de la Société de l'Industrie Minérale. Lui aussi polytechnicien en 1869, sorti major du Corps des Mines en 1873, GRÜNER fait un stage dans les Usines sidérurgiques de Styrie et de Carinthie avant de débiter en 1874 comme adjoint au directeur de l'usine de Châtillon-sur-Seine de la Compagnie de Châtillon-Commentry où il côtoie Henry DARCY, puis comme directeur de l'usine de Neuves-Maisons en 1876. Il prend la direction de l'usine de Beaucaire de 1879 à 1885. Rentré à Paris en 1885, comme ingénieur-conseil de DE DIETRICH et Cie, constructeurs de matériels de chemin de fer, il reste attaché à cette société jusqu'en 1905. Il est choisi par DARCY non seulement du fait de leur proximité professionnelle, mais aussi parce que GRÜNER connaît bien les sujets qui préoccupent le Comité des Houillères à cette date, puisqu'il a fondé en 1889 un Comité permanent sur les accidents du travail. Édouard GRÜNER a le profil des permanents patronaux des premières organisations des années 1880, un professionnel avec

Voir D. FRABOULET, *Quand les patrons s'organisent*, op. cit. et « Henry DARCY », in Jean-Claude DAUMAS, Alain CHATRIOT, Danièle FRABOULET, Patrick FRIDENSON, Hervé JOLY (dir.), *Dictionnaire historique des patrons français*, Paris, Flammarion, 2010, p. 211-213.

⁷ La Compagnie des Forges de Châtillon-Commentry et Neuves-Maisons est une société sidérurgique et minière.

⁸ BNF, 4-R-1216, ou ANMT, 40 AS 111, (1-300), Circulaires du Comité des Houillères, « Lettre circulaire du Président de la Commission d'étude à ses membres », Paris, 14 juin 1886, 1 p.

⁹ ANMT, 40 AS, Le Comité des Houillères. Ces archives ont été retrouvées par Marcel GILLET dans une cave des Charbonnages de France et déposées aux A.N.M.T. par ses soins. Elles se constituent de dossiers d'études concernant les lois économiques et sociales des XIX^e et XX^e siècles. Ces dossiers rassemblent essentiellement des documents produits par le Comité des Houillères, les débats parlementaires, des articles de presse.

¹⁰ D. FRABOULET, *Quand les patrons s'organisent*, op. cit. ; Janet HORNE, *Le Musée social : aux origines de l'État providence*, Paris, Belin, 2004, p. 151 ; BNF, Salle X, FOL-LN1-232 (11130), BOUTILLIER DU RETAIL, Dossier biographique sur Édouard GRÜNER, Coupures de Presse, « Notice biographique sur Édouard GRÜNER (1849-1933) », Revue de Métallurgie, janvier 1934, 2 p.

certaines compétences, « un exemple classique des ingénieurs qui ont initialement dominé le recrutement des permanents patronaux¹¹ ».

Il débute son activité à la jeune organisation patronale en suivant les débats parlementaires qui concernent la création de caisses de secours et de retraites pour les ouvriers mineurs¹². Les exploitants, qui sont à l'initiative des premières caisses de secours dès les années 1820, sont particulièrement inquiets de cette mesure qui prévoit une allocation obligatoire des compagnies minières et une gestion partagée entre ouvriers et patrons¹³. GRÜNER comprend rapidement que pour faire accepter des modifications aux parlementaires, il va falloir argumenter. Formé à la méthode leplaysienne à l'École des Mines de Paris¹⁴, il reprend le modèle des monographies de familles ouvrières établies par LE PLAY à partir d'enquêtes et de statistiques, et applique l'enseignement qu'il a reçu à l'organisation patronale dont il a la charge. En mars 1893, il lance une enquête auprès des compagnies minières pour amasser un maximum de données et de statistiques concernant l'âge de la retraite et les pensions des ouvriers dans les sociétés adhérentes¹⁵. Les résultats de cette enquête l'amènent à rédiger des observations sur la proposition de loi concernant les caisses de secours et de retraites dans le but de modifier certains articles, et à publier deux rapports sur le sujet présentés à la Commission parlementaire en 1896¹⁶.

Cette méthode se complexifie au moment de la discussion d'une proposition de loi sur la journée de huit heures dans les mines. La journée de huit heures avec maintien des salaires, revendication majeure des mineurs depuis les années 1870¹⁷, inquiète tout particulièrement le Comité des Houillères, d'une part, parce qu'elle remet directement en cause le principe de liberté du travail des exploitants en visant à encadrer le temps de travail et les salaires, et, d'autre part, parce qu'elle risque, selon le Comité des Houillères, de désorganiser la production et le travail souterrain.

La première stratégie : Tout tenter pour faire retirer cette mesure des discussions

La proposition de loi est déposée le 10 mars 1900 par des « députés-mineurs »¹⁸, c'est-à-dire des ouvriers mineurs issus des rangs syndicaux, élus et réélus avec régularité au Parlement à partir des années 1880. Ces députés-mineurs défendent en accord et avec le soutien des premiers syndicats de mineurs les intérêts des ouvriers tant en commission que devant la Chambre des députés¹⁹. Leur principal représentant, Émile BASLY (1854-1928)²⁰, élu de la Seine, ancien secrétaire syndical des

¹¹ Patrick FRIDENSON, « Introduction », in Olivier DARD et Gilles RICHARD (dir.), *Les permanents patronaux : éléments pour l'histoire de l'organisation du patronat en France dans la première moitié du XX^e siècle : actes du colloque de Rennes, 11-12 mars 2004*, Metz, Centre de recherche universitaire lorrain d'histoire, 2^e éd revue et augmentée, 2013, p. 12.

¹² ANMT, AS 56, Le Comité central des Houillères de France, *Caisses de secours et de retraites*.

¹³ ANMT, 40 AS 56, Le Comité des Houillères, *Caisses de secours et de retraites, Rapport du Comité des Houillères sur « Les Caisses de prévoyance et de retraites pour ouvriers devant la Chambre »*, s.d., 12 p., p. 1.

¹⁴ Antoine SAVOYE et Frédéric AUDREN (dir.), *Naissance de l'ingénieur social : les ingénieurs des Mines et la science sociale au XIX^e siècle*, Paris, Presses des Mines, 2008.

¹⁵ ANMT, 40 AS 56, Comité des Houillères, *Caisses de secours et de retraites, Dossier Action, Sous-dossier Statistique relative aux Caisses de secours et de prévoyance*, mars 1893.

¹⁶ ANMT, 40 AS 56, Idem, « Observations présentés au nom du Comité central des Houillères sur la proposition tendant à modifier les articles 10 et 11 de la loi du 29 juin 1894 relative aux Caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs », Paris, 1896, 19 p ; « Observations présentés au nom du Comité central des Houillères sur la proposition tendant à modifier les articles 22, 23 et 25 de la loi du 29 juin 1894 relative aux Caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs », Paris, 1896, 36 p.

¹⁷ Diana COOPER-RICHET, *Le peuple de la nuit : mines et mineurs en France : XIX^e-XX^e siècle*, Paris, Perrin, 2002, p. 176.

¹⁸ Marion FONTAINE, « Mineurs français et britanniques. Un réformisme syndical ? », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 30, 2012, p. 73-88.

¹⁹ Rolande TREMPÉ, « Rôle et évolution de la loi de 1894 », in *Santé et retraite des mineurs : un siècle et demi d'histoire (colloque de La Ricamarie, 26, 27 octobre 1994)*, Montreuil, Institut d'histoire sociale minière, 1995, p. 34.

²⁰ Émile BASLY, fils d'une herscheuse de la Compagnie d'Anzin et d'un ouvrier tonnelier, naît à Valenciennes en 1854. Orphelin à 10 ans, il est galibot dès 11 ans à Denain. Renvoyé en 1880 à la suite d'une grève à laquelle il a activement participé, il fonde, en 1883, la Chambre syndicale des mineurs du Nord. Il devient ensuite président du Syndicat des mineurs

mineurs d'Anzin, leader de la grande grève de 1884, est à l'initiative de cette proposition de loi. Celle-ci vise à diminuer le temps de travail à huit heures par jour pour les travailleurs souterrains - ceux qui travaillent au jour en sont exclus -, et demande conjointement un maintien des salaires. Pour faire taire les critiques, les députés-mineurs assurent que la production de charbon ne diminuera pas, et soutiennent que, si les ouvriers travaillent moins, ils seront moins fatigués et donc produiront davantage sur un temps de travail réduit. La dérogation n'est pas présente dans la première proposition de loi ; son principe est soulevé plus tard dans les discussions.

Rapidement, les compagnies minières sont invitées par la Commission du Travail à donner leur avis sur cette mesure. Le Comité des Houillères se saisit de la question afin de faire retirer cette mesure des discussions. Pour cela, il rédige un rapport synthétisant les réponses de ses adhérents²¹, et développe un argumentaire visant à montrer l'inutilité de la mesure, et, si elle venait à être adoptée, sa dangerosité. Son argumentaire est justifié par des éléments techniques qui ont trait à la production de charbon elle-même, et par des arguments de politique économique et commerciale. D'une part, il explique que, si la mesure est adoptée, elle déstructurera la production de charbon organisée autour du travail de l'abatteur. En effet, autour des abatteurs gravitent un grand nombre d'ouvriers qui sont chargés de préparer le chantier de l'abatteur et d'évacuer le charbon abattu. Ces ouvriers travaillent dont plus que l'abatteur. Pour le Comité des Houillères, il est donc techniquement impossible d'abaisser leur temps de travail au même niveau que celui des abatteurs sans désorganiser toute la production. D'autre part, le Comité des Houillères affirme que la diminution du temps de travail aurait deux conséquences catastrophiques pour la balance commerciale et l'économie française. Celle-ci entraînerait une baisse proportionnelle de la production de charbon, et donc obligerait la France à augmenter ses importations de charbons étrangers, alors qu'elle importe déjà un tiers de sa consommation²². Puisqu'il s'agit de convaincre, l'information est presque toujours teintée de propagande²³.

Malgré cette première tentative d'influence, les débats parlementaires s'engagent ; les députés-mineurs défendent la proposition, tout comme les délégués mineurs qui contestent « les affirmations et les chiffres que les compagnies houillères ont apportés mercredi dernier à la Commission du Travail »²⁴. Dès lors, le Comité des Houillères utilise tous les moyens à sa disposition pour faire retirer cette mesure : audition par la Commission du Travail pour présenter son rapport²⁵, mobilisation de la presse patronale²⁶ et de la jeune U.I.M.M.²⁷ pour le soutenir dans son combat. Il s'appuie également sur un réseau de parlementaires acquis à sa cause pour diffuser ses revendications. En effet, les parlementaires

du Pas-de-Calais en 1894, après avoir été élu député-mineur socialiste en 1885 à Paris, puis à Lens en 1891. A la Chambre, il se consacre, avec les autres députés-mineurs, à la défense de la corporation minière. En 1900, il accède à la mairie de Lens, puis au Conseil général, charges qu'il conserve jusqu'à sa mort en 1928.

Voir Justinien RAYMOND, « Émile BASLY », in Jean MAITRON (dir.), *Dictionnaire biographique du mouvement ouvrier*, tome 10 : A à Bou, Paris, Éditions ouvrières, 1973, et Jacques JULLIARD, *Autonomie ouvrière : études sur le syndicalisme d'action directe*, Paris, Seuil, 1988.

²¹ BNF, 4-V-5162, Comité central des Houillères de France, Réponse au questionnaire adressé le 25 juillet 1901 par la commission de la durée du travail dans les mines, 1901, 73 p.

²² Jean-Charles ASSELAIN, *Histoire économique de la France du XVIII^e siècle à nos jours*, t. 1 : *De l'Ancien Régime à la Première Guerre mondiale*, Paris, Seuil, 1984.

²³ D. FRABOULET, *Quand les patrons s'organisent : stratégies et pratiques de l'Union des industries métallurgiques et minières, 1901-1950*, op. cit., p. 110.

²⁴ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Audition du 6 novembre 1901, Lettre ouverte d'Henry DARCY au président de la Commission parlementaire du Travail, *Le Temps*, 15 novembre 1901, 1 p.

²⁵ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Audition du 6 novembre 1901, Lettre du Comité des Houillères aux adhérents, Paris, 26 octobre 1901, 1 p.

²⁶ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Audition du 6 novembre 1901, Mémoire et observations présentés par les propriétaires de houillères à la Commission du Travail de la Chambre des Députés, *L'Écho des Mines et de la Métallurgie*, 12 décembre 1901, 13 p., p. 7.

²⁷ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Audition du 6 novembre 1901, Lettre ouverte d'Edmond DUVAL, président de l'U.I.M.M., au président de la Commission parlementaire du Travail, *Le Temps*, 15 novembre 1901, 1 p.

qui le soutiennent sont généralement membres du Comité des Houillères²⁸, membres d'un Conseil d'administration ou directeurs d'une compagnie minière. Issus pour la plupart de l'École Polytechnique et/ou de l'École des Mines ou des Ponts-et-Chaussées, ils sont reconnus comme des experts sur ces questions par leurs pairs²⁹, et peuvent plus facilement les convaincre. Néanmoins la stratégie du Comité des Houillères s'avère insuffisante, et les débats se poursuivent.

La deuxième stratégie : Parvenir à un compromis

C'est le radical-socialiste Pierre BAUDIN (1863-1917)³⁰, alors ministre des Travaux publics, qui évoque le premier le principe de la dérogation. Ce dernier apparaît lors de son audition à la Commission du Travail le 22 novembre 1901³¹. Il y déclare que le gouvernement accepte le principe de la réglementation du travail dans les mines sous certaines conditions : la durée au trait, c'est-à-dire du dernier ouvrier descendu au premier remonté – alors qu'Émile BASLY demandait du jour au jour, du premier ouvrier descendu au premier remonté ; une application par étapes avec l'idée que les compagnies minières auront le temps de réorganiser la production ; une prolongation de la journée d'une heure dans le cas où cette réglementation compromettrait l'exploitation de la mine ; l'abandon du maintien des salaires, le gouvernement n'ayant pas à intervenir pour établir un minimum de salaire pour les mineurs plutôt que pour les autres ouvriers ; la mise en place de dérogations. Le ministre des Travaux publics propose trois sortes de dérogations. Les premières, d'ordre général pour les mines anormales, difficiles ou pauvres, seraient, selon Pierre BAUDIN, d'autant « plus nécessaires que ces mines desservent des districts qui en vivent »³². Les secondes, d'ordre social, seraient accordées pour les mines qui se trouvent momentanément dans une situation sociale spéciale, par suite d'accidents ou de besoins exceptionnels. Les troisièmes seraient pour certaines catégories d'ouvriers sans autre précision.

Cette audition aboutit à un compromis.

Le principe de la journée de huit heures dans les mines est adopté par la Chambre des députés le 26 novembre 1901. Toutefois, telle qu'elle a été rédigée par le président de la Commission du Travail, cette proposition de loi ne prend pas en compte la totalité des demandes du ministre des Travaux publics. Les parlementaires ont accepté la durée au trait, une application par étapes, et une prolongation de la journée d'une heure dans le cas où cette réglementation compromettrait l'exploitation de la mine³³. En revanche, le principe des dérogations n'apparaît pas. Dès le lendemain, le Comité des Houillères se saisit de cette question. Après avoir tenté de faire retirer la mesure des discussions, et ayant bien compris que cela n'était plus possible, il cherche à faire appliquer le plus sagement possible cette loi.

Le Comité des Houillères et les dérogations : l'évolution des significations (1901-1913)

Le Comité des Houillères entend bien faire reconnaître les dérogations proposées par le ministre Pierre BAUDIN, et préciser la troisième catégorie restée vague.

²⁸ Une base de données est en cours de constitution.

²⁹ Bruno MARNOT, *Les ingénieurs au Parlement sous la III^e République*, Paris, CNRS Éditions, 2000.

³⁰ Après des études de droit, Pierre BAUDIN est successivement député (1898-1909), sénateur (1909-1917), ministre des Travaux publics (1899-1902) et ministre de la Marine (1913).

Voir Michel MOISAN, *Pierre BAUDIN (1863-1917) : un radical-socialiste à la Belle Époque*, thèse de doctorat d'histoire, Université d'Orléans, 2009.

³¹ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Séances du 20-22-26-29 novembre, « La journée de huit heures dans les mines », *Le Journal des Débats*, 24 novembre 1901, 1 p.

³² *Ibid.*

³³ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Séances du 20-22-26-29 novembre, « A la Chambre, La journée de huit heures », *La République Française*, 21 novembre 1901, 1 p.

Troisième stratégie : Faire accepter des dérogations les plus larges possibles

Il a deux objectifs : étendre le principe des dérogations à, premièrement, toutes les mines et, deuxièmement, à tous les travailleurs souterrains autres que les abatteurs, pour ne pas désorganiser leur travail³⁴.

Dans un premier temps, le Comité des Houillères demande des dérogations pour toutes les mines. La première demande est transmise à la Chambre par l'intermédiaire d'un député extrêmement lié au Comité des Houillères, Florent GUILLAIN (1844-1915)³⁵. Dans une lettre à Édouard GRÜNER, il écrit : « j'ai [...] rédigé l'art. 3 dans des termes assez généraux et assez vagues pour qu'il s'applique non seulement aux mines malades mais aussi à toutes les mines »³⁶ et « pour tous les motifs », c'est-à-dire « techniques et économiques »³⁷, donc pas seulement pour des raisons sociales ou parce que les mines sont « malades ». En tant que membre du Corps des Ponts, son expertise est reconnue par les députés qui adoptent, le 29 novembre 1901, en Commission du Travail, la rédaction qu'il propose³⁸. En effet, l'article 3 de la proposition de loi votée stipule que « des dérogations aux prescriptions de l'article premier peuvent être autorisées par le ministre des Travaux publics [...] aux mines où l'application de ces prescriptions serait de nature à compromettre, pour des motifs techniques ou économiques, le maintien de l'exploitation. Ces dérogations pourront viser soit tous les ouvriers de la mine, soit seulement certaines catégories d'ouvriers »³⁹, dont la définition reste vague.

Dans un deuxième temps, le Comité des Houillères tente de faire reconnaître des dérogations pour tous les travailleurs autres que les abatteurs. Pour préciser cette catégorie d'ouvriers, Henry DARCY demande au Président de la Commission du Travail l'ajout à l'article 3 du paragraphe suivant : « Le ministre pourra dans les mêmes formes et pour toutes les mines accorder des dérogations en ce qui concerne les ouvriers autres que ceux abattant le charbon »⁴⁰, ce qu'il justifie ainsi : « L'expression « ouvriers autres que ceux abattant le charbon » ne nous paraîtrait que bien difficilement pouvoir être remplacée par une nomenclature limitative, car l'organisation des Mines est très complexe et très diverse suivant les lieux et les conditions de gisement ; [...] plutôt que de mettre dans la loi une nomenclature qu'il faudrait nécessairement ne pas considérer comme limitative, il vous paraîtra sans aucun doute plus rationnel de laisser au Ministre le soin de faire ses désignations pour chaque arrondissement minéralogique, les services de contrôle entendus. La discontinuité du travail des ouvriers de la seconde catégorie qui n'ont à intervenir que quand il y a une quantité suffisante de charbon préparé justifie entièrement la prolongation de leur journée de présence au fond puisqu'en aucun cas le travail effectif ne dépassera celui des ouvriers à l'abatage »⁴¹. La rédaction proposée par le Comité des Houillères est adoptée le 5 février 1902 par la Chambre des députés, et soumise au Sénat le lendemain.

³⁴ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Séances du 20-22-26-29 novembre, Lettre du secrétaire adjoint de la Commission du Travail au secrétaire général du Comité des Houillères, Paris, 2 décembre 1901.

³⁵ Polytechnicien et ingénieur des Ponts-et-Chaussées, Florent GUILLAIN (1844-1915) débute sa carrière comme ingénieur du port de Dunkerque. Député de 1898 à 1910, il est aussi régisseur de la Compagnie des Mines d'Anzin. Il est lié au Comité des Forges (il en est le président à partir de 1907) et au Comité des Houillères (il est membre du bureau à partir de 1907). Voir "Florent GUILLAIN", in Jean JOLLY (dir.), *Dictionnaire des parlementaires français : notices biographiques sur les ministres, sénateurs et députés français de 1889 à 1940*, t. 5, Paris, PUF, 1968 ; D. FRABOULET, *Quand les patrons s'organisent*, op. cit.

³⁶ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Séance du 4 et 11 décembre, Lettre manuscrite du député Florent GUILLAIN à Édouard GRÜNER, avec l'en-tête « Chambre des députés », s.d., 2 p.

³⁷ *Idem*.

³⁸ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Séances du 20-22-26-29 novembre, « Les mineurs ; La journée de huit heures », *La Petite République*, 1^{er} décembre 1901, 1 p.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Séance du 4 et 11 décembre, Lettre d'Henry DARCY au Président de la Commission du Travail, Paris, 3 décembre 1901, 3 p., p. 2.

⁴¹ ANMT, 40 AS 38, Comité des Houillères, Durée du travail, Séance du 4 et 11 décembre, Lettre d'Henry DARCY au Président de la Commission du Travail, Paris, 3 décembre 1901, 3 p., p. 3.

Quatrième stratégie : Faire repousser son application

Une Commission sénatoriale est immédiatement constituée ; elle comprend deux membres du Comité des Houillères, Paul CUVINOT (1837-1920)⁴² et Louis BOUDENOOT (1855-1922)⁴³. Le premier, Paul CUVINOT, débute sa carrière au cabinet du ministre FREYCINET au moment du grand programme de travaux publics. Régisseur d'Anzin, il est membre du bureau du Comité des Houillères⁴⁴. Sénateur de 1879 à 1920, il a présidé la Commission chargée d'examiner la proposition de loi sur les caisses de secours et de retraites. Quant à Louis BOUDENOOT, polytechnicien, président de la Compagnie des Mines de Carvin, lui aussi membre du bureau du Comité des Houillères depuis 1897⁴⁵, il est député de 1889 à 1901, puis sénateur à partir de 1901. C'est lui qui sert d'intermédiaire, de parlementaire-relais, entre la Commission sénatoriale et le Comité des Houillères⁴⁶ qui est auditionné lors de la séance de la Commission le 28 février 1902⁴⁷.

En guise d'introduction, Henry DARCY alerte à nouveau les sénateurs sur « les conséquences politiques et sociales autant qu'économiques qui résulteraient de son adoption »⁴⁸. Si elle venait à être adoptée, il demande que les dérogations soient précisées : « Et si malheureusement le Sénat devait confirmer le vote de la Chambre, il serait nécessaire qu'il donnât aux exceptions prévues un caractère plus ample, plus précis et plus pratique »⁴⁹. Édouard GRÜNER, qui a travaillé sur les dérogations à la suite d'une enquête lancée auprès des compagnies minières⁵⁰, précise leur typologie. Celles-ci doivent être de deux types : permanentes pour certaines catégories de mineurs, c'est-à-dire pour tous les ouvriers qui n'abattent pas le charbon - il explique à nouveau que la réduction à huit heures de travail ne pourra réellement s'appliquer qu'aux ouvriers abattant le charbon et qu'il faudra absolument des dérogations pour tout les autres si on ne veut pas désorganiser le travail ; temporaires pour des motifs économiques et dans des périodes précises, c'est-à-dire en cas d'accidents ou de péril national⁵¹. Adapter la loi à la réalité ? La contourner ? Dans tous les cas, l'objectif est de la faire appliquer à une seule catégorie d'ouvriers, les abatteurs, qui travaillent d'ailleurs déjà huit heures par jour. Les discussions cessent sur ce sujet, le Sénat ayant officiellement des affaires plus urgentes à traiter : l'examen du budget. Cette pause dans les débats peut également être le résultat de l'influence de Louis BOUDENOOT auprès des sénateurs, le Comité des Houillères cherchant à faire repousser l'application de cette mesure ou bien à mettre en place une meilleure défense.

La question de la journée de huit heures dans les mines revient à l'ordre du jour à la suite du rapport BOUDENOOT publié le 9 février 1904⁵². Dans ce rapport, Louis BOUDENOOT, déjà parlementaire-relais du Comité des Houillères en 1901, reprend l'argumentation et la proposition d'Édouard GRÜNER : « la journée de huit heures ne s'appliquera qu'aux ouvriers abattant le charbon, c'est-à-dire aux piqueurs, et on laissera indéterminé tout ce qui concerne les autres catégories d'ouvriers. Sinon, il

⁴² Jean JOLLY (dir.), *Dictionnaire des parlementaires français de 1889 à 1940*, op. cit.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ BNF, 8° V 11223, 1895-1939, et ANMT, 40 AS 163-207, *Annuaire du Comité des Houillères de 1895 à 1939*.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ ANMT, 40 AS 39, Comité des Houillères, Durée du travail, Dossier Loi des 8 heures, Audition du Sénat le 28 février 1902, Lettre manuscrite de Louis BOUDENOOT au Comité des Houillères, 25 février 1902, 1 p.

⁴⁷ ANMT, 40 AS 39, *Idem*, Commission sénatoriale, Compte-rendu de la séance du vendredi 28 février 1902 de la Commission du travail dans les mines au Sénat, 17 p.

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ ANMT, 40 AS 39, Comité des Houillères, Durée du travail, Dossier Enquête du Comité sur le texte porté par la Chambre, le 5 février 1902, Lettre du Comité des Houillères aux sociétés adhérentes, Paris, 15 février 1902, 4 p.

⁵¹ *Idem.*

⁵² BNF, 4° LE95-3 (1904,29), Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés, relative à la durée de la journée de travail dans les mines, par M. BOUDENOOT, Paris, 1904, Session de 1904 n° 29, 157 p.

faudrait avoir recours à de très nombreuses dérogations, sous peine de désorganiser complètement le travail »⁵³. Comme Édouard GRÜNER, il propose aux parlementaires de limiter l'application de la journée de huit heures à une seule catégorie d'ouvriers, ceux employés à l'abatage. Les sénateurs ne discutent que très peu cette proposition, soulignant que Louis BOUDENOOT, en tant qu'expert de ces questions, est le mieux placé pour faire une proposition concrète et applicable immédiatement aux compagnies minières. C'est cette proposition, la journée de huit heures pour les ouvriers employés à l'abatage, qui est adoptée le 8 décembre 1904 par le Sénat, et le 29 juin 1905 par la Chambre des députés.

Le Comité des Houillères en demandant des dérogations pour certaines catégories d'ouvriers parvient à ne faire appliquer la journée de huit heures qu'à une seule catégorie d'ouvriers, les abatteurs, qui travaillent déjà huit heures par jour. Cette loi ne fait qu'entériner une réalité ; son application pour les autres travailleurs du sous-sol est une nouvelle fois repoussée.

Cinquième stratégie : Préciser la définition des dérogations en vue d'une application souple

A partir de 1907, les députés-mineurs déposent plusieurs propositions de loi pour étendre le principe de la journée de huit heures à tous les travailleurs du sous-sol, tout en reprenant le principe des dérogations temporaires⁵⁴. En 1910, le Sénat, à nouveau par l'intermédiaire de Louis BOUDENOOT, toujours rapporteur de la Commission chargée de cette question, propose d'étendre la loi aux ouvriers employés à l'abatage et à l'entretien, et demande trois sortes de dérogations temporaires : 90 heures, accordées par l'ingénieur en chef des Mines, de dérogations normales pour le maintien d'usages locaux ; 60 heures de dérogations exceptionnelles, après avis donné à l'ingénieur en chef, en cas de crise exceptionnelle due à la pénurie de combustible ; des dérogations illimitées pour des besoins de défense nationale ou par suite d'accident. En 1912, la Chambre des députés prend une nouvelle fois position pour que la mesure soit étendue à tous les travailleurs du sous-sol, et limite les dérogations permanentes à deux types : 30 heures de dérogations normales, et des dérogations exceptionnelles illimitées précisées par le Gouvernement pour la défense nationale et les cas de pénurie de charbon.

Le 14 novembre 1913, à la suite d'un nouveau rapport BOUDENOOT, le Sénat consent à étendre la mesure à tous les travailleurs souterrains, sauf à quelques exceptions, des ouvriers « spécialisés », qui bénéficient de dérogations permanentes, et demande des dérogations normales de 150 heures sur avis de l'ingénieur en chef, ainsi que des dérogations exceptionnelles illimitées sur proposition du Ministre des Travaux publics aux situations de défense nationale et de pénurie de charbon. Louis BOUDENOOT justifie les 150 heures par la somme des deux sortes de dérogations demandées en 1910 - 90 heures, accordées par l'ingénieur en chef, de dérogations normales pour le maintien d'usages locaux et 60 heures de dérogations exceptionnelles - désormais réunies dans la première catégorie. Le ministre du Travail, Henry CHERON (1867-1936)⁵⁵, ne consent pas à cet imbroglio, et propose 90 heures de dérogations normales.

Le texte repart à la Chambre des députés. Le 24 novembre, Henry CHERON demande aux députés de modifier le moins possible la version du Sénat pour la faire aboutir. Les dérogations permanentes ne

⁵³ *Idem*, p. 34.

⁵⁴ Pour ce paragraphe voir le compte rendu des discussions à la Chambre des députés de la proposition adoptée par le Sénat (Séance du 24 novembre 1913), 31 p.

Voir ANMT, 40 AS 39, Dossier 4 : Durée du Travail dans les mines, Chambres 1913. Circulaire n°4843, 29 novembre 1913, Durée du travail dans les mines.

⁵⁵ Député puis sénateur du Calvados, Henry CHERON fut successivement sous-secrétaire d'État à la Guerre (1906-1909) puis à la Marine (1909-1910), Ministre du Travail (1913), de l'Agriculture (1922-1924), du Commerce et de l'Industrie (1928), des Finances (1928-1930 et 1932), de la Justice (1930-1931 et 1934). Il fait partie de l'Alliance Démocratique, principale formation du centre durant la Troisième République.

posent pas de problème à la différence des dérogations temporaires. Le rapporteur de la Commission du Travail précise qu'il n'ira pas au-delà des 60 heures de dérogations normales, limite des concessions possibles. Les députés-mineurs le suivent sur ce point. Le ministre du Travail les soutient, arguant que la Chambre a fait beaucoup de concessions sur d'autres points⁵⁶.

Henry CHERON fait réunir les présidents et rapporteurs des Commissions des deux Chambres pour parvenir à un texte de compromis. Les parlementaires s'entendent sur le principe de dérogations permanentes pour les ouvriers spécialisés, c'est-à-dire les machinistes, les chargeurs d'accrochage, les conducteurs de chevaux, les palefreniers, les ouvriers boutefeux⁵⁷, les ouvriers chargés de l'entretien des puits et appareils servant à la circulation de l'air, des eaux et du personnel, ainsi que les ouvriers spécialisés non occupés au travail ordinaire de la mine. Trois sortes de dérogations temporaires sont autorisées : les 60 heures de dérogations dites « normales »⁵⁸, que Louis BOUDENOOT accepte finalement, un nombre non précisé de dérogations temporaires, à la suite d'un accident, ou pour un motif de sécurité ; des dérogations supplémentaires, en cas de crise exceptionnelle due à la pénurie de combustible lorsqu'il s'agit de l'intérêt de la défense nationale.

À la suite de ce compromis, la loi est votée par les deux Chambres le 31 décembre 1913. Elle étend le principe de la journée de huit heures à tous « les ouvriers employés dans les travaux souterrains », mais ne s'applique pas aux ouvriers du jour.

Conclusion

Si la dérogation est proposée par le ministre des Travaux publics en 1901 pour ne pas désorganiser la production de charbon dans le cas de mines en difficultés ou à la suite d'un accident, elle est reprise comme moyen d'action, voire de pression, par le Comité des Houillères, qui en précise les modalités, voire en modifie le sens et la portée. Après avoir tenté de faire retirer la loi des discussions, le Comité des Houillères cherche à la faire appliquer le plus souplement possible. Dans un premier temps, il veut faire repousser son adoption, et les dérogations lui permettent de ne faire appliquer la loi qu'à une catégorie d'ouvriers, les abatteurs, qui travaillent déjà huit heures par jour. Dans un deuxième temps, une fois la mesure étendue, il utilise les dérogations pour faire appliquer la loi le plus souplement possible, au nom d'un principe de réalité sur le travail souterrain, et avec une stratégie de contournement. La dérogation fait partie intégrante de la méthode d'influence élaborée conjointement par le Comité des Houillères et l'U.I.M.M., et elle sera utilisée par la suite pour chaque mesure intéressant ces deux organisations patronales. Ces dernières usent de tous les moyens à leur disposition pour arriver à leurs fins : rapport, audition en commission parlementaire, utilisation de la presse, appui d'autres organisations patronales et de parlementaires-relais. La stratégie est toujours la même : premièrement, faire retirer la mesure, deuxièmement, si les discussions s'engagent, faire retarder son vote et faire adopter une rédaction la moins contraignante possible, troisièmement, si elle est votée, proposer des modifications, et demander des dérogations pour une application souple.

⁵⁶ ANMT, 40 AS 39, Dossier 4 : Durée du Travail dans les mines, Chambres 1913. Circulaire n°4843, 29 novembre 1913, Durée du travail dans les mines, Discussion à la Chambre des députés de la proposition adoptée par le Sénat (Séance du 24 novembre 1913), 31 p.

⁵⁷ Ouvrier-mineur spécialiste, affecté au tir des mines.

⁵⁸ Soit pour des nécessités occasionnelles, soit pour le maintien d'usages locaux.

L'État et la dérogation : l'exemple de la loi des huit heures

Pour récompenser les efforts consentis par les ouvriers et les ouvrières pendant le conflit, prévenir la menace révolutionnaire et s'inscrire dans un mouvement mondial en faveur de la journée de huit heures, la France passe aux huit heures au terme d'un processus enclenché après la fin des hostilités¹.

Considérée par la plupart des élus et le patronat comme un mal nécessaire, la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures est rapidement érigée en symbole d'un nouveau mode de régulation qui repose sur une « collaboration hiérarchisée entre le législateur parlementaire et le législateur autonome »². Ainsi, selon une formule consacrée à l'époque, « le parlement légifère, la profession réglemente »³. Pour fixer les modalités suivant lesquelles la réduction de la durée du travail sera appliquée dans chaque branche, elle prévoit l'élaboration de règlements d'administration publique (RAP) qui devront se référer, s'il en existe, à des accords conclus entre organisations patronales et ouvrières. Ces textes doivent notamment préciser les délais et les dérogations « temporaires » et « permanentes » qui accompagneront la mise en œuvre de la loi.

En apparence, la loi sur la journée de huit heures innove fortement. La loi de 1892 sur le travail des femmes et des enfants, la loi MILLERAND de 1900 sur la journée de onze heures ou encore la loi sur le repos hebdomadaire de 1906 confient à des règlements d'administration publique⁴ le soin de préciser le sens des dérogations qu'elles accordent ou la nomenclature des professions qui peuvent en bénéficier. Mais ces lois ne disent rien de la procédure d'élaboration des textes et n'imposent pas la consultation des organisations ouvrières et patronales. Toutefois, comme nous le verrons, le ministre n'est pas obligé de respecter les accords conclus : il conserve la possibilité de s'écarter du texte.

En suivant l'élaboration de la loi et des RAP qui la complètent, il s'agira non seulement d'interroger l'origine, la nature et le sens des dérogations qu'ils accordent, mais aussi de comprendre la position de l'État en la matière, en distinguant les stratégies et les pratiques des différents acteurs qui le composent (présidence du Conseil, ministères et leurs administrations, Conseil d'État etc.).

I. La loi des huit heures : une reprise des dérogations antérieures ?

Dès le vote de la loi, plusieurs exceptions au principe des huit heures sont permises. Leur ampleur peut être discutée. En premier lieu, une partie de la population est exclue du champ d'application de la loi, qui ne concerne pas les fonctionnaires ou les agriculteurs. Intitulée loi sur la « journée de huit heures », la loi du 23 avril 1919 prévoit en fait que la durée du travail ne peut excéder « huit heures par jour, soit quarante-huit heures par semaine, soit une limitation équivalente établie sur une autre période de temps ». Le texte législatif ne qualifie pas explicitement la possibilité laissée d'aménager le temps de travail à la semaine ou à l'année de dérogation. Ces « variantes », comme les nomment les acteurs patronaux, n'empêchent pas la réduction de la durée du travail mais permettent de s'abstraire du principe de la journée de huit heures. La loi accorde également la possibilité de fixer un « délai » pour la mise en place de la réduction du temps de travail. Enfin, et surtout, la loi introduit explicitement des « dérogations » qui permettent d'allonger celle-ci. Sont ainsi autorisées des dérogations « permanentes »

¹ Isabelle LERAY, « La réduction du temps de travail pour tous : la loi du 23 avril 1919 sur les huit heures », in Jean-Pierre LE CROM (dir.), *Deux siècles de droit du travail : l'histoire par les lois*, Paris, Éditions de l'Atelier, 1998, p. 117-127 ; Michel COINTEPAS, « Il y a 80 ans, la journée de huit heures », *Cahiers du CHATEFP*, n° 4, 2000.

² Charles PICQUENARD et William OUALID, *Salaires, tarifs, conventions collectives et grèves. La politique du ministère de l'Armement pendant la guerre*, Paris, PUF, 1928.

³ Marcel BRELET, « La situation de la métallurgie en France depuis la guerre », *La réforme sociale*, janvier 1924, p. 84-94.

⁴ Le règlement d'administration publique est un décret pris après consultation du Conseil d'État.

pour les travaux « préparatoires ou complémentaires qui doivent être nécessairement exécutés en dehors de la limite assignée au travail général de l'établissement ou pour certaines catégories d'agents dont le travail est intermittent » et trois types de « dérogations temporaires » pour permettre à des entreprises de faire face à des « surcroûts de travail extraordinaires, à des nécessités d'ordre national ou à des accidents survenus ou imminents »⁵. Ces dérogations sont prévues par le texte même de la loi qui confie à des règlements d'administration publique le soin d'en préciser l'ampleur et les modalités. Du point de vue de la technique dérogatoire, les accords et les règlements d'administration publique ne dérogent pas à la loi mais la complètent.

Le processus interministériels et la concertation qui conduisent à l'adoption du texte de loi sont connus⁶. Arthur FONTAINE, directeur du Travail, élabore, pour le compte de CLEMENCEAU, alors président du Conseil, un avant-projet de loi à la fin du mois de décembre 1918, lequel est immédiatement soumis à la CGT. Après s'être entretenu à la fin du mois de février avec quelques grands représentants patronaux, le ministre du Travail, COLLIARD, convoque la Commission des traités internationaux de travail. Cet organe tripartite se réunit du 15 mars au 17 avril 1919. Un accord est trouvé le 7 avril à partir d'un texte soumis et élaboré par Charles PICQUENARD, sous-directeur du Travail⁷. Déposé le lendemain à la Chambre, le projet est adopté par celle-ci le 17 avril, puis par le Sénat le 23 avril. La loi est donc en grande partie négociée par les organisations patronales et ouvrières, sous l'égide du ministère du Travail et de son administration. Malgré le dépôt d'une proposition de loi à la Chambre en novembre 1918, le rôle des parlementaires apparaît secondaire.

Au cours de cette procédure, la question des dérogations paraît surgir pour désarmer la résistance patronale qui s'exprime en termes très vifs lors des deux premières réunions de la commission. Lors de la séance suivante, le 27 mars, Léon JOUHAUX presse donc les représentants patronaux « d'accepter le principe de la journée de huit heures » quitte à en « étudier les modalités d'application ». Charles PICQUENARD renchérit : louant « la communauté de vues » qui, en dépit des débats, semble animer les membres de la commission, il propose une démarche en deux temps, s'entendre « sur une déclaration de principe » puis aborder la « question des modalités », c'est-à-dire des « délais », « tempéraments » et « dérogations » à prévoir⁸. S'il permet visiblement de faire avancer les discussions, le principe de la dérogation n'est pas, pour autant, une ultime concession destinée à emporter l'adhésion du patronat. La possibilité de déroger à la règle est envisagée avant même le début des négociations par l'administration du Travail et les représentants ouvriers. Le projet FONTAINE élaboré en décembre 1918 prévoit ainsi que certains établissements seront exclus du champ d'application de la loi. Certaines professions pourront également déroger au principe des huit heures pour accorder la semaine anglaise, c'est-à-dire le repos le lundi ou le samedi matin. Même si le terme n'est pas employé, les deux catégories de dérogations prévues par la loi – permanentes et temporaires – sont déjà présentes. Le projet FONTAINE précise en effet que « chaque établissement peut, sur simple préavis, pour faire face à des nécessités exceptionnelles, prolonger de deux heures la durée du travail effectif », sous réserve que le nombre annuel de ces heures supplémentaires soit inférieur à 120. Sont également abordées les « exceptions qu'il est nécessaire d'apporter à l'horaire et exceptionnellement à la durée [du travail] pour les cas d'accident, de force majeure, pour les travaux nécessaires à la Défense nationale ainsi que pour certains travaux préparatoires ou complémentaires ». Commentant le projet, la CGT n'oppose pas de refus net. La confédération souhaite uniquement limiter le volume d'heures supplémentaires autorisées et en rendre l'usage moins facile. Ainsi, elle demande que le volume des heures de dérogation attribuées pour

⁵ « Loi sur la journée de huit heures », *JO*, 25 avril 1919.

⁶ Voir sur ce point Patrick FRIDENSON, « La multiplicité des processus de réduction de la durée du travail de 1814 à 1932 : négociations, luttes, textes et pratiques », in Patrick FRIDENSON et Bénédicte REYNAUD (dir.), *La France et le temps de travail, 1814-2004*, Paris, Odile Jacob, 2004.

⁷ Dominique GUYOT, « Le rôle de Charles PICQUENARD au ministère du Travail », in Laure MACHU, Isabelle MORET-LESPINET, Vincent VIET (dir.), *Mains-d'œuvre en guerre 1914-1918*, Paris, La Documentation française, 2018, p. 73.

⁸ Ministère du Travail, direction du Travail, *Documents préparatoires à la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures. Commission des traités internationaux de travail*, Paris, Imprimerie nationale, 1919.

faire face à des nécessités exceptionnelles soit plafonné à 60 heures. Les heures doivent être majorées d'au moins 50 % et leur utilisation soumise à l'autorisation de l'inspection du travail⁹.

La rapidité avec laquelle la question des dérogations est réglée pourrait s'expliquer par le fait que les catégories de dérogations autorisées par la loi existent déjà en droit. La loi de 1892 sur le travail des femmes mentionne déjà des dérogations temporaires et permanentes. Surtout, le décret MILLERAND du 28 mars 1902 portant règlement d'administration publique sur la durée du travail effectif journalier des ouvriers adultes, qui est explicitement désigné comme ayant inspiré la rédaction de la loi de 1919, liste les exceptions à la loi du 9 septembre 1848 sur la journée de douze heures dont l'article 2 confiait à des RAP le soin de déterminer les « exceptions qu'il sera nécessaire d'apporter [...] à raison de la nature des industries ou des causes de force majeure ». Le texte accorde des dérogations pour certains postes (exemple : ouvriers spécialement employés au service des fours), pour des travaux « urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents [...] ou réparer des accidents survenus », pour des travaux exécutés dans « l'intérêt de la sûreté et de la Défense nationale »¹⁰. Seule la catégorie de dérogation pour surcroît extraordinaire de travail semble nouvelle mais le ministre ne la signale pas comme telle¹¹.

Le décret de 1902 qui inspire la rédaction des projets de loi et les travaux de la commission est le fruit d'une offensive contre la limitation de la durée du travail portée par l'Union des Industries Métallurgiques et Minières (UIMM)¹². Dans ce contexte, il peut paraître étonnant que la CGT ne proteste pas davantage. Tout en soulignant que la loi reprend le décret de 1902, la Fédération des métaux considère même les dérogations permanentes comme des « exceptions régulières » qui constituent pour certaines catégories « un régime normal »¹³. Elle juge par exemple que les « délais » relativement importants accordés aux « ouvriers à feu continu » qui effectuent 84 heures par semaine ne sont pas « des concessions » mais des « conséquences inexorables d'un état de fait devant lequel on ne peut éviter de s'incliner »¹⁴. Ici, la loi sur les huit heures fixe moins un plafond qu'elle n'opère une réduction de la durée du travail qui semble être une translation à partir de normes très hétérogènes. Ainsi, l'absence d'opposition frontale aux dérogations révèle en premier lieu la difficulté à concevoir une norme unifiée en matière de durée du travail¹⁵. La seule dérogation contestée par les syndicats est la « dérogation pour surcroît de travail extraordinaire » dont certains responsables fédéraux jugent qu'elle est trop vague et permet tous les contournements. La bonne volonté des cégétistes, qui déclarent avoir accepté les dérogations pour « désarmer la résistance patronale » et montrer « la bonne foi » ouvrière¹⁶, peut en second lieu s'expliquer par la technique dérogatoire spécifique à la loi des huit heures. Comme pour les lois précédentes, les dérogations sont fixées par des RAP. Mais ceux-ci doivent se référer à des accords passés entre syndicats patronaux et ouvriers. Il est loisible de penser que la CGT compte alors sur un rapport de force favorable pour négocier des accords qui en restreignent l'ampleur et l'usage. Lorsque le

⁹ AN, F²² 401, Avant-projet relatif à la journée de huit heures rédigé par A. FONTAINE, janvier 1919.

¹⁰ Commission supérieure du travail, *Rapport sur l'application des lois réglementant le travail durant l'année 1902*.

¹¹ Le ministre insiste sur la continuité entre les dérogations prévues par la loi et les régulations antérieures, signalant que la première reprend pour les dérogations permanentes le décret de 1902 et pour les dérogations temporaires la loi de 1906. On constate toutefois que les dérogations temporaires pour travaux urgents destinés à prévenir un accident sont déjà prévues en 1902. En revanche, ni le décret de 1902 ni la loi de 1906 n'accordent de dérogations pour « surcroît extraordinaire de travail ». Cette catégorie apparaît comme relativement nouvelle, mais n'est pas signalée en tant que telle par le ministre. AN, F²² 401, Projet de loi déposé par le ministre du Travail sur la journée des huit heures.

¹² Danièle FRABOULET, *Quand les patrons s'organisent. Stratégies et pratiques de l'Union des industries métallurgiques et minières 1900-1950*, Villeneuve d'Ascq, Presses du Septentrion, 2007, p. 208.

¹³ Confédération générale du travail, Fédération des Métaux et similaires de France, *Pour la défense de la journée de huit heures, arguments de propagande et documents officiels des huit heures dans la métallurgie*, Paris, Editions de la Fédération des Métaux, sans date.

¹⁴ *L'Union des métaux*, mai 1919.

¹⁵ François JARRIGE et Bénédicte REYNAUD, « La durée du travail, la norme et ses usages en 1848 », *Genèses*, n° 85, octobre-décembre 2011, p. 70-92.

¹⁶ Confédération générale du travail, Fédération des Métaux et similaires de France, *Pour la défense de la journée de huit heures, arguments de propagande et documents officiels des huit heures dans la métallurgie, op. cit.*

projet est adopté à la Chambre, les membres de la Commission du travail précisent bien que les « dérogations ne sont accordées que s'il y a accord entre les syndicats patronaux et ouvriers »¹⁷. L'admission de dérogations à la règle des huit heures repose donc sur un malentendu puisque le patronat et ses représentants au Sénat se félicitent de la souplesse permise par la loi, les négociations et les dérogations qu'elle prévoit.

II. Le ministère et la négociation des règlements d'administration des RAP

On constate une relative stabilité sur la période 1919-1924 : trois ministres du Travail se succèdent dont deux restent deux ans à leur poste : Paul JOURDAIN, Albert PEYRONNET. Il ne semble pas qu'il y ait d'inflexion majeure dans la politique du ministère : il s'agit de faire droit aux demandes de dérogation sans défaire les huit heures.

Selon le ministère du Travail, l'objet des RAP est de fixer le maximum annuel et la nature des dérogations¹⁸ ainsi que la procédure suivant laquelle elles seront accordées ou utilisées. Si l'administration dispose d'un modèle type de décret qui lui fournit un canevas, le nombre de dérogations et la durée de chacune diffèrent fortement d'un règlement à l'autre. Dans la métallurgie, le décret de 1920 portant RAP liste treize catégories de travaux ou de travailleurs relevant des dérogations permanentes. Le volume est d'1h 30 à 2h par jour. Le texte accorde 100 h annuelles au titre des dérogations pour surcroît extraordinaire de travail. Lorsque le ministre, dans les attributions duquel rentrent ces travaux, les déclare d'intérêt national, 50 heures supplémentaires sont accordées. Pour les années 1920-1922, ce chiffre est porté à 100. Les patrons de l'industrie textile obtiennent 150 heures de dérogation pour surcroît extraordinaire de travail. Dans l'industrie du vêtement, seules deux catégories d'ouvriers (mécaniciens et chauffeurs de fours d'une part, employés préposés à la livraison et à l'emballage d'autre part) relèvent des dérogations permanentes. Les travaux urgents pour « surcroît extraordinaire » de travail donnent droit à un maximum de 120 heures par an, dont la moitié peut être répartie sur quinze samedis, l'autre moitié sur des jours autres que le samedi. Certaines industries (confection en fourrure, mode en gros, plumes et fleurs) sont autorisées à faire exception à cette règle. Les patrons de la confection en fourrure par exemple bénéficient de 200 heures de dérogation dont 80 heures à répartir sur vingt samedis et 120 heures sur des journées autres que le samedi¹⁹.

Au-delà de cette diversité, deux principes sont communs à tous les secteurs. En vertu du premier, seules les heures de dérogations temporaires sont considérées comme heures supplémentaires donnant lieu à majoration – ce qui confirme l'idée selon laquelle les dérogations permanentes sont jugées normales, attachées à certaines catégories dont la durée du travail est nécessairement plus longue. Ensuite, quel que soit le secteur, le bénéfice des dérogations permanentes est de droit, et les chefs d'établissements peuvent les utiliser sans avoir à solliciter l'accord du personnel ou l'autorisation de l'inspection du travail. Les heures de dérogations temporaires sont également laissées à leur libre disposition sous réserve d'en aviser les services de l'inspection du travail. Seule l'utilisation des heures supplémentaires accordées pour effectuer des travaux dits d'intérêt national suppose d'obtenir une autorisation qui consiste à faire attester par le ministère intéressé le caractère national des travaux. Mais là encore le patronat aurait obtenu du ministère du Travail l'assurance que l'expression « intérêt national » serait interprétée dans un sens très large²⁰. Pour les dérogations à la loi du 23 avril 1919, le système du préavis

¹⁷ Intervention du député socialiste de la Seine Jacques LAUCHE, *JO, Débats parlementaires, Chambre*, 17 avril 1919, p. 2053.

¹⁸ Heures supplémentaires faites au-delà de la limite journalière, hebdomadaire ou périodique prévue. AN, F 22 404, Ministère du Travail, circulaire du 27 mai 1919.

¹⁹ Jean BOUTROUX, *Étude des divers règlements d'administration publique pris en application de la loi du 25 avril 1919 sur la journée de huit heures*, thèse pour le doctorat de droit, Paris, Jouve, 1922.

²⁰ AN, F 22 2291, UIMM, Commentaire du décret du 12 août 1920. « Il résulte des explications qui nous ont été données à ce sujet par le ministre du Travail que l'expression « intérêt national » sera toujours interprétée dans le sens le plus large et qu'elle s'appliquera non seulement aux travaux exécutés directement par les sous-traitants pour le compte de l'État, des

se substitue à celui de l'autorisation qu'exigeait la loi sur le repos hebdomadaire²¹ ou la loi sur la semaine anglaise²².

La diversité des dispositifs réglementaires reflète les conditions de leur élaboration. La conception des RAP repose sur la collaboration tripartite entre l'État, les syndicats ouvriers et les organisations patronales. La technique ainsi adoptée s'inspire de la loi sur la semaine anglaise dans l'industrie du vêtement promulguée le 11 juin 1917. Le choix de publier des RAP exclut la voie purement conventionnelle, qui aurait consisté à étendre des accords collectifs²³. Cette nouvelle technique permet d'associer l'expertise des organisations professionnelles à la « sagesse » et « l'ingéniosité » des « juristes et des hauts fonctionnaires qui discuteront et signeront les règlements »²⁴. En apparence, donc, la loi incite à négocier et favorise la collaboration entre l'État et les organisations syndicales. Mais la source de légitimité de cette nouvelle régulation n'est pas la négociation collective, et les relations entre l'État et les acteurs privés demeurent déséquilibrées²⁵. En effet, l'État n'est pas tenu de reproduire le contenu des accords collectifs qui auraient pu intervenir mais simplement de s'y référer. La loi sur la journée de huit heures s'inspire ici des décrets MILLERAND sur les conditions du travail dans les marchés de l'État et de la loi sur la semaine anglaise dans l'industrie du vêtement. Dans le rapport qu'il présente au Sénat, Paul STRAUSS prend soin de souligner que, dans ce cadre, l'administration a toujours souhaité « s'inspirer très étroitement » des accords intervenus tout en se réservant le droit de les modifier²⁶. Selon lui, on ne saurait donc considérer le « pouvoir réglementaire » comme « lié par ces accords » ; et le ministre a, théoriquement, le droit de s'en écarter. La loi permet de maintenir le pouvoir dérogatoire aux mains de l'État. La redistribution du pouvoir normatif vers les acteurs sociaux : organisations patronales et syndicats ouvriers n'est pas acquise d'emblée et dépend de la marge d'autonomie que l'État décide de leur accorder.

Au sein de l'État, l'élaboration des RAP repose sur deux acteurs : le ministère du Travail et le Conseil d'État, mais c'est la juridiction administrative qui joue, en dernier ressort, le rôle d'arbitre. La place ainsi attribuée au Conseil d'État – corps judiciaire indépendant – permet de vaincre la réticence d'une partie du personnel politique et de faire passer la loi, alors qu'au même moment le principe de l'extension des accords collectifs par le préfet est rejeté²⁷. Tout en se félicitant de la sagesse du législateur, Eugène TOURON, patron, sénateur et porte-parole des intérêts de la grande industrie²⁸, prie ainsi le ministre du

services publics ou d'intérêt public, mais encore à tous ceux qui répondent aux besoins du pays ou qui sont susceptibles de concourir à la réfection de notre outillage, ou à l'expansion de l'industrie ou du commerce à l'étranger ».

²¹ Selon la loi de 1906, il est possible de donner le repos un autre jour de la semaine si le repos le dimanche est « préjudiciable au public ou compromet le fonctionnement de l'établissement ». Pour bénéficier de cette dérogation, il faut en demander l'autorisation au préfet qui doit consulter les chambres de commerce, les chambres syndicales patronales et ouvrières et le conseil municipal. Cf. Heinz-Gerhard HAUPT, « Les petits commerçants et la politique sociale », *Bulletin du Centre d'histoire de la France contemporaine*, n° 8, 1987, p. 7-34.

²² Dans le cas de la semaine anglaise, le ministre de la Guerre peut décider d'en suspendre l'application pour les ouvrières de la confection militaire. En l'état actuel de nos recherches nous n'avons pas encore déterminé l'origine de ce système. Bornons-nous à constater que ce régime du préavis est déjà prévu par le décret de 1902. Dans sa circulaire, le ministère du Travail demande aux inspecteurs de s'inspirer des systèmes prévus par les lois et règlements en vigueur. AN, F 22 401, Ministère du Travail, Circulaire du 17 mai 1919 envoyée aux inspecteurs du travail.

²³ Sabine RUDISCHHAUSER, « From the 8-Hour Day to the 40-Hour Week: Legitimization Discourses of Labour Legislation between the wars in France and Belgium » *Politics and Governance*, vol. 5, issue 1, 2017, p. 6-14. Voir également Sabine RUDISCHHAUSER, *Geregelte Verhältnisse. Eine Geschichte des Tarifvertragsrechts in Deutschland und Frankreich (1890-1918/19)*, Cologne, Böhlau, 2017.

²⁴ Paul GRUNEBaum-BALLIN, « La participation des organisations professionnelles à l'exercice du pouvoir législatif », *Revue politique et parlementaire*, 102, p. 42-56.

²⁵ Sabine RUDISCHHAUSER, « From the 8-Hour Day to the 40-Hour Week », art. cité.

²⁶ *JO*, Débats parlementaires, Sénat, 1919, p. 694.

²⁷ Sabine RUDISCHHAUSER, « From the 8-Hour Day to the 40-Hour Week », art. cité.

²⁸ Sur l'attitude du Sénat et le rôle d'Eugène TOURON comme défenseur des intérêts patronaux, voir Alain CHATRIOT, « L'histoire politique de la difficile codification de la législation industrielle : travail intellectuel, administratif et politique », in Alain CHATRIOT, Francis HORDERN, Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU (dir.), *La codification du travail sous la Troisième République*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2011, p. 81-101.

Travail de ne pas présenter des « RAP tout faits » mais de laisser la « haute juridiction [...] traiter le sujet dans sa pleine indépendance »²⁹.

Pour élaborer les RAP et déterminer les dérogations, le ministre du Travail s'efforce d'encourager les négociations et de respecter l'autonomie des partenaires sociaux. Il insiste sur le fait qu'il n'a cessé de « s'inspirer dans la plus large mesure de l'esprit qui domine la législation nouvelle, celle de la collaboration constante avec les organisations patronales et ouvrières »³⁰. En premier lieu, le ministre choisit de ne pas prendre d'office de règlement, et d'attendre d'être saisi de demandes. Surtout, alors que la loi ne l'impose pas, Charles PICQUENARD soumet les projets de RAP à des commissions mixtes³¹. La négociation, toutefois, n'est pas toujours possible. Invoquant les accords fédéraux des 17 mai et 24 avril 1919, les patrons de la métallurgie refusent de s'asseoir à la table des négociations. Dans le textile, le directeur du Travail du ministère doit se résoudre à des conférences séparées. Estimant qu'ils n'ont pas reçu de mandat, les représentants patronaux préfèrent que le gouvernement et le Conseil d'État départagent les parties après les avoir entendus³². Dans le vêtement, de nombreux accords locaux sont conclus à Paris et en province entre 1917 et 1919, mais les patrons ne se rendent pas, dans un premier temps, à la commission mixte réunie pour examiner le projet de RAP³³.

La loi réserve au ministre, nous l'avons vu, la possibilité de s'écarter du texte des accords. En l'état actuel de nos recherches, il semble que le ministère n'ait pas utilisé cette faculté. Dans le secteur de l'habillement, la complexité des clauses relatives aux dérogations reflète la multiplicité des accords conclus entre les diverses corporations du secteur. La comparaison entre les textes conventionnels et celui du RAP indique avant tout la volonté du ministère de se conformer au souhait exprimé par les ouvrières de limiter les heures supplémentaires le samedi afin de ne pas porter atteinte à la semaine anglaise. Cette volonté de s'inspirer des compromis passés par les acteurs, y compris comme c'est le cas ici à l'échelle locale, se traduit par la participation des inspecteurs du travail aux réunions des commissions mixtes³⁴. Il semble même que dans certains cas, ces derniers rédigent les projets de RAP. En s'appuyant sur les inspecteurs du travail, l'administration centrale améliore sa connaissance du terrain et des régulations locales tout en se donnant la possibilité de produire une régulation qui tienne compte de la diversité des conditions de travail et de production.

²⁹ Voir sur ce point *JO*, Débats parlementaires, Sénat, 1919, p. 700-704.

³⁰ AN, F 22 401, Ministère du Travail, Application de la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures : règlements d'administration publique, rapport au président de la République française, août 1919.

³¹ AN, F 22 404, Ministère du Travail, Application de la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, rapport au président de la République française, 29 août 1919.

³² AN, F 22 2301, Fédération ouvrière textile, conférence du 28 mai 1919.

³³ AN, F 22 2313, Commission mixte du vêtement, Procès-verbaux des séances, séance du 26 juillet 1919.

³⁴ AN, F 22 2313, Dossier d'élaboration du RAP pour les industries du vêtement.

Tableau 1: L'élaboration du RAP sur la journée de huit heures dans les industries du vêtement

	Conventions précédant le RAP	Texte du RAP élaboré par le ministère
Fourrure	Convention intersyndicale 26 mai 1919 : 200 heures par an Ces heures ne pourront être faites le samedi qu'autant que les ouvriers et les ouvrières auront fait une heure supplémentaire de travail dans la semaine	200 heures 80 heures sur vingt samedis 120 heures sur les autres jours de la semaine
Confection	Convention de la confection pour dames 19 mai 1919 : 60 heures sur douze samedis, 50 heures sur les autres jours de la semaine	120 heures dont 60 heures sur 15 samedis et 60 heures sur les autres jours de la semaine.
Couture parisienne	Convention de la couture parisienne, 17 mai 1919 : « les dérogations restent ce qu'elles sont dans l'état actuel des choses jusqu'à ce qu'intervienne une décision du Conseil d'État ».	120 heures dont 60 heures sur 15 samedis et 60 heures sur les autres jours de la semaine.
Tailleurs pour hommes	Convention parisienne de juin 1919, 60 heures réparties en 12 heures après midi le samedi et 50 heures à effectuer d'autres jours	120 heures dont 60 heures sur 15 samedis et 60 heures sur les autres jours de la semaine.

Source : AN, F²² 2313, Dossier d'élaboration du RAP.

Le cas de la métallurgie est un peu différent. Non seulement l'élaboration du RAP est beaucoup plus tortueuse mais encore ce dernier déroge aux accords fédéraux en étendant les dérogations temporaires pour surcroît extraordinaire de travail. Cependant cette exception est moins le résultat d'une intervention unilatérale du ministère que le fruit d'un processus de négociation auquel il est contraint par la Fédération des Métaux. Dans ce secteur, le processus d'élaboration du RAP achoppe sur la question des dérogations temporaires prévues à l'article 6 al. 3, c'est-à-dire les dérogations autorisées pour « surcroît extraordinaire de travail ». Les accords fédéraux conclus au printemps 1919 prévoyaient un crédit de cent heures et cent heures supplémentaires à valoir sur la fin de l'année 1919 afin de permettre une application progressive de la loi. Le troisième projet de RAP soumis par le ministre en décembre 1919 ne donne pas satisfaction à l'UIMM. Elle proteste auprès du ministre, soulignant que le nombre d'heures supplémentaires prévu par les accords et par le projet élaboré par l'administration est « notoirement insuffisant ». L'Union plaide pour une augmentation du plafond d'heures supplémentaires autorisées pour surcroît extraordinaire de travail³⁵. Invoquant les difficultés à négocier avec la Fédération des Métaux, l'organisation patronale prie le ministère de fixer lui-même le nombre d'heures supplémentaires. Ce dernier acquiesce aux revendications patronales et relève le plafond de 100 à 150 heures. Par « dérogation à la dérogation », les industriels peuvent demander 50 heures en plus pour les années 1920-1922³⁶. Au total, ces derniers peuvent bénéficier, au moins jusqu'en 1922, de 200 heures supplémentaires pour « surcroît extraordinaire » de travail.

La Fédération des Métaux dénonce « l'intervention brutale en désaccord avec esprit même de la loi » qui « détruit [ses] seuls effets appréciables réalisés par une méthode de contact et de discussion entre les organisations patronales et ouvrières » et accuse le ministère d'avoir cédé aux pressions patronales³⁷. La protestation semble contraindre le ministère à organiser une réunion entre les organisations patronales et

³⁵ AN, F²² 2291, UIMM, Note remise au ministre du Travail par la délégation de l'UIMM le 17 avril 1920.

³⁶ AN, F²² 2291, Lettre du ministre du Travail (Paul JOURDAIN) au président de l'Union des industries métallurgiques et minières le 10 mai 1920 ; Lettre du ministre du Travail au vice-président du Conseil d'État.

³⁷ AN, F²² 2291, Lettre de la Fédération des Métaux au ministre du Travail, 24 juin 1920.

ouvrières. Jugeant que le principe de « larges dérogations » ne peut être admis s'il ne correspond qu'aux intérêts particuliers d'un établissement, le ministère maintient le plafond de 100 heures en régime normal. Jugeant à l'inverse que les dérogations qui répondent à l'impératif d'achever des « travaux d'intérêt public » ne peuvent qu'être légitimes, il propose un « crédit extraordinaire d'heures supplémentaires » qui ne « pourra être employé que si la preuve est établie qu'il n'a pour but que l'achèvement des travaux exécutés dans un intérêt public »³⁸. Ce crédit de 50 heures pourra exceptionnellement être porté à 100 en 1920, 1921 et 1922. Trois systèmes de dérogations s'ajoutent donc, permettant aux industriels d'obtenir 200 heures supplémentaires par an pour surcroît extraordinaire de travail. Le patronat se déclare satisfait³⁹. Les représentants ouvriers, considérant probablement que l'essentiel a été obtenu, à savoir le maintien du plafond en régime normal, s'inclinent. Ainsi le recours à la négociation légitime un texte finalement très proche des exigences émises par le patronat. L'invocation de « l'intérêt national » comme motif de dérogation semble faciliter l'accord du syndicat ouvrier ou, du moins, rend la proposition faite par le ministre difficilement contestable.

Les efforts déployés par l'administration et son souci de respecter les compromis et les accords passés par les organisations patronales et ouvrières expliquent sans doute l'absence d'intervention du Conseil d'État qui, pour les cas que nous avons étudiés, ne modifie jamais les textes proposés par le ministère. Le décret promulgué est finalement très proche des demandes patronales. Il est élaboré en 1920 alors que Paul JOURDAIN est ministre du Travail, Charles PICQUENARD sous-directeur. Paul JOURDAIN est décrit comme un conservateur préoccupé de questions sociales. Il est issu d'une famille d'industriels de l'Est de la France. Il prend en 1911 la direction de l'entreprise textile familiale. Toutes ces caractéristiques biographiques le rendent sans doute sensible aux argumentations patronales. Mais il est possible que C. PICQUENARD soit sur la même ligne.

III- L'application des RAP et la « banalisation » des dérogations ?

Si certains industriels, confortés par les propos de la majorité des économistes, demandent l'abrogation pure et simple de la loi, la plupart souhaitent un ajournement et surtout une révision des RAP qui permettrait de l'assouplir en augmentant le quota d'heures supplémentaires autorisées et en simplifiant les formalités à remplir pour obtenir les dérogations. Dans les bastions syndicaux, la résistance est vive face à l'utilisation des dérogations qui menace la journée des huit heures⁴⁰.

Dans la métallurgie, dès 1923 l'UIMM souhaite augmenter le volume des heures de dérogation pour surcroît extraordinaire de travail. La principale organisation patronale exige ainsi que le plafond en « régime normal » soit porté à 150 heures. A suivre l'Union, qui occulte le fait que c'est moins le caractère urgent des travaux que leur nature qui a permis d'obtenir une extension des dérogations, les formalités à remplir pour obtenir les 50 heures accordées pour des travaux urgents qui présentent un caractère « d'intérêt national » sont trop lourdes et ne permettent pas d'utiliser réellement ces heures. En outre, invoquant la crise grave⁴¹ dans laquelle les industries métallurgiques sont plongées, l'Union sollicite un crédit exceptionnel de 300 heures pour sept ans⁴². Enfin, il est attendu que les heures

³⁸ AN, F²² 2291, Procès-verbal de la réunion du 30 juin 1920.

³⁹ AN, F²² 2291, Procès-verbal de la réunion du 30 juin 1920. Au début de la réunion, le patronat regrette en effet que « des dérogations trop strictes mettent obstacle à ce que certains travaux d'un caractère d'intérêt public soient exécutés par l'industrie nationale et qu'il n'en soit par suite passé livraison à l'étranger ».

⁴⁰ Michel COINTEPAS, « La mise en œuvre de la loi des huit heures de 1919 », *Cahiers du CHATEFP*, n° 4, 2000.

⁴¹ La formule vient notamment de la thèse de droit de Marc BRELET, *La crise de la métallurgie. La politique économique et sociale du Comité des Forges*, Paris, Ernest SAGOT et Cie, 1923. Celui-ci admet l'existence d'une crise de production pendant l'année 1919 et jusqu'au premier semestre de l'année 1920 qu'il attribue à une crise des transports et à une crise du combustible. Il se montre extrêmement critique vis-à-vis des études de l'UIMM sur l'activité économique du secteur qui accuse la loi des huit heures et rejette « tout argument en sa faveur, refusant d'admettre que l'amélioration de l'outillage, qui permet d'augmenter le rendement, en est la conséquence ».

⁴² La même demande est formulée dans le textile. En l'état actuel de nos recherches, nous ne sommes pas toutefois en mesure d'évaluer la fréquence des demandes de révision. Selon le ministre, qui veut y voir une preuve du succès de la loi, le phénomène serait minoritaire.

supplémentaires soient décomptées individuellement et non à l'échelle de l'établissement⁴³. Il s'agit ici de régulariser une pratique conseillée par l'Union à ses adhérents⁴⁴ et refusée par l'administration du Travail⁴⁵ parce qu'elle rend impossible tout contrôle de la durée du travail et de l'usage des dérogations. Soucieux de préserver le principe de la journée de huit heures, le ministre du Travail rejette la demande de révision. Le ministre a changé : il s'agit alors d'Albert PEYRONNET, dont le profil est sensiblement différent. Non seulement il est inscrit au Groupe de la gauche démocratique mais encore il est juriste de formation, spécialiste des questions de droit du travail. C'est un partisan de la journée de huit heures, comme il l'écrit dans son ouvrage sur le ministère du Travail⁴⁶. Le ministère propose simplement de reconduire les dérogations accordées, y compris exceptionnelles. Il accepte ainsi la solution de repli proposée par l'Union, c'est-à-dire la prorogation des 50 heures obtenues pour les années 1920-1922. Consultée sur ces projets, la Fédération des Métaux, affaiblie à la fois par le départ pour cause de maladie de son chef charismatique Alphonse MERRHEIM et par la scission syndicale, n'avait pas répondu⁴⁷.

A l'échelle locale, l'application de la loi repose grandement sur la mobilisation des services de l'inspection du travail. Encouragés par le ministre, nombre d'inspecteurs s'engagent dans une démarche pédagogique et multiplient les conférences pour convaincre les employeurs, réticents et ignorants, de la souplesse de la loi en exposant notamment les dérogations dont ils peuvent bénéficier⁴⁸. Les inspecteurs sont donc invités à adopter une démarche préventive, déjà mise en œuvre dans le cadre de la circulaire MILLERAND accompagnant la loi de 1900 sur la journée de onze heures, et à s'éloigner d'une « action purement répressive ». Cette collaboration à « trois » à laquelle le ministère les incite semble tourner court à partir de 1922. Dans de nombreuses localités, les inspecteurs s'entendent avec les syndicats patronaux pour faciliter l'utilisation des heures de récupération comme de dérogation. Ainsi, dans la Loire, l'inspecteur BERTHIOT, qui a assisté le ministre lors de la négociation de nombreux textes, accorde aux industriels de la métallurgie, dès 1922, un forfait de 240 heures qu'ils sont libres de répartir sur tous les jours ouvrables. Ces 240 heures comprennent 140 heures de récupération⁴⁹ destinées à compenser les heures perdues en raison des jours fériés et des diverses interruptions collectives de travail et les 100 heures pour surcroît exceptionnel de travail⁵⁰. Destiné à dispenser les industriels des formalités à accomplir, le système du forfait tend à normaliser la dérogation. Le cas BERTHIOT n'est

⁴³ AN, F²² 2291, Note de l'UIMM indiquant les motifs des modifications demandées au décret du 9 août 1920, 22 avril 1922. Note pour le deuxième bureau (compte-rendu d'un entretien avec Monsieur LAMBERT-RIBOT).

⁴⁴ Signalons en outre que cette revendication est ancienne. Cf. à propos de la loi de 1900 Danièle FRABOULET, *Quand les patrons s'organisent...*, op. cit.

⁴⁵ AN, F²² 2291, Circulaire de l'UIMM à ses adhérents, avril 1924.

⁴⁶ Albert PEYRONNET, *Le ministère du Travail 1906-1923*, Paris, Berger-Levrault, 1924.

⁴⁷ Nicholas PAPAYANIS, *Alphonse MERRHEIM. The Emergence of Reformism in Revolutionary Syndicalism, 1871-1925*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985.

⁴⁸ AN, F²² 404, Rapports des inspecteurs divisionnaires répondant à l'enquête du ministère du Travail sur l'application de la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures, 1922.

⁴⁹ Le cas des récupérations est problématique pour celui qui travaille sur les dérogations. L'usage très large des récupérations, dans le cadre d'une annualisation du temps de travail, permet de contourner le principe de la journée de huit heures. En cela, il peut être considéré comme une dérogation implicite au principe des huit heures. Tout en les distinguant, la Fédération des Métaux dénonce les « incontrôlables dérogations » et les « demandes effrontées de récupération » qui ont détruit la loi sur les huit heures. Si la Fédération les accuse des mêmes maux, elle distingue bien les deux. De fait, les dérogations visent explicitement à prolonger la durée du travail, contrairement aux récupérations qui ne sont qu'une compensation du temps perdu. Cf. Confédération générale du travail, Fédération des Métaux et similaires de France, *Pour la défense de la journée de huit heures, arguments de propagande et documents officiels des huit heures dans la métallurgie*, op. cit. Si on considère d'une part que les récupérations compensent des heures perdues, d'autre part que la loi permet explicitement une réduction de la durée du travail à une échelle de temps autre que la journée, alors les récupérations ne dérogent pas explicitement à la loi, même si elles peuvent en amoindrir les effets. Dans le bâtiment par exemple, les heures de récupérations sont attribuées pour permettre de rattraper les heures perdues en hiver en raison des intempéries, sous réserve que le maximum annuel de 2500 heures ne soit pas dépassé. Et le RAP limite très fortement l'usage des dérogations. A ce stade de notre recherche, et pour ces raisons, nous avons choisi de ne pas traiter ici de la question des récupérations.

⁵⁰ AN, F²² 2291, Association des syndicats métallurgiques patronaux de la Loire, La journée de huit heures dans les industries de la métallurgie et du travail des métaux, rapport de M. R. TOUCHARD, inspecteur civil des mines, président de l'Union des fabricants de boulonnerie de la Loire, 1925.

pas isolé et de semblables solutions sont adoptées dans le Nord pour le textile et la métallurgie⁵¹. Les industriels soulignent que l'attitude conciliante de l'inspecteur, les « aisances qu'il leur accorde » reflètent les consignes de souplesse reçus du ministère. Cette interprétation est sans doute en partie vraie, mais les circulaires ministérielles préconisent une collaboration à trois, et non une entente à deux⁵². La conclusion de ces ententes très favorables aux intérêts patronaux est facilitée par l'inversion du rapport de force, qui accompagne la reprise économique, et par le déclin de la combativité ouvrière à partir de 1920. En outre, il ne faut pas négliger l'hostilité d'une partie des inspecteurs du travail à la loi des huit heures. Consultée par le ministère en 1918, l'administration se prononce plutôt en faveur d'une unification de la durée du travail, qui verrait la généralisation de la journée de dix heures à toute l'industrie, et de l'extension de la semaine anglaise à tout le personnel féminin⁵³. Si l'arrivée de la gauche au pouvoir en 1924 suscite un sursaut – la Fédération des Métaux sollicite une révision du RAP de 1920, plaidant pour une réduction des dérogations⁵⁴ –, celui-ci ne semble pas porter ses fruits. Il faut attendre la crise économique pour que les pouvoirs publics imposent une restriction de l'usage des heures supplémentaires.

Conclusions

L'examen des dérogations accordées par la loi et les RAP aura mis en valeur la multiplicité et la complexité des dérogations. Pour ne prendre que ce que la loi qualifie explicitement de dérogation, il existe ainsi deux grandes catégories de dérogations : permanentes et temporaires, et trois types de dérogations temporaires sont prévus. Selon les secteurs, le nombre et le volume des dérogations diffèrent, d'autant que certains RAP prévoient encore des dérogations aux dérogations. Au-delà de cette diversité, l'examen de la fabrication de la loi aura montré que les dérogations sont admises dès le début, avant même la réunion de la commission, y compris par les organisations ouvrières auprès desquelles les dérogations ne suscitent aucune opposition de principe. Si les dérogations ne sont pas rejetées en bloc, elles ne sont pas toutes également tolérées. Les dérogations permanentes sont jugées parfaitement légitimes tandis que les dérogations temporaires cristallisent les affrontements. Ces variations reflètent en partie la diversité des motifs invoqués en justifier l'usage, allant des nécessités techniques pour les dérogations permanentes, à l'intérêt national pour une partie des dérogations temporaires. Qu'il s'agisse du type de dérogations ou des motifs qui les justifient, il existe une grande continuité entre la loi de 1919 et les régulations antérieures. La véritable innovation réside dans la technique dérogatoire mise en œuvre.

Si la loi donne au ministre la possibilité d'intervenir dans la rédaction des RAP et l'élaboration des RAP, celui-ci ne l'utilise pas. La diversité des RAP traduit le souhait de trouver une rédaction proche du résultat des négociations, même quand celui-ci paraît finalement correspondre aux exigences patronales. Ce souhait s'appuie sur le relais que constituent les inspecteurs du travail. En dépit de la volonté proclamée de ne pas revenir sur la journée de huit heures, à partir de 1922 la stratégie adoptée par l'administration apparaît clairement favorable aux patrons. En l'absence des syndicats ouvriers dans la métallurgie, la volonté d'assouplir la loi conduit à normaliser l'usage des dérogations.

⁵¹ Voir sur ce point M. COINTEPAS, « La mise en œuvre des huit heures », art. cité.

⁵² AN, F²² 2291, Association des syndicats métallurgiques patronaux de la Loire, La journée de huit heures dans les industries de la métallurgie et du travail des métaux, *op. cit.*, p. 28. Ce que les industriels nomment « le *modus vivendi* BERTHIOT » est en fait « un procès-verbal de séance authentifié par la signature du président de l'Association [patronale] et par celle de Monsieur BERTHIOT »

⁵³ AN, F²² 401, Projets réglementation nouvelle du travail, analyse des rapports des inspecteurs divisionnaires, A terme, cette unification permettrait l'application de la journée de neuf heures à tous les travailleurs.

⁵⁴ AN, F²² 2291, Lettre-circulaire du Ministre du travail aux inspecteurs divisionnaires du 22 janvier 1926. Le ministère demande de ne pas accorder de dérogations ou de récupération tant que la question de la demande de révision introduite par la Fédération des métaux n'est pas réglée.

Seconde Partie

Interpréter les dérogations

Droit, non droit et dérogation dans le cinéma français

L'histoire du droit du travail en France est fréquemment présentée comme le passage d'un droit protecteur pour les salariés à un droit de la flexibilité au service des entreprises¹. La première période (1936-1982) serait organisée autour du principe de faveur, la seconde (1982-2016) autour de la dérogation *in pejus*². La loi Travail du 8 août 2016 et les ordonnances MACRON du 22 septembre 2017 radicaliseraient ce tournant en faisant basculer la définition du droit du travail de la loi vers l'entreprise. Ma contribution propose d'interroger ce récit à la lumière d'un exemple singulier, la production cinématographique. La population enquêtée est celle des ouvriers et techniciens intermittents embauchés au projet par des sociétés de production³.

En première approche, cette branche se présente comme le lieu d'une pratique du droit très souple. La convention collective des techniciens de 1950, issue d'une première rédaction en 1937, est restée la référence du secteur jusqu'en 2012. Mais sa non extension⁴ a progressivement donné lieu à une pratique des salaires minima comme plafond (et non comme plancher) ; en parallèle, l'allongement des durées du travail jusqu'à 60 heures par semaine est devenu une norme pour un certain nombre de postes, en sens inverse du caractère « exceptionnel » qui conditionne l'autorisation de cette durée par l'inspection du travail. Les pratiques de travail des ouvriers ont globalement suivi la même trajectoire.

Suite à plusieurs années de très difficile négociation, une nouvelle convention collective, commune aux techniciens *et* aux ouvriers, est signée en 2012 puis étendue. Ce texte semble donner une formalisation juridique aux usages antérieurs. Elle abandonne la référence à la journée de huit heures pour lui préférer une gestion modulable de la durée de travail et comprend un dispositif dérogatoire aux salaires minima, accessible pour les films à petit budget (qui constituent environ deux tiers des productions⁵). On peut voir dans ce texte la victoire de la flexibilité.

Pourtant l'expérience des salariés et des syndicats invite à nuancer cette lecture, en mettant l'accent sur la mise en visibilité du travail que permet la convention collective étendue, le décompte des durées du travail qui appréhende mieux la réalité de l'activité, ainsi que le caractère officiel des nouvelles règles de salaire, favorisant une sortie du gré à gré dans sa fixation. Enfin, pour les syndicats, le dispositif de dérogation aux salaires minima apparaît comme une concession temporaire, dans le cadre d'une mise à niveau des budgets de films sous une période de cinq ans après l'extension.

Les appréciations des professionnels amènent ainsi à interroger la signification que revêt la dérogation en situation. On proposera ainsi une restitution du sens de chaque accord pour les acteurs partie prenante de la négociation, à travers une comparaison inter-temporelle attentive au contexte productif et à l'environnement institutionnel. À partir de cet exemple, il sera possible d'envisager des pistes plus générales d'appréhension de la signification du droit du travail dans les transformations du salariat.

¹ Robert CASTEL, *Les Métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995 ; Laurent WILLEMEZ, *Le droit du travail en danger. Une ressource collective pour des combats individuels*, Bellecombe-en-Bauges, Editions du Croquant, 2006.

² Mireille POIRIER, « Négociation collective : arrêter le massacre. Première partie : La négociation collective, reflet des finalités du droit du travail », *Le Droit Ouvrier*, n° 775, février 2013 ; et « Négociation collective : arrêter le massacre. Deuxième partie : La négociation collective vecteur d'altérations en droit du travail », *Le Droit Ouvrier*, n° 777, février 2013.

³ Les comédiens sont dans la même situation d'emploi, mais ne font pas l'objet de l'enquête.

⁴ L'extension désigne l'obligation, par arrêté du ministre chargé du travail, d'appliquer les dispositions d'une convention collective pour toutes les entreprises de la branche concernée.

⁵ René BONNELL, *Le financement de la production et de la distribution cinématographiques à l'heure du numérique*, rapport au Centre National de la Cinématographie (CNC), 2013.

L'exposé procède en trois temps. Un retour sur les conventions collectives signées dans les années 1930 permettra en premier lieu d'établir la genèse des dérogations négociées. Un deuxième point reviendra sur la normalisation des pratiques dérogatoires à partir des années 1950. Suivra enfin une analyse de la lecture que font les acteurs des dispositifs dérogatoires issus de la négociation collective récente.

Cet article s'appuie sur une recherche en thèse de sociologie portant sur l'institution du travail dans le cinéma. Il peut être situé dans le prolongement des travaux précurseurs de Yann DARRÉ⁶ sur l'histoire sociale du cinéma en France, tout en privilégiant une perspective socio-historique⁷. Croisant approche par l'organisation et approche par le droit, l'enquête recourt à un matériau d'archives, d'entretiens avec des professionnels en exercice et le suivi de plusieurs négociations collectives contemporaines au Ministère du Travail.

1. De la question du temps de travail à la pratique de la dérogation (années 1930)

Dans le cinéma, la définition de dérogations négociées à la durée légale du travail est envisagée dès le Front populaire, lors de l'écriture des premières conventions collectives. Les tournages ont alors principalement lieu au studio. Celui-ci fournit une prestation technique : il loue ses équipements à des sociétés de production qui lui sont extérieures et investissent ses locaux le temps de la réalisation d'un film (quelques semaines). On a donc deux entreprises, studio et société de production, qui collaborent dans la fabrication du produit. Chacune d'elles amène son personnel : le personnel artistique et technique (réalisateur, opérateurs, décorateurs, costumiers, etc.) est employé par la société de la production, les ouvriers (construction, électricité, machines) sont employés par le studio⁸. De ce fait, les ouvriers expérimentent un ancrage spécifique dans le studio, celui d'un emploi d'exécution dans un établissement identique, alternativement aux techniciens qui connaissent la variation du lieu de travail et des modalités de production, en fonction du budget alloué, de la composition des équipes, des demandes du metteur en scène.

À l'époque, la plupart des studios sont situés dans les départements de la Seine et la Seine-et-Oise. Pour un producteur, et corrélativement pour le réalisateur, un tournage se présente comme une équation : faire entrer un programme de travail (les plans à tourner mobilisant les équipes artistiques, techniques et ouvrières) dans un budget limité. La résolution de cette équation implique le plus souvent l'allongement de la durée journalière de travail des équipes. En outre, l'intensité du travail s'inscrit dans une activité cyclique : aux périodes creuses (locaux vides) succèdent des périodes denses (plusieurs tournages en simultané dans les grands studios, travail de nuit). Un témoignage du Syndicat général des travailleurs de l'industrie du film (SGTIF), affilié à la CGT, dont l'ancrage est principalement ouvrier, présente ainsi leurs conditions de travail en 1935 :

Le travail dans les studios est des plus pénibles pour tous. Il est quelquefois de dix, de douze et seize heures par jour. Les machinistes, peintres et électriciens travaillent le plus souvent la nuit. Les studios sont mal ventilés. La chaleur qui se dégage pendant les prises de vues est intolérable pour les hommes qui commandent les lampes près des passerelles. Ils sont brusquement soumis à de violents courants d'air provoqués par les ventilateurs qui aspirent l'air vicié. Les peintres des studios travaillent généralement au pistolet, on ne leur donne jamais d'antidote. [...] Les machinistes travaillent constamment dans la

⁶ Yann DARRÉ, *Histoire sociale du cinéma français*, Paris, La Découverte, 2000 ; « Esquisse d'une sociologie du cinéma », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 161-162, 2006, p. 122-136.

⁷ Sur la distinction entre histoire sociale et socio-histoire : Gérard NOIRIEL, *Introduction à la socio-histoire*, Paris, La Découverte, 2008.

⁸ Cette présentation schématique, empruntée à BENGHOZI et NICOLAS, ne tient pas compte des variantes empiriques que connaît l'essor productif du début des années 1930, avec par exemple l'engagement à l'année par certains studios de certains chefs de postes ou vedettes ; cf. Bertrand NICOLAS et Pierre-Jean BENGHOZI, « Stratégie individuelle ou mimétisme. L'organisation des studios de cinéma », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, n° 46, 1995, p. 84-97.

poussière des décors. À tous ces travailleurs une consolation, le chômage périodique, car ils ne travaillent pas plus de deux cent jours par an⁹.

Durées de travail, conditions d'activité (sécurité, hygiène) et chômage périodique apparaissent ainsi comme les principaux enjeux revendicatifs pour le syndicat. Or c'est la question du temps de travail qui va se constituer en principal point de conflit, à l'occasion de la rédaction des conventions collectives du Front populaire.

Signé le 23 juin 1936¹⁰, le contrat collectif des ouvriers des studios (et laboratoires) indique que la «durée maximum du temps de travail est celle légale» (art. 19). Sont supprimés le travail de nuit, les jours fériés et le dimanche. Les heures supplémentaires sont aussi supprimées, sauf dans le cas de «travail urgent»¹¹. Cette élimination des heures supplémentaires, permettant théoriquement de gagner plus¹², doit être comprise dans plusieurs dimensions interdépendantes, lisibles dans la presse syndicale : la défense du salaire pour 40 heures (payées 48), complétée par la revendication d'une échelle mobile, et la lutte contre le chômage par le partage du travail.

Toutefois, durant l'année 1937, en l'absence de décret d'application propre aux studios et malgré l'extension du contrat collectif (le 2 juillet), la mise en œuvre des 40 heures oppose ouvriers d'une part, employeurs des studios et sociétés de production d'autre part ; il faut ajouter à ce second groupe le syndicat des techniciens, dit des « artisans français du film »¹³, au sein duquel les réalisateurs sont en position de prescripteurs. De fait, le temps d'un film, techniciens et ouvriers travaillent ensemble, les règles s'appliquant aux uns engageant les autres. Or, selon l'historienne Morgan LEFEUVRE, « certains réalisateurs, habitués à travailler assez tard dans la nuit, [voient] d'un très mauvais œil l'application stricte de la journée de huit heures »¹⁴. Dans cette défiance, on peut reconnaître la problématique équation « programme de travail/budget limité ». Enfin, une campagne de presse très agressive est menée contre les 40 heures dans la presse corporative, parlant de « folie » et de « sabotage »¹⁵.

La collectivité des salariés est donc clivée et « aucun accord définitif n'est véritablement trouvé »¹⁶. En situation, les nouvelles règles sont pratiquées de manière variable, en fonction de la taille des studios et de la capacité locale des ouvriers à les faire respecter. « Si certains studios, disposant d'un personnel nombreux et fortement syndiqué, comme c'est le cas à Joinville ou à Billancourt, parviennent à faire appliquer à peu près correctement les nouvelles règles, l'arbitraire et la loi du producteur règnent encore dans les petites structures, dans lesquelles les ouvriers et techniciens n'ont pas les moyens de se mobiliser »¹⁷.

En outre, le 15 novembre 1937 voit la signature d'une convention propre aux salariés des sociétés de production. Signé par le syndicat des techniciens (ex-artisans du film) côté salariés, rallié à la CGT, le texte est soutenu par la Fédération du spectacle (de tendance réformiste) qui trouve là l'occasion de s'affirmer dans le cinéma, alternativement au syndicat des travailleurs du film (SGTIF), affilié à la Fédération de la chimie (de tendance révolutionnaire). Cette convention des techniciens ne fait pas

⁹ Cité dans le rapport de Maurice PETSCHÉ publié en annexe au procès-verbal de la séance du 28 juin 1935 de la Chambre des députés, n° 5583, Session de 1935, p. 7-8 ; Archives Nationales (AN), Conseil National Économique, CE 115.

¹⁰ Publié dans *Le Travailleur du film*, 27 juin 1936 ; Archives départementales de Seine-Saint-Denis, Fédération Nationale du spectacle CGT, 65 J 52.

¹¹ Les heures supplémentaires sont alors étroitement limitées à une par jour, avec clause de récupération : entre x1, 25 et x2 le temps dépassé selon les cas.

¹² Le texte n'indique pas de taux de majoration.

¹³ Fédération Nationale des Syndicats d'Artisans Français du Film.

¹⁴ Morgan LEFEUVRE, *De l'avènement du parlant à la Seconde Guerre mondiale : histoire générale des studios de cinéma en France (1929-1939)*, thèse de doctorat en histoire du cinéma, sous la direction de Michel MARIE, Université Sorbonne Nouvelle, 2013, p. 620.

¹⁵ *Ibid.*, p. 617 et suivantes.

¹⁶ *Ibid.*, p. 619.

¹⁷ *Ibid.*, p. 622.

mention du travail en studio, le texte se contentant de cadrer le temps de travail en extérieur (art. 9). Pour l'essentiel, il mentionne la possibilité de travailler jusqu'à 12 jours consécutivement « compte tenu des imprévus ». Le travail de nuit est décompté en heures supplémentaires et donne lieu à des récupérations majorées pour la plupart des salariés¹⁸ (art. 11). L'organisation du temps de travail y est donc définie de manière alternative aux dispositions de la loi du 20 juin 1936 sur la durée du travail, largement reprises par le contrat collectif des ouvriers. Au contraire, la convention des techniciens voit s'affirmer les prérogatives du groupe de pression favorable à la souplesse du temps de travail. Dans ses mémoires, la scripte Jeanne WITTA témoigne des arrangements des productions, entre jours ouvrés et jours de fermeture des studios, pour articuler des réglementations du temps de travail hétérogènes¹⁹. Par surcroît, cette convention inclut la possibilité d'abaisser les minima salariaux dans le cas de films de court métrage (moins de 1800 mètres), tandis que plusieurs dispositions assurantielles sur les salaires rencontrent des difficultés d'application²⁰.

Le débat touchant l'extension de cette convention qui est mené au sein du Ministère du Travail est dominé par la question de la faible représentativité du syndicat des techniciens, face au syndicat ouvrier qui porte un projet de convention alternatif²¹. La question de la dérogation à la durée légale du travail passe ainsi au second plan. Le débat est finalement tranché en faveur du syndicat des techniciens, appuyé par la Fédération du spectacle et les producteurs²². L'extension de la convention, par un décret du 3 août 1938, entérine ses dispositions.

Ce retour sur les années 1930 révèle ainsi deux appréhensions de la manière dont doit être formalisé le temps de travail sur un tournage, ce qui se traduit en un clivage entre différents groupes professionnels. Pour la collectivité des employeurs et des réalisateurs militants, la durée du travail doit s'adapter à la diversité des conditions de financement et de mise en chantier des films, tandis que, pour la collectivité ouvrière, le droit doit limiter le temps de travail effectué de manière hebdomadaire dans un même établissement. Que le droit conventionnel soit calqué sur la loi des 40 heures ou conçu de manière largement alternative dans le cadre d'une dérogation négociée, la pratique du droit dépend finalement de l'occasion de son application — le studio ou hors studio — et de la capacité de la collectivité ouvrière à faire respecter les durées de travail qu'elle considère acceptables.

2. La normalisation du temps de travail technicien après-guerre

L'Occupation puis la Libération voient l'affirmation des techniciens comme profession (au sens anglo-saxon du terme), tandis que les collectivités ouvrières de studio connaissent un affaiblissement relatif. En effet, à la fin des années 1940²³, les studios licencient l'ensemble de leur personnel fixe, pour limiter leur activité à la location de plateaux nus, d'ateliers et de bureaux, ainsi qu'à l'entretien de ces installations²⁴. Détaché des studios, le personnel ouvrier est dorénavant embauché le temps d'un film par les productions. Ses modalités d'emploi se rapprochent ainsi de celles des techniciens. Toutefois il ne faut pas voir dans cette évolution la désintégration des collectivités ouvrières. Si l'établissement n'est plus fixe, le mode de composition des équipes se maintient : généralement choisi par le chef opérateur, un chef de poste, comme le chef machiniste, compose lui-même son équipe d'assistants. Le

¹⁸ Gagnant moins de 2 000 francs par semaine.

¹⁹ Jeanne WITTA-MONTROBERT, *La Lanterne magique : mémoires d'une scripte*, Paris, Calmann-Lévy, 1980, p. 108.

²⁰ Morgan LEFEUVRE, *De l'avènement...*, op. cit., p. 620 et suivantes.

²¹ Au demeurant, ce projet est plus contraignant en matière de temps de travail de formation des équipes par les producteurs. AN, Ministère du Travail, Conventions collectives, F²² 1605.

²² AN, Ministère du Travail, Conventions collectives, F²² 1606.

²³ À partir de 1946 selon Bertrand NICOLAS, « Logique d'entreprise ou logique professionnelle ? Pratiques syndicales des ouvriers du cinéma », in Pierre-Jean BENGHOZI et Christian DELAGE (dir.), *Une Histoire économique du cinéma français (1895-1995). Regards franco-américains*, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 298 ; au début des années 1950 selon Jacques et Max DOUY, *Décors de cinéma. Un siècle de studios français*, Paris, Editions du Collectionneur, 2003 (1^{ère} éd. 1993), p. 136. Voir aussi le rapport de Lucien AGUETTAND, de 1952, Cinémathèque Française, 113 B7.

²⁴ Bertrand NICOLAS et Pierre-Jean BENGHOZI, « Stratégie individuelle ou mimétisme », art. cit.

fonctionnement est le même pour l'équipe de décoration²⁵. On peut ainsi supposer que le déracinement des travailleurs du studio a eu pour contrepartie de renforcer le contrôle ouvrier dans la constitution des équipes, en substitution de l'établissement. Autrement dit, que l'affaiblissement de la logique d'entreprise renforce la logique professionnelle des ouvriers²⁶.

En parallèle, les techniciens se constituent en bastion corporatif, mais selon des modalités plus élaborées. À partir de juillet 1951²⁷, une carte d'identité professionnelle est rendue obligatoire pour exercer la plupart des fonctions techniques et artistiques sur une production. Cette carte réhabilite une institution revendiquée depuis les années 1930 par différents groupements de techniciens, puis instaurée dans une première version sous l'Occupation. La carte avait alors une fonction de limitation du chômage dans l'industrie visée et d'éviction des « juifs »²⁸. Après-guerre, la redéfinition de ses critères d'octroi est intrinsèquement liée à l'activité d'un syndicat CGT des techniciens devenu hégémonique²⁹. Chaque département technique définit ainsi la carrière possible à travers les différents échelons d'un métier. La qualification professionnelle acquise est dès lors attestée par la possession de la carte, qui concerne au total plus de trente postes d'assistants et chefs. Elle est délivrée par le directeur du Centre National de la Cinématographie (CNC, créé en 1946), après avis d'une commission paritaire réunissant producteurs et techniciens.

En faisant bénéficier ses titulaires du monopole d'accès aux postes de travail, la carte garantit la stabilité du niveau de qualification, malgré la discontinuité des engagements auprès d'une pluralité d'employeurs. Situés au sommet de chaque corps de métier, les chefs de postes maîtrisent la composition de leur équipe (assistants et chef ouvrier). Bien que délestée de sa fonction antisémite, la carte conforte, lors de sa réintroduction, les positions de pouvoir acquises par les techniciens ayant bénéficié du vide créé par la chasse aux travailleurs juifs et/ou étrangers durant l'Occupation³⁰.

Au préalable, le syndicat des techniciens a signé, le 30 avril 1950³¹, une nouvelle convention collective avec la Chambre syndicale de producteurs qui existait avant-guerre. La conclusion de ce texte se situe dans la foulée de la loi du 11 février, qui renoue avec la liberté de négociation entre syndicats d'employeurs et de salariés, suite à la période de dirigisme allant de la guerre à l'après-guerre³². Toutefois la connaissance des conditions de négociation de cette convention est rendue difficile par la rareté des sources. La presse syndicale aurait disparu³³, tandis que le principal périodique patronal se contente d'une mention factuelle de la signature³⁴. Par ailleurs, dans le cadre du retour à la concurrence, la priorité de la période va à la sanctuarisation des conditions de financement et d'exposition des films produits par des producteurs basés en France : c'est la lutte contre l'accord BLUM-BYRNES,

²⁵ Jacques et Max DOUY, *Décors de cinéma...*, *op. cit.*, chapitre 6.

²⁶ Bertrand NICOLAS, « Logique d'entreprise... », *art. cit.*

²⁷ Centre de documentation du CNC, *Bulletin d'information du Centre National de la Cinématographie*, n° 19, juillet-octobre 1951 ; Janine RANNOU, « Un système de réglementation professionnelle en crise : la carte d'identité professionnelle de la cinématographie », *Formation emploi*, n° 39, 1992 date la carte grâce à la décision règlementaire du 27 février 1952.

²⁸ Décision n° 4 du Comité d'organisation de l'industrie cinématographique (COIC), publiée dans *Le Film*, n° 19, 5 juillet 1941, p. 3-4.

²⁹ Cette hégémonie perdure notamment du fait que la Fédération du Spectacle CGT ne connaît pas de scission de syndicats Force ouvrière en 1947.

³⁰ Techniciens qui ont pu par ailleurs mener une activité résistante ; cf. Jean-Pierre BERTIN-MAGHIT, *Le cinéma sous l'Occupation. Le monde du cinéma français de 1940 à 1946*, Paris, Olivier Orban, 1989.

³¹ Convention collective nationale des techniciens de la production cinématographique du 30 avril 1950. Legifrance.gouv.fr.

³² La loi de 1950 reconduit le principe de l'extension issu de 1936 et réserve aux syndicats le monopole de la négociation, sous réserve de représentativité. Voir Marie-Laure MORIN, « Démocratie sociale ou démocratie politique ? La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives », in Jean-Pierre LE CROM (dir.), *Deux siècles de droit du travail. L'histoire par les lois*, Paris, Editions de l'Atelier, 1998, p. 179-191 ; et Jean SAGLIO, « Hiérarchies salariales et négociations de classifications, France, 1900-1950 », *Travail et emploi*, n° 27, 1986, p. 18.

³³ C'est ce qu'indique Kristian FEIGELSON, *La Fabrique filmique. Métiers et professions*, Paris, Armand COLIN, 2011, p. 50, note 2.

³⁴ *La Cinématographie française*, n°1360, 6 mai 1950, p. 5.

aboutissant à l'inauguration d'un fonds de soutien à l'industrie cinématographique en 1948³⁵. Je propose néanmoins une lecture de la convention de 1950 à la lumière des sources de droit préexistantes — en prenant en compte notamment, à partir de la loi du 25 février 1946, le port de la majoration des huit premières heures supplémentaires à 25 %, et à 50 % au-delà, dans la limite de 20 heures par semaine, après avis des organisations ouvrières et accord de l'inspection du travail³⁶.

Dans cette convention, la durée du travail tient de nouveau une place de choix, en rassemblant des dispositions pour le studio comme pour les extérieurs. Pour le studio, le texte rappelle la durée légale du travail (40 heures, art. 51). Deux heures supplémentaires par semaine sont possibles (art. 66), payées double. Le travail de nuit et le travail en roulement sont interdits. On retrouve donc l'essentiel du texte ouvrier de 1936, complété d'une majoration précise des heures supplémentaires. Pour les extérieurs, les dispositions de 1937 sont reprises et détaillées. La période de travail peut encore être « étendue à douze jours consécutifs ». « Au-delà du sixième jour ininterrompu », l'allongement de la période de travail fait l'objet d'une indemnité au titre de la « fatigue » (art. 74). On voit donc se confirmer une pratique extensive du temps de travail en extérieur. De plus, la durée *quotidienne* de huit heures de travail en extérieur offre la possibilité d'un dépassement de deux heures par jour, avec des majorations alternatives à ce que dit la loi : les six premières heures sont payées au tarif simple, les suivantes au tarif double (art. 67). Le caractère permissif de ces majorations avalise les dépassements de la durée de travail légale comme étant une norme. Cette permissivité concerne aussi le travail nocturne qui peut durer cinq nuits consécutives, avec une pondération par des majorations conséquentes (jusqu'au tarif double ; art. 68 et 71).

Ce faisant, le texte de 1950 préfigure les dispositions de la convention applicable aux « ouvriers indépendants des studios », c'est-à-dire embauchés par les sociétés de production, conclue en 1960³⁷. Dans le cas d'un travail en studio (qui n'est donc plus employeur), ce texte énonce des dispositions presque identiques à celui des techniciens (art. 21-23)³⁸. Pour les extérieurs, la subordination aux techniciens est claire : « il pourra être fait un nombre d'heures supplémentaires suffisant pour permettre à l'équipe technique de réaliser le tournage prévu au plan de travail ». Les huit premières heures supplémentaires font l'objet d'une « dérogation générale » (art. 24). C'est seulement après 48 heures de travail que la prolongation doit faire l'objet d'un « accord entre le producteur et les délégués de production ». S'ajoute à cela la possibilité d'allonger la semaine de travail jusqu'à douze jours consécutifs pour les extérieurs éloignés³⁹, et celle de travailler le dimanche si le scénario l'exige. Les limites de ces dispositions sont les suivantes : ne pas « porter le total des heures effectives à plus de douze par jour » (y compris l'installation du matériel) ; ni « porter le total de la durée hebdomadaire du travail à plus de soixante heures ». Diverses majorations viennent pondérer ces durées de travail (par exemple, tarif double le dimanche ; art. 31).

Un accord signé le 29 mars 1973⁴⁰ revoit ou précise les majorations dues aux techniciens et ouvriers dans le sens d'un dépassement des niveaux définis par la loi : par exemple, pour les deux groupes, majoration à 100 % de toute heure de travail quotidienne effectuée au-delà de la dixième heure. Mais c'est pour les ouvriers que ces majorations sont les plus favorables, rendant possibles d'importants cumuls (dépassement et/ou sixième jour et/ou nuit, donnant couramment lieu à doublement ou au

³⁵ Patricia HUBERT-LACOMBE, *Le cinéma français dans la guerre froide: 1946-1956*, Paris, L'Harmattan, 1996.

³⁶ Loi du 25 février 1946 sur la rémunération des heures supplémentaires, *JORF*, 26 février 1946, p. 1663.

³⁷ La convention collective nationale des ouvriers indépendants des studios de la production cinématographique date du 1^{er} août 1960. Legifrance.gouv.fr.

³⁸ Deux heures supplémentaires par semaine sont possibles, plus une demi-heure par jour pour la « mise en place du matériel le matin » et le « rangement le soir » (tarif simple) (art. 24).

³⁹ Les extérieurs sont en effet découpés en quatre zones : Paris (A), près de Paris (B), loin de Paris (C) et étranger (D).

⁴⁰ Accord national du 29 mars 1973 : « Dispositions particulières à la convention collective nationale du 30 avril 1950 » et « du 1^{er} août 1960 ». Cet accord inclut aussi des dispositions pour les artistes interprètes et acteurs de complément. Archives privées.

triplement du salaire horaire)⁴¹. On peut ainsi voir dans cet accord le support de la formation d'une éthique ouvrière orientée vers l'addition des majorations. « On travaille beaucoup mais on gagne bien notre vie »⁴².

Ce retour sur les années 1950 à 1970 fait ainsi apparaître une mise en cohérence entre différents accords et conventions, inscrivant les populations ciblées dans une codification très proche de l'organisation du temps de travail⁴³. Les textes présentent un net partage entre dispositions relatives aux studios, d'une part, et aux extérieurs, d'autre part. Ces derniers font l'objet d'une possibilité quasi-identique d'allonger les périodes de travail à douze jours consécutifs et de facilités portant sur l'effectuation des heures supplémentaires. Alors que le tournage en studio entre dans une phase de marginalisation (qui dure jusqu'aux années 1980), c'est donc la norme du temps de travail des techniciens en extérieur qui s'impose sur les tournages, ce que les équipes ouvrières concèdent à travers les majorations qui leur sont dues dorénavant. Cependant aucun de ces accords n'a jamais été étendu, ce qui limite à terme leur portée aux sociétés adhérentes à la Chambre syndicale des producteurs. Compte tenu du manque de sources sur cette question, différentes hypothèses sont apparues dans les entretiens avec des représentants syndicaux actuellement en exercice pour expliquer ces non extensions. Première explication : les dispositions relatives aux heures supplémentaires, si elles correspondaient aux pratiques de tournage, étaient exorbitantes au regard du droit commun et rendaient l'extension impossible (par exemple, les six premières heures supplémentaires payées au tarif simple pour les techniciens). Deuxième explication, plus simple : « les producteurs refusaient l'extension ». Toutefois, quelle qu'en soit la raison, l'absence d'extension a permis d'avaliser la dérogation en matière de temps de travail par la voie contractuelle. Cette souplesse, s'inscrivant dans un secteur se dotant par ailleurs d'institutions professionnelles solides touchant la maîtrise du marché du travail et l'investissement, fait apparaître le travail dans le cinéma comme relevant de normes spécifiques, par exception au droit commun.

3. La dérogation au service de la diversité des budgets (années 1980 et suivantes)

Les accords signés entre 1950 et 1973 sont restés les références du secteur jusque dans les années 2000. Toutefois leur non extension en a altéré le sens, donnant progressivement lieu à une pratique des salaires minima comme plafond et non comme plancher. En outre, dans un entretien mené courant 2018, un inspecteur du travail situé à Paris nous a indiqué que la délivrance de l'autorisation d'allongement des durées du travail jusqu'à 60 heures par semaine sur les tournages est courante, en sens inverse du caractère « exceptionnel » que doit revêtir en principe une telle autorisation. Entre-temps, les dispositions issues d'une nouvelle convention collective, commune aux techniciens et ouvriers, qui a été signée en 2012 semblent avoir formalisé ces pratiques de rémunération et de durée du travail. Dans le sillage de la loi du 4 mai 2004⁴⁴ favorisant les dérogations conventionnelles, le nouveau texte semble ainsi consacrer la pérennisation d'une flexibilité sectorielle endémique. Toutefois l'analyse que les professionnels en exercice font de ce texte invite à nuancer ce jugement, en considérant les transformations connues par le contexte productif et l'environnement institutionnel depuis les années 1950. La mise en place du régime d'indemnisation des intermittents du spectacle au début des années 1980 comme le financement en continu de l'activité de production par les chaînes de télévision ont redéfini le secteur en profondeur. La problématique de négociation porte dorénavant moins sur la limitation du temps de travail que sur la reconnaissance des durées effectuées et sa rémunération complète, ainsi que sur la stratification du financement des films.

3.1. Vers de nouvelles conventions sectorielles

Dans le cinéma, les accords issus des années 1950 entrent en crise à partir du milieu des années 1980, comme par un effet pervers des obligations de financement vers le cinéma et l'audiovisuel incombant

⁴¹ Les majorations sont légèrement moindres pour les extérieurs éloignés (C et D), tout en dépassant le droit commun.

⁴² Entretien avec un responsable syndical, 2015.

⁴³ Tout en mettant à l'écart les ouvriers des usines de tirage.

⁴⁴ Loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, *JORF*, 5 mai 2004, p. 7983, texte n° 1.

dorénavant aux chaînes de télévision⁴⁵. En effet, les sommes allouées suscitent la création d'entreprises de production, non engagées par les conventions collectives existantes. Pour les jeunes sociétés, ces conventions apparaissent comme des références indicatives, respectées uniquement par les productions adhérentes à la Chambre syndicale des producteurs ou ayant réuni des moyens financiers conséquents. Mais la convention « sert aussi de référence pour des entreprises qui, elles, n'ont pas les moyens et qui vont simplement prendre ça comme un plafond et ensuite provoquer une décote »⁴⁶. « Les gens sont payés à -20 % du salaire nominatif », niveau « auquel ils sont habitués »⁴⁷. Sur des productions à petit budget, la dégringolade peut aller jusqu'à « -50, -80. Ça arrivait jusqu'à -80 %, c'est-à-dire 20 % du tarif, sur de toutes petites productions, de tout petits films »⁴⁸. En 2012, ces films peu, voire très peu financés représentent la majorité de la production annuelle (62 %⁴⁹).

Deux études du CNC⁵⁰ permettent de produire une image de la décote des salaires, à l'heure où reprend la négociation d'une convention collective du cinéma. Il en ressort un net décrochage des salaires moyens pour les films à moins de 2,5 millions d'euros⁵¹. De plus, on constate des différences sensibles (jusqu'à 40 %) pour un même individu d'un film à l'autre, y compris sur des films d'une même tranche de coût, ce qui peut être compris comme l'expression d'arbitrages situés et/ou du gré à gré. À ces variations individuelles il faut ajouter les variations cachées, que peuvent masquer des informations produites sur une base déclarative, notamment en termes d'heures de travail non déclarées.

Cette pratique des salaires s'accompagne de la normalisation des 60 heures hebdomadaires pour un certain nombre de postes, notamment les chefs de poste, les équipes de décoration, de régie ou de montage. Or la non rémunération de l'intégralité des heures effectuées est un motif récurrent des entretiens menés avec des professionnels en exercice. S'y substituent parfois des solutions forfaitaires (notamment dans le cas des ouvriers). Enfin, il est d'usage de ne signer son contrat de travail qu'*au terme de la période de travail*, ce qui entraîne pour les salariés une incertitude permanente sur la durée qui sera effectivement travaillée. Autant de pratiques qu'on retrouve dans le secteur de l'audiovisuel, désignant les sociétés de production réalisant des films, séries ou documentaires pour la télévision. Dans le vide conventionnel, les normes du cinéma y constituent longtemps la référence⁵². Enfin, au fil des années, la carte d'identité professionnelle ne garantit plus la maîtrise du marché du travail : ses critères d'acquisition, définis après-guerre, sont devenus inadéquats au parcours réel des techniciens entre cinéma et audiovisuel, fiction et documentaire⁵³, donnant lieu à des pratiques légales de dérogation, mais aussi à des tactiques de contournement⁵⁴. Finalement, la carte est discrètement abrogée à l'été 2009⁵⁵.

C'est dans ce contexte que plusieurs conventions collectives sont négociées, signées et étendues, pour le personnel artistique, technique et ouvrier de la production audiovisuelle tout d'abord, entre 1999 et 2007; pour celui du cinéma ensuite, entre 2012 et 2015. Le paysage syndical s'est recomposé. Côté

⁴⁵ En particulier par les décrets mettant en application la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. S'ajoute à cela une pluralité de dispositifs plus modestes comme les Soficas (sociétés d'investissement destinées à la collecte de fonds privés défiscalisés) ou le financement régional.

⁴⁶ Entretien avec le Délégué général de l'Association des producteurs de cinéma, ex-Chambre syndicale, 2014.

⁴⁷ Entretien avec un premier assistant réalisateur, 2014.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ René BONNELL, *Le financement...*, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁰ CNC, *Coûts des rémunérations dans le budget de production des films de fiction en 2006. Bilan statistique des films d'initiative française ayant reçu un agrément de production entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2006, 2007* ; et *Rémunérations des ouvriers et des techniciens dans la production cinématographique (Analyse qualitative)*, octobre 2007.

⁵¹ CNC, *Rémunérations des ouvriers et des techniciens dans la production cinématographique...*, *op. cit.*

⁵² Les chaînes peuvent toutefois inclure des dispositions pour les salariés intermittents qu'elles emploient directement, notamment sur les émissions de flux ; tandis qu'une convention collective des entreprises publiques (A2, FR3, INA, SFP, etc.) comporte une annexe intermittents, mais très au-dessous des dispositions du cinéma.

⁵³ Entre autres possibilités de travail, comme les émissions de télévision.

⁵⁴ Janine RANNOU, « Un système de réglementation professionnelle en crise », *art. cit.*

⁵⁵ Ordonnance du 24 juillet 2009, *JORF*, 25 juillet 2009, p. 12438, texte n° 39.

salariés, le syndicat CGT des techniciens du cinéma⁵⁶, incluant dorénavant l'audiovisuel, est exclu de la Fédération nationale du spectacle en 1982, du fait de son refus de revendiquer une convention collective unique pour les deux activités - visant en cela à préserver le primat du cinéma. Compte tenu du syndicat historique des techniciens (accompagnés de leurs équipes ouvrières, qui quittent donc le syndicat ouvrier CGT) un autre syndicat de techniciens est créé en remplacement au sein de la Fédération⁵⁷.

Ce conflit interne est contemporain de la création d'une commission mixte paritaire (CMP)⁵⁸ de l'audiovisuel, accueillant les producteurs de cette jeune branche comme interlocuteurs patronaux. Cette commission, qui doit produire une convention collective, piétine jusqu'en 1999. Selon le récit d'un actuel responsable CGT, un accord sur les salaires est finalement conclu entre les employeurs, la CGT⁵⁹ et la CFDT (représentative malgré une très faible présence de terrain) au terme d'une grève générale d'une semaine sur les plateaux. Cet accord a la particularité de différencier les niveaux de salaire en deux barèmes, l'un considéré comme élevé et reprenant globalement les minima applicables dans le cinéma, l'autre, plus faible, étant applicable aux productions moins dotées financièrement. Cet accord, étendu en 2000, sert de base à la rédaction d'une convention collective complète, qui voit le jour en 2007.

Ce précédent légitime la revendication de l'extension d'une convention collective pour les techniciens et ouvriers travaillant dans le cinéma⁶⁰. Toutefois le processus est plus laborieux. Sur injonction du Ministère du Travail, une CMP est réunie en 2005. Côté salariés, les syndicats sont les mêmes que dans l'audiovisuel, le syndicat autonome des techniciens (ex-CGT) et la CGT se disputant le leadership de la négociation⁶¹. Côté employeurs, une pluralité d'organisations agrège des intérêts contrastés, allant d'une multitude de petits producteurs aux groupes intégrés⁶² combinant la production de films, la distribution et l'exploitation. Entre ces deux extrêmes se trouve l'Association des producteurs de cinéma (ex-Chambre syndicale) et d'autres organisations de taille diverse. Au cours du débat, les tensions se concentrent sur les niveaux de salaire, comme le résume cet article de presse en 2007, dont le contenu est confirmé par l'ensemble de mes entretiens :

La redéfinition de la grille des métiers (dont toutes les activités de post-production, par exemple, sont absentes) ne semble guère poser problème. En revanche, la question des minima salariaux et de leurs majorations (heures supplémentaires, travail de nuit, etc.) cristallise les passions⁶³.

Suite à plusieurs années de très difficile négociation, une convention collective de la production cinématographique est signée en janvier 2012, par les grands groupes côté employeurs, la CGT et le syndicat autonome côté salariés⁶⁴. À partir de cette date, les organisations patronales non signataires mettent un œuvre une formidable énergie contre l'extension du texte : proposition de convention alternative avec l'appui de la CFDT, appel à un médiateur défavorable au texte signé, etc. Côté salariés, la réplique passe par la médiatisation des conditions de travail sur les plateaux, avec comme temps fort la dénonciation du tournage de *La Vie d'Adèle*, d'Abdelatif KECHICHE.

⁵⁶ Syndicat national des techniciens et professionnels du cinéma et de la télévision, SNTPT.

⁵⁷ Le Syndicat national des techniciens et réalisateurs, SNTR-CGT. Il fusionne avec le SGTIF moribond en 2012, pour donner le Syndicat des professionnels et des industries de l'audiovisuel et du cinéma, SPIAC.

⁵⁸ C'est-à-dire réunissant des représentants des salariés et des employeurs, ainsi qu'un ou plusieurs représentants de l'État (en général un inspecteur du travail) présidant les séances.

⁵⁹ SNTR + SGTIF + syndicat des réalisateurs (SFR) et des artistes interprètes (SFA).

⁶⁰ À la même époque que dans l'audiovisuel est signée une convention pour la « prestation technique », désignant les sociétés prestataires des productions. Je n'ai pas encore pu évaluer la portée de cette convention.

⁶¹ Les critères de représentativité en vigueur au moment de la négociation font place à plusieurs autres organisations (CFTC, CFE-CGC, CGT-FO, Solidaires).

⁶² Gaumont, Pathé, UGC, MK2.

⁶³ « Convention collective du cinéma : un désaccord qui dure », *LesEchos.fr*, 15 mai 2007.

⁶⁴ Peu après la signature, le SNTR et le SGTIF fusionnent en un syndicat unique, le Syndicat des professionnels des industries de l'audiovisuel et du cinéma (SPIAC-CGT).

L'article du *Monde* consacré à cet épisode reprend un tract CGT publié le jour de la présentation du film à Cannes, le 23 mai 2013 :

Le Spiac-CGT évoque des « journées de travail de 16 heures, déclarées 8 ». Sur certains postes, il y aurait eu des « journées de travail de 11 heures, payées 100 € bruts, alors que 100 € nets avaient été promis ». Sont pointés, aussi, des « horaires de travail anarchiques ou modifiés au dernier moment », avec « convocation par téléphone pendant les jours de repos ou pendant la nuit, modification du plan de travail au jour le jour ». « Les gens ne savaient pas le vendredi soir s'ils allaient travailler ou non le samedi et le dimanche suivant ».

[...] Le syndicat conclut : « Ces pratiques indignes montrent bien la nécessité d'une convention collective étendue »⁶⁵.

Sont ainsi mis en cause le non-paiement des heures effectuées, les changements impromptus dans l'organisation du temps de travail, mais aussi les exigences intenable du réalisateur et une forme d'agression contre la dignité des membres de l'équipe. En parallèle, de nombreuses associations professionnelles se sont créées depuis le début de la négociation collective (association des assistants réalisateurs fondée en 1998, des monteurs en 2002, des scripts en 2005, etc.⁶⁶) et elles adoptent un discours vigoureux en faveur de l'extension. Ainsi, ce sont avant tout les techniciens qui mènent la bataille de la convention, au nom de l'ensemble de la collectivité de travail (ouvriers inclus). Après de multiples délais, la convention est étendue le 1^{er} juillet 2013. Mais, énième coup de théâtre, dans la nuit du 8 octobre 2013, une séance de négociation extraordinaire se déroule à la Direction générale du Travail. Sous les pressions du Directeur du Travail et des producteurs opposés au texte, les syndicats de salariés sont contraints de valider un assouplissement de la convention.

3.2. La dérogation étendue

L'analyse que je fais de ce texte se fonde sur la lecture qu'en propose le président de l'association des directeurs de production dans une revue professionnelle en juillet 2013⁶⁷. S'appuyant sur l'expérience du contrôle de gestion et de construction des films tel qu'il s'exerce dans le cinéma, cette analyse vise à appréhender les changements que la nouvelle convention est amenée à engager dans les pratiques professionnelles. Ce directeur de production indique ainsi que le texte abandonne la référence à la journée de huit heures, pour prendre en compte l'ensemble du temps de présence sur les lieux du tournage, dans la limite quotidienne de 13 heures. Il commente, indiquant qu'il est dorénavant possible de moduler les journées de tournage, laissant plus de temps à la préparation certains jours et davantage aux prises de vues d'autres jours. Le dépassement des 48 heures par semaine demeure possible, avec l'aval de l'Inspection du Travail. Les heures supplémentaires s'apprécient à la semaine. S'ajoute à ces dispositions l'introduction d'heures d'équivalence, qui « permettent, en tournage, de ne pas rémunérer de 1 à 4 heures hebdomadaires, selon les postes »⁶⁸.

La lecture que le directeur de production donne de la nouvelle convention laisse ainsi transparaître la formalisation d'usages antérieurs. Le fait que le repos minimum entre deux journées soit « désormais » de 11 heures laisse entendre que ce temps pouvait être plus court antérieurement⁶⁹. Que les heures supplémentaires soient décomptées à la semaine « comme aujourd'hui » traduit un usage non codifié en 1950. S'agissant des 60 heures, il indique encore : « Les expériences actuelles montrent [...] qu'un refus est loin d'être systématique », traduisant de nouveau l'usage. Il ajoute : « on peut espérer que l'existence de la Convention collective rende plus facile ces dérogations ».

⁶⁵ « Une manifestation contre les conditions de tournage de la vie d'Adèle », *LeMonde.fr*, 23 mai 2013.

⁶⁶ Mais encore, sans être exhaustif : les régisseurs en 2006, les métiers du costume et métiers du son en 2009, les métiers du décor en 2012, les mixeurs en 2016 et les accessoiristes de plateaux en 2018.

⁶⁷ *Lettre de l'AFC*, hors-série, juillet-août 2013, p. 42 ; *afcinema.com*.

⁶⁸ Les heures d'équivalence sont décomptées individuellement « sur une enveloppe de 45 à 47 heures de présence par semaine de 5 jours ». Ce dispositif ne change pas la limite hebdomadaire.

⁶⁹ Bien qu'il se fût agi, déjà, d'une norme communautaire (directive européenne sur le temps de travail, 2003/88/CE).

Cette analyse est publiée à l'été 2013, son rédacteur sachant que le texte peut encore évoluer à cette date, compte tenu de l'opposition de certains employeurs. C'est sans doute pour cette raison qu'il ne s'attarde pas sur l'introduction dans la convention d'une double grille de salaire, réélaborant le dispositif préexistant dans la convention de l'audiovisuel. De fait, la formalisation de cette grille dérogatoire a largement conditionné l'issue des négociations la nuit du 8 octobre 2013. Suivant l'avenant qui en résulte, sont finalement éligibles à cette grille dérogatoire les films de cinéma au devis de moins de 3,66 millions d'euros (à peu près la moitié des films) dans une proportion maximale de 20 % de la production annuelle ; tandis que les films de moins d'un million d'euros sont exclus du champ de la convention⁷⁰. Cette grille diminue les minima salariaux d'une majorité de fonctions, de 6 % à plus de 50 % pour les plus élevés⁷¹. Enfin, la valorisation des heures supplémentaires est plafonnée à +100 %, ce qui rabote principalement les rémunérations ouvrières, dont la baisse est partiellement compensée par la hausse des minima salariaux. La mise en place d'un intéressement aux recettes d'exploitation, pour pondérer ces restrictions, reste largement superfétatoire aux yeux des salariés, l'exploitation de la plupart des films étant très peu rentable. L'ensemble du dispositif, dit « annexe III », a une durée de 5 ans après l'extension, correspondant théoriquement à une mise à niveau des budgets de films et devant permettre son abrogation⁷².

Les dispositions de cette annexe, tout comme les conditions de sa signature, permettent de conclure qu'elle traduit les priorités des employeurs d'abord opposés à l'extension. Après coup, les principaux syndicats de salariés font le constat des concessions faites à ces derniers. Toutefois ils voient aussi la portée que l'extension confère à la nouvelle convention. Elle constitue à leurs yeux un acquis considérable. En effet, le caractère obligatoire du texte favorise la mise en visibilité du travail, à travers un décompte du temps de travail qui, en principe, correspond mieux à la réalité de l'activité. De plus, le caractère officiel des nouvelles règles de salaire doit favoriser la marginalisation du gré à gré. La grille dérogatoire est vue non seulement comme un dispositif d'affaiblissement des salaires, mais encore comme une concession temporaire, permettant le paiement de *toutes* les heures, y compris sur les petites productions. L'ensemble de ces apports rend la flexibilité formalisée par le texte acceptable au moment de son instauration.

Pourtant, côté réalisateurs, ces dispositions conventionnelles donnent lieu à une lecture radicalement distincte. La réaction de la Société des Réalisateurs de Films (SRF)⁷³ face à l'extension du texte illustre ce point. Le 14 mars 2014, quelques mois après que les parties prenantes de la négociation ont stabilisé les termes de la nouvelle convention, la SRF émet une requête en intervention volontaire devant le Conseil d'État, en soutien à une requête déposée antérieurement par la CFDT et un syndicat de publicitaires⁷⁴, demandant l'annulation de l'extension⁷⁵. Le cœur de l'argumentation des réalisateurs tient dans le passage suivant :

Il s'est avéré que l'extension de la Convention collective au 1^{er} juillet 2013 pourrait avoir des conséquences potentiellement désastreuses sur les films à petit ou moyen budget, ceux que l'on appelle en langage courant les « films d'auteur ». Ceci, d'une part, parce que les surcoûts de production corrélatifs,

⁷⁰ Dans le vide conventionnel, c'est le Code du travail qui s'applique.

⁷¹ Les plus bas niveaux de salaire (à moins de 500 euros/semaine, correspondant aux postes de stagiaires) ne sont pas concernés.

⁷² En outre, l'avenant du 8 octobre 2013 élargit le montant du crédit d'impôt cinéma pour les productions éligibles à l'annexe III. Ce crédit d'impôt, créé en 2004, passe de 20 à 30 %. Ses conditions d'octroi sont encore considérablement élargies en 2016.

⁷³ Créée en 1968, la SRF vise à « défendre les libertés artistiques, morales et les intérêts professionnels et économiques de la création cinématographique et à participer à l'élaboration de nouvelles structures du cinéma » (la-srf.fr). Une autre organisation importante, la Société civile des Auteurs Réalisateurs Producteurs (l'ARP, créée en 1987), n'a pas manifesté de réticence équivalente à celle de la SRF devant l'extension de la convention collective. Ceci indique une pratique différenciée des salaires selon les segments professionnels, la SRF réunissant surtout les réalisateurs se posant comme « auteurs » au sens de la Nouvelle Vague ; voir Yann DARRÉ, *Histoire sociale du cinéma...*, op. cit.

⁷⁴ L'activité des sociétés de films publicitaires est incluse dans la convention de la production cinéma.

⁷⁵ Les autres syndicats d'employeurs s'étaient retirés de cette requête avec la signature de l'avenant du 8 octobre 2013.

entre autres, aux heures de transport, aux majorations des heures supplémentaires et des heures de nuit, prévues dans l'accord collectif pourraient mettre en péril l'existence même d'un grand nombre de ces films ; d'autre part, parce que cette convention collective n'est pas suffisamment adaptée aux spécificités artistiques du secteur ou au caractère prototypal des œuvres⁷⁶.

On voit que la question centrale est celle des « coûts », correspondant explicitement aux majorations, et, en filigrane, au paiement de toutes les heures à des niveaux règlementés. Dans les deux cas, ces dépenses seraient non adaptées « aux spécificités artistiques du secteur ou au caractère prototypal des œuvres »⁷⁷. En réponse, d'autres réalisateurs publient pour soutenir la convention, et situer le débat sur le terrain du budget des films : « C'est tous unis que nous devrions nous battre pour que tous les films, sans exception, soient correctement exposés et financés »⁷⁸. Cette polémique retarde l'extension définitive du texte et de l'avenant à mai 2015, avec l'appui du Ministère du Travail.

Mais, rétrospectivement, on peut voir dans ce discours des opposants l'annonce des épreuves que va connaître l'application de la convention. Un courrier rédigé en mars 2018 par les métiers associés du décor en rend clairement compte⁷⁹. Adressé par les équipes aux chefs décorateurs, eux-mêmes constitués en association⁸⁰, ce courrier fait état d' « inquiétudes » au sujet du « non-respect du nombre d'heures travaillées au sein des équipes déco ».

Dans le long métrage comme dans la fiction télé nous constatons que les heures effectuées par les équipes décoration [...] dépassent généralement le nombre d'heures légales en préparation comme en tournage. Même s'il n'est pas toujours possible de payer les heures supplémentaires, les périodes de repos compensatoires sont de plus en plus difficiles à mettre en place et restent anecdotiques.

Ce questionnement se poursuit en évoquant le rapport entre taille des équipes et temps de travail. « Temps de préparation raccourci, plans de travail de plus en plus instables, équipes réduites... Tout cela ne nous permet pas de mener à bien notre travail et de servir les exigences d'un tournage ».

Ainsi, au regard des débats des années 1930 et 1960, le courrier des équipes de décoration suggère une redéfinition de la problématique salariale sur les productions. La question du chômage, omniprésente à l'époque et jusqu'à l'instauration de la carte professionnelle, est absente ici. En effet, il est probable que la mise en place du régime d'indemnisation spécifique aux intermittents du spectacle dans les années 1980 ait fait décroître l'acuité de ce problème, du moins pour les salariés y accédant⁸¹. Cependant on peut faire l'hypothèse selon laquelle la normalisation de cette indemnisation durant plus de trente ans aurait favorisé un affaiblissement des pratiques de rémunération directe, notamment par le non-décompte de certaines heures de travail. Il ne tenait dès lors qu'à une brusque et profonde dégradation des conditions d'indemnisation, à partir de l'accord d'indemnisation de 2016⁸², pour déclencher une

⁷⁶ Lire la requête en intervention volontaire au soutien de la requête 371-732, p. 5, https://www.convention-collective-cinema.com/IMG/pdf/recours_srf_cfdt.pdf.

⁷⁷ Cette requête est déposée dans le prolongement du renouvellement contesté du bureau de la SRF le 15 juin 2013 qui donne la majorité à des adversaires virulents de la convention. Sur la contestation de la légitimité du nouveau bureau, voir *Lettre de l'AFC, op. cit.*, p. 18.

⁷⁸ « Fausse route », texte collectif de réalisateurs ; <https://www.convention-collective-cinema.com/Fausse-route.html>.

⁷⁹ J'ai pris connaissance de ce courrier par l'intermédiaire des métiers du décor associés (MAD). Qu'ils soient remerciés pour m'avoir laissé en exploiter le contenu dans cet article.

⁸⁰ Association des chefs décorateurs de cinéma (ADC).

⁸¹ La plupart des techniciens de la décoration disent qu'il leur suffit d'un ou deux films par an pour renouveler leurs droits ; cette facilité d'accès aux droits est toutefois à relativiser en fonction des postes de travail, les durées d'emploi pouvant fortement varier de l'un à l'autre.

⁸² L'accord relatif au régime d'indemnisation des intermittents du spectacle passé en 2016 entre organisations professionnelles d'employeurs et de salariés a eu pour effet, entre autres modifications des règles antérieures, de provoquer l'allongement du délai d'indemnisation dans certaines conditions. Dans un communiqué publié sur sa page Facebook le 8 octobre 2018, veille d'une manifestation interprofessionnelle, le syndicat CGT du secteur ciné-audiovisuel évoque ainsi « les "sur-franchises" qui pénalisent les salariés qui se sont battus pour obtenir de "bons" niveaux de salaires dans la production cinématographique et audiovisuelle ». Source : <https://www.facebook.com/SPIAClactg/> ; consulté le 8 octobre 2018.

action collective afférente aux salaires directs, comme le montre le cas des décorateurs. En creux, leur courrier nous renseigne ainsi sur la pratique de la convention collective de 2012-2015 : bien qu'elle présente des conditions d'application extrêmement souples en matière de mise en adéquation du temps de travail et des rémunérations, son extension ne garantit pas son application. À cet enjeu le courrier des décorateurs ajoute le non-respect des repos compensatoires, le sous-effectif et l'intensité de travail induite⁸³. Il s'ensuit que le paiement des heures effectuées ou du moins sa récupération, la réduction des durées de travail, enfin sa meilleure distribution dans une équipe plus nombreuse se présentent comme conditions d'acceptabilité de la continuation du travail. La revendication ne porte donc pas tant sur la limitation de la flexibilité du droit positif que sur l'application de ce droit. En complément, un entretien⁸⁴ effectué au cours de l'enquête indique que les conditions de travail pointées dans ce courrier réfèrent à tout type de fiction, petit budget comme gros budget. Au-delà de la seule question du financement des films, récurrente dans les publications professionnelles⁸⁵, cela appelle à mieux connaître les conditions de dotation des différents postes de dépenses. Cette connaissance reste à produire.

Conclusion : la dérogation dans la dynamique du travail

Le retour que j'ai proposé sur la pratique du droit dans la production cinématographique ne permet pas de dire que ce dernier, censément protecteur des salariés, se serait affaibli depuis les années 1950, notamment du fait des dérogations conventionnelles. Au contraire, j'ai rappelé l'existence de telles dérogations, négociées entre techniciens et employeurs, dès les années 1930, ce qui occasionne à l'époque un conflit sur les durées de travail, entre travail en studio et travail en extérieur. L'instauration durant l'après-guerre d'un droit *de la profession*, qui est un droit dérogatoire au droit commun, donne une résolution à ce conflit en confirmant l'adaptation des normes juridiques à une logique de projet. Ces normes s'articulent au contrôle du marché du travail par la carte d'identité professionnelle et la forte valorisation des heures supplémentaires des ouvriers.

Cette singularité des normes de travail au cinéma est dépassée par l'expansion du secteur audiovisuel dans les années 1980. La polarisation des budgets des productions, qui s'accroît dans cette branche, comme dans celle du cinéma, engage la diversification des niveaux de rémunérations, les conventions collectives existantes ne constituant que des références indicatives. Dans ce contexte, l'extension de conventions collectives pour l'audiovisuel et le cinéma se présente comme une voie de rétablissement de normes salariales, quitte à y faire jouer un mécanisme dérogatoire : une double grille de salaires, l'une de référence, l'autre proposant une décote, apparaît comme condition nécessaire pour couvrir l'ensemble de la population au travail, dans un secteur marqué par l'hétérogénéité budgétaire. On peut supposer que l'introduction de salaires dérogatoires au sein même des conventions collectives n'est admissible au point de vue des syndicats de salariés qu'en relation avec la poursuite du salaire dans l'indemnisation des périodes hors emploi depuis les années 1980, garantissant bien mieux un revenu régulier que dans les années 1930 et 1950 (sans préjuger de son montant). L'évolution de l'objet de la dérogation n'exprime donc pas le passage d'une mécanique vertueuse du principe de faveur à celle, néfaste, d'une dérogation au service de la flexibilité des entreprises. Elle traduit des problématiques successives, à partir desquelles les salariés visent à rendre les conditions d'activité, d'emploi et de salaire acceptables. Au sein d'un univers juridique faisant du *travail* la reconnaissance d'un lien d'emploi entre un employeur et une collectivité de salariés⁸⁶, la négociation collective confronte des propositions juridiques formelles, en lien avec des usages à pérenniser ou altérer.

⁸³ Avec une différenciation entre ouvriers travaillant en atelier, dont les horaires de travail sont plutôt respectés, et les techniciens, directement soumis au rythme du tournage.

⁸⁴ Entretien avec deux techniciens de la décoration, 2018.

⁸⁵ On la trouvait déjà dans l'analyse de la convention par le président de l'association des directeurs de production en 2013 : « Ce qui se met en place ne doit pas faire oublier l'ensemble des problèmes liés [...] à la refonte nécessaire des sources de financement des films ». *Lettre de l'AFC, op. cit.*

⁸⁶ Claude DIDRY, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, 2016.

L'analyse conduite ici, touchant une activité déterminée, ne prétend évidemment pas tirer de conclusions concernant d'autres secteurs. La montée en généralité se voudra plutôt méthodologique, en prêtant à considérer le droit non dans la perspective intentionnelle des réformateurs successifs du code du travail — par hypothèse, la flexibilisation du travail — mais dans sa signification située. En l'occurrence, on voit que cette signification engage non seulement ce que les salariés peuvent ou non admettre, compte tenu des pratiques qu'ils expérimentent, mais aussi une perspective revendicative qui peut s'étendre aux modalités de financement des projets, c'est-à-dire au-delà du périmètre de la négociation collective. Cette perspective, du fait qu'elle touche le versement de niveaux de salaires jugés normaux, entre les différentes dépenses relatives aux prestations nécessaires aux productions (équipement, transport, etc.), décrit ainsi un « horizon d'émancipation »⁸⁷, qui ne peut être conçu uniquement à l'aune du salaire hors emploi. De manière alternative au militantisme d'une partie des artistes interprètes du spectacle⁸⁸, cet horizon inclut la délibération sur les modalités de financement et de gestion de l'ensemble des moyens mobilisés dans la mise en chantier de productions potentiellement lourdes, à la manière dont on parle de « fiction lourde » dans le secteur audiovisuel⁸⁹.

⁸⁷ Mathieu GREGOIRE, *Les intermittents du spectacle. Enjeux d'un siècle de lutte*, Paris, La Dispute, 2013.

⁸⁸ *Idem*, p. 136-158.

⁸⁹ La mobilisation des décorateurs en faveur du maintien de l'activité des studios de Bry-sur-Marne est significative de cet engagement sur le terrain de la politique industrielle ; cf. Samuel ZARKA, « « Il faut sauver les studios de Bry-sur-Marne ». Contribution sur l'ancrage territorial du travail », article à paraître.

Troisième Partie

Quand la dérogation devient la règle

Mathilde Caron

Maîtresse de conférences HDR de droit privé à l'Université de Lille, Centre de Recherche Droits et Perspectives du Droit

De la délégation unique du personnel (DUP) au comité social et économique (CSE) : quand la dérogation devient la règle

Les institutions représentatives du personnel que sont les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont implantées dans le paysage législatif des relations professionnelles depuis respectivement les lois de 1936, l'ordonnance de 1945 et la loi de 1966, ainsi que les lois de 1982¹.

Autonomes, possédant des attributions propres, les représentants du personnel peuvent échanger et produire une connaissance commune riche. Devant être mises en place dans toute entreprise ayant atteint les seuils d'effectifs fixés par la loi, ces institutions ont rapidement fait l'objet de critiques relatives notamment à la complexité organisationnelle : multiplication des réunions et de leurs coûts, différentes élections, etc. La voie de la dérogation concernant cette représentation a alors été ouverte, par la loi n°93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle² qui crée la DUP. Le contexte dans lequel s'inscrit la loi est marqué par un souhait de renforcement du dialogue social accompagné d'une volonté de relance de la dynamique de l'emploi et de réduction des coûts du travail pour les entreprises. Le Code du travail habilite désormais l'employeur à déroger aux règles légales par la voie d'une décision unilatérale prise après consultation des représentants. Insérant un article L. 431-1-1 au Code du travail alors en vigueur, la loi de 1993 permet au chef d'entreprise dont l'effectif est inférieur à 200 salariés de décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise. La deuxième phrase de l'alinéa 2 de ce même article comporte l'expression « Par dérogation aux règles prévues », mettant ainsi en évidence le caractère dérogatoire du dispositif de DUP.

En inscrivant l'expression « par dérogation » au sein de l'article précité, le législateur de 1993 a respecté l'un des éléments essentiels à la dérogation, celui de l'habilitation³. La dérogation n'est concevable qu'à partir du moment où la loi, ou une autre source, le prévoit ou la rend possible. L'article L. 431-1-1 du Code du travail est une illustration de cette habilitation : il donne la possibilité à l'employeur de faire le choix de la DUP en lieu et place d'institutions représentatives du personnel séparées.

La dérogation, permise par l'alinéa 2 de l'article L. 431-1-1 du Code du travail, impose tout de même un cadre à celle-ci. L'employeur ne pourra déroger sans limite, puisque « dans ce cas, les délégués du personnel, dont le nombre est fixé par décret en Conseil d'État, et le comité d'entreprise conservent l'ensemble de leurs attributions. Les réunions prévues aux articles L. 424-4 et L. 434-3, qui se tiennent au moins une fois par mois sur convocation du chef d'entreprise, ont lieu à la suite l'une de l'autre selon les règles propres à chacune de ces instances ».

¹ « Le développement des institutions représentatives du personnel au sein des entreprises est intimement lié aux moments importants de l'histoire sociale de notre pays. Les délégués du personnel ont été institués sous le Front Populaire en 1936, les comités d'entreprise sont apparus à la Libération en 1945 et les sections syndicales à la faveur de [la loi du 27 décembre 1968 issue des négociations de Grenelle en mai] 1968. De nouvelles instances, les commissions du comité d'entreprise, et surtout le Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), les ont renforcées en 1982 ». Michel de VIRVILLE, *Pour un Code du travail plus efficace : rapport au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, Paris, La Documentation

² Loi n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, *JORF*, 21 décembre 1993.

³ Fabrice BOCQUILLON, *La dérogation en droit du travail*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg III, 1999, p. 268.

Il existe deux conceptions de la dérogation⁴. Dans un sens extensif, déroger est écarter, dans des limites déterminées, la règle normalement applicable⁵. Il est celui qui correspond à la dérogation telle qu'évoquée ci-dessus pour les institutions représentatives du personnel. Inversement, la conception restrictive vise le caractère *in pejus*⁶ de la notion : cela peut concerner, par exemple, les astreintes.

De plus, la dérogation intègre, avec la possibilité de mettre en place une DUP, une part de flexibilité dans la législation sociale. Elle permet l'adaptation de la règle de droit aux besoins des acteurs de la vie sociale soumis à un environnement économique et social mouvant⁷. Le contenu de la norme reste la base mais son domaine et son champ d'application sont modifiés⁸. Ce constat établi par Bernard TEYSSIÉ en 2005 est transposable à la dernière réforme du droit du travail par voie d'ordonnances en 2017. La Ministre Muriel PÉNICAUD indique d'ailleurs que sa réforme visait à « changer l'état d'esprit du Code du travail » en donnant notamment plus de souplesse aux entreprises pour « anticiper », « s'adapter », via un dialogue plus fort avec les salariés et les représentants du personnel. « Le Code du travail fixe les principes et pose le cadre et, à l'intérieur de ce cadre, c'est désormais la négociation qui fixera les règles de fonctionnement dans l'entreprise et dans la branche »⁹.

Déjà en 1989 Alain SUPIOT faisait état de l'adaptation de la réglementation à l'entreprise. Il indique, à propos notamment de la loi AUROUX du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective, qu'une place d'autoréglementation de l'entreprise a été rendue possible. Selon lui « une telle promotion des accords d'entreprises a été justifiée par un argumentaire maintenant bien connu, pour ne pas dire rabâché. Argumentaire économique tout d'abord : la nécessité d'une adaptation fine des entreprises aux changements techniques et aux besoins de plus en plus changeants et diversifiés qui s'expriment sur le marché, se traduit sur le plan juridique par une demande de « flexibilité » des règles d'emploi de la main-d'œuvre, c'est-à-dire d'ajustement de ces règles aux impératifs de la compétitivité »¹⁰.

Le souhait d'adaptation des règles de droit aux particularités des entreprises n'est donc pas nouveau dans son lien à la dérogation. Concernant les institutions représentatives du personnel, la dérogation initiée en 1993 a toutefois connu une ouverture importante en 2015, au point de passer en 2017 d'une dérogation à une règle de base. La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite loi REBSAMEN, étend le mécanisme de la DUP en modifiant les seuils d'effectifs. Tout en maintenant la DUP (modèle de 1993) par mise en place unilatérale de l'employeur dans les entreprises de moins de 300 salariés, elle permet désormais aux entreprises d'au moins 300 salariés de regrouper par la voie conventionnelle les institutions représentatives du personnel selon des modalités particulières. En 2017, la réforme du droit du travail par voie d'ordonnances s'est largement inspirée des prémices de 2015 en procédant à la fusion de ces instances selon un modèle unique, le comité social et économique (CSE).

Ce phénomène du passage de la dérogation à la règle de base peut s'expliquer. En effet, « la multiplication des dérogations autorisées conduit à relativiser le caractère de principe de la règle dite « de base » à laquelle il est dérogé, au point d'entraîner parfois sa « neutralisation ». Sous la pression des

⁴ Fabrice BOCQUILLON, *La dérogation, op. cit.*, p. 265.

⁵ Marie-Laure MORIN, « La loi ou la négociation collective : concurrence ou complémentarité ? », *Droit social*, 1998, p. 42.

⁶ Il s'agirait d'amoindrir les droits fixés par les dispositions d'ordre public. Cf. Arnaud PINSON et Delphine SOUKPRASEUTH, « Retour sur l'ordre public en droit du travail et son application par la Cour de cassation », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 15 avril 2011, p. 6-19. Voir également Antoine JEAMMAUD, « Le principe de faveur », *Droit social*, n° 2, 10 février 1999, p. 115.

⁷ Fabrice BOCQUILLON, *La dérogation, op. cit.*, p. 378 ; voir également Bernard TEYSSIÉ, « La loi en droit du travail », in Catherine PUIGELIER (dir.), *La loi*, Paris, Economica, 2005, p. 182.

⁸ Fabrice BOCQUILLON, *La dérogation, op. cit.*, p. 67.

⁹ *Liaisons sociales quotidien*, n° 17396, 4 septembre 2017, p. 7.

¹⁰ Alain SUPIOT, « Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », *Droit social*, 1989, p. 196.

dérogations autorisées, ce qui était la règle peut devenir l'exception »¹¹. L'ampleur prise par la dérogation en fait finalement la règle.

L'objectif de cet article est d'analyser le processus ayant conduit du passage de la dérogation à la règle. Le CSE, créé par l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, procède à la fusion des institutions représentatives du personnel, allant au-delà du dispositif de 1993. Les logiques propres au droit du travail liées à la notion et la pratique de la dérogation permettent de comprendre, sur le long cours, les évolutions successives de la DUP.

Les lois AUROUX ont été établies dans un contexte précis et ont répondu à des préoccupations particulières¹². A peine mises en application, elles ont fait l'objet de critiques juridiques qui ont amené à la création d'une dérogation. Quels que soient l'époque (1982, 1993, 2015, 2017), le dispositif (institutions représentatives du personnel séparées ou DUP) et la réforme, les critiques sont systématiquement présentes. Elles mettent en exergue un constat d'inadaptation des instances et un besoin d'adaptation aux structures s'est fait ressentir (I) tant dans les pratiques que dans les logiques. A partir de là, et sur la base de la mise en place d'une DUP par voie unilatérale, le champ de la dérogation a été étendu afin de répondre aux nécessités d'adaptation. Cette extension a toutefois emporté un changement puisqu'elle a impliqué, avec la dernière réforme, l'effacement de la dérogation (II).

I. La dérogation comme justification à un système inadapté

Le fait de déroger aux institutions représentatives du personnel par la mise en place d'une DUP s'est initialement produit au sein des PME¹³. L'inadaptation du système d'instances séparées est mise en évidence dans un premier temps à leur niveau et, par la suite, à celui de l'ensemble des structures existantes (A). Ce constat s'est accompagné d'un mouvement d'incitation à la dérogation (B), les bienfaits et le succès du dispositif dérogatoire devant bénéficier au plus grand nombre. Forte de ces évolutions, l'extension de la dérogation, considérée comme participant de la simplification du paysage de la représentation du personnel, s'est installée progressivement dans notre système juridique (C).

A. L'inadaptation aux différentes structures

La loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle intervient dans un contexte de souhait de renforcement du dialogue social au regard de la situation de l'emploi. Elle répond à une double ambition : relancer la dynamique de l'emploi et réduire le coût du travail pour les entreprises. Elle crée une dérogation dans une volonté de permettre aux PME de disposer d'institutions représentatives du personnel car elles y sont peu implantées¹⁴. Le chapitre III de cette loi est consacré aux institutions représentatives du personnel. La circulaire n° 94/9 du 21 juin 1994 relative au développement des institutions représentatives du personnel ajoute que ces dispositions nouvelles « visent d'une part à harmoniser les règles de fonctionnement des deux institutions représentatives du personnel élues directement par les salariés et d'autre part à adapter la représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises ».

¹¹ Fabrice BOCQUILLON, *La dérogation, op. cit.*, p. 73.

¹² Mathieu TRACOL, « Les lois AUROUX, ou le triomphe inachevé des hauts fonctionnaires modernisateurs », *Revue du Travail*, 2018, p. 441.

¹³ Entreprises de moins de 250 salariés, qui ont un chiffre d'affaire de moins de 50 millions d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 43 millions d'euros. Décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique

¹⁴ Notons que, sauf procès-verbal de carence, l'absence d'institutions représentatives du personnel dans les entreprises où elles devraient être mises en place constitue un délit d'entrave.

Les entreprises concernées à cette époque par la possible mise en place d'une délégation unique du personnel sont celles de 50 à 200 salariés¹⁵. Selon ce modèle, les deux institutions, délégués du personnel et comité d'entreprise, conservent la totalité de leurs attributions. Les délégués du personnel exerceront les missions qui leur sont habituellement dévolues et assureront également celles du comité d'entreprise.

En plus du souhait d'adaptation par le biais de la création de cette dérogation, le souci de simplification est déjà présent. La circulaire fait en effet état d'un objectif du législateur de 1993, celui de « simplifier le système de représentation dans les petites et moyennes entreprises et non dans les établissements de moins de 200 salariés quelle que soit la taille de l'entreprise »¹⁶.

Certaines critiques doctrinales recensées sur les lois AUROUX font apparaître que ces dernières ne concernaient pas « les entreprises de petite taille (moins de 50 salariés) qui pourtant constituent la composante essentielle de notre tissu industriel »¹⁷. La dérogation serait alors une réponse à l'inadaptation du paysage de la représentation collective aux PME et à la manière dont elles sont structurées. Jean-Emmanuel RAY indiquait en 1994 (soit 12 ans après les lois AUROUX) que l'augmentation des PME et l'ampleur prise par le secteur tertiaire ont incité à la mise en place de ce système dérogatoire. Même si la loi AUROUX comportait bien des dispositions à destination des PME, comme celle de la désignation du délégué du personnel en tant que délégué syndical par exemple, leur effectivité demeure limitée¹⁸.

20 ans après les lois AUROUX, l'inadaptation aux organisations actuelles des entreprises est toujours mise en évidence. Selon Sylvain NIEL, « cette multitude d'instances est peu lisible pour les salariés et sujette à conflits avec des attributions qui se chevauchent et se concurrencent. La législation doit évoluer pour rendre la représentation collective du personnel adaptée aux organisations du XXI^e siècle. De plus, le périmètre de ces instances est archaïque car aujourd'hui les entreprises sont des groupes et non plus des sociétés. Il n'y a plus d'identité entre l'entreprise et la société. Enfin l'entreprise n'est pas constituée que des seuls salariés, avec des organisations matricielles ou transversales : le personnel de plusieurs filiales est brassé et côtoie des consultants, des sous-traitants, des prestataires extérieurs ... Or les « Lois AUROUX » ne prennent pas en compte cette dimension »¹⁹.

Ces critiques doctrinales ont pour objectif dans un premier temps de justifier la dérogation : la loi serait inadaptée sans celle-ci. En parallèle à la justification se développe l'incitation à la dérogation.

B. L'incitation à la dérogation

Même si la dérogation a fait l'objet de vives critiques, en raison notamment de ce qui est qualifié d'« effacement » de l'institution délégué du personnel par sa jonction avec le comité d'entreprise²⁰, il est

¹⁵ Le seuil de 200 salariés correspond à une « fourchette » où « le poste de chef du personnel existe », et donc où la mise en conformité avec la loi est plus importante que dans les entreprises où le chef d'entreprise assure seul l'ensemble des fonctions : Jean-François AMADIEU et Nicole MERCIER, « La délégation unique du personnel, une chance pour notre système de représentation ? », *Travail et Emploi*, n° 73, octobre-décembre 1997, p. 89.

¹⁶ « Dans les cas où l'entreprise aurait décidé de constituer une délégation unique de personnel à l'échelon de l'établissement, il faut qu'elle le fasse de façon uniforme, dans tous les établissements sans exception, le comité central d'entreprise émanant de chacun des comités d'établissement. » Circulaire DRT, n° 94/9, 21 juin 1994, relative au développement des institutions représentatives du personnel, p. 13.

¹⁷ Marion DEL SOL, « La délégation unique du personnel, portée d'une réforme », *Droit social*, 1995, p. 153.

¹⁸ Jean-Emmanuel RAY, « Regard sur un lifting législatif nécessaire », *Droit social*, 1994, p. 142.

¹⁹ Sylvain NIEL, « « Lois AUROUX » : ce qu'en pensent les avocats... », *Les cahiers Lamy du CE*, n° 118, septembre 2012, p. 9.

²⁰ Jean-François AMADIEU et Nicole MERCIER, « La délégation unique », art. cité, p. 87 ; Marion DEL SOL, « La délégation unique », art. cité, p. 153 ; Cet effacement n'est pas jugé opportun car les chefs d'entreprise n'avaient pas estimé opportun de mettre en place un comité d'entreprise.

toutefois considéré qu'il s'agit d'une incitation à la mise en place du comité d'entreprise et donc de la prise de conscience des salariés de l'intérêt qu'il y a à s'investir dans la collectivité²¹.

Les études statistiques menées deux à trois ans après l'application de la dérogation montrent qu'en réalité la réception de la mise en place d'une DUP là où il y avait déjà un comité d'entreprise a été plutôt bonne en raison de la « crise » de la représentation. Même si la dérogation modifie les droits des représentants, notamment en matière d'heures de délégation, elle posséderait plus de bienfaits que de méfaits. Les aspects qui pourraient être considérés comme *in pejus* n'étant pas majoritaires et le dispositif DUP étant pensé comme permettant de favoriser la mise en place d'instances de représentation là où elles sont absentes, la dérogation ne sera pas considérée globalement comme étant défavorable aux droits des salariés et de leurs représentants. La dérogation consiste en une mise à l'écart de la règle d'instances séparées en vue d'améliorer la représentation collective dans les entreprises.

En ce sens, la DARES écrit le 23 février 1996²² : « Avec 1455 élections recensées, la délégation unique a réalisé en 1994 une percée qui semble confirmée en 1995. 80 % de ces établissements avaient déjà un comité d'entreprise ou d'établissement avant cette élection et près de 50 % des délégués du personnel, mais seulement 40 % disposaient simultanément des deux institutions ». La DARES indique également que cette nouvelle institution a été bien accueillie par les employeurs. Autre chiffre intéressant, « dans près de 60 % des cas, les deux institutions, délégués du personnel et comité, n'étaient pas en place simultanément avant l'élection de la délégation unique », ce qui a permis de compléter le paysage des institutions dans ces entreprises. Pour les entreprises préalablement dotées d'institutions séparées, les carences sont moins nombreuses que sur les élections précédentes.

Le nombre des DUP a connu une augmentation de 4,7 % entre 1999 et 2001. Il a progressé de 7,6 % dans les 3 années suivantes : 5070 institutions en 2001, puis 5 453 en 2003. La tenue d'élections de ce type couvre à cette date 53 % des effectifs salariés concernés²³. De plus, la DARES relève que cette instance « a connu une forte progression dans les établissements de 50 à 199 salariés entre 1999 et 2005 avant de s'y stabiliser, autour de 28 %, au cours de la seconde moitié des années 2000 »²⁴.

Aussi, les rapports rendus sur la période 1993-2015 notent que cette institution a connu un franc succès dans les entreprises entrant dans son champ d'application. Une incitation à la dérogation est remarquable au sein de ces rapports, notamment ministériels. Ils encouragent l'extension de la DUP. Ainsi, le rapport DE VIRVILLE de 2004, tout en indiquant la difficulté dans laquelle étaient les entreprises face aux multiples règles, denses et complexes, concernant les institutions représentatives du personnel, estime qu'un allègement des procédures pourrait encourager le dialogue social et relancer la négociation collective²⁵. Selon lui, la DUP participe de cet allègement. Il en propose donc une version amplifiée dénommée « conseil d'entreprise » qui ajoute aux attributions classiques des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise celle de la négociation par l'intermédiaire de l'intégration du délégué syndical à cette institution.

De même, l'étude d'impact relative à la loi REBSAMEN met en évidence le succès de la DUP car les délégués du personnel exercent les missions du comité d'entreprise avec un « fonctionnement plus

²¹ Jean-François AMADIEU et Nicole MERCIER, « La délégation unique », art. cité, faisant notamment référence à la CGT. Le doute persiste toutefois lorsque la DUP ne vient pas se mettre en place dans une entreprise sans comité d'entreprise mais lorsqu'il y a fusion entre les instances alors que les deux coexistaient.

²² « La délégation unique du personnel, un développement significatif en 1994 », *DARES, Premières informations*, 96-9.2, n° 508, 23 février 1996.

²³ « Les élections aux comités d'entreprise en 2003 », *DARES, Premières Synthèses Informations*, n° 37.1, septembre 2005.

²⁴ « Les relations professionnelles au début des années 2010 : entre changements institutionnels, crise et évolutions sectorielles », *DARES, Premières Synthèses Informations*, n° 26, avril 2013.

²⁵ Michel de VIRVILLE, *Pour un Code du travail plus efficace, op.cit.*, p. 42

fluide » et une adaptation de « sa composition à la taille plus modeste des entreprises, tout en garantissant aux représentants un crédit d'heures et les moyens nécessaires à l'exercice de leurs mandats »²⁶.

Dans le même sens, la doctrine constate une amélioration apportée au dispositif préexistant, une meilleure efficacité pour le dialogue social, malgré quelques contreparties imparfaites comme la diminution du nombre de sièges²⁷.

Les incitations à la dérogation se sont traduites par l'extension de cette dernière en y associant l'idée de simplification.

C. La simplification par extension de la dérogation

L'idée de simplification du fonctionnement des institutions est mise en évidence concernant les entreprises ayant fait le choix de la mise en place d'une DUP. Cela concerne l'organisation des élections qui peut se faire simultanément, de même que le planning des réunions qui peuvent avoir lieu l'une à la suite de l'autre²⁸.

De même, l'étude d'impact relative à la loi REBSAMEN met en exergue une multiplication des instances qui n'est pas propice à la qualité du dialogue social et la multiplication des réunions ayant le même objet sans réel bénéfice ni valeur ajoutée. Ces obligations ne sont pas adaptables en fonction des caractéristiques de l'entreprise car elles sont définies par la loi et par le règlement²⁹.

Cette même étude montre en revanche les aspects positifs de la DUP, ainsi que son succès. La démarche poursuivie pour accroître le champ d'application de la dérogation est intéressante. La DUP est mise en valeur, son intérêt et son fonctionnement sont vantés, alors que le système classique d'institutions séparées, déjà critiqué l'année suivant sa mise en place, voit ses inconvénients mis en évidence. Il s'agit de la complexité (au niveau des élections, de la mise en place de commissions au sein du comité d'entreprise en fonction des seuils d'effectifs, l'augmentation des heures de délégation en fonction de ces mêmes seuils) ainsi que la multiplication des instances et des réunions qui n'est pas jugée propice à la qualité du dialogue social³⁰.

La démarche semble logique. En effet, la dérogation n'est pas encore à l'œuvre dans les entreprises possédant un effectif supérieur à 200 salariés. Exposer les difficultés tend à rendre la dérogation possible. La justification par l'inadaptation, présentée précédemment pour la dérogation via la DUP, est reprise comme argument pour la mise en œuvre de son extension.

L'extension de la dérogation n'ayant existé que peu de temps, d'août 2015 à septembre 2017, les chiffres permettant de juger de son succès sont peu nombreux. Ils permettent toutefois de se faire une première idée.

²⁶ Étude d'impact, Projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi, 21 avril 2015, p. 73

²⁷ Bernard TEYSSIE, « La délégation unique du personnel », *JCP éd. S*, n° 13, 5 avril 2016, 1116 ; Sylvain NIEL, « Comment la loi sur le dialogue social peut-elle l'améliorer ? », *SSL*, n° 1701, 7 décembre 2017, p. 5 ; Isabelle DESBARATS, « Représentation du personnel dans l'entreprise : avancées, reculs ou statu quo », *Droit social*, 2015, p. 853 ; Franck PETIT, « Loi relative au dialogue social et à l'emploi : entre amélioration et simplification de la représentation collective des salariés », *Droit social*, 2015, p. 850.

²⁸ Jean-François AMADIEU et Nicole MERCIER, « La délégation unique », art. cité, p. 89.

²⁹ Étude d'impact, Projet de loi relatif au dialogue social et à l'emploi, 21 avril 2015, p. 83 et 84.

³⁰ Jean-François AMADIEU et Nicole MERCIER, « La délégation unique », art. cité, p.

Le premier bilan de l'instance unique issue de la loi REBSAMEN, moins d'un an après son entrée en vigueur, indique que six entreprises ont choisi de fusionner les trois instances, six autres de fusionner les délégués du personnel et le comité d'entreprise et deux entreprises de fusionner les délégués du personnel et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Aucune n'a en revanche fusionné le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Ce qui est retenu est bien le fait que « l'instance unique permet ainsi d'adapter le fonctionnement du dialogue social aux besoins de l'entreprise et des partenaires sociaux »³¹.

De plus, sur l'année 2017³² la DARES note que 44 % des établissements de 50 à 199 salariés couverts par des fonctions de délégué du personnel et comité d'entreprise les ont regroupés, 15 % dans les établissements de 200 à 299 salariés et 3 % dans les établissements de 300 salariés et plus. Un manque de recul temporel est toutefois mis en évidence pour les entreprises de 300 salariés et plus en raison de la date de l'étude et celle de la loi REBSAMEN ouvrant cette possibilité. 17 % ont regroupé les trois instances dans les entreprises de 50 à 199 salariés et 7 % dans celles de 200 à 299 salariés. Le taux est de 2 % au-delà.

Enfin, selon les dernières informations livrées par la DARES³³, quelques entreprises se sont emparées des dispositions de la loi REBSAMEN pour la mise en place d'une délégation unique du personnel dite conventionnelle. Quarante-trois accords ont été répertoriés. Lorsque ceux-ci indiquent les motifs de la fusion, il est signalé que cela correspond « à la mise en adéquation des périmètres de l'unité employeuse et des instances et à la rationalisation des moyens ». La question des moyens est essentielle dans ces négociations. Par ailleurs le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est maintenu en tant que tel dans la moitié des accords. Il est également intéressant d'y lire que dans trois cas l'impulsion vient des institutions représentatives du personnel en raison d'une réduction des forces syndicales et de l'engagement des salariés au sein de la représentation.

La dérogation, qu'elle soit initiale en 1993 ou étendue en 2015, semblait être le moyen le plus efficace d'adapter la représentation du personnel aux structures au sein desquelles elles s'intègrent. Les structures évoluent mais les préoccupations des entreprises, des salariés, de la société changent également. Plus spécialement les paradigmes du droit du travail se sont transformés, emportant avec eux des nouveautés concernant la dérogation.

II. La dérogation et les changements de paradigme

Les institutions représentatives du personnel, comme les institutions représentatives, connaissent des difficultés de mobilisation des salariés, d'investissement au niveau collectif, qui sont multifactorielles. Pour les pallier, la part de la négociation collective s'est accentuée, au point de modifier en profondeur le droit du travail. Alors que la négociation était spécialement adaptée à la dérogation, additionnée à l'extension de cette dernière, un changement de logique s'est produit (A), impliquant que la dérogation finisse par s'effacer, pour devenir la règle (B).

³¹ Sabine IZARD, « Premier bilan de l'instance fusionnée », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1766, 24 avril 2017, p. 5.

³² « Les relations professionnelles en 2017 : un panorama contrasté du dialogue social dans les établissements ? », *DARES Analyses*, n° 015, avril 2018.

³³ « Que contiennent les accords de regroupement des instances représentatives du personnel conclus dans le cadre de la loi REBSAMEN ? », *DARES Analyses*, n° 028, juin 2018.

A. La recherche d'adaptations par la dérogation

La naissance de la dérogation en 1993³⁴ puis son extension en 2015³⁵ et enfin sa généralisation par voie d'obligation en 2017³⁶ sont trois événements pour lesquels la doctrine conclut à un changement de logique du droit du travail.

En 1993, la mise en place de l'institution DUP est facultative, il ne s'agit pas d'une obligation pour les entreprises entrant dans son champ d'application. Le choix de recourir à la DUP est une initiative de l'employeur qui doit préalablement consulter les délégués du personnel et le comité d'entreprise s'ils existent, au moment soit du renouvellement, soit de la première mise en place d'une représentation du personnel.

Cette initiative de l'employeur a fait l'objet de quelques critiques, notamment après la décision n° 93-328 rendue par le Conseil Constitutionnel le 16 décembre 1993. Le Conseil Constitutionnel³⁷ considère, concernant spécialement l'article 29 de la loi quinquennale, que « le législateur n'a pas méconnu les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 », lequel prévoit que « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

Xavier PRETOT estime notamment que la décision du Conseil constitutionnel conduit « à relativiser singulièrement la portée du principe de la participation des travailleurs » car la seule décision de mettre en place une DUP, même s'il s'agit d'une faculté, relève de l'employeur. Les représentants en place dans l'entreprise ne sont que consultés³⁸. Marion DEL SOL indique de son côté : « En laissant l'initiative de la mise en œuvre de la délégation unique au chef d'entreprise, le législateur de 1993 ne conserve pas la même logique que celle jusqu'alors applicable au stade de la mise en place mais également de la suppression d'une instance représentative. En effet, à ce double niveau, la solution des difficultés pouvant surgir relève en principe de la double compétence de l'employeur et des organisations syndicales représentatives »³⁹. La dérogation est ici présentée sous l'angle de « la logique » propre au droit du travail et en particulier à la loi AUROUX du 28 octobre 1982⁴⁰.

Cette idée de logique propre aux lois AUROUX qui serait transgressée par le canal « unilatéral » du choix de la dérogation est intéressante. En effet, de manière générale, la dérogation passe par la voie de la négociation collective plutôt que de la décision unilatérale. De ce fait, le législateur a accompagné cette dérogation de la nécessité de consulter les délégués du personnel et, s'ils existent, les membres du comité d'entreprise. Ne s'agissant pas d'une dérogation par voie de négociation d'un accord collectif, prévoir la consultation permet de garantir une prise en compte de l'avis des représentants et du personnel qui seront impactés⁴¹ par cette décision. Cela suppose également la concertation. Il s'agit ici d'un degré mineur de prise en compte de l'opinion collective puisque la décision finale revient à l'employeur.

³⁴ Création de la DUP par décision unilatérale de l'employeur dans les entreprises de moins de 200 salariés.

³⁵ Seuil de la DUP qui passe de moins de 200 salariés à moins de 300 salariés et possibilité de regroupement des instances par voie conventionnelle dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

³⁶ Mise en place d'un CSE, comité social et économique, en lieu et place des anciennes instances (DP – CE – CHSCT – DUP – Regroupement).

³⁷ Sur le fait que la dérogation doit respecter le cadre constitutionnel cf. Marie-Armelle SOURIAU et Georges BORENFREUND, « Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », *Droit social*, 2003, p. 76.

³⁸ Xavier PRETOT, « Le Conseil constitutionnel et la participation des travailleurs », *Droit social*, 1994, p. 139.

³⁹ Marion DEL SOL, « La délégation unique », art. cité, p. 153.

⁴⁰ Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel (2^e loi Auroux), *JO*, 29 octobre 1982.

⁴¹ Ce procédé n'est pas contraire au huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : décision du Conseil Constitutionnel n° 93-328 du 16 décembre 1993, *JO*, 21 décembre 1993.

L'implication des représentants dans la mise en place d'une instance unique est plus forte lorsque le canal est celui de la mise en place par le biais d'un accord collectif⁴². Ce système, dérogation par voie de négociation, est celui repris par la loi REBSAMEN concernant le regroupement des instances.

Une question peut alors surgir : pourquoi, alors que la DUP a eu un réel succès par décision unilatérale de l'employeur (60 % des entreprises concernées l'ont mise en place), la voie de la négociation pour l'extension d'abord (regroupement des instances en 2015) et pour l'obligation avec adaptation ensuite (CSE en 2017) a-t-elle été choisie ?

La raison à cela résiderait dans l'idée d'éviter le conflit. Les dispositions nouvelles s'insèrent également dans une relance et promotion du dialogue social. La place de la décision unilatérale dans ce cadre s'efface au profit du partage, de l'échange, donc de la négociation⁴³.

L'extension de la dérogation, qui se fait certes par la voie de l'accord collectif et renouerait, si l'on suit les propos de Marion DEL SOL, avec la logique de la double compétence employeur-organisations syndicales représentatives, s'est toutefois accompagnée d'une volonté de simplification rapide du droit. Cette rapidité malgré le manque de recul entre la réforme de 2015 et celle de 2017 est un regret pour certains auteurs⁴⁴.

De plus, en lien avec la simplification rapide, les mots clefs identifiables dans les textes doctrinaux changent. Alors que la dérogation était construite autour des idées d'inadaptation du système légal et de simplification de ce système, désormais elle se rapproche de celle d'adaptation et de proximité sociale et économique. En 2017, dialogue social, adaptation, autonomie collective, organisation de l'entreprise sont des thèmes très présents en doctrine⁴⁵.

Une autre raison avancée en faveur de l'abandon progressif de la dérogation par décision unilatérale de l'employeur est que la réforme de 2015 puis celle de 2017 prennent en compte les pratiques dérogatoires à la dérogation. En effet, les dispositions sur la DUP qui sont dérogatoires à celle sur la mise en place séparée des institutions représentatives du personnel ne sont malgré tout pas suivies : les entreprises qui se saisissent de cette faculté vont encore plus loin en ne respectant pas le contenu des règles dérogatoires. Cela est le cas pour la périodicité des réunions par exemple. Ainsi, suite à une étude de terrain, il a été démontré que « les employeurs vont au-delà de la loi lorsqu'il s'agit d'alléger le fonctionnement de la DUP. Plusieurs d'entre eux ne respectent pas l'obligation de séparation entre la réunion de D.P. et celle de C.E. »⁴⁶.

Le changement de paradigme impacte donc la dérogation. Son extension a été telle qu'elle en est devenue la règle. Désormais la négociation n'est plus le propre de la dérogation.

⁴² François BOCQUILLON, *La dérogation*, op. cit., p. 456.

⁴³ Cf. Sylvain LAULOM et Cécile NICOD, « La promotion du « dialogue social » dans l'entreprise. Loi REBSAMEN et rapport COMBREXELLE », *La nouvelle revue du travail*, n° 8, 2016.

⁴⁴ Sur le manque de recul entre la réforme REBSAMEN et celle par voie d'ordonnance : François COCHET et Pierre-Yves VERKINDT, « Les conditions de travail trouveront-elles leur place dans l'instance fusionnée ? », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1777, 10 juillet 2017, p. 5-6 ; Paul-Henri ANTONMATTEI, Emmanuelle BARBARA, Pascal LOKIEC, Georges MEYER, Yasmine TARASEWICZ, Isabelle TARAUD, « Six experts se penchent sur les futures ordonnances », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1773, 12 juin 2017, p. 5.

⁴⁵ Georges BORENFREUND, « La fusion des institutions représentatives du personnel, appauvrissement et confusion dans la représentation », *Revue du Travail*, 2017, p. 608 ; Pascal LOKIEC, « Vers un nouveau droit du travail ? », *Droits*, 2017, p. 2109 ; Bernard TEYSSIÉ, « Les ordonnances du 22 septembre 2017 ou la tentation des cathédrales », *JCP éd. S.*, n° 38, 26 septembre 2017, p. 1294.

⁴⁶ Jean-François AMADIEU et Nicole MERCIER, « La délégation unique », art. cité, p. 92.

B. L'effacement de la dérogation

La DUP doit-elle devenir une obligation pour l'employeur ou doit-elle rester facultative ? La rendre obligatoire impliquerait que la dérogation ne soit plus, mais qu'elle devienne la règle. Le rapport BARTHELEMY et CETTE de 2010 estime que l'expérience des petites entreprises étant concluante, la DUP pourrait être rendue obligatoire pour les entreprises entrant dans son champ d'application⁴⁷. A l'inverse, le rapport DE VIRVILLE reste sur un système conventionnel puisque sa proposition de mise en place d'un conseil d'entreprise repose sur un accord collectif d'entreprise⁴⁸.

L'étude d'impact concernant le projet de loi relative au dialogue social et à l'emploi de 2015 met en exergue les améliorations que la DUP apporte aux entreprises l'ayant implantée, le bénéfice que cela apporterait aux entreprises non encore couvertes par ce type d'adaptation, d'où l'extension de la DUP aux entreprises de moins de 300 salariés, et les bénéfices également qu'un regroupement des institutions représentatives du personnel apporterait aux entreprises dépassant ce nouveau seuil.

L'année 2015 marque un cap supplémentaire pour ce qui est du passage de la dérogation à la règle. L'étude d'impact relève que « l'alternative [au système de représentation du personnel existant : DP/CE/CHSCT/DUP] aurait été de créer une instance unique, obligatoire dans l'ensemble des entreprises, les modalités de fonctionnement seules relevant de l'accord. Cette proposition, qui permet moins d'adaptation, a été envisagée par les partenaires sociaux mais n'a pas fait l'objet d'un accord »⁴⁹. Il est reconnu ici qu'une instance unique aurait pu être rendue obligatoire en 2015. Deux difficultés se présentent toutefois : d'une part la modularité moins importante, et d'autre part le désaccord des partenaires sociaux.

Au-delà, sans modifier les règles relatives aux institutions représentatives du personnel telles que définies en 2015, la structure du Code du travail a été profondément modifiée en 2016 par la loi dite EL KHOMRI⁵⁰. L'étude d'impact précédant cette loi précisait que « la place respective de la loi et de la négociation collective est désormais clairement définie. La loi définit les règles relevant de l'ordre public et laisse à la négociation collective le soin de déterminer les règles applicables dans les branches et les entreprises, au plus près des réalités de terrain. La négociation collective n'est plus un outil de dérogation à la loi mais acquiert un champ propre, ce qui constitue un véritable changement de paradigme ».

Ce changement de paradigme concernant la négociation collective et son usage comme outil de la dérogation, accompagné du mouvement d'extension de la dérogation concernant les institutions représentatives du personnel, ont impliqué que désormais la dérogation soit devenue la règle.

Avec la réforme par voie d'ordonnance de septembre 2017, la dérogation devient la règle. En ce sens, les dispositions législatives ne prévoient désormais plus des instances séparées mais une unique institution qui représente le personnel : le CSE. Cette institution est un modèle qui s'inspire de la DUP, en la dépassant, puisqu'il y a désormais fusion des attributions.

⁴⁷ Jérôme BARTHELEMY et Gilbert CETTE, *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Paris, La documentation française, Les rapports du Conseil d'analyse économique

⁴⁹ Étude d'impact, Projet de loi relative au dialogue social et à l'emploi, 21 avril 2015, p. 87.

⁵⁰ Elle s'inscrit dans une logique de simplification du droit du travail, laissant une place plus importante encore qu'hier à la négociation collective. Elle poursuit, sur l'aspect négociation collective, les réformes précédentes, notamment la loi du 4 mai 2004 instaurant le principe de l'accord majoritaire, la loi du 20 août 2008 qui renforce la légitimité des organisations syndicales, la loi du 4 mai 2014 qui pose les bases de la représentativité patronale, la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

Cette fusion complète trouverait également son explication dans les espaces de discussion qui étaient permis auparavant sous la forme de la DUP ou du regroupement. Selon Hervé LANOUZIERE⁵¹, les questions de santé notamment supposent qu'il n'y ait pas que le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui se prononce en cette matière car elles touchent également à la stratégie d'entreprise et aux problématiques économiques qui sont de la compétence du comité d'entreprise. Le CSE offrirait donc un lieu d'échange commun, sur des questions traitées de manière déspecialisée mais bénéficiant de l'expertise de la commission santé et sécurité au travail. Et de conclure : « Ce point d'arrivée est donc l'aboutissement d'un mouvement de fond qui s'est accéléré ces dernières années avec l'élargissement des cas de recours à la délégation unique du personnel dans les entreprises de 50 à 300 salariés, le regroupement possible des instances par accord à partir de ce seuil, la création temporaire d'une instance centrale de coordination des CHSCT à l'initiative de l'employeur et même les espaces de discussion pluridisciplinaires régis par l'article 12 de l'ANI QVT [accord national interprofessionnel sur la qualité de vie au travail] de 2013 ».

C'est également le manque d'éclaircissement du paysage de la représentation et des rôles de chacun par les réformes précédentes qui justifierait ce « glissement » d'une faculté vers une obligation⁵². La finalité première des instances représentatives du personnel serait alors mieux portée par une instance fusionnée que par des instances juxtaposées⁵³.

Conclusion

Il était reproché aux règles permettant d'instituer des institutions représentatives du personnel dans les entreprises d'amener à un millefeuille : elles se superposaient, se juxtaposaient, au point d'entraîner une trop grande complexité⁵⁴. Les dérogations ne participent pas et n'ont pas participé d'un allègement législatif puisqu'elles ajoutent d'autres possibilités, soit la DUP par la voie unilatérale, soit le regroupement des instances par la voie négociée. Aussi, à prendre en compte l'ensemble des critiques relatives à ce millefeuille, à la perte de repères des salariés face à la multiplicité des acteurs, à l'imprécision en pratique du rôle de chacun, la dérogation est devenue la règle. L'adaptabilité issue de la dérogation l'a emporté sur la rigidité de la règle originelle.

⁵¹ Hervé LANOUZIERE, « Du CHSCT au CSE, Pour une lecture articulée du nouveau triptyque de la représentation collective en matière de santé au travail », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1793, 9 décembre 2017, p. 8.

⁵² Georges BORENFREUND, « La fusion », art. cité, p. 608.

⁵³ *Ibid.*, p. 608 : « À lire l'exposé des motifs du projet de loi d'habilitation, le jugement est sans appel : « La représentation morcelée des salariés en quatre instances différentes dans l'entreprise [...] ne favorise ni la qualité du dialogue social, qui est éclaté et alourdi, ni la capacité d'influence des représentants des salariés, qui se spécialisent sur certaines questions mais sont privés d'une vision d'ensemble » ».

⁵⁴ Voir également sur ce point François BOCQUILLON, *La dérogation, op. cit.*, p. 133 et s., sur l'effet suspensif et l'inflation des normes juridiques.

Fanny Vincent

Post-doctorante de sociologie au CREAPT, CEET, Conservatoire national des arts et métiers, chercheuse associée à l'IRISSO, Université Paris-Dauphine

La règle et la gestion.

Contextes et usages de la dérogation des 12 heures de travail à l'hôpital public

L'hôpital public entretient un rapport complexe au temps de travail, oscillant, d'un point de vue historique, entre avancées et retours en arrière. Si la réduction de la durée du travail a toujours été présentée comme un progrès pour les salariés et tout particulièrement pour les soignantes, à l'instar de l'ensemble du monde laborieux, le maintien d'horaires de travail à rallonge, voire l'extension des horaires, constitue un invariant historique. Dernière grande réforme de réduction du temps de travail en date, les 35 heures (lois de 1998 et 2000) manifestent ce paradoxe. D'une part, la réforme consacre la plus importante baisse de la durée du travail depuis 1936 (-10 %), quand, d'autre part, elle inscrit dans le droit la possibilité pour les chefs d'établissement, sous certaines conditions, de faire travailler des agents 12 heures d'affilée. Prévue par l'article 7 du décret du 4 janvier 2002 relatif à la réduction et à l'aménagement du temps de travail dans la fonction publique hospitalière, cette disposition est une dérogation à la durée maximum de travail de 9 heures de jour et de 10 heures de nuit. Au niveau national, ces amplitudes horaires concerneraient aujourd'hui environ 11 % des agents non-médicaux des établissements publics de santé et près de 80 % d'entre eux auraient mis en place de tels horaires pour une partie de leur personnel¹, cela de manière pérenne. Ce chiffre de 11 % cache toutefois d'importantes disparités. Ce sont avant tout les sages-femmes, les infirmières spécialisées, les infirmières et les aides-soignantes qui travaillent avec ces horaires atypiques. De plus, certains hôpitaux comptent moins de 5 % de leurs soignantes en 12 heures, quand d'autres en dénombrent parfois plus de 70 %.

D'où vient cette situation ? Que se passe-t-il donc en 2002 qui fonde l'inscription de cette dérogation des 12 heures dans le droit ? A quel contexte répond-elle ? Il s'agit aussi de s'interroger sur le sens que revêt aujourd'hui cette dérogation au regard des chiffres mentionnés et de l'ampleur des recours à cette disposition. Je souhaite ici montrer qu'un retournement s'est produit ces dernières années dans l'usage qui est fait de cette dérogation. Répondre à ces questions et étudier ce retournement implique de revenir d'abord sur les conditions d'émergence de celle-ci et sur son inscription dans le droit (I). Il me semble que la perspective historique permet le mieux de problématiser la situation actuelle, c'est-à-dire de montrer comment elle a été produite et comment elle s'est transformée. Cela facilite l'appréhension des ressorts du développement actuel de ces horaires atypiques du point de vue du droit du travail, des usages et mésusages qui en sont faits dans le contexte de pression gestionnaire de l'hôpital public (II).

D'un point de vue méthodologique, je m'appuie sur les résultats d'une thèse de sociologie consacrée au développement de ces horaires dérogatoires à l'hôpital et je me base plus spécialement sur le travail d'enquête historique mené pour comprendre comment avait émergé et avait été négociée la dérogation des 12 heures. Celui-ci consista d'abord en l'analyse d'archives administratives et d'archives syndicales. Le premier type d'archives étudiées comprenait, d'une part, les archives du ministère de la Santé se composant des dossiers versés sur la question du temps de travail par l'ancienne Direction des Hôpitaux et actuelle Direction générale de l'Offre de soins (DGOS) du ministère de la Santé, et, d'autre part, les procès-verbaux des dernières années de plusieurs instances représentatives du personnel de deux hôpitaux enquêtés : leur comité d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail (CHSCT) et leur comité technique d'établissement (CTE). Concernant le second type d'archives, syndicales, il s'agissait de celles de la CFDT (où je n'ai pu accéder qu'aux journaux mensuels de la Fédération Santé sur la question des 35 heures) et surtout de celles, non classées, de la Fédération Santé de la CGT. Ces dernières ont permis d'appréhender la richesse des négociations de la réforme des 35 heures entre le

¹ ATIH, *Analyse des bilans sociaux des établissements publics de santé à fin 2014*, 2016.

ministère du Travail et de la Santé et les différents syndicats. Cependant c'est la dizaine d'entretiens réalisée avec les acteurs de l'époque – des hauts fonctionnaires et des syndicalistes ayant négocié les 35 heures sur la période 2000-2002 – qui a apporté le plus d'éléments sur le déroulé des événements et les logiques d'émergence de la dérogation des 12 heures. Cet article mobilise en outre une enquête qualitative d'une cinquantaine d'entretiens, réalisés avec des syndicalistes ainsi que des gestionnaires hospitaliers : directeurs d'hôpital et cadres de santé au niveau local des établissements, acteurs réformateurs-gestionnaires de l'hôpital public formant une « nébuleuse réformatrice » au niveau national (hauts fonctionnaires, consultants, associations de directeurs hospitaliers, membres d'agences hospitalières...).

Je laisse ici volontairement de côté les positions des soignantes auprès de qui il a également été mené une cinquantaine d'entretiens. Leurs appropriations et réappropriations des 12 heures relèvent d'autres logiques que celles des gestionnaires hospitaliers dont il est impossible de rendre compte également dans sa complexité en l'espace de ce papier. Les souhaits, voire les demandes qu'une partie des soignantes exprime en faveur des 12 heures méritent en effet une analyse à part entière. Précisons simplement qu'à travers l'augmentation de leur durée journalière de travail (d'environ 7 h 30 à 12 heures), les soignantes voient parallèlement leur nombre de jours travaillés diminuer : à l'échelle d'un mois, ils passent de 20 à 12. Cela dégage un temps plus important pour leur vie privée et leur permet de mettre à distance l'hôpital. En effet, le « succès » des 12 heures auprès des soignantes ne peut se comprendre sans tenir compte de la dégradation des conditions de travail ces dernières années et de l'insatisfaction qu'elle suscite². Pour autant, les diverses raisons conduisant une partie des soignantes à être fortement attachées aux 12 heures donnent, de fait, du poids aux usages que les gestionnaires font de cette dérogation.

I. Retour historique sur l'émergence de la dérogation des 12 heures

1. Des écarts au droit du travail et une hétérogénéité des pratiques temporelles de travail constitutives du rapport au temps de travail à l'hôpital public

Historiquement, l'institution hospitalière se caractérise par des écarts entre les pratiques des établissements et le droit, ainsi que par une lenteur à appliquer la législation et à se voir appliquer les évolutions sociales générales, et ce jusque dans les années 1960 – ces deux caractéristiques ne lui sont d'ailleurs pas propres.

Le processus législatif du temps de travail à l'hôpital est globalement décalé de celui de la société d'un point de vue général. Tout d'abord, l'hôpital n'est pas concerné par le droit général réglementant le temps de travail avant la fin du XIX^e siècle (époque du premier règlement retrouvé pour l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, l'AP-HP) alors qu'une loi interdit le travail du dimanche à partir de 1814 (abrogée en 1880) et que la législation limite la durée quotidienne à 10 et 11 heures en 1848. En 1936, alors que les travailleurs connaissent le « bond en avant des 40 heures »³, ces dernières sont instaurées à l'hôpital avec une durée d'équivalence de 45 heures (40 heures = 45 heures de présence). Cette durée d'équivalence est supprimée en 1939 au profit des 45 heures pleines, puis des 48 heures sous Vichy, puis c'est le retour aux 45 heures, alors qu'ailleurs, la durée légale de référence est de 40 heures. Celles-ci seront finalement décidées à l'hôpital en 1968, mais par circulaire. En 1991, l'hôpital est au contraire « en avance » : le ministère de la Santé instaure les 35 heures de nuit à la suite des mouvements sociaux

² Pour plus de détails, voir Fanny VINCENT, *Un temps qui compte. Une sociologie ethnographique du travail en 12 heures à l'hôpital public*, thèse de doctorat en sociologie, Paris Sciences et Lettres, 2016.

³ Alain CHATRIOT, « Débats internationaux, rupture politique et négociations sociales : le bond en avant des 40 heures 1932-1938 », in Patrick FRIDENSON et Bénédicte REYNAUD (dir.), *La France et le temps de travail 1814-2004*, Paris, Odile Jacob, 2004, p. 83-108.

du personnel hospitalier. En 2002, de nouveau, les 35 heures sont appliquées à la fonction publique hospitalière avec retard, soit deux ans après le secteur privé ; c'est le dernier secteur où elles sont appliquées.

L'État reste en retrait des hôpitaux jusqu'à la fin des années 1960 et l'amorce d'une logique gestionnaire au ministère de la Santé⁴, peu concerné par ce secteur durant les années de guerres et de reconstructions. Les établissements hospitaliers, fortement autonomes, gèrent alors à leur manière la question du temps de travail de leurs agents. Par exemple en 1919, alors que la loi instaurant les 8 heures de travail quotidiennes concerne l'ensemble du monde laborieux, elle est appliquée à l'hôpital avec réticence et de manière très inégale, notamment en ce qui concerne les embauches, et certains hôpitaux ne l'appliquent même pas. Aux Hospices civils de Lyon, où le personnel d'encadrement des services reste largement religieux et peu revendicatif, les effectifs régressent même⁵. Au contraire, l'Assistance publique de Paris (APP) est le premier établissement hospitalier à instaurer la journée de 8 heures pour son personnel, se traduisant entre autres par une augmentation de moitié du personnel travaillant auprès des malades. À l'inverse, après la Seconde Guerre mondiale on continuera à l'APP de travailler 48 heures hebdomadaires, et ce jusqu'en 1966, alors qu'à cette époque ce sont les 45 heures qui sont légalement en vigueur à l'hôpital et que de plus en plus d'établissements se rapprochent des 40 heures.

De manière générale, la construction de l'appareil législatif et normatif du temps de travail à l'hôpital public repose sur un processus laborieux marqué par des interprétations et des (non) applications multiples des règles définies au niveau national, conditionnées par les contextes et les rapports de force locaux. Au sein des hôpitaux, directeurs, cadres de santé (ou anciennement surveillantes) et syndicats jouent un rôle central dans la construction des normes de temps de travail⁶. Les pratiques des établissements et les régimes temporels de travail sont hétérogènes, et les hôpitaux demeurent des producteurs de normes.

À la fin des années 1990, cette hétérogénéité entre et dans les hôpitaux perdure. Au moment de la réforme des 35 heures, ce constat est réaffirmé tant du côté des hôpitaux, par la Fédération Hospitalière de France (FHF)⁷, que du côté du ministère, par le biais du rapport ROCHÉ⁸. Commandé par le ministre de la Fonction publique de l'époque, Émile ZUCCARELLI, dans le cadre de la négociation de la réforme dans les fonctions publiques, ce rapport relève « l'absence d'instrument de mesure homogène » et souligne que le temps de travail n'est pas « une préoccupation majeure » des établissements. Il constate par ailleurs que le cadre juridique est inadapté, incomplet et que la référence hebdomadaire n'a pas grand sens étant donné que les instruments de modulation des horaires sont nombreux et que les deux tiers des agents hospitaliers travaillent en horaires variables selon les semaines. Enfin, il observe des manquements au respect des durées maximales quotidiennes de travail et aux règles en matière de repos, notamment chez les sages-femmes et les infirmières de certains services qui travaillent des durées

⁴ Renaud GAY, *L'État hospitalier. Réformes hospitalières et formation d'une administration spécialisée en France (années 1960-années 2000)*, thèse de doctorat en science politique, Université Grenoble Alpes. 2018,

⁵ Christian CHEVANDIER, *L'hôpital dans la France du XX^e siècle*, Paris, Perrin. 2009,

⁶ En 1919, c'est notamment l'action des syndicats à l'encontre de la direction de l'hôpital qui permet d'aboutir à une organisation en trois équipes de 8 heures par 24 heures réduisant réellement les durées travaillées. Cf. Christian CHEVANDIER, *Infirmières parisiennes. 1900-1950 : émergence d'une profession*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2011, p. 66.

⁷ Commission spécialisée personnel non médical, *Enquête « 35 heures »*, FHF, juin 1998. Consultée aux archives de la CGT Santé (non classées). Par ailleurs, Emmanuelle QUILLET, chargée des ressources humaines à la FHF, écrit notamment : « Non seulement ne trouve-t-on pas deux établissements dont les règles en matière de temps de travail soient identiques, mais encore peut-on douter de l'existence d'un langage commun entre les établissements, tant la compréhension même des concepts de base (le « travail », le « repos ») semble parfois divergente », *Revue de la Fédération hospitalière de France*, janvier-février 1999, p. 10.

⁸ Jacques ROCHÉ, *Le temps de travail dans les trois fonctions publiques : rapport au ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'État et de la Décentralisation*, Paris, La documentation française, 1999.

de 10, 12 voire parfois 24 heures. L'un des objectifs initiaux de la réforme des 35 heures est d'ailleurs de parvenir à un accord-cadre sur le temps de travail permettant d'harmoniser ces situations et les pratiques des établissements, afin, notamment, de corriger ce qui apparaît être une iniquité entre les fonctionnaires⁹. L'idée est aussi celle d'une remise à plat de l'organisation des services pour dégager ce que le directeur des hôpitaux de l'époque qualifie de « gains de productivité »¹⁰, pour éviter au maximum les coûteuses créations de postes. Les durées de travail à rallonge de certains services sont également abordées.

2. La dérogation des 12 heures ou le maintien d'une souplesse d'organisation du temps de travail

Le texte du protocole d'aménagement et de réduction du temps de travail négocié en 2001 pour la fonction publique hospitalière – qui débouchera sur le décret du 4 janvier 2002 –, prend appui sur les lois AUBRY, les accords des autres fonctions publiques, les directives européennes ainsi que sur des études de cas d'établissements. Différentes durées de travail sont définies (durées hebdomadaire et annuelle de référence, pouvant être réduites selon certaines modalités de travail des agents : repos variable, travail de nuit, horaires alternants...), et l'organisation est prévue de manière variable sur des périodes de référence de plusieurs semaines dénommées cycles de travail. Les bornes horaires quotidiennes sont réaffirmées : 9 heures pour les équipes de jour, 10 heures pour la nuit, 10 heures 30 d'amplitude en cas de travail discontinu. Mais c'est une situation paradoxale qui s'inscrit dans le droit. En réduisant le temps de travail et en le rendant plus malléable, plus flexible, l'accord entérine avant tout une réduction *globale* du temps de travail. Il maintient une flexibilité d'organisation du travail pour les établissements et consacre la possibilité d'augmenter ponctuellement le temps travaillé et de l'intensifier. La possibilité de travailler 12 heures d'affilée en est un dispositif, prévu cependant sous forme de dérogation. Sa formulation est le fruit d'un compromis.

Auparavant, lorsque la continuité du service « l'exigeait », certaines catégories de personnel pouvaient être amenées à effectuer une permanence dans l'établissement, autrement dit un service de garde dont l'amplitude maximale n'était pas définie. De ce fait, dans certains services techniques lourds et fortement médicalisés où le travail est peu programmé et où la part d'urgence est importante, nécessitant des temps de garde, certains agents travaillaient 12, 16, 24 voire 48 heures d'affilée. Il s'agit essentiellement des sages-femmes, des manipulateurs en électroradiologie et des infirmières spécialisées des services de réanimation, de gynécologie-obstétrique, des blocs opératoires ou des services d'urgences. Ces pratiques sont pourtant doublement illégales. D'une part, depuis 1982, la durée minimale de repos ininterrompu entre deux prises de travail a été définie à 12 heures pour les travailleurs de la fonction publique hospitalière. D'autre part, une directive européenne impose depuis 1993 un minimum de 11 heures de repos consécutif journalier à tous les travailleurs¹¹. Par ailleurs, la réforme des 35 heures instaure un décompte du temps de travail en temps dit effectif, et y inclut les gardes. L'inscription de la borne dérogatoire des 12 heures maximales de travail se présente donc comme une mise en conformité officielle avec le droit. C'est aussi une demande de la part des syndicats qui, pour des raisons de sécurité (du travail et des soins), réclament un meilleur encadrement des durées de travail ayant cours dans ces services et une précision des motifs de dérogation et des agents concernés. A ce titre, la CFDT exige qu'une liste limitative des services autorisés à déroger soit fixée par arrêté

⁹ Les négociations sont d'abord menées de manière commune aux trois fonctions publiques fin 1999 par Émile ZUCCARELLI, puis, devant l'échec des négociations, séparément pour chacune, en 2000-2001. La fonction publique hospitalière est la dernière à se lancer dans les négociations des 35 heures en signant un protocole d'accord en septembre 2001 et en sortant son décret d'application en janvier 2002 (alors que celui de la fonction publique d'État paraît dès août 2000). Diverses raisons, que nous ne détaillons pas ici, permettent de l'expliquer. Pour plus de précisions, voir Fanny VINCENT, *Un temps qui compte, op. cit.*

¹⁰ Entretien avec Édouard COUTY, 15 septembre 2015.

¹¹ S'il existe des possibilités de dérogation à cette disposition, elles ne concernent pas les professions paramédicales.

ministériel. De son côté, la CGT demande que l'amplitude maximale de travail soit abaissée en dessous des 12 heures. À l'issue des négociations, le compromis avec le ministère s'établit finalement autour de la formulation suivante (qui sera transposée dans l'article 7 du décret de 2002) :

« Lorsque les contraintes de continuité de service public l'exigent en permanence, le chef d'établissement peut, après avis du comité technique d'établissement ou du comité technique paritaire, déroger à la durée quotidienne du travail fixée pour les agents en travail continu, sans que l'amplitude de la journée ne puisse dépasser 12 heures ».

La formulation ainsi retenue demeure ambiguë. D'abord, aucune définition n'est donnée des termes centraux que sont les « contraintes de continuité de service public ». Si la « continuité du service public » est plus ou moins traditionnellement entendue comme la nécessité d'assurer la continuité et la sécurité des soins 24 heures/24 par une offre de soins suffisante, rien n'est dit quant à la nature des contraintes visées : s'agit-il de tout type de contraintes organisationnelles (niveau des effectifs nécessaires, survenue d'un événement exceptionnel, nature du travail réalisé...) ? Cela inclut-il les contraintes financières ? Le sens du verbe « exiger » et le caractère « permanent » de ces contraintes sont aussi particulièrement ambigus et ouvrent la possibilité de multiples interprétations. De ce fait, l'article est immédiatement dénoncé par une partie des syndicats. La CGT s'inquiète de la facilité qu'auront les directeurs à utiliser cette dérogation étant donné le caractère flou et lâche des motifs à fournir, ainsi que la faiblesse des garde-fous prévus. Le comité technique d'établissement ne rendant qu'un avis, le syndicat craint surtout l'usage managérial que pourront en faire les directeurs qui chercheraient à « répondre à une nécessité de mettre moins de monde à travailler (notamment le weekend) »¹². Il dénonce ainsi le risque d'une « institutionnalisation du travail en 12 heures »¹³. La CFDT souligne pour sa part la nécessité de « rester vigilant » eu égard à la limite des 12 heures. Selon l'ancien secrétaire général de l'UNSA ayant participé aux négociations, « tous les syndicats étaient opposés à cette notion de travail en 12 heures », mais l'accord se serait finalement fait de manière « tacite avec le gouvernement pour qu'on le laisse passer pour les sages-femmes. Seulement les sages-femmes »¹⁴. Ce qui est convenu demeure donc implicite entre les syndicats et le gouvernement et la dérogation reste rédigée de manière large, sans référence aux cas particuliers qu'elle visait.

Si pour les syndicats c'est la sécurité qui justifie d'encadrer les pratiques des hôpitaux, du côté du ministère de la Santé, c'est l'aspect organisationnel qui est avant tout mis en avant, comme le relate aujourd'hui l'ancien directeur des Hôpitaux du ministère qui a mené les négociations : « c'était vu comme ça : comme une modalité d'organisation. On l'a mis dans l'accord national pour que les accords locaux [des hôpitaux] qui le prévoient ne soient pas contre »¹⁵. Loin de réguler des pratiques abusives au regard du droit du travail, le ministère légalise en fait certaines organisations ayant cours dans les hôpitaux sans les remettre fondamentalement en question. Tout en donnant aux syndicats l'impression de mieux encadrer les durées de travail en vigueur, cette dérogation permet, de fait, par l'ambiguïté qu'elle instaure, de laisser la possibilité aux hôpitaux de maintenir leurs pratiques de travail en 12 heures dans les services qui les pratiquaient déjà, voire de déroger plus largement pour les autres grâce à un important espace d'interprétation. C'est ainsi que l'on constate aujourd'hui la multiplication des services et des agents hospitaliers travaillant de manière pérenne en 12 heures, le plus souvent sans référence aux motifs légaux la justifiant, alors qu'ils n'étaient initialement pas concernés par la dérogation : des services de chirurgie, de médecine interne, de gériatrie, etc., mais aussi des infirmières, des aides-soignantes, des agents de service, des brancardiers, des ambulanciers ou des agents chargés de la sécurité incendie. Ce mouvement est révélateur de la commodité du dispositif.

¹² Archives de la CGT (non classées).

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Entretien avec l'ancien secrétaire général de l'UNSA Santé, 27 juillet 2013.

¹⁵ Entretien avec Édouard COUTY, 15 septembre 2015.

II. Une dérogation pratique

Au-delà de la volonté de remettre à plat les organisations de travail, la réforme des 35 heures constitue également un point de basculement dans l'histoire du temps de travail à l'hôpital. Celle-ci mérite que l'on s'y attarde dès lors que l'on souhaite comprendre le « succès » des 12 heures chez les gestionnaires hospitaliers aujourd'hui.

1. Un certain rapport au temps de travail à l'hôpital public constitutif du « succès » des 12 heures auprès des gestionnaires

Tout au long du XX^e siècle, les réductions du temps de travail successives ont reposé sur un double mouvement cherchant à la fois à reconnaître et à diminuer la pénibilité du travail soignant, c'est-à-dire à améliorer les conditions de travail *et* à limiter voire réduire les coûts liés au personnel. Cela s'est traduit par une attention accrue sur l'organisation du travail et ses implications financières, augmentant à mesure que l'hôpital public devenait un objet de gouvernement et une affaire d'État. C'est toutefois dès le début du siècle que le temps de travail et son contenu ont été un point de focalisation et un outil privilégié pour optimiser la productivité des soignantes. Les 8 heures de travail en 1919, le passage effectif aux 40 heures dans les années 1960, les horaires de travail dits « assouplis » ou « à la carte » dans les années 1970-1980... : ces modalités horaires ont été pensées comme devant permettre de résoudre ce double problème des conditions de travail et des dépenses. Tout au long du siècle, rationaliser l'organisation du travail signifie identifier les temps morts, de flânerie, les temps de sureffectifs et de mauvaise répartition de la charge de travail.

Même si, dans les faits, ce mouvement de rationalisation se poursuit et s'intensifie après la réforme des 35 heures, à partir de 2002, l'idée même de réduction du temps de travail se retrouve discréditée et formulée comme un problème par une partie de la classe politique, et par une « nébuleuse » d'acteurs réformateurs¹⁶ s'appuyant sur les savoirs gestionnaires et gravitant autour de l'État : Agences Régionales de Santé (ARS), Agence Nationale d'Appui à la Performance des établissements de santé (ANAP) – travaillant de concert avec des cabinets de consultants –, Cour des comptes et chambres régionales des comptes, Fédération Hospitalière de France, associations professionnelles de directeurs d'hôpital. Tous partagent un même rôle de gendarmes financiers et de promoteurs des logiques gestionnaires dans les hôpitaux. A travers leur discours transparaît l'idée que le temps de travail constitue un « gisement de performance » que les directeurs et les cadres de santé dans les hôpitaux se doivent d'investir pour réaliser des économies. Dans ce contexte, largement influencé par la pression des réformes gestionnaires visant à rendre l'hôpital « efficace » et moins coûteux¹⁷, les organisations de travail dérogatoires en 12 heures retiennent l'attention des acteurs de cette nébuleuse réformatrice, qui les considèrent « efficaces » à de multiples égards.

Comment cela se traduit-il concrètement ? Depuis une dizaine d'années, les références voire les recommandations de travail en 12 heures se multiplient dans les rapports publics et les prises de position de ces acteurs réformateurs. Dépeintes tantôt comme une « marge de manœuvre » permettant d'atteindre « l'efficacité » encore trop faiblement déployée, et tantôt comme une réponse à des problèmes organisationnels, ou préconisées dans le cadre de « plans de retour à l'équilibre », les 12 heures sont

¹⁶ Christian TOPALOV (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France 1880-1914*, Paris, Éditions de l'EHESS, 1999.

¹⁷ Voir notamment : Hugo BERTILLOT, *La rationalisation en douceur. Sociologie des indicateurs qualité à l'hôpital*, thèse de doctorat en sociologie, IEP de Paris 2014 ; Pierre-André JUVEN, *Une santé qui compte ? Les coûts et les tarifs controversés de l'hôpital public*, Paris, PUF, 2016 ; Nicolas BELORGEY, *L'hôpital sous pression. Enquête sur le « nouveau management public » à l'hôpital*, Paris, La Découverte, 2010 ; Frédéric PIERRU, *Hippocrate malade de ses réformes*, Bellecombe-en-Bauges, Éditions du Croquant, 2007.

présentées comme une organisation pratique permettant de concilier « performance » économique et gestion sociale. Derrière ces raisonnements se trouve d'abord l'idée que les 12 heures permettraient d'économiser du temps de transmission entre les équipes soignantes et de réduire mathématiquement le nombre de soignantes nécessaires pour faire fonctionner le service : deux équipes en 12 heures de jour et de nuit par 24 heures, au lieu de trois équipes en 7 h 30 de matin et d'après-midi et 10 heures la nuit¹⁸. Reste cependant la nécessité d'assurer le passage de consignes entre deux équipes. Celle-ci implique qu'au moins l'une des deux reste au-delà des 12 heures, c'est-à-dire au-delà du temps autorisé par la dérogation. Pour les réformateurs, ces organisations en 2x12 heures seraient particulièrement pertinentes pour les hôpitaux de jour ou les services de dialyse qui ne travaillent qu'en journée et où il pourrait tout simplement être économisé une relève entre les équipes de matin et d'après-midi. Cela serait également intéressant pour des services d'urgences ou de blocs opératoires où la relève se fait plus rapidement qu'ailleurs, étant donné la vitesse avec laquelle les patients entrent et ressortent. Pour d'autres services, tels que la réanimation où la prise en charge des patients requiert une grande vigilance, les 12 heures seraient porteuses d'une meilleure qualité de service et d'une plus grande sécurité des soins. Du fait d'une seule rotation d'équipes par 24 heures, les réformateurs considèrent que les informations échangées seraient plus fiables et que le risque d'en perdre une partie serait limité. Selon cette logique, multiplier les transmissions équivaudrait à multiplier les occasions d'oublier de dire des choses – ce qui, il faut le préciser, traduit une profonde méconnaissance du travail soignant. Enfin, le travail en 12 heures permettrait une meilleure continuité des soins, favoriserait la synchronisation des temps de travail médicaux et soignants, et participerait, « dans un contexte de forte contrainte financière, d'une gestion plus efficiente des moyens en personnel » (selon le communiqué d'une association de directeurs).

Le fait qu'il constitue un dispositif dérogatoire au droit du travail apparaît ainsi largement secondaire dans les discours de ces acteurs. L'ambiguïté de la formulation de la dérogation et la souplesse qu'elle permet favorisent ainsi des usages managériaux du droit, que l'on retrouve dans les hôpitaux.

2. Des usages managériaux au quotidien

Dans leur pratique, les directeurs et les cadres de santé des hôpitaux peuvent être considérés comme des « intermédiaires du droit »¹⁹ : ils utilisent et manipulent les règles juridiques au quotidien dans leur travail, et sont chargés de mettre en œuvre le droit. Ce rôle et cette fonction d'intermédiation du droit qu'ils remplissent sont orientées par leur pouvoir, leurs ressources, leur identité professionnelle. La doctrine, les valeurs et les intérêts gestionnaires façonnent ainsi la manière dont ils interprètent et appliquent la dérogation sur les 12 heures de travail. De fait, dans leurs usages, ce dispositif apparaît moins comme un dispositif dérogatoire de droit du travail que comme un véritable outil dominé par des impératifs managériaux et stratégiques, que directeurs et cadres mobilisent selon les situations pour, entre autres :

- dégager des gains financiers et organisationnels afin de réduire la masse salariale ou de gérer le manque de personnel, selon que l'on se place respectivement du point de vue des directeurs ou des cadres. Cela passe essentiellement par la non-comptabilisation du temps de transmission réalisé par les soignantes au-delà des 12 heures.
- accroître les amplitudes d'ouverture de certains plateaux techniques, pour favoriser une augmentation d'activité et un positionnement stratégique de l'hôpital sur certaines activités ;

¹⁸ On peut d'ailleurs souligner ici que ce ne sont pas les 12 heures en soi qui sont intéressantes : les calculs montrent en effet qu'une organisation en trois équipes en 7 heures-7 heures-10 heures est plus économe en masse salariale qu'une organisation en deux équipes en 2x12heures.

¹⁹ Jérôme PÉLISSE, *Le travail du droit. Trois enquêtes sur la légalité ordinaire*, mémoire d'habilitation à diriger des recherches en sociologie, IEP de Paris, 2014. Sur les circulations et les croisements entre sociologie du travail et sociologie du droit, voir aussi id., « Travailler le droit : lectures et perspectives sociologiques », *Revue française de sociologie*, vol. 59, janvier-mars 2018, p. 99-125.

- gérer avec plus d'aisance l'organisation des plannings et l'absentéisme des soignantes, grâce à des plannings plus simples à concevoir et un nombre de soignantes en repos chaque jour facilitant pour les cadres la tâche de trouver quelqu'un de disponible pour revenir travailler en cas d'absences ;
- attirer et/ou fidéliser des soignantes dans un environnement concurrentiel, surtout des jeunes, en leur proposant des plannings considérés attractifs, car comportant de nombreux jours de repos.

Globalement, les cas des différents hôpitaux enquêtés montrent une diversité des usages managériaux des 12 heures et du droit traduisant une réelle « managérialisation du droit », c'est-à-dire une mise du droit au service des objectifs gestionnaires de l'organisation²⁰. Ils révèlent des directeurs et des cadres globalement tous en dehors des clous du droit, mais qui s'en accommodent d'une manière ou d'une autre, qui assument voire revendiquent des pratiques illégales, malgré parfois des réticences, des réserves ou des refus dans leur discours. Certains confient « [fermer] pudiquement les yeux » sur les dépassements des 12 heures. D'autres arguent que le droit est en tension avec l'évolution des aspirations des soignantes et les nécessités d'organisation des soins sur le terrain. D'autres encore militent ouvertement pour que le droit se mette en conformité avec les pratiques et n'hésitent pas à faire appel des recours en justice parfois déposés par des syndicats pour dénoncer des organisations en 12 heures jugées illégales.

La faiblesse des arguments juridiques avancés par certains directeurs et cadres se lit alors comme un désintérêt voire un irrespect à l'égard des dispositions légales. Or, comme l'analyse Jérôme PÉLISSE, c'est « la validité même des règles juridiques qui s'évanouit lorsque les acteurs non seulement ne s'y conforment pas, mais n'agissent plus en s'y référant, même lorsqu'il s'agit de les violer »²¹. Ce qui s'avère être largement des contournements du droit est en fait justifié et instrumentalisé par ces différents acteurs au nom du réalisme et du pragmatisme, principes devant primer sur tout dogmatisme. Le droit du travail que sont censés mettre en œuvre au quotidien directeurs et cadres est en effet plus ou moins ouvertement transgressé par tous au nom d'une normativité supérieure, celle des pratiques et de la réalité du terrain, comme s'il n'avait de validité que par sa visée instrumentale et lorsqu'il était conforme aux besoins et aux aspirations organisationnelles. Plus globalement, en plaçant pour que le droit s'aligne sur la « réalité » et la diversité des pratiques de soins, les directeurs et les cadres tendent à remettre en cause la supériorité même de la règle légale, rejoignant là la dynamique d'inversion des normes à l'œuvre dans le privé depuis plusieurs années.

Aussi, l'ampleur de ces recours à la dérogation contribue plus largement à un glissement normatif où travailler *maximum* 12 heures devient travailler *en* 12 heures. De fait, l'idée se répand qu'un dispositif dérogatoire constitue une organisation comme une autre et un outil pratique pour les hôpitaux, même s'il est dérogatoire. De ce fait, le rôle protecteur du droit se trouve mis à distance, en oubliant que les 12 heures ont en partie été définies comme une dérogation pour des raisons de santé et de sécurité. Le critère économique demeure le seul prisme d'analyse des conséquences potentielles des 12 heures. Lorsqu'elle est évoquée, la question de la santé des soignantes et de la fatigue que peuvent générer ces horaires atypiques reste essentiellement envisagée comme une « externalité négative », au sens que lui donne l'économie, c'est-à-dire comme un coût induit : celui des arrêts maladie, de l'absentéisme, du turnover, des invalidités et des reclassements, etc.

Cette dynamique de managérialisation du droit et de gestion des illégalismes assumée se trouve enfin justifiée et légitimée par le ministère de la Santé, qui reste globalement passif, refusant de condamner les

²⁰ Lauren B. EDELMAN, "Legal Ambiguity and Symbolic Structures: Organizational Mediation of Civil Rights Law", *American Journal of Sociology*, vol. 97, n° 6, 1992, p. 1531-1576; id., *Working Law: Courts, Corporations, and Symbolic Civil Rights*, Chicago, University of Chicago Press, 2016.

²¹ Jérôme PÉLISSE, « La mise en œuvre des 35 heures : d'une managérialisation du droit à une internalisation de la fonction de justice », *Droit et société*, n° 77, 2011, p. 46, citant Max WEBER, *Sociologie du droit*, Paris, PUF, 1986.

retraductions qui en sont faites en pratique dans les hôpitaux. Si la Direction générale de l'Offre de soins accepte, sur pression syndicale, de réunir un groupe de travail sur les 12 heures au printemps 2014, elle refuse de modifier le droit et d'instaurer le moratoire que demandent Sud, FO, la CGT et l'UNSA le temps des travaux du groupe. Pour le ministère, l'idée est en réalité moins de savoir si les 12 heures sont néfastes ou non pour la santé et la qualité des soins que d'élaborer un « guide de bonnes pratiques » permettant d'identifier la meilleure manière d'instaurer les 12 heures.

Face à cette transformation silencieuse des normes de travail, les syndicats apparaissent comme des acteurs globalement isolés, renvoyés à des combats jugés idéologiques et rétrogrades, tant par les gestionnaires hospitaliers (acteurs de la nébuleuse réformatrice, directeurs et cadres) que par les soignantes dont une partie souhaite les 12 heures. À travers les stratégies d'opposition qu'ils déploient au niveau local dans les établissements, au niveau national au sein du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière, ou devant les tribunaux administratifs que certains saisissaient, ils demeurent pourtant les principaux garants du droit et de « l'esprit des lois ». Le souhait des 12 heures manifesté par une part des soignantes complique considérablement leur tâche et agit comme un miroir grossissant des lignes de fracture et des enjeux du syndicalisme hospitalier aujourd'hui. Face au développement des 12 heures, l'action de toutes les organisations syndicales est tendanciellement traversée par plusieurs clivages, ou couples d'oppositions : une différence entre ceux qui refusent les 12 heures et ceux qui les acceptent, un écart entre leur discours et leurs pratiques de vote ou d'action, une fracture entre la ligne tracée au niveau national par la fédération et le niveau local, une opposition entre un pôle syndical radical (CGT, Sud, FO) et un pôle réformiste (CFDT, CFE-CGC). À travers les 12 heures, le syndicalisme hospitalier paraît ainsi affaibli par une tension entre son projet politique de lutte contre les réformes néolibérales nourrissant sa condamnation de la « généralisation » du travail en 12 heures en ce qu'elle contribue à un vaste mouvement de dérèglementation du travail et de dégradation de la santé et la demande sociale telle qu'elle semble s'exprimer dans un hôpital gestionnaire.

Conclusion : la règle face à la gestion

Le cas de la banalisation du recours au travail en 12 heures est symptomatique d'un processus de managérialisation du droit se traduisant par une substitution des impératifs de gestion aux règles de droit (du travail). S'appuyant sur un instrument – la dérogation –, ce processus s'inscrit plus largement dans un contexte de « montée des illégalismes à l'égard du droit »²². Ici, c'est moins l'usage de la dérogation en tant que tel qui apparaît comme un illégalisme que les mobilisations extensives et abusives qui en sont faites par les réformateurs et les gestionnaires des hôpitaux, en s'émancipant parfois ouvertement du droit.

Or ces pratiques sont elles-mêmes favorisées par la manière dont a été historiquement formulée la dérogation, et ce à deux égards. D'abord, son inscription dans le droit en 2002 est le fruit d'un compromis reposant sur un accord implicite et non écrit entre le ministère de la Santé et les syndicats. Ensuite, l'énonciation adoptée pour la dérogation est large et ambiguë : elle laisse la place à des interprétations et des usages multiples, sans véritable garde-fou. En effet, au-delà des critères de « contraintes de continuité de service public » – lesquels demeurent relativement flous –, seule la consultation du comité technique d'établissement est requise : un avis négatif ne constitue pas une entrave à l'application de la dérogation.

Alors qu'elles ont été juridiquement définies comme une exception, les 12 heures s'avèrent donc en réalité un dispositif idéal pour les gestionnaires de l'hôpital. À cet égard, il fait l'objet de diverses promotions et recommandations de la part des réformateurs. Celles-ci ne sont toutefois pas sans

²²Jérôme PÉLISSE, *A la recherche du temps gagné. Sens et usages sociaux des règles autour des 35 heures*, thèse de doctorat en sociologie, Centre d'Études de l'Emploi, Université de Marne la Vallée, 2004.

interroger le sens que revêt la notion de dérogation. Règle juridique d'exception, a priori claire et bien encadrée, elle autorise en fait de manière relativement aisée, de par son ambiguïté, des pratiques servant avant tout les préoccupations gestionnaires de l'hôpital et reléguant au second plan le respect du droit.

**D'une pratique d'entreprise à un droit à dérogation :
le cas des avenants temporaires des contrats à temps partiel**

Le régime du travail à temps partiel a connu depuis son intégration comme forme spécifique du contrat de travail dans le code du travail au début des années 1980 de nombreuses évolutions, variant d'une souplesse d'utilisation à une formalisation stricte¹.

Cette contribution vise à présenter comment s'est opéré le passage d'une pratique qui a pu être jugée illégale à un droit à dérogation négocié marquant bien l'articulation ascendante des sources : les pratiques d'entreprises, plus ou moins formalisées par accords d'entreprises, aboutissent à la transformation de la loi et à la légalisation de ces pratiques, par voie d'accords que l'on peut qualifier de « dérogatoires ». Il sera montré comment l'exercice de pratiques d'entreprises et l'usage de la négociation d'entreprise ont permis le contournement puis le renversement de la loi nationale.

Cette évolution sera présentée à partir de l'exemple du travail à temps partiel et plus particulièrement de l'étude du cas des avenants temporaires dans des branches très utilisatrices du temps partiel, comme la grande distribution alimentaire, qui a fait l'objet d'une étude pluridisciplinaire avec enquêtes de terrain².

A partir de la présentation des évolutions juridiques en matière de travail à temps partiel, qui marquent le passage d'une interdiction à un droit à dérogation légale, seront interrogés la notion de droit dérogatoire et le sens de cette notion complétée ou supplantée aujourd'hui par celle de supplétivité : de la dérogation à la norme, de la dérogation à la supplétivité de la norme légale, d'une technique juridique à un processus social et politique.

I. Les principales évolutions juridiques en matière de temps partiel

1. De l'incitation à la dissuasion

Le système juridique du travail à temps partiel a en effet subi une évolution en sens inversé. Tout d'abord, en considérant que la France était en retard par rapport aux autres pays européens en matière de recours au temps partiel, un système d'incitations financières sous forme d'exonérations de charges sociales a été mis en place dans les années 1990 afin de permettre le développement de cette forme d'emploi.

Puis, concomitamment aux lois sur le temps de travail qui alliaient réduction et flexibilité pour les contrats à temps complet au début des années 2000, le régime juridique du travail à temps partiel a évolué dans un sens inverse, encadrant beaucoup plus strictement ce type de contrat tout en accentuant les possibilités pour les salariés d'augmenter leurs bases horaires contractuelles (voir notre annexe présentant les grandes étapes législatives).

La loi du 19 janvier 2000, dite loi AUBRY 2³, a visé à modifier les logiques en présence et à inscrire le temps partiel dans une nouvelle perspective⁴ afin de promouvoir le travail à temps complet et de

¹ Voir le tableau en annexe sur les principales étapes législatives du travail à temps partiel.

² Jennifer BUÉ, Frédéric REY, Dominique ROUX-ROSSI, Les nouvelles régulations du temps partiel, 2012, publié en ligne <http://hal-00665285>

³ Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, JO, 20 janvier 2000.

dissuader de l'utilisation du temps partiel à l'embauche comme variable d'ajustement en termes d'emploi et de durée du travail par les employeurs, contraire aux choix des salariés.

Rappelons que, depuis cette loi, un travail est considéré comme travail à temps partiel lorsque sa durée est inférieure à la durée légale ou à la durée conventionnelle applicable, retenue dans un cadre hebdomadaire, mensuel ou annuel. Cette loi, supprimant les incitations financières antérieures, a visé à modifier les logiques en présence et à inscrire le temps partiel dans une nouvelle perspective. Rappelant le principe d'égalité de traitement entre salariés à temps partiel et salariés à temps complet, elle conjugue plusieurs types de considérations alliant les intérêts du salarié et ceux de l'employeur.

Ainsi, elle prend en compte les intérêts des salariés à temps partiel par le renforcement des droits et garanties individuels, des libertés et possibilités de choix des salariés et la sécurisation de leur contrat. L'esprit de cette loi est de promouvoir l'aspect « choisi » du temps partiel au profit du salarié, afin que le contrat soit davantage l'émanation de sa volonté, ce qui permettrait d'en limiter le caractère « subi » ou « contraint » assorti de variations imprévisibles⁵.

Cependant les principales mesures prévues par la loi du 19 janvier 2000⁶ constituent surtout des obligations et des contraintes pour les employeurs (et il faut souligner le contrôle strict exercé par les tribunaux). Une loi du 14 juin 2013⁷ a depuis complété le dispositif existant en renforçant le droit à négociation (voir *infra*). Les principales obligations de l'employeur relatives au contrat à temps partiel sont les suivantes :

- conclusion d'un contrat écrit comportant un certain nombre de mentions obligatoires prévues à l'article L 3123-6 du Code du Travail (CT)⁸;
- durée de travail obligatoirement inférieure au temps complet – durée légale ou conventionnelle (CT, art. L 3123-1 et L 3123-9), y compris les heures complémentaires ;
- répartition de la durée du travail – entre les jours de la semaine, ou les semaines du mois – obligatoirement inscrite dans le contrat de travail, et modifications possibles de cette répartition ;
- délai de prévenance pour toute modification de la répartition des horaires ;
- droit au refus du salarié d'une modification de cette répartition ; droit au refus d'effectuer des heures complémentaires non prévues au contrat initial ;
- limitation du nombre d'heures complémentaires pouvant être effectuées dans une double limite avec des butoirs : interdiction d'atteindre la durée légale du travail (ou conventionnelle applicable) ; nombre d'heures complémentaires limité au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, sauf accord collectif pouvant repousser cette limite jusqu'au tiers (CT, art. L 3123-20 et 28) ;
- droit à une majoration de salaire de 10 et 25 % pour les heures complémentaires : majoration due dès la première heure (CT, art. L 3123-29). Mais, contrairement aux salariés à temps complet, les heures complémentaires ne sont pas susceptibles d'être remplacées, en totalité ou en partie, par des repos de remplacement équivalents ;
- droit au réajustement automatique de la durée horaire lorsqu'il y a dépassement systématique de deux heures au moins par semaine des horaires prévus pendant 12 semaines consécutives (CT art. L 3123-13) ;

⁴ Cf. Françoise FAVENNEC-HÉRY, « Le travail à temps partiel : changement de cap », *Droit social*, n° 12, décembre 1999 et également Marion DEL SOL, « Travail à temps partiel : le renforcement de la logique du temps choisi ? », *Droit social*, juillet-août 2001.

⁵ Sur la question du « choix » du travail à temps partiel, voir Jennifer BUÉ, Jean-Luc METZGER, Dominique ROUX-ROSSI, *Le temps partiel à l'épreuve des 35 heures*, Paris, La documentation française, 2004.

⁶ Code du travail, art. L3123-1 à 3123-24. Les dispositions issues de la loi du 19 janvier 2000 ont été recodifiées en 2008 mais n'ont pas fait l'objet de modifications majeures.

⁷ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, *JO*, 16 juin 2013.

⁸ Dont la durée du travail et la répartition de cette durée entre les jours de la semaine et les semaines du mois, sous peine de requalification du contrat en temps complet (Cass Soc. [arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale], 20 juin 2013, n° 10-20507), ainsi que la possibilité de recours aux heures complémentaires.

- priorité pour un passage à temps plein ou pour un contrat ayant une durée supérieure, y compris sur un emploi à durée déterminée ; priorité pour un salarié à temps complet d'obtenir un temps partiel ;
- depuis le 1er janvier 2014, fixation d'une durée minimale hebdomadaire de 24 heures par semaine alors que jusque-là il n'y avait aucun minimum horaire pour le temps partiel.

Toutes ces règles démontrent le caractère devenu contraignant du recours au travail à temps partiel pour les employeurs. Et l'absence de respect de ces dispositions est susceptible d'entraîner une requalification du contrat en temps complet. Tel est le cas de variations de la répartition du temps de travail organisées de façon fréquente et aléatoire et aboutissant à ce que la durée du travail atteigne ou dépasse le temps complet⁹. Néanmoins, par accord, certaines de ces dispositions peuvent être assouplies tout en restant encadrées dans des limites définies.

La loi laisse tout de même à l'employeur une certaine marge de flexibilité mais en l'encadrant plus strictement par le développement du mode de gestion collectif de cette forme de contrat. Les règles posées par la loi ont un caractère contraignant : écrit obligatoire, précisions sur les durées horaires et leur modification, etc. Toute modification des limites légales nécessite une convention ou un accord collectif, ce qui limite en principe les prérogatives unilatérales de l'employeur.

De ce fait, après avoir beaucoup augmenté dans les années 1980-1990 du fait des mesures incitatives mises en place (supprimées en 2000), le recours au travail à temps partiel s'est stabilisé. En 2017, il concerne 19,7 % des salariés, qui sont des femmes pour 80 % des cas, et est concentré dans le secteur tertiaire. 30,6 % des femmes travaillent à temps partiel contre 7,7 % des hommes. La durée moyenne du travail à temps partiel s'établit à 23,3 heures par semaine ; cependant 4,6 % des femmes salariées à temps partiel travaillent moins de 15 heures par semaine. Il faut également noter que plus de 40 % des femmes à temps partiel exercent ce travail faute de mieux¹⁰.

On observe une tendance à une légère baisse du taux des femmes à temps partiel : 80,1 % en 2016 au lieu de 82 % en 2005, alors que le taux des hommes est en légère augmentation, due aux jeunes hommes – étudiants ou premières embauches¹¹.

Les ordonnances MACRON du 22 septembre 2017 n'ont pas touché au régime du travail à temps partiel qui garde ses propres règles tout en pouvant être intégré dans les dispositifs négociés d'aménagement du temps de travail, anciennement appelé *modulé ou annualisé*.

Comme on l'a vu, le recours au temps partiel impose donc des contraintes légales qui sont rigides : interdiction d'atteindre ou de dépasser la durée légale ou conventionnelle du temps complet, limitation du nombre possible de recours aux heures complémentaires au 1/10 des heures prévues au contrat, voire au 1/3 si cette faculté est prévue par accord collectif, majoration de salaire dès la première heure complémentaire avec impossibilité de transformer ces rémunérations en repos de remplacement, réajustement automatique de la durée horaire prévue au contrat en cas de dépassement systématique et continu sur une période de douze semaines. Le non-respect de ces règles est sanctionné par la requalification du contrat en temps complet. Alors que, pour les employeurs de certains secteurs d'activité, le recours au temps partiel était considéré un moyen d'ajustement flexible de la main-d'œuvre, ces dispositions ont été mal considérées et ont abouti à la mise en place de pratiques visant à les contourner.

⁹ Cass. Soc., 8 juillet 2010, n° 09-40; Cass. Soc., 19 mai 2010, n° 09-40.056; Cass. Soc., 12 mars 2014, n° 12-15014.

¹⁰ Source : INSEE, enquête emploi 2017.

¹¹ Voir tableaux en annexe. Et, pour une étude globale, Mathilde PAK, « Le travail à temps partiel », *Synthèse Stat'*, n° 4, juin 2013.

2. La stratégie de contournement : la mise en place des avenants temporaires

Dans les entreprises fortement utilisatrices de temps partiel, et particulièrement dans les secteurs de la grande distribution alimentaire et de l'hôtellerie-café-restauration qui ont fait l'objet d'une enquête¹², le recours aux avenants temporaires s'est fortement développé afin de donner aux employeurs des marges de flexibilité en termes de gestion des contrats à temps partiel et de contourner les contraintes légales.

Il s'agit d'une pratique qui consiste à relever les bases horaires des contrats à temps partiel, ou le plus souvent à proposer un contrat à temps complet pour une durée limitée, par voie d'avenant à durée déterminée. Pendant cette période le salarié est soumis à de nouveaux horaires, inscrits dans l'avenant au contrat (soit augmentation du nombre d'heures du contrat, soit passage au temps complet avec la rémunération correspondante) et retrouve en fin de période son contrat initial et sa base horaire à temps partiel figurant dans son contrat de travail. Les heures effectuées dans le cadre de l'avenant sont rémunérées au taux normal, sans majoration. Il s'agit donc en fait de recourir à un contrat à durée déterminée au sein d'un contrat à durée indéterminée. Cette pratique n'est pas complètement inédite, ni vraiment illégale mais elle restait très marginale jusqu'à ce développement des avenants temporaires concernant les salariés à temps partiel¹³.

Cette solution a été mise en place essentiellement pour pourvoir à la gestion des absences, véritable problème dans les entreprises, et assurer des remplacements temporaires dans les meilleurs délais et conditions. En effet plusieurs solutions sont possibles pour pourvoir au remplacement d'un salarié absent : soit le recours aux contrats extérieurs (contrats à durée déterminée ou intérim) qui nécessitent recrutement et formation et sont coûteux ; soit le recours aux heures supplémentaires ou complémentaires, mais celles-ci peuvent représenter un surcoût important et surtout, en ce qui concerne les salariés à temps partiel, sont limitées par des butoirs (interdiction de dépassement du tiers, interdiction d'atteindre la durée légale, requalification en cas de dépassement de longue durée : voir *supra*).

Le système de l'avenant temporaire est susceptible de répondre aux attentes des employeurs qui, de cette façon, recrutent une personne sur place connaissant le métier, s'affranchissent pour un temps des contraintes régissant le contrat à temps partiel – interdiction d'atteindre la durée légale, dépassement du nombre d'heures complémentaires admises, paiement d'heures complémentaires majorées, ou requalification du contrat dépassant les horaires prévus. Ce système peut également convenir à certains salariés, notamment aux étudiants qui peuvent être intéressés à passer à temps complet ou à augmenter significativement leurs horaires pendant leurs congés ou certaines périodes, ou à d'autres personnes qui ne souhaitent pas travailler à temps complet de façon permanente. Par contre, il peut être mal vécu par d'autres salariés de revenir à temps partiel à l'expiration de la durée prévue dans l'avenant.

¹² Voir Jennifer BUÉ, Frédéric REY, Dominique ROUX-ROSSI, Les nouvelles régulations du temps partiel, art. cité, et « Le temps partiel moins attractif ? Nouvelles régulations temporelles dans deux secteurs de services », *Travail et Emploi*, n° 134, avril-juin 2013, p. 59-74.

¹³ Cette question renvoie à la problématique de la modification du contrat qui nécessite l'accord express du salarié. Mais la Cour de cassation a jugé qu'un salarié ayant accepté expressément par un avenant à son contrat de travail le caractère temporaire de la modification de ses attributions et salaire et la réintégration dans son emploi antérieur renonçait à se prévaloir du maintien des conditions régies par l'avenant à l'issue de cette période. En l'occurrence, il s'agissait d'un salarié responsable commercial qui avait été nommé par avenant à son contrat directeur technique durant l'absence pour maladie du salarié occupant habituellement cet emploi. Le salarié avait refusé de reprendre son emploi et de perdre son complément de rémunération, considérant qu'il s'agissait d'une modification qu'il était en droit de refuser. La Cour de cassation a rejeté ses demandes au titre de l'existence d'un avenant en bonne et due forme et a donc admis la validité de l'avenant temporaire. Cass. Soc., 31 mai 2012, n° 10-22.759 FS-P.

On pourrait également citer comme autre exemple le cas des salariées qui bénéficient d'un congé parental à temps partiel et retrouvent leur temps de travail antérieur à l'issue de ce congé qui est limité dans le temps. Mais ces cas n'ont pas donné lieu à contestations portées en justice.

Au départ ces pratiques concernaient surtout les étudiants, qui sont nombreux à travailler à temps partiel durant leurs études, mais petit à petit elles ont été étendues aux autres catégories de personnel. Afin de normaliser et encadrer ces pratiques certaines entreprises ont mis en place par voie d'accord collectif ces systèmes permettant soit l'augmentation des heures, soit le passage à temps complet pour une durée temporaire par voie d'avenant, afin de donner une base normée à ces pratiques. C'est le cas par exemple d'un accord d'hypermarché qui prévoit la possibilité d'heures d'avenants, non limités aux étudiants, même s'ils en sont les principaux bénéficiaires, ou encore un supermarché discount qui également a élaboré un accord traitant spécifiquement de cette question et prévoyant la possibilité d'avenant temporaire de passage à 35 heures soit au temps plein pour les salariés à temps partiel, avec un minimum d'une semaine et un maximum correspondant à la durée du remplacement nécessaire (voir rapport précité). Tous ces accords sont basés sur le volontariat exclusif des personnels. L'accord d'entreprise a permis la formalisation de ces pratiques qui, ainsi, entrent dans le champ de la norme négociée.

3. La sanction de ces pratiques par les tribunaux

Saisie à plusieurs reprises de recours de salariés ayant signé des avenants temporaires et les contestant, la Cour de cassation a, à chaque fois, sanctionné sévèrement les employeurs :

- en requalifiant le contrat en contrat à temps complet avec rappel de salaires et considérant le salarié tout à fait fondé à se prévaloir d'un contrat à temps plein définitif¹⁴ ;
- en considérant que toutes les heures accomplies au-delà de la durée prévue au contrat, même conclues dans le cadre d'un avenant temporaire, étaient des heures complémentaires ouvrant droit à majoration¹⁵ ;
- en admettant la prise d'acte justifiée aux torts de l'employeur suite au recours d'une salariée contestant la validité d'un avenant ayant prévu une affectation temporaire sur un poste à temps plein et son remplacement dans les conditions initiales de son contrat à temps partiel, sans son accord, au terme de la période convenue d'augmentation du temps de travail¹⁶.

La Cour de cassation a conclu à l'illégalité des pratiques de recours aux avenants temporaires, même formalisés par des accords collectifs, considérant que les règles légales régissant le contrat à temps partiel étaient impératives, et ne pouvaient être contournées, même par accord collectif, marquant par là son souci de dissuader du recours au temps partiel.

4. Les évolutions et perspectives sous la pression des partenaires sociaux : la légalisation des avenants temporaires

Initiée par le Ministère des Droits des femmes, une conférence dite « de progrès » sur le temps partiel s'est tenue à Caen le 16 novembre 2012¹⁷. Cette conférence a réuni les partenaires sociaux, représentants employeurs et salariés, de secteurs utilisateurs de temps partiel, dont ceux de la propriété, du commerce et de la distribution, afin de discuter et réfléchir à la mise en place de « bonnes pratiques », notamment à l'égard des femmes en matière de temps partiel.

Peu après, le 11 janvier 2013, un important accord national interprofessionnel (ANI) est signé par la CFDT, la CFTC, la CGC pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels, qui contient différentes dispositions relatives au temps partiel¹⁸.

¹⁴ Cass. Soc., 5 avril 2006, RACHENNE c/ Sté Supermarchés Match Nord, *Revue de Jurisprudence Sociale*, n° 781, juin 2006.

¹⁵ Cass. Soc., 7 décembre 2010, n° 09-42315, Cass. Soc., 2 juillet 2014, n° 13-15954.

¹⁶ Cass. Soc., 12 juillet 2010, n° 09-40051.

¹⁷ <https://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/conference-de-progres-sur-le-temps-partiel-a-caen-lintegralite-des-echanges/>

¹⁸ Voir Françoise FAVENNEC-HÉRY, « Temps partiel : travail choisi ou travail forcé ? », *Droit social*, octobre 2013.

La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013¹⁹ reprend certaines dispositions de l'ANI et contient un important volet sur le travail à temps partiel dont les dispositions les plus importantes sont les suivantes :

- fixation d'une *durée minimale hebdomadaire* de 24 heures, suite aux demandes de syndicats de salariés. Jusque-là, la loi faisait référence à une durée maximale (inférieure à la durée du temps complet) mais aucun plancher minimal n'était fixé. Il s'agit de favoriser un véritable temps partiel choisi et d'éviter son utilisation comme variable d'ajustement dans l'organisation du travail. Néanmoins de nombreuses exceptions sont prévues à cette règle, soit par voie de négociation de branche étendue (CT art. L 3123-19), soit de droit pour les étudiants et les contrats de remplacement (CT art. L 3123-7).
- formalisation des *compléments d'heures*, suite aux demandes des employeurs. Il s'agit de la formalisation des avenants temporaires précédemment évoqués qui s'intitulent dorénavant compléments d'heures et ont désormais une base légale, pouvant sécuriser ces pratiques d'entreprises. Ceux-ci ne peuvent être mis en place que par convention ou accord de branche étendu, sur la base du volontariat du salarié, et donnent la possibilité de déroger aux règles du contrat à temps partiel, par voie d'avenant temporaire au contrat de travail²⁰. Ils prévoient la possibilité de l'augmentation de la base horaire du salarié à temps partiel pour une durée temporaire et le retour au contrat initial à la fin.

L'accord de branche doit déterminer un nombre minimal d'avenants, dans la limite de huit par an et par salarié – hors les cas de remplacements qui sont en réalité le motif de recours le plus utilisé. Il doit également déterminer les modalités selon lesquelles les salariés ont une priorité pour bénéficier de ces compléments d'heures.

Il peut aussi prévoir les majorations salariales des heures effectuées dans le cadre de cet avenant mais celles-ci ne sont pas obligatoires. Il faut noter que le droit à majoration systématique, calé sur celui des heures complémentaires établi par la Cour de cassation, n'a pas été retenu. Par contre les heures qui excèderaient la durée fixée dans l'avenant ouvrent bien un droit à majoration minimale de 25 %.

La loi permet donc par voie d'accord *dérogoire* (voir *infra*) de donner une base juridique à ces pratiques d'avenants dérogeant aux règles légales. Aucune indication n'est donnée sur une limite maximale supérieure et il est possible de penser que ces avenants peuvent tout à fait atteindre ou dépasser la durée du temps complet pour la durée prévue à l'avenant sans encourir la requalification, mais le doute est permis et il faudra attendre la position de la Cour de cassation pour le lever.

Suite à la loi du 14 juin 2013, un certain nombre de branches ont mis en place par accord de branche étendu des dispositions relatives au temps partiel conformes à la loi.

Les accords conclus sur le temps partiel concernent essentiellement la durée minimale hebdomadaire inférieure à 24 heures mais un certain nombre d'entre eux autorisent le recours aux compléments d'heures. On peut noter la conclusion de 86 accords sur cette question, dont 69 étendus fin mars 2018²¹. En règle générale les accords relatifs aux compléments d'heures limitent le nombre d'avenants possibles par salarié et par an – hors le cas des remplacements, qui sont de loin les plus utilisés – en dessous du maximum autorisé par la loi de 8 (dans la plupart des cas entre 4 et 6 avenants annuels par salarié). On peut noter également que la majorité de ces accords ne prévoient pas de majoration salariale pour les heures conclues dans le cadre de l'avenant, qui sont donc rémunérées au taux normal. Et quand une majoration salariale est prévue, celle-ci se situe entre 10 et 15 %, soit un taux inférieur à la majoration légale. Par contre les heures effectuées au-delà de la durée du travail fixée par l'avenant sont bien majorées au taux normal.

¹⁹ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 précitée.

²⁰ CT, art. L 3123-22 et suivants. Voir Dominique JOURDAN, « Les heures complémentaires et l'avenant complément d'heures », *Semaine sociale Lamy*, n° 1652, novembre 2014.

²¹ Voir *La négociation collective en 2017, 2018*, p. 454 et s., rapport DGT, Ministère du Travail, www.travail-emploi.gouv.fr.

Quasiment tous les accords ne prévoient pas de restriction au nombre d'heures en dépassement qui peuvent donc atteindre le temps complet²².

II. Le sens et la portée de l'accord dérogatoire à partir de l'exemple des compléments d'heures

L'exemple présenté a mis en évidence comment une pratique d'entreprise jugée illégale par les tribunaux a pu être rendue légale via la technique de l'accord dérogatoire. En effet, le contenu de la loi et de ses dispositions impératives n'a pas été modifié, mais a été complété par l'introduction d'un droit à dérogation. En réalité il ne s'agit pas uniquement d'une technicité juridique – même si celle-ci existe – mais surtout d'un processus ayant un sens politique, économique et social.

Le cas des avenants temporaires en matière de temps partiel, ou compléments d'heures, est particulièrement significatif de la nouvelle articulation ascendante des sources : ce qui est pratiqué sur le terrain a abouti à un changement de législation, qui va intégrer ces pratiques et les *normer*.

1. La notion de droit dérogatoire

Il n'y a pas de définition de la dérogation et le législateur n'a pas précisé le contenu de cette notion. Au départ la dérogation signifie exception et elle peut signifier différentes voies : constituer un moyen de ne pas appliquer la loi, ou de la contourner, ou de la modifier via l'utilisation de la négociation, qui est une technique juridique. « Est dérogatoire ce qui écarte, dans des limites elles-mêmes déterminées par la loi, les règles normalement applicables »²³. Ce dispositif est apparu avec l'ordonnance de janvier 1982 et a été renforcé et élargi par la suite²⁴.

Par contre seule l'autorité étatique édicte la possibilité de la dérogation, l'étendue de celle-ci et le moyen de sa mise en œuvre. Dans tous les domaines du droit du travail, la dérogation a pour vecteur la négociation collective et l'accord soit d'entreprise, soit de branche. Car si des exceptions ou différentes modalités peuvent être inscrites dans la loi – même, elles n'ont pas valeur de dérogation.

Dans notre exemple, la dérogation autorisée par la loi et admise par un accord de branche permet non seulement de contourner le contenu de la loi, mais encore de mettre en place des dispositions directement contraires aux règles légales, comme celles de prévoir un avenant à temps complet, de ne prévoir aucune majoration salariale, de ne pas encourir la requalification du contrat en contrat à temps plein ou au réajustement des horaires. Ce que la loi interdit est rendu possible par l'accord de branche qui constitue une convention par laquelle les parties se soustraient au régime légal, décident de l'application d'un autre régime et rendent la dérogation légale. Cependant pour être valable cette convention doit préciser un certain nombre de points : le nombre d'avenants possibles par an et par salarié avec un maximum autorisé, les possibles majorations salariales si elles sont prévues, car elles ne sont pas obligatoires, les modalités d'accès ou de priorité à ces régimes de compléments d'heures.

Il n'est plus aucunement requis de distinguer si la norme conventionnelle est plus ou moins favorable que la loi. Même si cette notion est ambiguë²⁵, cette question n'a plus lieu d'être dans ces nouveaux dispositifs. Cela ne signifie pas que l'accord dérogatoire soit automatiquement défavorable aux salariés ; il est différent de la loi, voire contradictoire. Dans notre exemple il n'est pas aisé de déterminer si le recours aux compléments d'heures constitue un avantage ou non pour les salariés. Il l'est dans la mesure

²² Par exception, l'accord organismes gestionnaires de foyers et services de jeunes travailleurs prévoit une limite à 34 heures, donc juste inférieure au temps plein.

²³ Françoise FAVENNEC-HÉRY et Raphaël WEISSMANN, « Les dérogations en droit du travail. Le recours à l'accord dérogatoire », *Droit social*, septembre 2017.

²⁴ Notamment, pour citer les principales législations, avec la loi FILLON du 4 août 2004, la loi Travail du 8 août 2016 et les ordonnances MACRON du 22 septembre 2017.

²⁵ Antoine JEAMMAUD, « Les principes « de faveur » ont-ils vécu ? », *Revue de droit du travail*, mars 2018.

où il leur permet de travailler plus d'heures et donc d'avoir des gains supérieurs, ce qui peut être avantageux pour certains, mais d'un autre côté, il fait perdre le bénéfice des majorations pour les heures complémentaires. Surtout il ne remet pas en cause le statut du salarié à temps partiel et ne permet pas le réajustement ou le passage à temps plein pérenne qui pourrait être souhaité par certains.

2. La primauté de l'accord de branche

Il est intéressant de noter que le recours à l'accord dérogatoire passe, pour notre thématique, mais également pour d'autres, exclusivement par la négociation de branche, ce qui peut aboutir, à l'heure où la négociation d'entreprise semble privilégiée, à une autre articulation branche/entreprise, à une redynamisation du rôle de la branche, une redistribution des espaces de négociation et une autre répartition des compétences évoquées par certains auteurs²⁶.

La branche s'est vu confier un rôle primordial et de monopole en matière de négociation sur treize thèmes de protection des salariés : salaires minima, classifications, protection sociale etc. (énoncés à l'article L 2253-1 du Code du travail) qui constituent des droits directs pour les salariés.

Mais de plus en plus l'élaboration du droit dérogatoire donnant la possibilité de mettre en place des mesures différentes voire contradictoires avec celles de la loi passe obligatoirement par le niveau de l'accord de branche. C'est le cas pour les compléments d'heures qui ont été étudiés ici mais aussi pour la réduction du seuil minimal de 24 heures hebdomadaires instauré par la loi du 14 juin 2013 pour les salariés à temps partiel (voir notre annexe) et également pour d'autres thèmes comme les contrats à durée déterminée²⁷.

Dans ces cas, seul l'accord de branche peut permettre de s'affranchir des contraintes issues de la législation et devient la règle sur la question du temps de travail des salariés à temps partiel.

De plus, dans ces cas l'accord dérogatoire de branche doit être étendu. L'extension renforce le caractère normatif de la règle édictée (puisque celle-ci sera applicable directement dans toutes les entreprises entrant dans le champ d'application de l'accord, indépendamment de la qualité de signataire) et renforce le contrôle sur les mesures édictées. Et même si les entreprises peuvent également conclure des accords dérogatoires sur certains thèmes, ce sont sur des sujets plus périphériques comme la réduction des délais de prévenance pour modifier les horaires des salariés à temps partiel ou encore de porter la limite d'heures complémentaires au tiers au lieu du 1/10.

La tendance semble être de reporter sur la branche le niveau de la négociation dérogatoire, surtout pour la mise en place de dispositions non conformes à la loi. La négociation de branche aurait donc un rôle moteur sur ces questions. Sans accord de branche aucune négociation valable au niveau de l'entreprise n'est possible et en présence d'un accord de branche, l'accord d'entreprise doit être conforme, et au moins équivalent en termes de droits prévus.

²⁶ Paul-Henri ANTONMATTEI, Damien CHENU, Jean-Julien JARRY, Michel MORAND, Christine NEAU-LEDUC, « Réforme du Code du travail : analyse des nouvelles règles de la négociation collective », *Revue de Jurisprudence Sociale*, 12/2017.

²⁷ Ainsi les articles L 1242-8, L 1243-13, L 1244-4 du Code du travail permettent exclusivement par accord de branche étendu de modifier la durée des CDD, le nombre de renouvellements, les délais de carence entre deux contrats.

3. Accord dérogatoire et supplétivité

La technique de la supplétivité, apparue en 2008²⁸, donne le plus souvent la primauté à l'accord d'entreprise sur la loi, celle-ci ne s'appliquant qu'à défaut d'accord. On peut se demander si la notion d'accord dérogatoire a encore un sens au vu du régime de supplétivité de la loi instauré ces dernières années. Les deux systèmes ont la même finalité : remettre l'élaboration de la norme applicable dans l'entreprise aux acteurs de terrain qui peuvent s'affranchir de certaines contraintes de la loi et permettre une adaptabilité du droit aux nécessités et contraintes de l'entreprise.

Néanmoins, à notre sens, ces notions, même très proches, ne se confondent pas totalement. Dans le cadre de la supplétivité, la loi impérative disparaît là où s'ouvre le champ de la négociation alors qu'en présence d'un accord dérogatoire, certaines règles sont écartées ou modifiées par l'accord mais la loi survit²⁹. La supplétivité a un champ plus large, elle opère une nouvelle répartition des champs loi/accord, une nouvelle distribution horizontale. D'autre part le régime de la supplétivité renvoie surtout à la négociation d'entreprise alors que le droit dérogatoire est surtout du ressort de la négociation de branche, ce qui amène une autre distribution.

4. Sens et portée de l'accord dérogatoire

Comme nous l'avons vu, la technique de l'accord dérogatoire permet en matière d'avenants temporaires au contrat à temps partiel – ou d'avenants complémentaires d'heures – de contourner la loi et de mettre en place des dispositions non seulement non conformes à la loi mais encore sanctionnées par les tribunaux. Les pratiques jugées illégales entrent désormais dans le domaine de la légalité, sous réserve de respecter les modes requis (accord de branche répondant aux questions de majorité et extension). Les interprétations strictes de la Cour de cassation ont donc été sanctionnées et les positions de cette dernière jugeant les avenants irrecevables ne pourront en principe plus être admises. On peut s'interroger sur le sens de ces dispositifs et les logiques sous-jacentes. Différents enjeux peuvent être identifiés.

Le premier est le sens *politique* de ces mesures, probablement le plus important. La question des avenants entre dans la logique de la grande réforme du droit du travail entreprise par les différents gouvernements successifs de ces dernières années afin de le rendre plus flexible, plus adaptable, d'améliorer la compétitivité des entreprises³⁰ avec la perspective – incertaine – d'améliorer l'emploi. En matière de compléments d'heures, comme pour toutes les dernières réformes, la modalité retenue est le renvoi aux acteurs de terrain (représentants patronaux et syndicaux de branche et d'entreprise) en charge de négocier et d'élaborer des normes appropriées aux contextes des entreprises et de contribuer au *changement de paradigme* en droit du travail. Dans notre exemple, comme en ce qui concerne les modifications possibles concernant les règles du contrat à durée déterminée, la loi n'a pas été directement modifiée, ce qui aurait été possible. L'autorité étatique a préféré déléguer aux acteurs la production des normes sur des questions sensibles et ceux-ci doivent donc s'accorder sur les mesures à prescrire. En l'absence d'accord, ces mesures ne pourront être mises en place. De cette façon l'État peut se décharger de la responsabilité de prescription de certaines normes³¹. Une nouvelle fois, il y a la démonstration établie par Alain SUPIOT du retrait de l'État qui « cesse de tout régir par lui-même [...] et se borne à fixer les procédures selon lesquelles ces négociations devront être conduites sans lui »³².

²⁸ C'est en effet la loi du 20 août 2008 qui a introduit ce concept de supplétivité, dépassant la technique de la dérogation. Cf. Jérôme BARTHELEMY et Gilbert CETTE, « Contrat de travail et accord collectif : une bienheureuse articulation », *Droit social*, janvier 2018.

²⁹ Françoise FAVENNEC-HÉRY et Raphaël WEISSMANN, « Les dérogations en droit du travail », art. cité.

³⁰ Cf. Tatiana SACHS et Cyril WOLMARK, « Les réformes 2017 : quels principes de composition ? », *Droit social*, décembre 2017.

³¹ Évoqué par Frédéric GÉA, « Un changement de paradigme », *Droit social*, décembre 2017.

³² Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, 2^e éd., Paris, PUF, 2018.

Le recours aux compléments d'heures s'inscrit également dans une logique d'instrumentalisation du droit. L'accord dérogatoire est l'instrument privilégié pour modifier la loi, pour l'adapter au contexte économique et social de l'entreprise – en termes d'emplois par exemple.

Conclusion : questionnements juridiques et incertitudes

Dans notre exemple, on a pu constater que les pratiques d'entreprises antérieures de recours aux avenants temporaires sortent de l'illégalité par la négociation dérogatoire ; ainsi la dérogation peut devenir la règle. Cependant cela n'est pas sans soulever certains questionnements d'ordre juridique.

Comment les tribunaux et la Cour de cassation vont-ils se saisir des nouvelles règles admissibles par accord, qu'ils avaient formellement dénoncées ?

Ainsi, l'avenant temporaire *compléments d'heures* qui fixe la durée du travail du salarié à temps partiel au niveau du temps complet ne sera-t-il pas remis en cause ? De fait on peut se demander si l'avenant ne change pas la qualification du salarié à temps partiel alors que la définition du salarié à temps partiel est d'avoir une durée du travail inférieure au temps complet (CT art. L 3123-1). La plupart des accords de branche conclus prévoient en effet cette possibilité de relever les heures sans limitation et d'atteindre la durée du temps complet dans l'avenant. Le salarié perd-il son statut de travailleur à temps partiel pendant la durée de l'avenant ?

Il en est de même en ce qui concerne l'absence de majoration de salaire pour les heures conclues dans le cadre de l'avenant. Ces heures ne sont pas considérées comme des heures complémentaires et les accords n'ont pas d'obligation de prévoir ces majorations. La Cour de cassation qui avait dénoncé ces pratiques (voir *supra*) modifiera-t-elle son point de vue ?

Et enfin est posée la question de la conclusion d'un contrat à durée déterminée dans un ensemble à durée indéterminée. En cas de rupture anticipée de l'avenant - par exemple en cas de retour anticipé du salarié remplacé -, le salarié sera-t-il en droit de se prévaloir des règles applicables au CDD (maintien du contrat pour la période prévue et en tout cas paiement de la rémunération prévue) ?

Il faudra attendre la position de la Cour de cassation pour trancher sur ces questions d'application qui peuvent rester en suspens. Sera-t-il possible que la durée du travail prévue dans l'avenant de complément d'heures atteigne ou dépasse la durée légale du travail à temps complet et sera-t-il admis qu'il n'y ait aucune majoration des heures effectuées dans ce cadre ? Même si les nouvelles règles vont limiter le pouvoir d'appréciation de la Cour de cassation, il lui reste tout de même une marge de latitude pour interpréter la mise en œuvre des accords.

Déjà la Cour de cassation a considéré que l'avenant modifiant la durée du travail du salarié à temps partiel était soumis au strict formalisme légal du contrat à temps partiel et devait préciser, comme le contrat initial, la nouvelle durée et sa répartition entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. A défaut est encourue la requalification en temps plein portant sur l'ensemble du contrat à compter du premier avenant non conforme³³.

Par contre elle a adopté une position plus souple concernant l'information du salarié, considérant que le délai de prévenance exigé suite à une modification de la répartition des horaires ne s'appliquait pas en cas de modification adoptée par accord mutuel ou d'avenant de compléments d'heures³⁴.

Le cas des avenants temporaires – ou compléments d'heures – pour des contrats à temps partiel est révélateur des nouvelles régulations juridiques qui s'établissent dans le domaine des relations de travail.

³³ Cass. Soc., 23 novembre 2016, n° 15-18093.

³⁴ Cass. Soc., 9 novembre 2016, n° 15-19401.

Il montre aussi le passage de l'informel au formel. En effet les pratiques d'avenants temporaires étaient très répandues, tout en étant informelles, voire occultes à l'exception de quelques accords. Maintenant que la formalisation officielle de ces pratiques par voie d'accord est possible, il sera intéressant de constater leur mise en œuvre et surtout, en cas de non-respect des nouvelles règles, d'établir si les salariés feront valoir davantage leurs droits.

ANNEXE Les principales étapes législatives du travail à temps partiel

Cet encadré retrace les principales évolutions législatives relatives au travail à temps partiel : _____

Loi du 28 janvier 1981 et surtout **ordonnance du 26 mars 1982** : création d'un statut juridique à cette forme d'emploi mais établi en référence à la norme de l'emploi à temps complet et définition – horaires inférieurs d'au moins un cinquième à la durée légale ou conventionnelle ; instauration d'un régime d'heures complémentaires ; principe de l'égalité de traitement.

Loi du 31 décembre 1992 : mise en place d'un système pérenne d'abattements de 50 % sur les cotisations patronales, destiné à favoriser le développement du temps partiel jugé en retard en France par rapport aux autres pays européens.

Loi du 20 décembre 1993 : assouplissements supplémentaires se situant dans la continuité de la loi précédente malgré une réduction à 30 % du taux d'abattement de charges ; mais la plage de la durée du travail ouvrant droit à l'abattement est élargie (entre 16 et 32 heures au lieu de 19 et 30 heures) ; annualisation possible du contrat à temps partiel intégrant le travail intermittent qui est abrogé ; possibilité de relever la limite du dixième au tiers des heures complémentaires par simple accord d'entreprise au lieu de l'accord de branche étendu.

Loi AUBRY 2 du 19 janvier 2000 : changement de définition du travail à temps partiel qui est applicable à tout contrat dont la durée est inférieure à la durée légale ou conventionnelle ; majoration de 25 % des heures complémentaires à partir du 1/3 ; abrogation du temps partiel annualisé, mais introduction du temps partiel modulé ; rétablissement du travail intermittent ; renforcement des droits et garanties individuels ; suppression des incitations financières.

Loi du 20 août 2008 : maintient les règles précédentes du contrat à temps partiel sauf abrogation du temps partiel modulé ; intégration du temps partiel dans les dispositifs généraux d'aménagement du temps de travail. Le temps partiel annualisé et modulé entre désormais dans le champ de l'aménagement du temps de travail qui doit être négocié.

Loi du 14 juin 2013 : Modifie certaines règles du temps partiel : fixe une durée minimale de 24 heures hebdomadaires pour le contrat à temps partiel, assortie de nombreuses dérogations par la voie de la négociation de branche étendue, autorise la conclusion d'avenants de compléments d'heures, également par accord de branche étendu, prévoit une majoration salariale de toute heure complémentaire (10 % pour les heures accomplies dans la limite du 1/10 de la durée hebdomadaire ou mensuelle et 25 % au-delà).

Quatrième Partie

Controverses : la dérogation dans les réformes récentes du droit du travail

Controverses : la dérogation dans les réformes récentes du droit du travail

Table-ronde organisée par **Jérôme PÉLISSE** (Professeur de sociologie, Sciences Po Paris, CSO), avec **Annette JOBERT** (directrice de recherche émérite du CNRS, sociologue, IDHES), **Cyril WOLMARK** (professeur de droit, Paris Ouest Nanterre, IRERP) puis débat avec le public.

Après l'étude de formes, modalités, usages, périmètres de dérogations historiquement, sectoriellement, statutairement explorés dans cette journée, **Jérôme PÉLISSE** a organisé une table ronde pour conclure la journée. Il s'agit d'ouvrir une discussion, sinon une controverse, autour de la notion de dérogation telle qu'elle a été redéfinie, débattue, modifiée, et même éliminée selon certains juristes dans les années et réformes récentes. L'introduction de l'article 2 dans la loi Travail, qui inverse la hiérarchie des normes pour certains, mais pas pour d'autres – tous reconnaissant malgré tout qu'il transforme profondément la hiérarchie des sources du droit du travail et le, ou plutôt les principes de faveur si l'on suit Antoine JEAMMAUD dans un récent article¹, a en particulier fait couler beaucoup d'encre. Mais si la notion de dérogation n'est plus aussi centrale qu'elle ne pouvait l'être dans la nouvelle architecture du droit du travail qui émerge de ces réformes, c'est peut-être aussi parce que la logique qui la sous-tendait a, en quelque sorte et pour une part, triomphé.

Pour analyser cette actualité de la dérogation en droit du travail, les réflexions et les échanges entre deux chercheurs ont été organisés : l'une est sociologue et l'autre juriste ; l'un est critique de la loi Travail et engagé à ce sujet et l'autre ancienne membre de la commission COMBEXELLE, dont les travaux ont inspiré pour une bonne part la loi Travail, notamment en ce qui concerne les domaines de compétence respectifs de la loi et des accords collectifs ainsi que leur articulation. Ainsi, Annette JOBERT, face au millefeuille des dérogations, empilées, multipliées, étendues depuis 1982, comment la commission COMBEXELLE a-t-elle analysé la situation du droit du travail au début de ses travaux ? Quel diagnostic, en 2015, a été porté en matière de dérogation, au sens juridique mais aussi sociologique, sinon économique ou politique de ce terme ? Y avait-il des divergences au sein de la commission ou un constat partagé s'est-il construit ? Avez-vous fait un lien entre dérogations au Code et simplification du Code du travail ? L'idée de proposer et de réarticuler trois blocs pour structurer ce Code du travail s'est-elle appuyée sur une réflexion concernant la dérogation, sa logique et son histoire qui a été celle d'une extension continue depuis 1982, voire d'une pratique ancienne comme le montrent plusieurs des contributions réunies dans ce numéro des *Cahiers du CHATEFP* ?

Annette JOBERT :

Avant d'aborder la question de la dérogation dans les dernières lois sur le travail, je vais présenter brièvement la commission qui s'est réunie autour de Jean-Denis COMBEXELLE de mai à juillet 2015. À la demande du Premier Ministre, Manuel VALLS, Jean-Denis COMBEXELLE - à l'époque Président de la section sociale du Conseil d'État et ancien Directeur général du travail - a constitué un groupe de travail composé de 15 experts et praticiens, économistes, juristes, sociologues. La réflexion engagée par ce groupe avait pour objectif d'élargir la place de l'accord collectif, en particulier de l'accord collectif d'entreprise dans notre droit du travail et la construction des normes sociales. Les travaux de ce groupe ont débouché sur un rapport au Premier ministre intitulé « La négociation collective, le travail et l'emploi » rédigé par Jean-Denis COMBEXELLE et publié en septembre 2015 par France Stratégie.

Dans les onze séances qui se sont tenues, la discussion s'est organisée autour de trois grandes thématiques, trois blocs : les normes régaliennes (constitution, lois, décrets), le bloc conventionnel (ANI, convention collective de branche, accords d'entreprise, de groupe et d'établissement), enfin le contrat de travail. On a ensuite examiné les rapports entre ces trois sources de régulation du travail. Voilà ce qui

¹ Antoine JEAMMAUD, « Les principes dits de faveur ont-ils vécu ? », *Revue de Droit du Travail*, 2018, p.177.

était la feuille de route. Si les dimensions juridiques étaient importantes, elles n'ont pas occulté les débats sur les acteurs sociaux impliqués dans le dialogue social, la dynamique et les faiblesses de la négociation collective tant aux niveaux des branches que des entreprises. Je reviendrai sur ce point. La préoccupation partagée était, en amont de la négociation proprement dite, de réfléchir aux contextes de la négociation – au sens d'Anselm STRAUSS² –, par exemple à la culture du dialogue social, peu répandue en France, ou encore à la formation des acteurs considérée comme insuffisante. Évidemment, la question du niveau pertinent de la négociation collective (en particulier les rapports entre accords de branche et accords d'entreprise) comme celles de son efficacité économique, sociale et de l'innovation ont été également beaucoup discutées. Enfin, bien que limitée, la mise en perspective de la situation française avec celles d'autres pays européen a permis d'enrichir les débats.

Pour répondre directement à la question de Jérôme sur l'analyse de la situation du droit du travail et le diagnostic en matière de dérogation, déjà le chapitre 1 du rapport (plus de 30 pages) porte sur la place de la négociation collective en France (fin 2015). Et de ce point de vue il reflète les débats de la commission mais aussi les échanges avec les personnes auditionnées, partenaires sociaux et personnes qualifiées (sur trois heures de séance hebdomadaire, la moitié était consacrée aux auditions). Schématiquement, le constat est celui – largement partagé au sein de la commission mais aussi par beaucoup des personnes auditionnées – qu'en dépit d'une progression de la négociation collective favorisée par une série de lois depuis 1982 et l'instauration de la Négociation Annuelle Obligatoire, la négociation collective est insuffisante en particulier pour répondre aux enjeux nouveaux du travail et de son organisation, et n'aborde que marginalement les questions de conditions de travail, de pénibilité, de stress ou d'autres thèmes comme le numérique.

En ce qui concerne plus précisément la dérogation, un juriste de la commission a fourni un document sur la dérogation en droit du travail et un chargé de mission de France Stratégie un document compilant divers éléments pour clarifier l'état des dérogations (par rapport à la loi, entre accords de niveaux différents). Il ressort des débats que la dérogation n'est pas la figure de l'articulation entre la loi et le champ conventionnel qui a été retenue, ni promue, tant dans les discussions que dans le rapport³. Comme l'a écrit J.-D. COMBREXELLE, « il ne s'agit pas de donner à un accord la possibilité de déroger à la loi, il s'agit de définir ce qui relève de la loi, des accords collectifs et du contrat de travail, en fixant de façon la plus claire possible les champs respectifs de l'ordre public et de la négociation »⁴.

Les constats étaient-ils partagés ? demandes-tu : oui pour beaucoup d'entre eux, non pour certains par exemple la pertinence de la négociation de branche et des conventions collectives, les économistes présents dans la commission considérant que la régulation de branche n'avait pas de justifications économiques. Globalement c'était plutôt les arguments contraires qui étaient le plus défendus au sein de la commission et de la part des organisations syndicales et patronales auditionnées.

Je voudrais cependant revenir sur la question des acteurs sociaux que je considère comme centrale, évidemment comme sociologue des relations professionnelles mais surtout par rapport aux réformes du droit du travail et de la dynamique que l'on veut susciter au niveau de l'entreprise et de la branche. Beaucoup de discussions ont porté sur les acteurs de la négociation collective, sur la faiblesse de leur implantation en particulier dans les petites entreprises, mais plus encore sur les pratiques de la négociation collective, les avancées, les obstacles et difficultés liés notamment à l'absence d'une culture de la négociation, à l'insuffisance de la formation à la négociation proprement dite des syndicalistes

² Anselm STRAUSS, *Negotiations. Varieties, Processes, Contexts, and Social Order*, San Francisco, Jossey-Bass, 1978.

³ Un membre de la commission a distingué quatre figures de l'articulation : la loi promeut, subordonne un avantage à un accord, fixe les modalités d'accès à la négociation, enfin permet la dérogation, la dérogation étant selon lui « la plus compliquée ».

⁴ Grand entretien, A. JOBERT, J.-D. COMBREXELLE et H.-J. LEGRAND, « Loi et négociation collective, un débat (encore) d'actualité », *Négociations*, n° 28, 2017/2, p.75.

mais aussi des responsables du personnel, de la réticence de beaucoup d'employeurs à s'engager dans le processus de négociations. Je voudrais ici insister sur l'attention portée par la commission aux conditions de la négociation, sur la capacité des acteurs à négocier que beaucoup de négociateurs n'ont pas ou insuffisamment. L'objectif recherché était d'outiller les partenaires sociaux et pas uniquement de rationaliser les procédures de conclusion d'accords. Plusieurs propositions sont formulées dans le rapport comme par exemple la mise en place de formations conjointes à la négociation comme cela se fait dans d'autres pays, au Canada notamment, ou la conclusion d'accords de méthode pour fixer les modalités d'interprétation des accords d'entreprise.

Cyril WOLMARK :

Dans le rapport COMBREXELLE, une grande partie des développements, notamment dans toute la première moitié, est consacrée à la mise en capacité des acteurs, à la formation syndicale. Le thème peut paraître sociologique mais aujourd'hui, la question de la formation syndicale et de la valorisation des parcours syndicaux a forcé la porte du Code du travail.

Ce qui est encore plus marquant, ce sont les dispositifs sur la légitimité des acteurs et sur celle du produit de la négociation – la convention collective. En effet, la représentativité syndicale et les conditions de validité des accords collectifs ont connu des ruptures fortes ces dernières années. Depuis la loi du 20 août 2008, un syndicat n'est représentatif dans l'entreprise, et donc susceptible de signer un accord collectif que si la liste qu'il a présentée a recueilli plus de 10% des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles dans l'entreprise (élections des membres titulaires du CSE). Quant à l'accord collectif il n'est valable que s'il a été signé par des syndicats qui représentent plus de 50% de ces mêmes suffrages. Une possibilité de validation de l'accord collectif par référendum organisé auprès des salariés est prévue, dès lors que les signataires de l'accord représentent plus de 30% des suffrages.

Ces nouvelles règles entretiennent un rapport complexe avec la dérogation. En effet, la légitimation de l'acteur et de l'acte, par l'introduction du critère de l'audience aux élections professionnelles, favorise la tendance législative à ouvrir plus large le champ de la dérogation éventuellement défavorable à la loi, sans que l'on puisse savoir exactement si c'est parce que l'acteur est davantage légitime que la dérogation se diffuse ou si c'est parce que la dérogation se diffuse que le besoin législatif s'est fait sentir de renforcer la légitimité de l'acteur syndical. Il y a quelque chose de paradoxal dans ce lien entre légitimité de la norme conventionnelle et possibilité de réduire les droits légaux des salariés par cette norme, puisque l'on donne ainsi à l'acteur syndical la possibilité de contrevenir aux intérêts des personnes qu'il représente.

Annette JOBERT :

Je suis d'accord avec Cyril sur l'importance des questions de légitimité et la rupture introduite par les nouvelles règles de représentativité de 2008. Mais par rapport à ce qu'il a dit, au sein de la commission, la nécessité de renforcer la négociation d'entreprise n'était pas envisagée en termes de faire mieux ou moins bien par rapport à la loi – donc en termes de dérogation - mais par rapport aux thèmes qui selon nous devaient être prioritairement traités au niveau de l'entreprise (comme les restructurations par exemple) ou au niveau de la branche (la régulation des conditions de travail dans les petites entreprises dépourvues de délégués syndicaux). En somme, le raisonnement partait des espaces ou des lieux pertinents de la négociation et ne s'inscrivait pas dans une vision hiérarchique des sources de régulation.

Jérôme PÉLISSE :

J'entends bien l'argument mais il reste que la question du principe de faveur et de la hiérarchie des sources de droit reste posée, entre lois, accords de branche, accords d'entreprise et contrats de travail (voir directives européennes, conventions collectives territoriales, accords de groupes, accords d'établissements, etc.). Les changements issus de la loi Travail puis des Ordonnances MACRON, en

redéfinissant ces niveaux où doivent être traités des thèmes et produit des normes, n'ouvrent-ils pas une concurrence par les normes entre les entreprises, une logique qui a justement été introduite par la multiplication progressive des dérogations depuis 1982 ?⁵ En effet, la dérogation dont nous parlons, c'est bien la dérogation *in pejus*, moins disante. Non pas l'exception ou la dérogation qu'ont évoqué certains contributeurs, sous l'égide de l'État comme en 1919, ou réservé à des secteurs particuliers comme dans le cinéma ; mais plutôt celle, sous conditions d'accords collectifs qui se donnent à voir à propos du temps partiel, ou sous conditions d'avis des commissions paritaires à l'hôpital autour des 12h. Autrement dit, la réécriture du Code du travail issue des travaux de la Commission COMBREXELLE ne signe-t-elle pas la victoire de la logique dérogatoire qui permet aux acteurs de se donner leurs propres règles, dans un cadre très élargi, certes encore limité par le premier bloc (celui de l'ordre public défini par la loi) mais en faisant pour une part fi de la relation asymétrique qui les lie et dont la reconnaissance était au fondement de l'invention du droit du travail ?

Annette JOBERT :

Je vais mentionner ce qu'a écrit Jean-Denis COMBREXELLE : « Contrairement à ce qui a été dit et écrit, le rapport et la loi du 8 août 2016 ne procèdent pas à une inversion des normes mais à une redistribution des rôles fondée sur le principe de suppléativité ». Et redire que pour lui « il ne s'agit pas de donner à un accord la possibilité de déroger à la loi, il s'agit de définir ce qui relève de la loi, des accords collectifs et du contrat de travail, en fixant de façon la plus claire possible les champs respectifs de l'ordre public et de la négociation⁶ ».

C'est plutôt à l'occasion des discussions portant sur la branche qu'on a abordé la question de la concurrence des normes soulevée par Jérôme notamment en discutant de la notion d'ordre public conventionnel. Les classifications, les salaires minima, la prévoyance et la formation professionnelle pourraient en faire partie ainsi que les questions liées à la pénibilité. Mais c'est à la branche de décider quelles sont les stipulations qui revêtent un caractère impératif et qui s'imposent donc à l'entreprise. Cette notion d'ordre public conventionnel explicitée dans le rapport n'a pas été retenue dans la loi Travail de 2016.

Cyril WOLMARK :

Je souhaiterais revenir sur la citation de Jean-Denis COMBREXELLE, dans laquelle l'accent est mis sur l'absence de remise en cause de la hiérarchie des normes, tout en soulignant une redistribution des rôles. En un sens, la citation est juste puisque les modifications par la loi Travail de la partie du Code du travail consacrée au temps de travail se sont faits à droit assez constant. Autrement dit, les règles ont globalement peu changé (relativement au nombre d'articles réécrits ou ré-agencés) ; en revanche leur présentation a été bouleversée. Avant la loi travail, une disposition, un article portait le principe et la règle spéciale qui dérogeait au dit principe. La règle dérogatoire faisait figure d'exception et comme toute exception, en droit, elle devait être cantonnée. La nouvelle présentation sous forme de rubricage tripartite – ordre public, champ de la négociation, règle supplétive – porte des effets symboliques importants. Tout d'abord, la loi, en ce qu'elle est la matière des règles supplétives, peut faire figure de repoussoir : elle constitue la menace qui plane sur l'échec des négociations. Elle ne constitue plus un

⁵ En réalité, la loi qui fait rupture ici d'un point de vue juridique, plus que la loi Travail de 2016 ou les Ordonnances de 2017 est la loi FILLON adoptée en 2004 qui ouvre déjà potentiellement sur une remise en cause importante du principe de faveur en autorisant, sous conditions de négociations collectives toujours, de déroger sur de très nombreux thèmes, et pas uniquement le temps de travail. Toutefois, « un nombre insignifiant d'accords » a été signé dans le cadre de ces dispositifs : « la complexité ressentie comme excessive du nouveau cadre légal, l'inadéquation du dispositif au regard des pratiques et des enjeux de la négociation collective dans les entreprises, l'existence d'une incertitude juridique forte autour de la notion de dérogation, et le verrouillage du dispositif par les acteurs des branches conventionnelles, sont autant de raisons identifiées expliquant le non-usage de la faculté de déroger » expliquent O. MERIAUX, S. KERBOUCH et C. SEILER, « Evaluation de la loi du 4 mai 2004 sur la négociation d'accords dérogatoires dans les entreprises », *Document d'Etudes DARES* n°140, 2008, p.2.

⁶ J.-D. COMBREXELLE, op cité, p. 75

repère. Affleure ainsi une nouvelle fonction de la loi en droit du travail. Ensuite, le Code se présente davantage comme un manuel pour négociateurs que comme le lieu de choix, ou de préférences collectives, exprimant des valeurs. La partie « ordre public » indique pour chaque thème de négociation (par exemple, les congés spéciaux) ce qui ne saurait être négocié. La partie « champ de la négociation » incite, oriente la négociation elle-même. La partie « dispositions supplétives » indique les normes applicables en l'absence ou en cas d'échec de la négociation. Le Code du travail ne se constitue plus seulement comme une compilation de règles et de principes mais également un outil pratique à destination d'acteurs particuliers : les interlocuteurs sociaux dans leur fonction de négociation. Enfin, cette présentation occulte totalement l'existence du principe de faveur, alors même que ce principe demeure applicable en de nombreux endroits. Le congé pour événements familiaux (mariage, naissance) en fournit une parfaite illustration, comme le montre les articles à ce sujet, reproduits en annexe. Dans les dispositions dites d'ordre public est indiquée la liste des motifs de congés familiaux. La partie « champ de la négociation » invite les négociateurs à fixer la durée des congés familiaux et précise la durée minimale de ces congés (4 jours pour un mariage). Les dispositions supplétives fixent la durée minimale de ces congés en l'absence d'accord. Or, pour le mariage, mais cela est vrai également pour les autres congés, cette durée est fixée à 4 jours. Cela signifie donc que les accords collectifs ne peuvent qu'améliorer la disposition supplétive. La règle de faveur qui en réalité s'applique est ainsi escamotée dans les parties du Code qui font l'objet de la nouvelle présentation sous forme de rubricage tripartite.

Annette JOBERT :

Je ne partage pas cette vision selon laquelle la loi ayant perdu sa fonction de repère (dans la loi Travail) agit comme un repoussoir ; ni non plus l'idée qu'elle a désormais une fonction instrumentale notamment pour les directions des ressources humaines. Je me demande s'il ne faudrait pas plutôt s'interroger sur ce qu'est la négociation collective d'entreprise. Pour l'essentiel, celle-ci vise à résoudre des problèmes quotidiens ou de plus long terme (liés aux rémunérations, aux rythmes de travail, aux mobilités, à l'organisation du travail et aux qualifications...). Elle est le fait des acteurs de l'entreprise - syndicats et direction auxquels s'ajoutent, dans certains cas, les élus au Comité d'entreprise - qui représentent des intérêts opposés, mais se mettent d'accord pour définir des règles permettant de résoudre au moins provisoirement les problèmes. Or le constat établi par les experts et de nombreuses personnes auditionnés, c'est que, en France, la place et l'autonomie accordées à la négociation collective (entreprise et branche) sont insuffisantes, notamment au regard de celles qu'elles ont dans d'autres pays. Vu d'Allemagne ou d'Italie (deux pays dont on a parlé dans la commission), cette faible autonomie de la négociation collective en France par rapport à la loi constitue l'une des caractéristiques majeures du système français de relations professionnelles. Pour que l'entreprise soit davantage le lieu de co-construction de règles, il faut donc recentrer la loi sur des principes fondamentaux, renforcer les acteurs syndicaux, la place et l'autonomie de la négociation dans l'entreprise.

Cyril WOLMARK :

Un mot supplémentaire sur la conception de la négociation que charrie la nouvelle présentation de certaines parties du Code. La place de la négociation pourrait sembler élargie, et le rôle de l'autonomie collective renforcé. Cependant, à y regarder de plus près, une grande ambivalence règne sur la rubrique « champ de la négociation ». Le législateur y indique très souvent les points de passage obligés de la négociation, les minima applicables... au point d'orienter voire d'administrer la négociation entre les interlocuteurs sociaux. Si le législateur était allé au bout de sa logique de « libération de la négociation collective », cette rubrique – « champ de la négociation » - ne devrait pas exister. En effet, si l'autonomie conventionnelle faisait l'objet d'une véritable reconnaissance à l'instar d'autre pays, le champ laissé libre aux négociateurs devrait couvrir tout l'espace dessiné en creux par l'ordre public. Pour le dire plus simplement, une autonomie des partenaires sociaux devrait pouvoir se déployer partout sauf là où l'ordre public l'interdit. Point besoin dans ce schéma de préciser le contenu et le domaine de la négociation. Or, ce n'est pas ce qui ressort de la Loi Travail du 8 août 2016 et, ensuite, des ordonnances MACRON du 22 septembre 2017. Finalement dans une approche assez classique, le législateur organise la négociation collective. A mon sens, la loi Travail n'a donc pas réellement procédé

à un renforcement d'une authentique autonomie collective, ce qu'il ne faut peut-être pas déplorer, au regard de la faible représentativité des interlocuteurs sociaux, tant patronaux que syndicaux.

Jérôme PÉLISSE :

On en revient ici aux acteurs et aux conditions concrètes de la négociation collective, dans les branches et dans les entreprises. Pour approfondir l'échange, il me semble qu'on peut inclure ici dans la réflexion une distinction entre règles substantielles et règles procédurales. La dérogation relevait en effet avant tout d'une technique juridique procédurale, même si elle comportait des présupposés importants avec le fait qu'elle était toujours accompagnée obligatoirement d'une négociation. En effet, pour déroger *in pejus* à la loi, il fallait non seulement que la loi le prévoit mais aussi qu'un accord collectif soit signé, ce dernier garantissant, procéduralement, l'équilibre des intérêts que visait originellement le droit du travail. La dérogation comme procédure ouvrait ainsi la possibilité de produire, par la négociation collective, des règles substantiellement moins avantageuses pour les salariés. De ce point de vue, la Commission COMBEXELLE a-t-elle recouru à cette distinction dans ces discussions, entre règles procédurales et règles substantielles, entre droits à et avantages concrets, éventuellement en identifiant ce qui ressortait des uns et des autres, pour simplifier le Code du travail et en réordonner l'architecture ?

Annette JOBERT :

La commission n'a pas procédé à un recensement précis et à une répartition des thèmes entre ce qui devait relever de la loi, de la branche ou de l'entreprise. Elle s'est centrée sur les questions d'organisation, de méthode et de priorités en matière de champs de la négociation. Une attention particulière a été prêtée aux accords de groupe mais moins sur leur contenu qu'en raison de leur assimilation imparfaite aux accords d'entreprise (sur le plan juridique) et aux liaisons compliquées entre les accords de groupe, d'entreprise et d'établissement. Afin d'aider les négociateurs, il a été proposé que l'articulation entre ces trois niveaux soit réglée par des accords de méthode conclus au niveau du groupe.

Depuis les années 1980, la volonté de l'État de promouvoir la négociation collective décentralisée s'est traduite par la multiplication des obligations légales à négocier et d'incitations à négocier par le biais d'aides financières conditionnelles. Or comme l'ont montré les enquêtes de terrain, cette « négociation administrée » qui participe à l'institutionnalisation croissante de la négociation collective est souvent vécue comme une contrainte par les acteurs de l'entreprise dont les priorités ne recouvrent que partiellement celles qui sont imposées. C'est ce qui ressort d'une recherche récente menée dans le cadre de l'IDHES. Je cite : « dans une situation de contraintes fortes concernant tout à la fois le calendrier des discussions, leurs objets et les résultats attendus, on observe une appropriation limitée de ces enjeux par les négociateurs, qui tend en retour à limiter la portée des accords pourtant souvent signés⁷ ». Partageant cette analyse, la commission n'a pas encouragé le développement de ces dispositifs.

Jérôme PÉLISSE :

Merci pour ces premiers éléments d'une discussion qui pourrait se poursuivre et déplier de nombreuses autres dimensions. Mais avant de clore ce débat, on peut se tourner vers la salle pour prendre peut-être quelques questions.

Jacques FREYSSINET :

Merci, c'est moins une question que des éléments versés à la discussion. Tout ce débat-là, est-ce que la loi s'impose, la flexibilité, la dérogation, le principe de faveur... ce sont des débats qui sont quasiment étrangers au mouvement syndical dans le reste du monde. Jusqu'à la fin des années 1990, en tout cas, cela se complique un peu depuis une quinzaine d'année, mais pour faire simple, le syndicalisme anglo-

⁷ Élodie BÉTHOUX, Arnaud MIAS *et alii*, « Dialoguer plus, mais sur quoi ? Les régulations d'entreprise en matière d'emploi, de formation et de conditions de travail en temps de crise », *La Revue de l'Ires*, n° 84, 2015/1, p. 91-123.

saxon, germanique, scandinave, italien ne se pose absolument pas ces problèmes. En gros, il y a le domaine de la loi et puis le domaine de la négociation mais c'est le domaine de la négociation qui est le lieu des stratégies centrales des syndicats, et non pas le principe de faveur, la loi, etc. On en discute oui mais pas comme si c'était essentiel, comme chez nous, car partout ailleurs, cela se pose dans des termes différents. Il faut qu'on ait conscience de cette dimension très singulière de ce débat. Surtout si on considère aussi que les problèmes de droit sont écrasés par les exigences de la compétitivité internationale, de la mise en concurrence des systèmes de protection sociale, etc... De ce point de vue, notre système social est considéré comme complètement aberrant et à juste titre, car la loi Travail et les Ordonnances en rajoutent une couche. On en est maintenant à dire ce qui doit être négocié dans tous les cas de figure : sur tous les sujets, on a une loi qui nous dit ce qui doit entrer dans les négociations, et cela, c'est aberrant pour le reste du monde... Cela me paraît important d'avoir cela en tête.

Jérôme PÉLISSE :

Oui, enfin, aberrant mais quand même, si on pense au niveau européen, dans le domaine du temps de travail, autour de l'*opt out* par exemple, on est dans une logique qui est très comparable avec celle de la dérogation⁸. En termes de technique juridique, on a des dispositifs en matière de temps de travail, au niveau européen, qui posent des questions qui ressemblent beaucoup à celles qu'on se pose ici. Y compris en termes de droit, en se demandant, via le constat des dispositions et pratiques dérogatoires, à quoi sert ce droit, est-ce que la dimension protectrice du droit du travail perdure, ce droit exceptionnel et même « dérogatoire » en lui-même si je reprends la manière dont Yves STRULLOU a inauguré cette journée. Ce sont tout de même des questions qui se posent aussi ailleurs qu'en France, au niveau européen en tout cas (on peut aussi penser au statut des travailleurs détachés), et qui interrogent fondamentalement les fonctions de ce droit, son sens ou ces finalités, lorsqu'il est réformé d'une manière qui autorise une concurrence par les normes et permet le développement du moins disant, et la possibilité de reculs sur des droits.

Jacques FREYSSINET :

Oui, c'est la réalité française, c'est indéniable. Ce qui est intéressant ici, d'ailleurs, c'est l'influence qu'a eu le droit français sur la législation européenne dans ce domaine-là ! Et effectivement, l'*opt out*, c'est simplement : fichez-nous la paix avec vos règles de droit romain.... Je change de registre, tout en revenant sur la spécificité française, mais cette idée que la loi est l'ultime protectrice et que la négociation est quelque chose d'un peu dangereux, menaçant, etc., c'est vraiment la tradition révolutionnaire, avec l'idée que les corps intermédiaires sont suspects, c'est typiquement français. Partout ailleurs, les syndicalistes considèrent que c'est la négociation, la mobilisation des travailleurs qui est protectrice et non pas la protection par une loi, que l'accord collectif va essayer d'améliorer. Nous raisonnons dans un cadre vraiment spécifique et vraiment aberrant par rapport au reste du monde, je tenais à le souligner.

Annette JOBERT :

Je ne sais pas si cela est aberrant, mais en tout cas, c'est intrigant. Je partage les commentaires de Jacques FREYSSINET lorsqu'il souligne la spécificité française qui consiste à considérer que la loi est l'ultime protectrice alors que la négociation est quelque chose de dangereux. La représentation de la négociation d'entreprise est en effet ambivalente. Elle apparaît souvent comme un mode dégradé de décisions dans l'entreprise pouvant dans certains contextes être assimilé à une « managérialisation du droit » - pour reprendre une notion que tu as importé en France, Jérôme, à partir des travaux de Lauren

⁸ L'*opt out* est une procédure adoptée en 1993, qui devait être révisée en 2004 puis en 2011 mais ne l'a pas été, qui permet aux salariés de ne pas appliquer la durée maximale du travail fixée dans une directive en 1993 (48 heures en moyenne par semaine), si le salarié l'accepte de son plein gré. Réservé à la Grande Bretagne, cette clause a été étendue à 15 autres Etats membres dans les années 2000. Sur le cas anglais, voir Dionyssi G. DIMITRAKOPOULOS, « La régulation du temps de travail en Grande-Bretagne : à la croisée des changements politiques nationaux et de l'influence de l'Union européenne », *Travail et Emploi*, 128, 2011, 55-68.

EDELMAN, ou encore de « dialogue social managérial », pour reprendre cette fois une formule de Guy GROUX⁹. Elle conduirait à des arrangements douteux par rapport auxquels il serait préférable de revenir à l'application de la loi et de la réglementation étatique. C'est un point de vue qui s'est largement exprimé lors des débats sur le projet de loi « Travail ». Cependant, dans les entreprises, c'est moins le principe de la négociation qui est interrogé par la majorité des représentants du personnel que son usage par les employeurs qui cherchent à la contourner, à réduire sa portée ou à l'instrumentaliser au seul profit de l'entreprise – bref qui refusent de s'engager dans les processus de co-construction de règles. Pour comprendre cette vision dégradée de la négociation collective, ancienne en France, il est nécessaire de s'interroger sur la place de l'État dans la représentation du droit comme l'a fait en particulier Jacques COMMAILLE. Il écrit notamment : « on est en France dans une représentation dominante d'un droit rapporté à l'État »¹⁰. Pour tempérer cette vision on peut rappeler qu'au moment des débats sur la loi Travail, la méfiance à l'égard de la négociation d'entreprise ne s'étendait pas à la négociation de branche qui a curieusement été valorisée et parée de toutes les vertus alors que la négociation d'entreprise cumulait tous les inconvénients. En pratique pourtant, beaucoup de branches sont démunies : manque de moyens, de capacité d'expertise, de représentants issus des milieux professionnels et encore actifs. C'est souvent très préoccupant alors même que lorsqu'elle fonctionne cette régulation de branche est très précieuse. D'où l'intérêt de suivre le mouvement de réduction et de rationalisation des branches à l'ordre du jour depuis 2014 et qui devrait bientôt s'achever. De fait, la commission COMBEXELLE n'a pas ignoré la négociation de branche non seulement en lui confiant la définition de l'ordre public conventionnel – déjà mentionné – mais en renforçant son rôle de prestataire de service destiné notamment aux plus petites entreprises (auxquelles la branche fournirait des modèles d'accords d'entreprise). À défaut d'accords d'entreprise, il reviendrait aussi aux branches d'établir des règles supplétives.

Cyril WOLMARK :

Dans le prolongement des propos précédents, il me semble nécessaire de procéder à une ultime distinction entre deux types de dérogation, au moins en droit, qui procèdent de deux techniques différentes. D'une part, la dérogation dans le domaine conventionnel qui résulte d'une habilitation législative à destination des interlocuteurs sociaux leur permettant d'écarter par la voie de la convention collective des dispositions légales, et ce généralement dans un sens défavorable. Pour être précis, cette dérogation recouvre la dérogation au sens strict et la supplétivité. D'autre part, il existe des exceptions légales à des principes légaux. La loi prévoit des hypothèses où la règle générale qu'elle pose souffre l'existence de règles spéciales dans des hypothèses, secteurs, métiers... particuliers, les règles spéciales étant elles-mêmes prévues par la loi.

Les logiques à l'œuvre sont différentes. Lorsqu'il est question de dérogation dans le domaine conventionnel, le droit est une ressource pour l'action, qu'il faut mobiliser. Le droit se fait instrumental. Cela appelle des réflexions sur la capacité des acteurs à connaître et à utiliser les marges de manœuvre aménagées par la loi. Des effets d'inégalités entre acteurs, en fonction de leur « capital de connaissance juridique » si j'osais l'expression, sont à craindre. Dans le cadre des exceptions inscrites dans la loi et qui ne nécessitent pas de relais conventionnel, le droit demeure sur un format classique, déontique, dans lequel la règle étatique dessine le domaine de l'interdit et de l'autorisé.

Jérôme PÉLISSE :

Proposant d'arrêter le débat sur l'énoncé de ces dernières distinctions, je remercie tous les participants à cette journée : celle-ci a été pensée après la loi Travail et avant l'élection d'Emmanuel MACRON et les

⁹ Voir Jérôme PÉLISSE, « La mise en œuvre des 35 heures : d'une managérialisation du droit à une internalisation de la fonction de justice », *Droit et société* n°77, 2011, p. 39-65 ; Guy GROUX, « Europe centrale et de l'Est : une amplification de nouvelles pratiques de dialogue social de l'industrie ? », *Travail et Emploi*, n°123, 2010, p. 67-76.

¹⁰ Il ne se réfère pas seulement au droit du travail mais à tous les domaines du droit, dont celui de la famille, qu'il a particulièrement étudié. Jacques COMMAILLE (2015), *A quoi nous sert le droit ?*, Gallimard, Folio essai, p. 259.

Ordonnances, même si ce dernier promettait déjà d'approfondir la logique de la loi EL KHOMRI adoptée en 2016. Le cadre juridique a changé et une révolution a eu lieu, initiée non pas par la loi Travail – car elle était engagée déjà depuis la loi FILLON de 2004, sinon les lois AUROUX de 1982 – mais qui s'est bien opérée avec cette loi, dans le domaine du temps de travail en 2016 puis sur une bonne partie du Code du travail en 2017. La notion de dérogation a ainsi perdu sa centralité et son importance dans cette nouvelle architecture, au profit de la délégation et de la supplétivité. Mais d'un point de vue sociologique, on ne peut qu'être frappé par sa disparition paradoxale, la logique dérogatoire visant à pouvoir négocier des normes moins favorables triomphant en quelque sorte en même temps qu'elle disparaît comme outil juridique. Longtemps réservé au seul temps de travail et visant avant tout à favoriser la flexibilité – une flexibilité avant tout aux mains des employeurs et qu'il s'agissait de rendre moins coûteuse car elle a en réalité toujours existé, sinon été dominante dans certains secteurs, et pas seulement le cinéma, la dérogation s'est développée dans d'autres domaines et là aussi il y a déjà longtemps : la DUP date de 1993 comme l'a bien rappelé Mathilde CARON et là aussi, sa disparition avec la fusion imposée des instances, est en réalité une victoire, sinon une généralisation de ce que cette dérogation visait à permettre en matière d'instance représentative du personnel. C'est bien pourquoi, à mon sens, étudier la dérogation, historiquement et sociologiquement et pas uniquement juridiquement, est apparu utile et d'actualité. Car si la technique juridique semble avoir disparu, ou presque, dans la nouvelle architecture, c'est peut-être paradoxalement parce que sa logique s'est imposée, non sans limite comme l'a souligné Cyril WOLMARK avec l'exemple des congés qui a en réalité maintenue le principe de faveur ; mais aussi non sans risques quant à la nature du droit du travail d'un nouveau type que sa réécriture en trois blocs inaugure peut-être. Mais ça, l'avenir nous le dira et je vous propose, pour le moment, d'en rester là !

Annexe : Deux extraits du Code du travail (proposés par Cyril WOLMARK) – en date du 1^{er} mai 2019

1) Sous-section 1 : Congés pour événements familiaux

Paragraphe 1 : Ordre public

Article L3142-1

Le salarié a droit, sur justification, à un congé :

1° Pour son mariage ou pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité ;

2° Pour le mariage d'un enfant ;

3° Pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption. Ces jours d'absence ne se cumulent pas avec les congés accordés pour ce même enfant dans le cadre du congé de maternité ;

4° Pour le décès d'un enfant, du conjoint, du concubin ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur ;

5° Pour l'annonce de la survenue d'un handicap chez un enfant.

Article L3142-2

Les congés mentionnés à l'article L. 3142-1 n'entraînent pas de réduction de la rémunération et sont assimilés à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée du congé payé annuel. La durée de ces congés ne peut être imputée sur celle du congé payé annuel.

Article L3142-3

En cas de différend, le refus de l'employeur peut être directement contesté par le salarié devant le conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Paragraphe 2 : Champ de la négociation collective

Article L3142-4

Pour mettre en œuvre le droit à congé du salarié défini à l'article L. 3142-1, une convention ou un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, une convention ou un accord de branche détermine la durée de chacun des congés mentionnés au même article L. 3142-1 qui ne peut être inférieure à :

- 1° Quatre jours pour son mariage ou pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité ;
- 2° Un jour pour le mariage d'un enfant ;
- 3° Trois jours pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption ;
- 4° Cinq jours pour le décès d'un enfant ;
- 5° Trois jours pour le décès du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du concubin, du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur ;
- 6° Deux jours pour l'annonce de la survenue d'un handicap chez un enfant.

Paragraphe 3 : Dispositions supplétives

Article L3142-5

A défaut de convention ou d'accord, le salarié a droit au congé mentionné à l'article L. 3142-4, dont la durée ne peut être inférieure à celle prévue au même article L. 3142-4.

2) Titre II - DURÉE DU TRAVAIL, RÉPARTITION ET AMÉNAGEMENT DES HORAIRES

Chapitre Ier : Durée et aménagement du travail

Section 1 : Travail effectif, astreintes et équivalences

Sous-section 1 : Travail effectif

Paragraphe 1 : Ordre public

Art. L. 3121-1.-La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Art. L. 3121-2.-Le temps nécessaire à la restauration ainsi que les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères définis à l'article L. 3121-1 sont réunis.

Art. L. 3121-3.-Le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales, des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, fait l'objet de contreparties. Ces contreparties sont accordées soit sous forme de repos, soit sous forme financière.

Art. L. 3121-4.-Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif.

Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire.

Art. L. 3121-5.-Si le temps de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail est majoré du fait d'un handicap, il peut faire l'objet d'une contrepartie sous forme de repos.

Paragraphe 2

Champ de la négociation collective

Art. L. 3121-6.-Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir une rémunération des temps de restauration

et de pause mentionnés à l'article L. 3121-2, même lorsque ceux-ci ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif.

Art. L. 3121-7.-Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche prévoit soit d'accorder des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage mentionnés à l'article L. 3121-3, soit d'assimiler ces temps à du temps de travail effectif.

Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche prévoit des contreparties lorsque le temps de déplacement professionnel mentionné à l'article L. 3121-4 dépasse le temps normal de trajet.

Paragraphe 3

Dispositions supplétives

Art. L. 3121-8.-À défaut d'accords prévus aux articles L. 3121-6 et L. 3121-7 :

1° Le contrat de travail peut fixer la rémunération des temps de restauration et de pause ;

2° Le contrat de travail prévoit soit d'accorder des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage mentionnés à l'article L. 3121-3, soit d'assimiler ces temps à du temps de travail effectif ;

3° Les contreparties prévues au second alinéa de l'article L. 3121-7 sont déterminées par l'employeur après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent. »

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE
par Patrick FRIDENSON, Laure MACHU, Jérôme PÉLISSE

Cette bibliographie comprend à la fois une sélection parmi les références utilisées par chaque contributeur de ce numéro et des références complémentaires valables pour l'ensemble.

Jean-François AMADIEU et Nicole MERCIER, « La délégation unique du personnel, une chance pour notre système de représentation ? », *Travail et Emploi*, n° 73, octobre-décembre 1997, p. 87-95.

Élodie BÉTHOUX, Arnaud MIAS *et alii*, « Dialoguer plus, mais sur quoi ? Les régulations d'entreprise en matière d'emploi, de formation et de conditions de travail en temps de crise », *La Revue de l'Ires*, n°84, janvier-mars 2015, p. 91-123.

Antoine BEVORT et Annette JOBERT, *Sociologie du travail : les relations professionnelles*, 2^e éd. revue, Paris, A. Colin, 2011.

Fabrice BOCQUILLON, *La dérogation en droit du travail*, thèse de doctorat de droit, Université Strasbourg III, 1999.

Émilie BOURDU, Michel LALLEMENT, Pierre VELTZ et Thierry WEIL (dir.), *Le travail en mouvement*, Paris, Presses des Mines, 2019.

Jennifer BUÉ, Frédéric REY, Dominique ROUX-ROSSI, Les nouvelles régulation du temps partiel, 2012, publié en ligne <http://hal-00665285>

Alain CHATRIOT, Odile JOIN-LAMBERT et Vincent VIET (dir.), *Les politiques du Travail (1906-2006) : acteurs, institutions, réseaux*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2007.

Jacques COMMAILLE, *A quoi nous sert le droit ?*, Paris, Gallimard, Folio essai, 2015.

Alain COTTEREAU, « Droit et bon droit, un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail », *Annales HSS*, 2002, p. 1521-1557.

Jean-Claude DAUMAS, Alain CHATRIOT, Danièle FRABOULET, Patrick FRIDENSON, Hervé JOLY (dir.), *Dictionnaire historique des patrons français*, Paris, Flammarion, 2010.

Claude DIDRY, *L'institution du travail. Droit et salariat dans l'histoire*, Paris, La Dispute, 2016.

Dionyssis G. DIMITRAKOPOULOS, « La régulation du temps de travail en Grande-Bretagne : à la croisée des changements politiques nationaux et de l'influence de l'Union européenne », *Travail et Emploi*, n° 128, octobre-décembre 2011, p. 55-68.

Droit social, « Le droit du travail et les dérogations » (dossier), n° 9, septembre 2017, p. 688-736.

Françoise FAVENNEC-HERY et Raphaël WEISSMANN, « Les dérogations en droit du travail. Le recours à l'accord dérogatoire », *Droit social*, n° 9, septembre 2017, p. 715-721.

Danièle FRABOULET, *Quand les patrons s'organisent : stratégies et pratiques de l'Union des industries métallurgiques et minières, 1901-1950*, Villeneuve d'Ascq, Presses du Septentrion, 2007.

Danièle FRABOULET et Pierre VERNUS (dir.), *Genèse des organisations patronales en Europe : XIX^e-XX^e siècles*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2012.

Danièle FRABOULET, Clotilde DRUELLE-KORN et Pierre VERNUS (dir.), *Les organisations patronales et la sphère publique : Europe, XIX^e et XX^e siècles*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2013.

Jean FOMBONNE, *Personnel et DRH. L'affirmation de la fonction Personnel dans les entreprises (France, 1830-1990)*, Paris, Vuibert, 2001.

Jacques FREYSSINET, *Le temps de travail en miettes*, Paris, Editions de l'Atelier, 1997.

Jacques FREYSSINET, « L'Europe sociale : quelles politiques, quels modèles, quels syndicalismes ? », *La Revue de l'Ires*, n° 96-97, 2018-2019, p. 7-38.

Patrick FRIDENSON, « Le conflit social », in André BURGUIERE et Jacques REVEL (dir.), *Histoire de la France*, 2^e éd. revue, t. V : *Les conflits*, Paris, Le Seuil, 2000, p. 381-495.

Patrick FRIDENSON et Bénédicte REYNAUD (dir.), *La France et le temps de travail (1814-2004)*, Paris, Odile Jacob, 2004.

Baptiste GIRAUD, Karel YON et Sophie BÉROUD, *Sociologie politique du syndicalisme*, Paris, Armand Colin, 2018.

Guy GROUX, « Europe centrale et de l'Est : une amplification de nouvelles pratiques de dialogue social de l'industrie ? », *Travail et Emploi*, n° 123, juillet-septembre 2010, p. 67-76.

Antoine JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, n° 28, Chroniques, septembre 1990, p. 199-210.

Antoine JEAMMAUD, « Les principes dits de faveur ont-ils vécu ? », *Revue de Droit du Travail*, n° 3, mars 2018, p. 177-188.

Annette JOBERT, Jean-Denis COMBREXELLE et Henri-José LEGRAND, « Loi et négociation collective, un débat (encore) d'actualité », *Négociations*, n° 28, 2^e semestre 2017, p. 73-98.

Pierre LASCOUMES et Jean-Pierre LE BOURHIS 1996, « Des passe-droits aux passes du droit. La mise en œuvre sociojuridique de l'action publique », *Droit et société*, n°32, p. 51-73.

Jean-Pierre LE CROM (dir.), *Deux siècles de droit du travail. L'Histoire par les lois*, Paris, Éditions de L'Atelier, 1998.

Laure MACHU, *Les conventions collectives du Front populaire. Construction et pratiques du système français de relations professionnelles*, thèse de doctorat d'histoire, Université Paris-Nanterre, 2011.

Laure MACHU, « Genre, conventions collectives et qualifications dans l'industrie française du premier XX^e siècle », *Clio. Femmes, Genre, Histoire*, n° 38, 2013, p. 41-59.

Michel MARGAIRAZ et Michel PIGENET (dir.), *Le prix du travail. France et espaces coloniaux, XIX^e-XXI^e siècle*, Paris, Editions de la Sorbonne, 2019.

Olivier MÉRIAUX, Sylvain KERBOURC'H et Carine SEILER, « Evaluation de la loi du 4 mai 2004 sur la négociation d'accords dérogatoires dans les entreprises », *Document d'Etudes DARES* n°140, 2008.

Michel OFFERLÉ, *Sociologie des organisations patronales*, Paris, La Découverte, 2009.

Michel OFFERLÉ (dir.), *Patrons en France*, Paris, La Découverte, 2017.

Jérôme PÉLISSE, *A la recherche du temps gagné. Sens et usages sociaux des règles autour des 35 heures*, thèse de doctorat de sociologie, Université Marne-la-Vallée, 2004.

Jérôme PÉLISSE, « Experts et faussaires du temps de travail ? Les avocats et les 35 heures », *Histoire & sociétés. Revue européenne d'histoire sociale*, n° 16, octobre 2005, p. 68-80.

Jérôme PÉLISSE, « La mise en œuvre des 35 heures : d'une managérialisation du droit à une internalisation de la fonction de justice », *Droit et société*, n° 77, janvier-avril 2011, p. 39-65.

Jérôme PÉLISSE, « Une grève froide inversée ? Eléments sur les mutations des relations professionnelles dans l'entreprise en France (1968-2018) », *Négociations*, n° 31, 1^{er} semestre 2019, p. 61-81.

Stéphan RENAUD, *Droit civil des contrats et droit du contrat de travail. Contribution à l'étude de la dérogation au droit commun*, thèse de doctorat de droit, Université Paris 2, 2007.

Jean-Daniel REYNAUD, *Les règles du jeu : l'action collective et la régulation sociale*, 3^e éd. revue, Paris, Armand Colin, 1997.

Sabine RUDISCHHAUSER, *Geregelte Verhältnisse. Eine Geschichte des Tarifvertragsrechts in Deutschland und Frankreich (1890–1918/19)*, Cologne, Böhlau Verlag, 2017.

Blanche SEGRESTIN et Armand HATCHUEL, *Refonder l'entreprise*, Paris, Le Seuil, 2012.

Anselm STRAUSS, *Negotiations. Varieties, Processes, Contexts, and Social Order*, San Francisco, Jossey-Bass, 1978.

Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, 2^e éd. augmentée, Paris, PUF, 2002.

Alain SUPIOT, « La contractualisation de la société », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n°43, 2001, p. 51-58.

Alain SUPIOT (dir.), *Au-delà de l'emploi*, 2^e éd. actualisée, Paris, Flammarion, 2016.

Matthieu TRACOL, *Changer le travail pour changer la vie. Genèse des lois Auroux (1981-1982)*, Paris, L'Harmattan, 2009.

Fanny VINCENT, *Un temps qui compte. Une sociologie ethnographique du travail en 12 heures à l'hôpital public*, thèse de doctorat en sociologie, Paris Sciences et Lettres, 2016.

Cyril WOLMARK et Elsa PESKINE, *Droit du travail 2019*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2018.

OUVRAGES PUBLIÉS

Un siècle de réformes sociales - Une histoire du ministère du travail 1906-2006

Boris Dänzer-Kantof, Véronique Lefebvre, Félix Torres
avec le concours de Michel Lucas,
La Documentation française, Paris, octobre 2006,
ISBN : 2-11-006264-9.

1906-2006 : centenaire du ministère du travail.

Catalogue de l'exposition présentée pour la célébration du centenaire du ministère du travail le 25 octobre 2006 au Carrousel du Louvre.

Réalisée par Pierre Bonnerue, Gilles Puech et
Olivier Schimmenti du collectif ENTRE VOUS

Une histoire du ministère du travail

Plaquette réalisée en 2008 à l'occasion de la
Présidence française de l'Union européenne.
par Pierre Bonnerue, Gilles Puech et
Olivier Schimmenti du collectif ENTRE VOUS

Inspecteurs et inspection du travail sous la III^e et la IV^e République

sous la direction de Jean-Louis Robert,
La Documentation française, Paris, mars 1998.

Passer les cols, franchir les Alpes :

Les « Campagnes » d'un bâtisseur de routes sous le 1^{er} Empire

Mémoires de Grégoire Anselme Perrin publiées sous le parrainage du Comité d'histoire de l'équipement, des transports et du logement, du Comité d'histoire des administrations chargées du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et du Conseil d'architecture, d'urbanisme et de l'environnement de la Savoie.

« La fontaine de Siloé » 73801 Montmelian-juin 2002.

1914-1918. Mains-d'œuvre en guerre

Sous la direction de Laure Machu, Isabelle Lespinet-Moret et Vincent Viet
La documentation Française, Paris, 2018

Aux Presses Universitaires de Rennes :
Collection " Pour une histoire du Travail" :

Quarante ans Place Fontenoy,

par Pierre Fournier, inspecteur général honoraire des Affaires sociales (1923-2006),
octobre 2006, ISBN : 2-7535-0326-5.

***Le ministère du travail et de la Sécurité sociale de la Libération au début de la V^{ème}
République***

par Bruno Béthouart, professeur d'histoire contemporaine
Université du littoral Côte d'Opale.
octobre 2006, ISBN : 2-7535-0327-3.

***Les politiques du travail (1906-2006) : acteurs, institutions, réseaux
(livre issu du colloque scientifique international
organisé à Paris les 18 et 19 mai 2006)***

sous la direction d'Alain Chatriot, chargé de recherche au CNRS, CRH-AHMOC, Odile
Join-Lambert, chercheur à l'IRES, Vincent Viet, chargé de mission à la MiRE, DREES,
membres de la commission scientifique du CHATEFP.
2007, ISBN : 978-2-7535-0392-2.

***L'Office du travail 1891-1914.
La République et la réforme sociale
par Isabelle Lespinet-Moret,***

maître de conférences en histoire (université Paris X),
membre de la commission scientifique du CHATEFP
2007, ISBN : 978-2-7535-0445-5.

***Cultures du risque au travail et pratiques de prévention
La France au regard des pays voisins***

Sous la direction de Catherine Omnès, membre de la commission scientifique
et Laure Pitti
2009, ISBN : 978 2 7535 0813 2

***Rationaliser le travail, organiser la production.
Le Bureau international du travail
et la modernisation économique durant l'entre-deux-guerres***

par Thomas Cayet
2010, ISBN 978 2 7535 1158 3

La Responsabilité sociale de l'entreprise en Alsace

et en Lorraine du XIX^e au XIX^e siècle
Sous la direction de Jeanne-Marie Tuffery-Andrieu,
membre de la commission scientifique du CHATEFP
2011, ISBN 978 2 7535 1267 2

L'Organisation internationale du travail
Origine-développement-avenir
Sous la direction d'Isabelle Lespinet-Moret et Vincent Viet
membres de la commission scientifique
2011, ISBN 978 2 7535 1286 3

La santé au travail entre savoirs et pouvoirs
(XIX^e et XX^e siècles)
Sous la direction d'Anne-Sophie Bruno, Éric Geerkens,
Nicolas Hatzfeld (membre de la commission scientifique)
et Catherine Omnès (membre de la commission scientifique)
2011, ISBN 978 2 7535 1350 1

La codification du travail sous la III^e République
Élaborations doctrinales, techniques juridiques et réalités sociales
Sous la direction de Alain Chatriot, Francis Hordern (†)
et Jeanne-Marie Tuffery-Andrieu
membres de la commission scientifique
2011, ISBN 978 2 7535 1715 8

Les inspectrices du travail, 1878-1974
Le genre de la fonction publique
Sylvie Schweitzer
2016, ISBN : 978-2-7535-5189-3

La bataille du placement
Organiser et contrôler le marché du travail, France, 1880-1918
Benjamin Jung
2017, ISBN : 978-2-7535-5167-1

PÉRIODIQUES

«Études et documents pour servir à l'histoire de l'administration du travail»

Cahier n°1

octobre 1998

Évolution et organisation de l'administration centrale du ministère : 1887 - 1940 :

- gestation difficile d'un ministère attendu ;
- évolution des structures du ministère du travail ;
 - le budget ;
- les personnels d'administration centrale et leur recrutement ;
- l'appareil statistique du ministère du travail (1887-1940) ;
- dénominations successives des départements chargés du travail et tableau chronologique des ministres.

Cahier n°2-3

avril 2000

La D.R.T. a cent ans ;

- Histoire des textes concernant le placement ;
- Évolution des textes concernant les conventions collectives ;
 - Les origines du décret du 8 janvier 1965 ;
- L'hygiène et la sécurité en Alsace-Lorraine, l'exemple du bâtiment ;
- L'inspection du travail et les débuts de la prévention des risques spécifiques ;
 - Structure de l'administration du travail depuis 1939.

Cahier n° 4

septembre 2000

- La journée des huit heures ;
- La formation professionnelle dans le code du travail ;
- Politique active de l'emploi et rénovation des services, années 60 ;
 - Du code civil au droit spécifique ;
- Droit des accidents du travail et règlement d'atelier au XIXème.

Cahier n° 5

mai 2001

- Les origines du CHSCT ;
- les CHS des années 50 et 60 ;
- la naissance mouvementée du repos hebdomadaire ;
- conditions de travail et mouvement ouvrier (1836-1918) ;
 - les circulaires Millerand de 1900 ;
- rapports des préfets de Vichy relatifs aux questions du travail.

Cahier n° 6

janvier 2003

- Rapports des préfets de Vichy relatifs aux questions du travail, emploi et formation professionnelle ;
- point de vue des inspecteurs du travail parisiens sur la main-d'œuvre étrangère à la veille de la Grande guerre.

Cahier n°7

mars 2007

- Pour un nouveau regard sur le ministère du travail
 - l'entrée de la direction du travail dans les relations internationales à travers la naissance du droit international du travail
 - les statistiques de l'office du travail à la fin du 19^{ème} siècle
- Intervention d'Alexandre Millerand au congrès international pour la protection des travailleurs du 25 juillet 1900
- Lois ouvrières au point de vue de l'intervention de l'État
- intervention d'Emile Cheysson le 25 février 1894
- Biographie de Louis - René Villermé

Cahier n°8 - Numéro spécial

mars 2007

Les résultats affichés par l'inspection du travail sous la III^e République de 1893 à 1937

Cahier n°9 - spécial centenaire

avril 2008

- La création du ministère du travail et de la prévoyance sociale à travers les débats et les textes
 - le centenaire en administration centrale
 - le centenaire dans les services déconcentrés
 - le ministère du travail et les partenaires sociaux
- la contribution d'Albert Métin au droit du travail et à la législation sociale

Cahier n°10

novembre 2008

L'émergence des statistiques du travail entre 1891 et 1967
ou la construction d'une réalité économique, politique et sociale

Cahier n°11

Septembre 2009

Journée nationale du Centenaire de l'inspection du travail
19 janvier 1993

Cahier n°12

Avril 2010

La direction générale du travail, de la législation ouvrière
et des assurances sociales
au commissariat général d'Alsace-Lorraine :
laboratoire du droit social
(1919-1925)
Colloque du 11 décembre 2009.

Cahier n°13

Décembre 2010

Hommage à Claude Chetcuti

Cahier n°14

Mai 2011

Les mondes du travail de 1800 à nos jours

Cahier n°15-16

Décembre 2012

L'organisation des services centraux
du ministère du Travail de 1945 à 2012

Tome I 1945-1989

Tome II 1990-2012

Cahier n°17

Novembre 2013

L'égalité d'emploi hommes/femmes et la "fabrique" du droit
Journée d'étude du 10 juin 2013

Cahier n°18

Décembre 2014

Les Chinois en France
Journée d'étude du 12 juin 2014

Cahier n°19

Décembre 2015

Hommage à Michel Lucas

Cahier n°20

Novembre 2016

Recueil de discours « marquants » prononcés par des ministres du travail
1906-1958

Cahier n°21

Novembre 2017

Recueil de discours « marquants » prononcés par des ministres du travail
1958-2002

Cahier n°22

Décembre 2018

De la politique de la main-d'œuvre à la politique de l'emploi : cent ans de placement
Colloque du 20 octobre 2017

Suppléments :

Décembre 1999

- 1892 - 1913, l'inspection du travail française et le travail des enfants.

Janvier 2000

- Les politiques du travail et de l'emploi de Vichy.

Mars 2000

- Biographies des ministres chargés du travail de 1891 à 1988.

Avril 2001

- Les enfants et les jeunes au travail.

AUTRES DOCUMENTS HORS SERIE :

- Sommaires des bulletins de l'inspection du travail de 1893 à 1940 ;

- index alphabétiques annuels des matières des bulletins de l'office du travail ;
(1894 à 1912) ;

- annuaire du ministère du travail, année 1933.

**La prévention s'affiche. 100 ans pour convaincre
1906-2006**

Catalogue de l'exposition organisée dans le cadre
du colloque scientifique international

"Élaborations et mise en œuvre des politiques du travail :
le ministère du travail et la société française au XXème siècle"
Paris les 18 et 19 mai 2006.

Vidéothèque

Centenaire du ministère du travail

25 octobre 2006

Carrousel du Louvre

Coffret de 4 DVD

La documentation Française 2007

ISBN : 978-2-11-006619-0

COMITÉ d'histoire

des administrations chargées du travail,
de l'emploi et de la formation professionnelle

Présidente :

Agnès Jeannet

Tél : 01 44 38 37 80

agnes.jeannet@travail.gouv.fr

Secrétaire général

Cheikh Lo

tél : 01 44 38 35 39

cheikh.lo@travail.gouv.fr

Secrétaire

Christophe Bizet

tél : 01 44 38 35 48

comite.histoire@travail.gouv.fr

Internet – intranet

**Rubriques en ligne sur les sites
du ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social :**

C.H.A.T.E.F.P. :

Internet : <http://travail-emploi.gouv.fr/ministere/acteurs/instances-rattachees/article/chatefp-comite-d-histoire-des-administrations-chargees-du-travail-de-l-emploi>

PACO : <https://paco.intranet.social.gouv.fr/transverse/ministeres-sociaux/CHATEFP/Pages/default.aspx>

Les cahiers du CHATEFP

(anciennement "*Études et documents pour servir à l'histoire de l'administration du travail*")

sont publiés par

Le Comité d'histoire des administrations
chargées du travail, de l'emploi
et de la formation professionnelle
39-43 quai André-Citroën
75902 Paris cedex 15
téléphone : 01 44 38 35 48

courriel : comite.histoire@travail.gouv.fr

Directrice de publication : Agnès Jeannet

ISSN : 1628-2663