

## Chapitre 4

# Le salarié-actionnaire en droit anglais : l'histoire d'un échec législatif

Luke MASON,  
*Professeur de droit du travail,  
Birmingham City University, Royaume-Uni*

### I. Introduction

Ce qui suit est un conte moral sur les dangers d'infliger de la « violence » en matière de droit du travail sans la compréhension nécessaire de ses structures les plus profondes et de sa fonction de réglementation. C'est l'histoire d'un échec législatif total, dont les dommages n'ont été limités que par son impuissance. L'implication des salariés au sein de l'entreprise et de sa gestion offre la possibilité intrigante de perturber les cadres traditionnels du droit du travail comme du droit des sociétés, en instaurant de nouvelles formes d'innovation, de démocratie et de responsabilité des deux côtés. En rejetant la dichotomie classique entre capital et travail qui caractérise ces deux domaines juridiques, la participation des salariés dans l'entreprise peut donner naissance à de nouveaux « modèles de capitalisme », comme de propriété et de pouvoir, en instaurant de nouveaux cadres de relations et de droits économiques. L'histoire du statut mystérieux de « salarié-actionnaire », instauré dans le droit anglais par une Loi de 2013<sup>1</sup>, ne constitue toutefois pas un exemple révolutionnaire. Ce nouveau statut offre aux employeurs la possibilité

---

1. Growth and Infrastructure Act 2013.

d'« acheter » certains droits des salariés, notamment le droit de ne pas être licencié de façon abusive, en échange d'un minimum de £2.000 d'actions dans la société. La présente évalue cette réforme du point de vue du droit du travail.

Tout d'abord, il convient d'examiner le contenu de la réforme elle-même pour conclure qu'elle ne propose pas de nouveau modèle de participation des salariés dans l'entreprise. En effet, il ne s'agit même pas d'implication des salariés dans l'entreprise, mais permet simplement d'achat individuel d'actions, lorsque la contrepartie est la sécurité de l'emploi. La possibilité d'acquérir des actions est intéressante en soi, mais ne constitue pas l'octroi d'un rôle significatif dans la société ni dans sa gestion. Deuxièmement, et parallèlement, en tant que modèle *décollectivisé* de participation des salariés, il est difficile de comprendre comment cette réforme envisage les « travailleurs » ou les salariés. Le concept même de *travailleur* est socialement situé et partagé. Si on individualise totalement ce concept en supprimant l'élément partagé, on cesse de parler de manière cohérente du *travailleur*. Troisièmement, cette réforme est une source de grande confusion à l'égard du droit du travail en général : en permettant la vente d'un droit fondamental, elle provoque une fragmentation du droit du travail qui est difficile à comprendre. En autorisant la vente de droits contre le licenciement abusif, entre autres, cette réforme constitue une violation flagrante de diverses normes de droit du travail international, même si, pour différentes raisons, aucun de ces droits n'est directement applicable ou contraignant dans le droit anglais. Quatrièmement, en permettant la vente de son statut de salarié, ce nouveau statut compromet le caractère *erga omnes* du droit du travail, selon lequel le statut de salarié ne dépend pas de la catégorisation par les parties, mais plutôt d'un examen de la réalité juridique et sociale de leurs relations. Cinquièmement, étant donné que les salariés-actionnaires sont en fait des salariés, ils bénéficient de toutes sortes d'autres protections qui ne peuvent être supprimées aussi facilement : des protections qui découlent du droit de l'Union Européenne, de la Convention Européennes des Droits de l'Homme, et de la common law, en particulier celles liées à des *conditions implicites* du contrat du travail et à la fonction régulatrice de la common law. Ces protections comprennent, notamment, celle contre le licenciement qui viole les termes, explicites et implicites, du contrat de travail. En réalité, les « salariés-actionnaires »

sont des salariés qui ont vendu, sur une base contractuelle individuelle, un certain nombre de leurs droits.

Cette réforme a échoué. Les employeurs n'en ont pas profité principalement en raison sa complexité. Le « libre marché » et la décollectivisation du droit du travail ont des coûts importants à tous points de vue, y compris celui de l'employeur. La réforme n'a pas réussi non seulement du point de vue du droit du travail en tant que source de protection, mais également du point de vue du droit du travail en tant que base sur laquelle une forme « sociale » de capitalisme fonctionne. En effet, le droit du travail se fonde sur la position unifiée du salarié ; le salarié fonctionne comme mécanisme réglementaire pour le législateur et comme mécanisme de gestion pour l'entreprise. Également, De point de vue du droit des sociétés, la réforme échoue également pour la même raison : la participation des salariés dans l'entreprise dépend de leur statut *partagé* à cet égard, et doit donc être *représentatif* de tous les travailleurs. Cette réforme ne fait que donner aux salariés l'option d'acheter des actions. Le problème est que les actions ne donnent aucune voix dans l'entreprise et ne sont pas liées au statut de salarié en tant que tel. Plutôt que d'être un moyen d'impliquer les salariés dans l'entreprise, cette réforme peut être vue comme une tentative manquée de « déréglementer » la relation de travail tout en cherchant, paradoxalement, à créer une nouvelle forme d'« investissement » mutuel entre salarié et entreprise. Tout projet de ce type dépend essentiellement de la relation même que ce nouveau statut professionnel tente de saper.

## **II. Le statut de salarié-actionnaire : un nouveau modèle de capitalisme ? Un nouveau modèle d'emploi ?**

Le droit anglais<sup>2</sup>, comme la plupart des systèmes juridiques d'Europe occidentale<sup>3</sup>, a longtemps construit la réglementation juridique du travail

---

2. M. Freedland, *The personal employment contract*, Oxford, Oxford University Press, 2003 ; M. Freedland et N. Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, Oxford, Oxford University Press, 15 décembre 2011.

3. B. Hepple (éd.), *The Making of labour law in Europe*, London ; New York, Mansell, 1986 ; N. Countouris, *The changing law of the employment relation-*

autour d'une distinction entre travail subordonné et travail indépendant. Le droit du travail s'est élaboré autour du concept résultant de la relation de travail. Ce rapport central est donc la *porte d'entrée* traditionnelle au droit du travail. Bien que tous les systèmes juridiques aient élaboré leurs propres versions spécifiques de cette distinction, qui présentent parfois des différences assez marquées, les fonctions de base ont toujours été similaires<sup>4</sup>. Cette distinction a servi à déterminer le « champ d'application personnel » du droit du travail, en le distinguant à la fois du droit des contrats en général et du droit commercial<sup>5</sup>. C'est ainsi qu'on peut parler du droit du travail comme branche spécialisée du droit dans la plupart des systèmes juridiques modernes.

En fait, le droit du travail anglais a traditionnellement été construit sur une distinction antérieure à la genèse du droit du travail et qui vient du droit commun des obligations<sup>6</sup>. Il existe des « *contracts of service* », les contrats de travail, dans lesquels une personne travaille sous le contrôle d'un autre en échange d'une rémunération, et des « *contracts for service* », les contrats de prestation de service, dans lesquels une personne travaille indépendamment du contrôle de l'autre. Cette distinction découle principalement du droit de la responsabilité délictuelle, et plus particulièrement de la question de la responsabilité du fait d'autrui (« *vicarious liability* ») ; si on « contrôle » le travail de quelqu'un, on est responsable de tout préjudice causé par le travailleur. Cette distinction entre contrats de travail, où le travail est sous le contrôle d'un autre, et les contrats de prestation de service, est devenue le dispositif réglementaire par lequel le droit du travail a été élaboré en droit anglais. Dans la réglementation législative du travail aussi bien que dans la common law (le droit du travail fondé sur les précédents) le *contract of service* est le canal par lequel les conditions de l'emploi sont appliquées. La principale source des droits « individuels » du travail dans le droit anglais, l'*Employment Rights Act 1996*, définit le

---

ship: comparative analyses in the European context, Aldershot, Ashgate, 2007.

4. M. Freedland et N. Kountouris, « Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe », *Industrial Law Journal*, mars 2008, vol. 37, n° 1, p. 49-74.

5. D. Brodie, « Fair Dealing and the World of Work », *Industrial Law Journal*, mars 2014, vol. 43, n° 1, p. 29-51.

6. *Yewens v Nokes* (1880) 6 QBD p. 330.

statut professionnel d'« *employee* » (salarié) auquel sont conférées toutes les protections du droit du travail, comme celui qui travaille sous un contrat d'emploi, c'est-à-dire un *contract of service* dans le droit commun<sup>7</sup>. Au cours du siècle dernier, la jurisprudence de la common law anglaise a élaboré une série de critères mieux adaptés à la nouvelle fonction réglementaire et sociale du *contract of service*<sup>8</sup>, et ces critères continuent à évoluer de manière intéressante. La common law anglaise utilise désormais un répertoire de critères pour déterminer si une personne doit être considérée un salarié<sup>9</sup>, conformément à la Convention de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)<sup>10</sup>.

Au cours des dernières décennies, le droit anglais a également élaboré, à l'instar d'autres systèmes juridiques européens, une série de catégories intermédiaires à travers lesquelles les travailleurs qui ne répondent pas aux critères du *contract of service* bénéficient quand-même d'un noyau de protection<sup>11</sup>. En droit anglais, ceci s'est réalisé surtout avec l'invention législative du statut de « *worker* »<sup>12</sup>, où le critère principal est que le travail est fourni à *titre personnel*. Le rôle de ces « cercles concentriques » qui élargissent le champ d'application du droit du travail est complexe. D'un côté, ces catégories « intermédiaires » servent à identifier les personnes qui « méritent » de bénéficier des protections du droit du travail mais qui

7. Section 230 (1) et (2) de l'Employment Rights Act, 1996.

8. *Stevenson, Jordan & Harrison Ltd v MacDonald & Evans* [1952] 1 TLR, p. 101 ; *Express & Echo Publications Ltd. v Tanton* [1999] ICR, p. 693 ; *O'Kelly v Trusthouse Forte* [1984] QB, p. 90 ; *Autoclenz Ltd v Belcher* [2011] UKSC 4.

9. Voir surtout *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. v Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 2 QB, p. 497.

10. R198 – Recommandation (n° 198) sur la relation de travail, OIT, 2006.

11. A. Supiot, *Au-delà de l'emploi : Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999 ; G. Davidov, « Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity », *Oxford Journal of Legal Studies*, février 2014, p. 543-566 ; G. Davidov, « Who is a Worker? », *Industrial Law Journal*, 2005, vol. 34, n° 1, p. 57-71 ; N. Countouris, *The changing law of the employment relationship*, op. cit.

12. Section 230 (3) de l'Employment Rights Act, 1996 ; D. Brodie, « Employees, Workers and the Self-Employed », *Industrial Law Journal*, septembre 2005, vol. 34, n° 3, p. 253-260.

ne travaillent plus dans le cadre de contrats de travail traditionnels. De l'autre côté, leur fonction est plus fondamentale : elle est de normaliser de nouveaux modèles de travail<sup>13</sup>. Les catégories traditionnelles et celles plus récentes instituent un dispositif pour que le droit puisse réglementer l'économie de marché en trouvant un équilibre entre les objectifs économique et social. Ces catégories constituent donc la base collectivisée essentielle pour le fonctionnement du marché du travail, mais font également partie d'un « modèle de capitalisme » dans lequel le travail est la base principale pour atteindre de nombreux autres objectifs sociaux et économiques<sup>14</sup>. Elles fonctionnent à la fois comme le *nœud* du capitalisme et celui de l'état social moderne.

On constate souvent que ce modèle traditionnel du droit du travail est « menacé » pour diverses raisons. Il est devenu récurrent dans les dernières années de parler de la « crise » du droit du travail<sup>15</sup>. Cette crise revêt de nombreuses formes, mais elle est en grande partie centrée sur la *désintégration* et la *fragmentation* d'un modèle de travail unitaire. Cette crise existe d'un point de vue empirique ou ontologique. Les pratiques industrielles ont changé dans la mesure où le contrat de travail n'est plus la base des relations de travail. Il existe aussi un sens *normatif* ou *politique* de la crise, en ce sens que la relation de travail ne *devrait* plus être utilisée pour structurer l'économie de la même manière, peut-être par manque de flexibilité ou de dynamisme.

---

13. A. Adams, M. Freedland et J. Prassl, « “Zero-hours contracts” in the United Kingdom: regulating casualwork, or legitimating precarity? », *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2015, p. 529-553.

14. L. Mason, « Brexit, the end of history and the Constitution of Social Europe: critical reflections on the Social Pillar and its limits / Brexit, la fin de l'histoire et la constitution de l'Europe Sociale : réflexions sur le socle sociale et ses limites », *Lex Social*, juillet 2018, vol. 8, n° 2, p. 311-340.

15. N. Countouris et M. Freedland, *Resocialising Europe in a Time of Crisis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013 ; M. D'Antona, « Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità », *Revista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1998, n° 2, p. 322-331 ; M. Coutu, « With Hugo Sinzheimer and Max Weber in Mind: The Current Crisis and the Future of Labor Law », *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2012-2013, vol. 34, p. 605-626 ; M. Coutu, « Crise du droit du travail, pluralisme juridique et souveraineté », *Lex Electronica*, 2007, vol. 12, n° 1.

Au Royaume-Uni, La *Growth and Infrastructure Act 2013* (Loi sur la croissance et l'infrastructure de 2013) contribue à cette fragmentation de manière assez originale. La réforme crée une nouvelle catégorie de travailleurs, et donc un nouveau statut professionnel juridique : les *employee shareholders* (les salariés-actionnaires)<sup>16</sup>. Elle modifie l'Employment Rights Act 1996, en y insérant une troisième catégorie juridique, en sus de l'*employee* et du *worker*, créant ainsi la nouvelle *section 205A*, qui contient la définition de « salarié-actionnaire ». Il ne s'agit pas cependant d'un nouveau statut « intermédiaire », mais plutôt la d'une sous-catégorie de personnes qui travaillent sous un *contract of service*, c'est-à-dire des salariés, qui « vendent » un certain nombre de leurs protections en échange d'une forme limitée de « propriété » de la société dans laquelle ils travaillent. Il s'agit bien entendu d'une réforme très inhabituelle et apparemment ambitieuse, qui bouleverse les fondements du droit du travail et du droit des sociétés, tout en brouillant, potentiellement, les frontières entre ces deux domaines du droit. Une telle modification législative a le potentiel, au moins en théorie, de fournir un nouveau « modèle de capitalisme » et un nouveau moyen juridique de « négocier » les impératifs sociaux et économiques du travail et du marché, en s'écartant du dispositif réglementaire du siècle dernier : le travail subordonné. Cela permet donc également aux juristes du travail de réfléchir plus en profondeur au rôle de la « catégorisation » des travailleurs en général et à leur rôle au sein de l'entreprise.

La réforme elle-même, malgré sa nature *sui generis*, est relativement facile à comprendre. Suite à la publication en 2012 d'une étude du droit du travail commandée par la coalition gouvernementale l'année précédente<sup>17</sup>,

---

16. Voir J. Prassl, « Employee Shareholder “Status”: Dismantling the Contract of Employment », *Industrial Law Journal*, décembre 2013, vol. 42, n° 4, p. 307-337 ; P. De Gioia-Carabellese et A. Sargiorgio, « Il lavoratore subordinato con azioni ma liberamente licenziabile: la nuova figura dell'employee shareholder in Gran Bretagna », *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2016, vol. 26, n° 1, p. 319-334.

17. A. Beecroft, *Report on Employment Law*, s.l., Department for Business, Innovation and Skills, 21 mai 2012, disponible sur <https://www.gov.uk/government/publications/employment-law-review-report-beecroft> (Consulté le 10 décembre 2018).

qui a recommandé l'abrogation de toute protection contre le licenciement abusif<sup>18</sup>, le gouvernement a annoncé qu'il prévoyait l'instauration d'un nouveau statut professionnel, le « *owner-employee* » (salarié-propriétaire). Ce statut a été présenté comme un statut juridique permettant au salarié de prendre un intérêt plus important dans l'entreprise qui l'emploie, tandis que l'employeur bénéficie d'une meilleure flexibilité et d'une plus grande « liberté » grâce à la suppression de certaines « rigidités » inhérentes au contrat de travail standard. Cette réforme a donc été présentée à la fois comme un nouveau modèle de démocratie industrielle aussi bien que comme un pas vers un marché du travail plus flexible. À la suite de certains débats tendus au Parlement britannique, la catégorie a été rebaptisée *salarié-actionnaire* et certaines modifications du modèle ont été réalisées pour lui donner la forme actuelle de la section 205A de l'Employment Rights Act de 1996.

Le modèle du salarié-actionnaire rompt avec la tradition paradigmatique du droit du travail, aussi bien qu'avec la forme classique de représentation des salariés au sein de l'entreprise, en étant un statut basé sur le « choix » des parties. Si le salarié parvient à un accord avec l'employeur, il peut, en échange d'un minimum de £ 2.000 d'actions dans la société, obtenir ce nouveau statut de salarié-actionnaire. Ce statut entraîne cependant la perte de certains droits dont les salariés classiques bénéficient<sup>19</sup>. En particulier, les salariés-actionnaires perdent le droit de « ne pas être injustement licenciés »<sup>20</sup> dans des circonstances « ordinaires » (bien qu'ils conservent le droit de ne pas être injustement licenciés pour des « raisons automatiquement injustes », ou pour des raisons discriminatoires). Ils perdent également le droit automatique à l'indemnité en cas de licenciement économique. En outre, ils perdent, assez étrangement, le droit de demander à entreprendre des études ou à suivre une formation, et le droit de demander des conditions de travail flexibles. De manière également curieuse, les salariés-actionnaires voient également de subtils changements dans la période de préavis pour de leur retour de congé de

---

18. J. Howe, « Poles Apart? The Contestation between the Ideas of No Fault Dismissal and Unfair Dismissal for Protecting Job Security », *Industrial Law Journal*, juillet 2013, vol. 42, n° 2, p. 122-151.

19. Section 205A (2) (a)-(d) de l'Employment Rights Act, 1996.

20. Voir les Sections 94 et 98 de l'Employment Rights Act, 1996.



maternité, de paternité ou d'adoption. Il semblerait que le nouveau statut ne modifie en rien les autres droits et clauses contractuelles, y compris ceux qui découlent de la common law, ainsi que du droit de l'Union européenne.

La nature des actions que le salarié-actionnaire obtient en échange de la renonciation à ces droits n'est pas précisée dans la Loi. Les actions ne comportent aucun droit de vote particulier, et l'employeur peut leur imposer des conditions supplémentaires, telles que l'obligation de vendre les actions au départ de l'entreprise du salarié. L'augmentation éventuelle de la valeur des actions n'est pas soumise à l'impôt sur les plus-values (jusqu'à £ 50.000), et le salarié-actionnaire est exonéré du paiement de l'impôt sur la valeur des actions qu'il reçoit. Le statut bénéficie donc potentiellement d'avantages fiscaux importants, ainsi que d'un potentiel de capital important dans la société elle-même, en fonction de la valeur des actions avec lesquelles les droits des salariés sont « vendus ».

De cette manière, le statut de salarié-actionnaire est une forme tout à fait *individualisée* de participation au sein de l'entreprise, et même une vision tout à fait individualisée du statut de salarié. Pour le salarié-actionnaire, la question de statut professionnel est le résultat de négociations contractuelles entre salarié et employeur, au lieu d'être le résultat d'un examen des réalités économique, sociale et productive de la situation du salarié au sein de l'entreprise ou de l'économie en général. Cette vision du statut professionnel en tant que « choix » individuel est encore renforcée par les garanties supplémentaires mises en place, qui illustrent le présupposé selon lequel le statut résulte du choix libre et éclairé du salarié. Ces garanties procédurales supplémentaires ont été insérées dans la Loi suite au rejet initial des propositions par la *House of Lords*, la deuxième chambre législative britannique, qui craignait le risque d'exploitation par des employeurs peu scrupuleux. Les salariés qui se voient proposer le statut de salarié-actionnaire doivent recevoir un énoncé écrit qui précise les conséquences de ce statut, ainsi que les informations détaillées sur les actions émises et leur nature<sup>21</sup>. Cette déclaration reflète l'approche générale du droit du travail anglais, énoncée à la Section 1 de l'Employment Rights Act de 1996, qui stipule que les employeurs sont tenus de fournir aux salariés un

---

21. Section 205A (1) (c) de l'Employment Rights Act, 1996.

document écrit qui détaille les conditions de leur emploi. Ce document vise simplement à apporter de la transparence et de la clarté à la relation, plutôt que d'en dicter les clauses. L'employeur doit organiser et financer des conseils juridiques par un conseiller indépendant à un salarié-actionnaire éventuel<sup>22</sup>. En outre, le salarié bénéficie d'une période de réflexion, similaire à celle qui existe souvent pour la protection du consommateur, au cours de laquelle le salarié a le droit de changer d'avis<sup>23</sup>. La décision de devenir salarié-actionnaire ne prend effet qu'après cette période de sept jours. Le salarié ne peut pas être désavantagé à cause de son éventuel refus d'accepter le nouveau statut, et le licenciement pour cette raison est désormais une raison « automatiquement injuste » dans le droit anglais<sup>24</sup>. Cependant, les employeurs peuvent créer de nouveaux postes spécifiques pour les salariés-actionnaires.

### **III. Un nouveau modèle de démocratie industrielle ? La décollectivisation profonde du statut de salarié**

Le rôle assigné aux salariés dans l'entreprise est bien-sûr un vecteur potentiel de perturbations radicales du droit du travail, du droit des sociétés et même de notre « modèle de capitalisme »<sup>25</sup>. Il peut surmonter la dichotomie entre capital et travail qui caractérise à la fois la structure capitaliste dominante de la démocratie libérale aussi bien que les critiques radicales de cette structure, et proposer ainsi de nouveaux modèles de propriété, de pouvoir et de démocratie. Bien entendu, il est courant de parler de différents modèles d'implication des salariés dans l'entreprise<sup>26</sup>. Il existe des

---

22. Section 205A (7) de l'Employment Rights Act, 1996.

23. Section 205A (6) de l'Employment Rights Act, 1996.

24. Sections 47G et 104G de l'Employment Rights Act, 1996.

25. C. Crouch, « Models of capitalism », in A. Payne (éd.), *Key Debates in New Political Economy*, London, Routledge, 2006, p. 19-39.

26. M. Biasi, « On the Uses and Misuses of Worker Participation: Different Forms for Different Aims of Employee Involvement », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, décembre 2014, vol. 30, n° 4, p. 459-481 ; R. Rebhahn, « Collective Labour Law in Europe in a Comparative Perspective Collective Agreements, Settlement of Disputes and Workers' Partici-

modèles *représentatifs* de négociation de diverses traditions, ainsi que des modèles plus « perturbateurs » ou radicaux, tels que le fameux modèle allemand de codétermination, dans lequel les salariés sont représentés dans le conseil d'administration de l'entreprise. Le « modèle salarié-actionnaire » ne s'intègre pas facilement dans un modèle préexistant d'implication des salariés dans l'entreprise. Il s'agit d'une « *marchéisation* » radicalement individualisée de la participation dans l'entreprise qui cherche à soustraire le statut de salarié au travailleur, tant en termes de protections que de statut collectif commun.

Le premier aspect important du nouveau statut est qu'il résulte d'une transaction contractuelle entre le travailleur et l'employeur. C'est un choix individuel pour chaque travailleur, sans composante collective. C'est donc un modèle profondément *néolibéral* sur le plan culturel en ce sens que l'implication du travailleur dans l'entreprise est due à un calcul effectué par l'entreprise et par le travailleur sur leurs perceptions respectives de la « valeur » d'une telle transaction. La nature fondamentale de cette transaction est encore plus perturbante du point de vue du droit du travail. Ce qui est « vendu » par le salarié en échange d'une part de la valeur de l'entreprise ce sont certaines protections que le salarié possède non pas en raison de leur valeur économique, mais en raison du statut social, économique et contractuel du salarié même. Le salarié est ainsi obligé d'attribuer une valeur économique individuelle à un droit collectif. Ces droits ne sont pas *collectifs* seulement au sens classique du droit du travail. Ils le sont aussi, comme toutes les protections dites « individuelles » dans le droit du travail, car ils s'appliquent à une catégorie commune et partagée. Une fois qu'un individu a la possibilité de « choisir » de vendre ces droits, les droits acquièrent un caractère profondément individualisé et le salarié revient, dans une certaine mesure, à son statut antérieur au droit du travail, en tant que simple personne morale du droit privé<sup>27</sup>.

---

pation (Part I) », *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2003, vol. 19, p. 271.

27. H. Sinzheimer, « Über soziologische und dogmatische Methoden in der Arbeitsrechtswissenschaft (1922) », in *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie : gesammelte Aufsätze und Reden*, 2, Frankfurt, Europäische Verlagsanstalt, 1976, p. 33-41.

L'effet décollectivisant du modèle salarié-actionnaire est plus profond encore. Si l'individu « choisit » ce statut, son rôle au sein de l'entreprise n'est que celui d'un simple actionnaire individuel, sans lien avec son statut de salarié. D'une part, s'agissant d'un choix individuel, certains salariés auront le statut d'actionnaire, d'autres non. Plus important encore, il ne s'agit pas d'un modèle dans lequel les travailleurs obtiennent leur place au sein de l'entreprise en vertu de leur position commune. Ce n'est donc pas une forme perturbatrice de propriété partagée ou de démocratie industrielle. Au contraire, pour obtenir ce statut, le salarié est tenu de vendre la plus importante des protections : la sécurité de l'emploi. Il y a quelque chose de profondément paradoxal dans une politique qui encourage les entreprises et les salariés à « investir » l'un dans l'autre à travers l'émission d'actions dans la société, tout en exigeant des travailleurs qu'ils abandonnent le principal facteur d'investissement des deux côtés du contrat de travail : la protection contre le licenciement abusif. L'absence des syndicats dans ce modèle est frappante, bien que peu surprenante compte tenu de la structure de base de la réforme.

Le modèle du salarié-actionnaire dans le droit anglais n'entraîne donc pas de transformation du droit des sociétés par le droit du travail. Au contraire, il s'agit d'une déconstruction radicale des formes du droit du travail lui-même, une forme « marchandisée » de la « déréglementation » sélective qui perdure depuis plusieurs décennies dans de nombreuses démocraties libérales<sup>28</sup>. La nouvelle catégorie vient s'ajouter aux nombreux statuts professionnels qui existent en matière de relation d'emploi. Un grand nombre des nouveaux statuts intermédiaires existant entre le droit du travail et le droit commercial ont pour objectif, du moins en partie, d'« étendre » certaines des protections du droit du travail aux nouvelles formes de travail. Bien entendu, un autre objectif de ces statuts est d'*encourager* de manière positive une forme de *pluralisme juridique* en droit du travail où ces statuts *périphériques* sont normalisés. Le statut de salarié-actionnaire est l'apothéose de cette approche. Plutôt que d'étendre le champ d'application du droit du travail à certains travailleurs « atypiques »,

---

28. G. Esping-Andersen et M. Regini, *Why Deregulate Labour Markets?*, Oxford, Oxford University Press, 2000 ; P. Davies et M. R. Freedland, *Towards a flexible labour market: labour legislation and regulation since the 1990s*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

ce nouveau statut *exclut* de manière sélective les salariés du droit du travail. Cela ne se fait pas par un changement fondamental de la nature de leurs relations de travail avec leur employeur, ni de la manière par laquelle ils sont « subordonnés » ou « autonomes », mais simplement par l'octroi d'une forme diluée de « propriété » dans la société. Malgré les mythes de la doctrine travailliste, le statut de salarié a toujours été, dans une certaine mesure, un résultat des « forces du marché ». C'est pour cette raison que les travailleurs les plus vulnérables sont souvent ceux qui se trouvent en dehors de la protection du droit du travail. À bien des égards, le droit du travail, dans ses récentes crises face à de nouveaux modèles d'emploi, a été la base d'une bataille réactionnaire contre ce processus. Le dispositif salarié-actionnaire rompt avec cette approche en créant délibérément un modèle qui *favorise* ce résultat du marché « excluant ».

Les conséquences de cette réforme sur le droit des sociétés sont négligeables, voire inexistantes. Les employeurs et les salariés ont toujours eu la possibilité d'accorder une rémunération partielle sous forme d'actions. Les conséquences du modèle salarié-actionnaire pour le droit du travail sont toutefois dramatiques. Cependant, ces conséquences n'ont aucun lien avec le statut d'actionnaire obtenu par les salariés-actionnaires. Il est concevable qu'une refonte radicale de la division entre travail et capital par le biais d'un véritable rôle de gestion de la part des salariés puisse justifier la réinvention de certains principes fondamentaux du droit du travail, mais tel n'est pas le cas avec cette réforme. Sa conséquence majeure est bien entendu que, par la création de ce nouveau statut professionnel *sui generis*, les protections du droit du travail elles-mêmes deviennent facultatives. Le droit du travail est une branche qui se distingue du droit commun des contrats en raison de sa nature *jus cogens* et de son effet *erga omnes*. Alors que les protections ont toujours été précaires pour les travailleurs les plus vulnérables et ceux qui travaillent dans des formes de travail nouvelles ou atypiques, la capacité de *vendre* certains droits issus du droit du travail quand ils s'appliquent clairement à la relation contractuelle signifie que ces protections deviennent elles-mêmes des marchandises. Cela est important non seulement parce que le droit à la sécurité de l'emploi peut être considéré à juste titre comme un droit « fondamental », et donc indérogeable, mais aussi parce que cela modifie radicalement la nature partagée et collectivisée des protections du droit du travail. Tout comme le statut de salarié-actionnaire n'est pas en mesure

d'établir une nouvelle forme de représentation des travailleurs au sein de l'entreprise en raison de sa base individualisée, cet individualisme sape le droit du travail lui-même.

#### **IV. Protections issues du travail et statut de salarié-actionnaire**

En supprimant plusieurs droits des salariés, notamment le droit de « ne pas être licencié injustement », ce nouveau statut semble entrer en conflit avec de nombreuses sources du droit international du travail. En particulier, la Convention n° 158 sur le licenciement de 1982 de l'OIT énonce un principe général dans l'art. 4 : « *un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.* » En supprimant l'examen des licenciements pour des « raisons potentiellement justes » au sens de la section 98 de l'*Employment Rights Act* de 1996 en droit anglais, le statut de salarié-actionnaire ne prévoit aucun mécanisme permettant de déterminer si un licenciement a eu lieu pour un « motif valable ». Alors que l'art. 2.2 de Convention n° 158 autorise certaines exceptions à ce principe général, l'art. 2.3 constate que « *des garanties adéquates seront prévues contre le recours à des contrats de travail de durée déterminée visant à éluder la protection découlant de la présente convention.* » Bien entendu, plutôt que de prévoir de telles garanties, le statut de salarié-actionnaire crée et encourage une forme d'entente contractuelle qui « élude la protection » par le biais d'un choix contractuel individualisé. De même, l'art. 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que « *tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales* ». De la même manière, le Socle européen des droits sociaux souligne, dans l'art. 5 que « *les relations de travail qui conduisent à des conditions de travail précaires doivent être évitées, notamment en interdisant les abus de contrats atypiques* », et l'art. 7 reconnaît le droit de « *bénéficier d'un droit de recours ainsi que d'une indemnisation adéquate* » en cas de licenciement injustifié.

En fait, le statut de salarié-actionnaire en droit anglais a été formulé de manière précise pour ne violer aucune obligation internationale expresse du Royaume-Uni. La Convention n° 158 de l'OIT n'a pas été ratifiée par le Royaume-Uni et, de toute façon, en tant que système juridique dualiste, le droit anglais doit transposer intégralement les obligations internationales pour qu'elles produisent un effet. Bien que la Charte des droits fondamentaux ait le même statut que les Traités dans le droit de l'Union Européenne (dite de « *droit primaire* »), la Charte n'est applicable que dans la mesure où elle s'applique au droit européen. En outre, le Royaume-Uni, comme la Pologne, a obtenu un protocole au traité de Lisbonne, qui stipule que la Charte ne permet à aucun tribunal de constater que les lois du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits énoncés dans la Charte. Le Royaume-Uni n'est pas signataire du Socle social, qui a été élaboré, en partie, comme réaction politique au *Brexit*. Il est à noter que le salarié-actionnaire ne perd aucun des droits qui découlent de normes internationales directement applicables ou contraignantes en droit anglais. Ainsi, aucun des droits découlant des traités de l'Union européenne ou du droit dérivé n'est atteint par la décision de devenir salarié-actionnaire. Ce point est à souligner, car bon nombre de ces droits permettent au droit national de définir leur champ d'application<sup>29</sup>. Généralement, la Cour de justice a estimé que les États membres étaient en mesure d'appliquer les droits du travail aux salariés au sens du droit national, reflétant une forme de subsidiarité dans le domaine social. Cependant, plus récemment, la Cour s'est montrée plus proactive, en veillant à ce qu'une telle définition nationale n'exclut pas arbitrairement certains travailleurs du champ d'application des protections qui découlent du droit de l'UE<sup>30</sup>. En outre, certaines protections du droit du travail de l'UE s'appliquent à une catégorie de travailleurs définie de

---

29. Voir par exemple EU:C:2000:441, C-343/98 Renato Collino et Luisella Chiappero v Telecom Italia SpA, point 36 : « la directive ne peut être invoquée que par les personnes qui, dans l'État membre concerné, sont protégées en tant que travailleurs au titre de la législation nationale en matière de droit du travail ».

30. Voir EU:C:2001:616, C-268/99, Jany v Staatssecretaris van Justitie ; EU:C:2003:190, C-256/01 Allonby v Secretary of State for Education and Employment.

manière autonome par le droit de l'UE<sup>31</sup>. Il est à noter que *tous* les droits reconnus par la loi de l'UE, indépendamment du fait que leur portée est déterminée par la législation nationale ou par la législation de l'UE, sont conservés par les salariés-actionnaires, ce qui démontre qu'en réalité ces personnes sont en fait des salariés. De la même manière, les droits collectifs qui découlent de la Convention européenne des droits de l'homme et, en particulier, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'application du droit à la liberté d'association, sont tous conservés. Le statut de salarié-actionnaire n'est donc pas suffisamment distinct du statut de salarié classique pour justifier la suppression de ces droits qui découlent du droit international.

Le résultat de la conservation de ces droits « internationaux » est donc un statut curieux dans lequel le salarié perd la sécurité de l'emploi, tout en conservant de nombreux autres droits fondamentaux liés à son statut de salarié. Cette situation est pour le moins un peu confuse. Le salarié perd le droit à une indemnité de licenciement en vertu du droit national, en conservant les droits procéduraux liés au licenciement qui découlent du droit de l'UE par exemple. De même, il conserve le droit de ne pas être licencié pour toutes sortes de raisons « automatiquement injustes » dans le droit anglais. La conséquence est un patchwork de droits, dont certains qui accordent un certain niveau de sécurité de l'emploi. Ce chaos est aggravé par le fait que la réforme ne semble apporter aucun changement au contrat de travail qui existe dans la common law, c'est-à-dire conforme aux principes généraux du droit privé élaborés par les juges et applicables aux rapports de travail<sup>32</sup>. Il est parfois surprenant pour un public francophone d'apprendre que la common law anglaise a élaboré un cadre réglementaire complexe, pourtant incomplet, pour les contrats de travail, principalement par l'utilisation de clauses implicites du contrat, en rupture avec les traditions de la liberté contractuelle de la common law et du « laissez-faire collectif » du droit du travail anglais. Toutefois, au cours des dernières années, le principe de « wrongful

---

31. Voir par exemple EU:C:2007:536, C-116/06 Sari Kiiski v Tampereen kaupunki : « La Cour a en outre considéré que la nature juridique sui generis de la relation d'emploi au regard du droit national ne peut avoir de conséquences quelconques sur la qualité de travailleur au sens du droit communautaire ».

32. M. Freedland, *The personal employment contract*, op. cit.



dismissal »<sup>33</sup> (licenciement abusif) régi par la common law, ainsi que d'autres clauses implicites du contrat de travail<sup>34</sup>, surtout la clause de confiance mutuelle<sup>35</sup>, ont accordé aux salariés une importante protection supplémentaire contre le licenciement, bien que les tribunaux anglais aient bien veillé à ne pas élargir ces protections au-delà des limites fixées par les protections législatives<sup>36</sup>. Le contrat de travail en common law semblerait donc offrir un degré important de sécurité résiduelle aux salariés-actionnaires.

Le résultat de ce patchwork juridique assez complexe est que les salariés-actionnaires conservent un noyau de droits du travail, même dans le domaine de la sécurité de l'emploi. Cela trahit le fait que les salariés-actionnaires sont, à tous égards, des salariés. Ils conservent ces autres droits en vertu des nombreuses sources de protection, y compris du contrat de travail de la common law, sur lequel le droit du travail anglais est fondé, et que cette réforme ne cherche pas à remplacer. Les salariés-actionnaires restent, aux fins du droit européen, les bénéficiaires du droit du travail. De manière significative, les atteintes à la sécurité d'emploi qui sont considérées comme les plus flagrantes dans le droit du travail anglais, c'est-à-dire celles qui sont « automatiquement injustes », restent interdites en tant que motif de licenciement, démontrant que le législateur n'a pas eu le courage de « déréglementer » entièrement. Cependant, malgré ces protections résiduelles pour les salariés-actionnaires, cette situation témoigne d'une faiblesse assez alarmante du modèle social européen et du canon du droit international du travail plus généralement, c'est à dire l'absence d'un droit autonome à un contrat de travail, ou *d'être* un salarié. Le droit du

---

33. D. Cabrelli, « Liability and Remedies for Breach of the Contract of Employment at Common Law: Some Recent Developments », *Industrial Law Journal*, juillet 2016, vol. 45, n° 2, p. 207-219.

34. L. Barmes, « Common Law Implied Terms and Behavioural Standards at Work », *Industrial Law Journal*, mars 2007, vol. 36, n° 1, p. 35-50 ; M. Freedland, « Constructing Fairness in Employment Contracts », *Industrial Law Journal*, mars 2007, vol. 36, n° 1, p. 136-140.

35. D. Cabrelli, « The Implied Duty of Mutual Trust and Confidence: An Emerging Overarching Principle? », *Industrial Law Journal*, décembre 2005, vol. 34, n° 4, p. 284-307 ; voir *Malik v BCCI* [1997] 3 All ER, p. 1.

36. *Johnson v Unisys* [2003] 1 AC, p. 518.

travail considère traditionnellement la classification des salariés une question de catégorisation en fonction des réalités matérielles<sup>37</sup>. Cette vision du champ d'application du droit du travail masque la fonction normative essentielle du statut de salarié et du contrat de travail : le droit du travail ne consiste pas simplement à « vérifier » qui est, selon la réalité sociale ou économique, un salarié. Au contraire, il s'agit de construire de manière proactive l'économie avec telles formes contractuelles<sup>38</sup>.

## **V. Les mythes de la déréglementation et l'échec de la réforme des salariés-actionnaires**

L'instauration de ce nouveau statut, qui constitue un « trou » au centre du droit du travail anglais, s'est avérée être un échec. Sur le plan conceptuel, il ne fait aucun doute qu'il ne parvient pas à créer un nouveau modèle d'implication des salariés dans l'entreprise. La simple possession d'actions par un salarié ne change en rien le rapport fondamental qui existe entre le capital et le travail. En effet, le caractère anémique de l'actionnariat encouragé par ce statut, signifie que la réforme permet simplement à un salarié de « choisir » de vendre un nombre restreint (mais important) de droits issus du droit du travail, tout en conservant curieusement toute une gamme d'autres droits. Cependant, la réforme s'est avérée aussi un échec à un niveau plus empirique. Très peu d'entreprises ont cherché à en profiter et le nombre de salariés-actionnaires a été extrêmement réduit. La seule exception concerne les salariés très bien rémunérés qui ont profité des avantages fiscaux du statut pour éviter les impôts sur leur rémunération effective. Cela a conduit le législateur à supprimer la plupart de ces allègements fiscaux.

---

37. H. Sinzheimer, « Das Problem des Menschen im Recht (1933) », in *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie : gesammelte Aufsätze und Reden*, 2, Frankfurt, Europäische Verlagsanstalt, 1976, p. 53-69.

38. S. Deakin, « Capacitas: Contract Law, Capabilities and the Legal Foundations of the Market », in S. Deakin et A. Supiot (éds.), *Capacitas: contract law and the institutional preconditions of a market economy*, Oxford, Hart, 2009 ; S. Deakin et F. Wilkinson, *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment, and Legal Evolution*, Oxford Monographs on Labour Law, Oxford, New York, Oxford University Press, 2005.

L'échec est encore plus total. Le gouvernement conservateur a annoncé qu'il chercherait à abroger le statut le plus rapidement possible faisant alors disparaître totalement sa propre réforme. Cela permet plusieurs enseignements sur l'effet et l'efficacité des réformes dites de « déréglementation » ou de « libéralisation » sur le marché du travail en particulier, et peut-être en général. L'instauration du statut de salarié-actionnaire a apporté une complexité considérable aux questions de catégorisation des travailleurs et de leurs droits. La littérature scientifique et la doctrine sur le droit du travail oublient souvent que l'une des fonctions les plus centrales du contrat de travail est de fournir aux législateurs une base réglementaire qui permet d'équilibrer les impératifs sociaux et économiques liés au travail. Cependant, tout aussi centrale est l'importance du contrat de travail pour l'employeur, car il lui permet de gérer son personnel. Un statut commun assure une base stable sur laquelle l'expérimentation, l'innovation et la variation peuvent avoir lieu dans l'entreprise. Le contrat de travail « partagé » entre les salariés aussi bien que son extension logique, la protection contre la résiliation arbitraire de cette relation, fournissent un cadre pour l'« investissement » des deux parties du contrat et pour la confiance nécessaire pour l'innovation et la flexibilité au sein de ce rapport. La soi-disant « flexibilité » des réformes de déréglementation telle que celle du statut de salarié-actionnaire n'est en réalité qu'un élément déstabilisant en termes de capacité des entreprises à gérer efficacement leurs personnels.

Le « chaos » supplémentaire causé par la pluralité des sources de protections du droit du travail et du droit européen, ne fait qu'exacerber ce problème avec l'exemple de cette réforme et rend son échec inévitable. Ces confusions supplémentaires rendent impossible la gestion d'une communauté de travail où les salariés ne bénéficieraient pas des mêmes droits. Le statut de salarié existe pour identifier les travailleurs qui bénéficient des protections universelles du droit du travail, mais aussi comme dispositif central de réglementation et de gestion dans une économie dans laquelle le travail est le principal mécanisme de la politique sociale et de la redistribution de la richesse<sup>39</sup>. Dans un tel contexte, tout objectif de « déréglementation » sera contre-productif. Cela trahit l'un des mythes de

---

39. L. Mason, « Brexit, the end of history and the Constitution of Social Europe », op. cit.

la « déréglementation » dans l'expérience britannique. Dans le zèle d'une certaine logique idéologique, la déréglementation a été utilisée comme excuse pour justifier la suppression de nombreuses garanties dans la relation de travail. Cependant, les formes de déréglementation à caractère idéologique conduisent souvent à un cadre réglementaire beaucoup plus confus et déroutant que celui qui existait auparavant. Il n'y a donc pas de « déréglementation », mais plutôt une augmentation du volume et de la complexité des *règles* au service d'une idéologie politique particulière. La déréglementation est simplement un slogan. L'échec du statut de salarié-actionnaire réside précisément dans sa complexité et son incompréhension implicite de la centralité du statut professionnel *partagé* dans toute innovation dans l'implication des salariés au sein de l'entreprise. En prédisant une forme d'actionnariat salarié sur la destruction d'éléments fondamentaux de cette relation, et en particulier de sa stabilité, son échec est une leçon pour ceux qui sous-estiment les fonctions économique et managériale du statut professionnel et du champ d'application de droit du travail. Il s'agit du dernier d'une série d'échecs législatifs dramatiques dans le droit anglais, où le législateur a essayé de restructurer des aspects fondamentaux du droit du travail sans tenir pleinement compte des conséquences ou du contexte juridique. Bien que des échecs tout aussi spectaculaires aient eu lieu dans les années 1970, les exemples récents les plus remarquables sont, d'une part, la tentative de blocage de l'accès aux tribunaux du travail où les salariés n'avaient pas épuisé les procédures internes de l'entreprise, une « privatisation » de la justice au travail, et, d'autre part, la toute récente introduction des frais extrêmement élevés pour aller devant un tribunal du travail. Ces réformes ont échoué du fait de l'impossibilité de les mettre en œuvre ou, dans le cas du dernier exemple, du fait de son inconstitutionnalité reconnue par la Cour suprême. Comme pour le statut de salarié-actionnaire, il s'agissait de tentatives qui visaient à réduire les « coûts » perçus des protections issues du droits du travail. Les coûts de la « déréglementation » peuvent être tout aussi élevés.