Cours

***de***

**Jean-Michel LATTES**

**Maître de Conférences en droit privé**

**Vice-Président de l'Université Toulouse 1**

**email:** [**jmlattes@univ-tlse1.fr**](mailto:jmlattes@univ-tlse1.fr)

**Pages personnelles:**

[**http://jmlattes@free.fr**](http://jmlattes@free.fr)

**Tome 1**

(Introduction et 1ere partie)

***Droit social et Gestion du Personnel***

***Année Universitaire 2023/2024***

**Avertissement aux étudiants**

Le cours de "Droit Social et Gestion du personnel" est divisé en 2 tomes. Il couvre le programme de plusieurs filières et de différents niveaux d’étude.

**Le Premier TOME** concerne l'introduction du cours et la première partie relative à « *L’encadrement structurel du droit du travail".*

**Le Second** **TOME** porte sur la 2ème partie du cours consacré à *“La vie professionnelle du salarié”.*

Le **TOME 3** porte sur la protection sociale.

Le contenu de ces deux tomes est actualisé chaque année. Il correspond aux exigences de l’examen de l’année en cours. L’étudiant est invité à confronter le plan du cours qui lui est donné en début d’année et de sélectionner dans ce cours complet les chapitres qui correspondent à son programme de filière. La matière étant en évolution permanente, le contenu du cours peut évoluer entre sa mise à jour et sa présentation publique en amphithéâtre. La présence en cours demeure donc importante.

Certains thèmes traités en cours peuvent cependant ne pas figurer dans ce document soit parce qu’ils n’ont pas encore été rédigés, soit parce qu’ils sont en attente de mise à jour. Il revient alors à l’étudiant de se procurer les éléments manquants.

**Avertissement : *Ce cours est destiné à un usage individuel par l’étudiant. Tout usage différent portant atteinte aux droits d’auteur donnerait lieu à des poursuites (Article L.122-5, 2° et 3° a du Code de la propriété intellectuelle).***

**SOMMAIRE gÉnÉral du cours**

***"Droit social et Gestion du Personnel"***

**TOME 1**

**Introduction**

◼ Présentation de la matière et bibliographie générale.

◼ Chapitre I - Histoire et évolution du droit du travail.

◼ Chapitre II - Les sources externes du droit du travail.

◼ Chapitre III - Les sources nationales du droit du travail.

◼ Chapitre IV - Les conflits de sources.

**Partie I**

**L'encadrement structurel du droit du travail**

**Titre 1**

**Les institutions représentatives du personnel**

◼ **avant-propos**

◼ Chapitre I - Les anciens délégués du personnel.

◼ Chapitre II - Les anciens comités d’entreprise.

◼ Chapitre III - Le Comité Social et Economique.

◼ Chapitre IV - Le droit syndical dans l’entreprise.

**Titre 2**

**l'administration du travail**

◼ **avant-propos**

◼ Chapitre I - L’inspection du travail.

◼ Chapitre II - Le service public de l’emploi.

**Titre 3**

**Les juridictions du travail**

◼ **avant-propos**

◼ Chapitre I - Une juridiction spécialisée : « Les Conseils de Prud’hommes ».

◼ Chapitre II - Le contentieux prud’homal du travail.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**TOME 2**

**Partie II**

**La vie professionnelle du salarie**

**Titre 1**

**L’entrée dans l’emploi**

◼ Chapitre I - Le recrutement.

◼ Chapitre II - Le choix du contrat de travail.

◼ Chapitre III - Les clauses du contrat.

**Titre 2**

**La mise en place des conditions d’emploi**

◼ Chapitre I - La durée du travail.

◼ Chapitre II - Les périodes de congés dans l’entreprise.

◼ Chapitre III - L’hygiène et la sécurité des travailleurs dans l’entreprise.

◼ Chapitre IV - La formation des salariés.

◼ Chapitre V - Le salaire.

◼ Chapitre VI - La participation et l’intéressement.

**Titre 3**

**Les incidents sociaux**

◼ Chapitre I - La maladie et l’accident.

◼ Chapitre II - La maternité.

◼ Chapitre III - La grève et le lock-out.

◼ Chapitre IV - Les modifications du contrat de travail.

**Titre 4**

**La fin de la relation de travail**

◼ Chapitre I - La rupture de la relation de travail.

◼ Chapitre II - Le licenciement.

◼ Chapitre III - La rupture conventionnelle de la relation de travail.

◼ Chapitre IV - La retraite.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Partie III**

**La sécurité sociale**

◼ Historique de la protection sociale.

**Titre 1**

**Les structures de la sécurité sociale**

**Titre 2**

**Les prestations**

◼ Bibliographie.

**Plan DETAILLE du cours**

**de**

**Droit social et gestion du personnel**

#### Introduction

**Chapitre I** - Historique **et évolution du droit du travail.**

◼ Section I - L'ancien régime.

A. L'esclavage

B. Le servage

C. Corporatisme et compagnonnage

◼ Section II - La révolution de 1789 et la mise en place du code civil de 1804.

A. Le droit révolutionnaire

B. La perception civiliste du travail

◼ Section III - La révolution industrielle et l'émergence d'une législation industrielle (1840 - 1909).

◼ Section IV - La codification et la création progressive d'une législation sociale (1910 - 1935).

◼ Section V - Le front populaire ou la reconnaissance des droits fondamentaux du salarié (1936).

◼ Section VI - La parenthèse Vichyste (1940 - 1944).

◼ Section VII - Un droit conquérant (1945 - 1980).

A. La libération

B. La IVème République

C. Les débuts de la Vème République

D. Mai 1968

E. La crise économique des années 1970

◼ Section VIII - Du 10 mai 1981 au droit du travail contemporain : de la fin des illusions à la maturité juridique.

A. De 1981 à 1984 : Utopisme et générosité

B. A partir de 1984 : A la recherche de solutions équilibrées

◼ Section IX - Prospective : Un droit en recherche permanente de nouvelles logiques sociales.

1. Des textes en évolution permanente.
   * + 1. Les Ordonnances sociales.
2. Un double contrôle parlementaire.
3. L’usage des Ordonnances en droit du travail.
   * + 1. Les principales modifications.
       2. Le calendrier des réformes.
4. Les évolutions du Code du travail.
   * + 1. Le processus de modernisation.
       2. La simplification du droit.

Bibliographie du Chapitre

**Chapitre II – Les sources externes du droit du travail.**

◼ Section I - Le droit international général.

A. Le rôle de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.).

* + - 1. Mise en place
      2. Rôle
      3. Pouvoir de sanction.
      4. Perspectives.

B. Les traités bilatéraux ou multilatéraux

C. Les partenaires sociaux au niveau international

◼ Section II - Le droit social Européen : vers une Europe sociale ?

A. L'Europe non communautaire : le Conseil de l'Europe.

1. L'institution.
2. Les principaux textes générés par le conseil de l'Europe.

*a.* *La convention européenne des droits de l'homme*.

a1- Les recours devant la cour

a2- Le contenu social de la convention

a3- La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l’Homme

*b. La Charte sociale européenne.*

*c. Le code européen de la sécurité sociale.*

Conclusion

B. L'Europe communautaire : De la Communauté Economique Européenne (C.E.E.) à l'Union Européenne (U.E.)

1. La dimension sociale des traités

*a. Le Traité de Rome du 25 mars 1957.*

a1. Le contenu social du Traité.

a2. Les évolutions de l’application du Traité dans le domaine social.

*b. L’Acte Unique Européen.*

*c. Le sommet de Strasbourg et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux.*

c1. Le contenu de la Charte communautaire des droits sociaux.

c2. La valeur juridique de la Charte communautaire des droits sociaux.

*d. Le Traité de Maastricht.*

*e. Le Traité d’Amsterdam.*

*f. Le sommet de Luxembourg.*

*g. Le Traité de Nice et la Charte des droits fondamentaux de l’Union.*

*h. Le projet de Constitution européenne.*

*i. Le Traité modificatif de Lisbonne.*

2. Le rôle social des structures communautaires.

*a. Les institutions principales.*

a1- Les conseils de l’Union Européenne

a2- La commission de l’Union Européenne

a3- Le Parlement Européen

a4- La Cour de justice de l’Union Européenne

*b. Les structures complémentaires.*

b1- *Les structures institutionnelles*

b2- *Les structures européenne de représentation des partenaires sociaux.*

3. Le droit social européen positif.

*a. Le droit social communautaire dominant.*

a1 - La libre circulation des salariés et la liberté d'accès au travail.

a2 - L’égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

a3 - La santé et la sécurité.

a4 - La restructuration des entreprises.

a5 - La protection sociale.

a6 - Les contrats individuels de travail.

a7 - La protection des droits des personnes.

a8 - La participation des travailleurs à la vie de l’entreprise.

*b. Le droit social européen embryonnaire.*

b1- La négociation collective.

b2- La formation des salariés.

b3- L'emploi.

b4- La durée du Travail et les congés.

b5- Le travail des jeunes.

**Conclusion**

**Bibliographie du Chapitre**

**Chapitre III – Les sources nationales du droit du travail.**

◼ Section I - Les sources d'origine étatique.

A. Les bases constitutionnelles du Droit du travail.

1. La constitution de 1958
2. La jurisprudence du Conseil Constitutionnel

B. Les autres sources Etatiques.

1. Les lois sociales.
2. Les règlements sociaux.

◼ Section II - Les sources intermédiaires : une jurisprudence éclatée.

A. Le contentieux prud’homal.

B. Les autres contentieux sociaux.

1. Le contentieux de l’ordre judiciaire.

2. Le contentieux pénal.

3. Le contentieux public.

◼ Section III - Les sources professionnelles.

A. Le droit Conventionnel du travail.

1. Le droit commun de la négociation collective.

*a. Évolution historique.*

a1 - La convention collective inspirée par le Code Civil.

a2 - La légalisation des conventions collectives.

a3 - L’essor des conventions collectives.

a4 - L'évolution des conventions sous la IVème République.

a5 - L'évolution des Conventions collectives sous la Vème République.

b. *Le droit positif.*

b1 - Champ d'application.

b2 - La conclusion de la convention ou de l'accord.

b3 - Le contenu de la convention ou l'accord.

b4 - L'application de la convention.

b5 - Le contrôle et les sanctions.

b6 – L’Observatoire départemental d’appui à la négociation.

2. La négociation collective dans l'entreprise.

*a. Dispositions communes à toutes les négociations.*

a1 - L’objet de la négociation.

a2 - Le cadre de la négociation.

a3 - Le déroulement de la négociation.

a4 - Les cas particuliers des accords non conformes.

a5 - Le cas particulier des accords dérogatoires.

*b - La négociation annuelle obligatoire.*

b1 - *L’obligation de négocier.*

b2 - *La procédure de négociation.*

3. Les conventions de branche et accords professionnels ou interprofessionnels.

*a. Règles générales.*

*b. L'extension.*

b1 - Conditions.

b2 - Procédure.

b3 - Les effets.

*c. L'élargissement.*

*d. Les conventions européennes*

*e. La réforme Macron du code du travail.*

B. Le contrat de travail.

C. Le règlement intérieur.

1. Domaine d'application.
2. Contenu.

*a. Les mesures d'hygiène et de sécurité*

*b. Les règles relatives à la discipline*

*c. Clauses non prévues par la loi*

3. Mise en place.

*a. Consultations*

*b. Publicité*

*c. Contrôle*

D. Les coutumes et usages professionnels.

1. Les usages applicables aux salariés.
2. La valeur de l’usage en droit du travail.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre IV – Les conflits de sources.**

◼ Section I - L'ordre public en droit du travail

A. L'ordre public général

B. L'ordre public social

1. La lecture traditionnelle de l’Ordre public social.

2. Les mutations de l’Ordre public social.

*a. La division en blocs thématiques.*

*b. La généralisation des accords majoritaires.*

◼ Section II - Les accords dérogatoires

1. Les dérogations issues de la loi Auroux du 13.11.1982.
2. Les dérogations issues de la loi Fillon du 4.05.2004.

◼ Section III - La flexibilité de dérégulation

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Partie I :**

**L'encadrement structurel du droit du travail**

**Titre 1 Les institutions représentatives du personnel**

Avant-propos

**Chapitre I - Les délégués du personnel.**

◼ Section I - Conditions de mise en place des délégués du personnel

A. Etablissements concernés

1. Secteurs d'activités.

2. Nombre de salariés.

B. Mode de désignation

1. Dispositif général.

2. Les élections partielles.

3. Le cas particulier de la délégation du personnel.

◼ Section II - Conditions d'exercice des fonctions de délégué du personnel

A. Attributions

1. Les attributions spécifiques

*a. Les attributions principales.*

*b. Les attributions complémentaires.*

2. Les attributions supplétives

B. Moyens

◼ Section III - La protection des délégués du personnel

A. Domaine

B. Procédure

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Chapitre II - **Le Comité d’entreprise**.

◼ Section I - Conditions de mise en place du Comité d'Entreprise

A. Etablissements concernés

B. Composition

◼ Section II - Fonctionnement du Comité d'Entreprise.

A. Attributions.

1. Sociales et culturelles

2. Economiques et financières

*a. L’obligation d’information.*

*b. L’obligation de consultation.*

3. En matière de travail et d'emploi

B. Moyens

1. Personnalité juridique

2. Ressources financières

3. Matériel et personnel

4. Assistance par des experts

5. Le Bilan social

C. Organisation

1. Règlement intérieur

2. Organes du Comité

3. Réunions

D. Protection des membres du comité d'entreprise

◼ Section III - Les instances et représentants issus du comité d'entreprise.

A. Commissions internes du comité.

1. Facultatives

2. Obligatoires

B. Comité interentreprises.

C. Comité Central d'entreprise et Comité central d’établissement

1. Composition du CCE.

2. Fonctionnement du CCE.

3. Répartition des attributions.

D. Le Comité de groupe.

1. Mise en place.

2. Composition.

3. Fonctionnement.

E. Le Comité d’entreprise européen.

**Chapitre III - Le Comité Social et Economique (CSE).**

◼ Section 1. Mise en place.

A. Mise en place transitoire.

1. Entreprises pourvues d'IRP au 23.09.2017.

*a. La variabilité du déploiement du CSE.*

a1. Protocole préélectoral conclu avant le 23.09.2017.

a2. Mandats se terminant entre le 23.09.2017.

a3. Mandats se terminant entre le 1.01.2018 et le 31.12.2018.

a4. Mandats se terminant à partir du 1.01.2019.

*b. Le cas particulier du transfert d'entreprise.*

*c. Le transfert des biens des IRP.*

2. Entreprises dépourvues d'IRP.

B. Les différents niveaux de mise en place.

1. Le CSE dans l'entreprise.

2. Le CSE au niveau d'une Unité Économique et Sociale.

3. Le cas particulier des entreprises à établissements distincts.

*a. Conditions de mise en place*[*.*](http://auteur.unjf.fr/activity/8543/Editer/15)

*b. Le CSE d'établissement et le CSE central d'entreprise.*

b1. Le CSE d'établissement.

b2. Le CSE central d'entreprise (CSECE)[.](http://auteur.unjf.fr/activity/8543/Editer/18)

*c. Le partage des fonctions entre le CSE central d'entreprise et les CSE d'établissement**.*

C. Les élections du CSE.

1. Le procès-verbal de carence.

2. La mise en place élective.

*a. L'organisation des élections.*

*b. La mise en œuvre du protocole pré-électoral.*

*c. Le scrutin.*

*d. Les résultats du vote.*

D. Les seuils d'effectifs.

1. Les entreprises concernées.

2. La mise en œuvre des seuils d'effectif.

*a. La mise en place d'un CSE à attributions réduites*[*.*](http://auteur.unjf.fr/activity/8543/Editer/30)

*b. Le passage d'un CSE à attributions réduite à un CSE à attributions étendues.*

*c. La mise en place d'un CSE à attributions étendues.*

*d. Les autres seuils d'effectifs.*

◼ Section 2. La composition du CSE.

A. Le modèle du Comité d'Entreprise.

1. La présidence du CSE.

2. La délégation du personnel.

3. Le représentant syndical au CSE.

B. La limite des mandats.

C. Le seuil de 50 salariés.

1. La mission réduite du CSE en dessous de 50 salariés.

*a. Les moyens*[*.*](http://auteur.unjf.fr/activity/8543/Editer/42)

*b. Les attributions*[*.*](http://auteur.unjf.fr/activity/8543/Editer/43)

2. La mission générale du CSE.

*a. L'intérêt des salariés**.*

*b. Les obligations de consultation du CSE.  
 c. Les missions du CSE liées à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail.*

*d. Les commissions internes du CSE.*

d1. La Commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT).

d2. Les autres commissions.   
 *e. Le cas particulier des accords d'entreprise.*

◼ Section 3. L'information et la consultation du CSE.

A. La négociation des prérogatives du CSE.

1. Le champ obligatoire de l'ordre public.

2. Le champ ouvert de la négociation.

3. Les règles supplétives en cas d'échec de la négociation.

B. L'adaptation à l'entreprise

C. Le recours à un expert.

◼ Section 4. Les moyens budgétaires du CSE.

A. La subvention de fonctionnement.

1. Le relèvement du taux de subvention[.](http://auteur.unjf.fr/activity/8543/Editer/61)

2. L’assiette de la subvention de fonctionnement.

3. L'usage de la subvention.

B. La contribution aux activités sociales et culturelles.

Bibliographie de la leçon

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre IV - Le droit syndical dans l’entreprise**

◼ Histoire du syndicalisme en France

A. Syndicats de salariés

1. La CGT et la CGT-FO.

2. La CFTC et la CFDT.

3. Les autres familles syndicales.

B. Les syndicats d’employeurs

◼ Section I - La section syndicale

1. Mise en place dans l’entreprise.
   * 1. L’ancien système d’évaluation de la représentativité.
     2. La réforme de la représentativité syndicale.

*a. Un débat constant.*

*b. La réforme de la représentativité.*

b1. Les critères de la représentativité.

b2. Appréciation de la représentativité.

b3. Le représentant de la section syndicale.

B. Attributions et moyens de la section syndicale.

1. Statut de la section syndicale.

2. Possibilités d'action.

*a. Pour toutes les entreprises*

*b. A partir d'un seuil d’effectif*

◼ Section II - Les délégués syndicaux

A. Conditions de mise en place des délégués syndicaux

1. Etablissements concernés.

2. Nombre de délégués.

3. Mode de désignation.

B. Conditions d'exercice des fonctions de délégué syndical.

1. Attributions.

2. Moyens

3. La protection des délégués syndicaux.

### Bibliographie commune à l'ensemble du Titre 1

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Titre II L’ADMINISTRATION DU TRAVAIL**

◼ Avant-propos

**Chapitre I - L’inspection du travail.**

◼ Introduction historique

A. La naissance de l'inspection du travail

1. Premières évocations

2. La loi de 1892

B. L'inspection du travail, au vingtième siècle

1. L'inspection du travail jusqu'à la première guerre mondiale

2. La période de l'après-guerre

3. 1940 - 1944 ; L'inspection du travail dans la tourmente

4. De la libération à nos jours

◼ Section I - Organisation

◼ Section II - Compétences

A. Domaine

1. Une compétence matérielle

2. Une compétence- à l’origine - limitée à certaines activités

3. Une compétence territoriale

B. Missions

1. Une mission de contrôle

2. Une mission de conseil

3. Une mission de conciliation

4. Une mission d'information

◼ Section III - Pouvoirs

A. Un pouvoir d'investigation

1. Le droit de visite

2. Le droit de communication

3. Le droit de prélèvement

B. Un pouvoir de décision

1. Les décisions d'intervention directe

2. Les décisions d'arbitrage

C. Un pouvoir de sanction

1. La notification d'une observation

2. La mise en demeure

3. Le procès-verbal

4. Les procédures d’urgence.

*a. La procédure de référés devant le TJ.*

*b. La procédure de la loi du 31 décembre 1991.*

**Annexe : Une profession en crise**

Bibliographie

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Chapitre II - **Le service public de l’emploi**

◼ Section I - Les organismes

A. Le Pôle Emploi.

1. L’Agence Nationale Pour l’Emploi.

2. L’Union Nationale Interprofessionnelle pour l’Emploi Dans l’Industrie et le Commerce (UNEDIC).

* 1. *Mise en place.*
  2. *Le cadre institutionnel.*

b1. Les structures.

b2. Gestion de l’assurance chômage.

b3. Le dispositif français de l’assurance chômage.

3. La nouvelle structure.

B. L'Association pour la Formation Professionnelle des Adultes (A.F.P.A.)

C. L’Office Français de l’immigration et de l’intégration (OFII).

1. L’entrée en France.
2. La visite médicale.
3. L’accueil et l’assistance.
4. L’aide au retour.
5. L’emploi des Français à l’étranger.
6. La lutte contre l’emploi illégal des étrangers.

◼ Section II - Les moyens financiers

1. Le Fonds national de l'Emploi (F.N.E.)
   * + 1. Le maintien et le développement de l’emploi.
       2. Les alternatives au licenciement.
       3. Les salariés âgés.
       4. Le reclassement et la reconversion.

B. Le Fonds de Développement Economique et Social (F.D.E.S.)

C. Le Fonds Social Européen (F.S.E.)

Bibliographie

**Titre III. Les juridictions du travail**

◼ **Avant-propos**

A. Un contentieux éparpillé

B. La résolution non juridictionnelle de certains litiges

**Chapitre I –**

**Une juridiction spécialisée : « Le Conseil de Prud’hommes ».**

◼ Section I - Organisation

A. Une création généralisée

B. Composition.

1. Une composition professionnelle.

2. Une composition paritaire

3. Une composition à l’origine élective remplacée par une désignation.

a. L’ancien système électif.

b. Le nouveau système de désignation.

C. Statut des conseillers prud'hommes

1. Le statut des conseillers employeurs

2. Le statut des conseillers salariés

◼ Section II - Compétences

A. Compétence d'attribution

B. Compétence territoriale

◼ Section III - Procédure

A. La représentation du salarié devant le Conseil.

B. La demande introductive d'instance

C. La conciliation

D. Le jugement

E. Le barème indemnitaire.

1. Barème d’indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

2. Les planchers et plafonds qui s’imposent au juge.

3. Barème de montants spécifique aux TPE.

4. Cas d’exclusion du barème.

F. Les voies de recours

1. L'opposition

2. L'appel

3. Le pourvoi en cassation

Bibliographie

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre II - Le contentieux non prud’homal du travail**

◼ Section I - En droit Européen

◼ Section II - En droit interne

A- Les juridictions de l’ordre judiciaire

1. Les juridictions civiles

*a. Les nouveaux Tribunaux judiciaires (T. J.) et les anciens Tribunaux de Grande Instance (T.G.I.)*.

*b. Les anciens Tribunaux d'Instance (T.I.)*.

*c. Les anciens Tribunaux des Affaires de la Sécurité Sociale (T.A.S.S.)*.

*d. Le Tribunal de Commerce (T.C.)*.

2. Les juridictions répressives

*a. Principe.*

*b. Applications.*

B. Les juridictions administratives

1. La contestation des décisions administratives individuelles

2. Les litiges ayant une base réglementaire

3. Les litiges entre l'administration et certains de ses agents

### Bibliographie

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Tome 2**

**Partie II : La vie professionnelle du salarié**

**Titre 1. L'entrée dans l'emploi**

**Chapitre I - Le recrutement.**

◼ Section 1 – Le Principe de la liberté de recrutement.

A. Une appréciation difficile

B. Le développement de techniques contestables : les tests ésotériques.

C. Un contrôle limité de la Cour de Cassation.

◼ Section 2 - L'encadrement juridique du recrutement.

A. En droit interne.

1. Le rapport LYON-CAEN de janvier 1992.

2. La loi AUBRY du 31 décembre 1992 : un encadrement limité de la liberté de recrutement.

3. Les réformes récentes.

*a. Le rapport “Belorgey” sur la lutte contre les discriminations.*

*b. La loi du 31 mars 2006 sur l’égalité des chances.*

B. L’apport du droit européen.

◼ Section 3 - Les conséquences du recrutement.

A. La promesse d’embauche.

B. Les déclarations liées à l’embauche.

1. Les anciens dispositifs.

*a. La déclaration préalable d’embauche.*

a1. Les conditions.

a2. Les sanctions du non-respect de l'obligation.

*b. La déclaration unique d’embauche.*

b1. Les employeurs concernés.

b2. Les formalités regroupées

b3. La portée de la déclaration unique

2. La déclaration d’embauche.

C- La contractualisation européenne de l’embauche.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Chapitre II - Le choix du type de contrat de travail.**

◼ Section 1 - Le Contrat de principe en droit du travail : le Contrat à Durée Indéterminée (C.D.I.)

A. Le Contrat à Durée Indéterminée « traditionnel ».

1. La mise en place du C.D.I.

2. Les conditions de forme du C.D.I.

a. La liberté des parties.

b. Les contraintes Européennes.

B. L’échec des contrats à Durée Indéterminée « précaires ».

1. Le Contrat « Nouvelles Embauches » (CNE).

a. Champ d’application.

b. Mise en place.

c. Rupture du contrat et garanties du salarié.

2. L’échec de la mise en place du Contrat « Première Embauche » (CPE).

C. Le CDU intérimaire.

1. La forme du contrat.

2. L’exécution des missions.

◼ Section 2 - Les contrats d’exception

A. Le Contrat à Durée Déterminée et le contrat de travail temporaire.

1. Les cas de recours.

*a. Les principes*

*b. Les cas de recours autorisés*

b1. Le remplacement d’un salarié.

b2. L’accroissement temporaire de l’activité de l’entreprise.

b3. L’exécution des travaux temporaires par nature et saisonniers.

b4. Les contrats à durée déterminée à objet spécifique.

*c. Les cas de recours interdits*

*d. Les sanctions.*

2. La relation de travail à durée déterminée.

*a. Les conditions de mise en place du contrat.*

*b. La période d’essai.*

*c. La durée du contrat*

c1 - Les contrats à terme précis.

c2 - Les contrats sans terme précis.

*d.* *Le statut des salariés sous contrat à durée déterminée.*

3. Les incidents en cours de contrat.

*a. La suspension du contrat.*

*b. La modification du contrat.*

*c. La rupture anticipée du C.D.D.  
 c1. Les cas de ruptures anticipées.*

*c2. La justification de la rupture anticipée.*

*c3.Les sanctions de la rupture anticipée injustifiée.*

4. La fin « à terme » du C.D.D.

*a. L’arrivée normale du terme.*

*a1. La fin du Contrat de travail.*

*a2. L’indemnité de précarité.*

*b. La poursuite de la relation professionnelle à l’échéance du terme.*

5. Les particularismes du contrat de travail temporaire.

*a. L’entreprise de travail temporaire.*

*b. Les travailleurs temporaires.*

*c. Les conditions d’exécution du contrat de travail temporaire.*

*d. La succession de contrats.*

B. Les autres contrats d’exception.

1. Les contrats stables.

*a. Le contrat à temps partiel.*

*b. Le contrat d'apprentissage.*

*c. Le contrat de mise à disposition.*

*d. Le contrat pour la mixité des emplois et l’égalité.*

*e. Le contrat de représentation statutaire.*

*f. Le contrat de travail international.*

*g. Le contrat d’appui au projet d’entreprise.*

*h. Les contrats intégrés dans d’autres contrats.*

2. Les contrats d’insertion en alternance.

*a. Les anciens contrats d’insertion par l’alternance.*

*b. Le contrat de professionnalisation.*

b1. Un nouveau contrat.

b2. Les parties au contrat.

b3. Les conditions de mise en place.

b4. La formation du salarié.

b5. Le statut du bénéficiaire.

3. Les contrats de lutte contre le chômage

*a. Le contrat de conversion.*

*b. Le contrat de formation.*

*c. Le contrat de sécurisation professionnelle.*

4. Les contrats d’insertion de salariés en grande précarité.

*a. Le contrat unique d’insertion.*

*b. Le contrat d’accompagnement renforcé.*

*c. Les emplois d’avenir.*

5. Le stage en entreprises.

*a. La réforme des droits des stagiaires.*

*b. Les nouvelles règles.*

6. Les contrats supprimés.

* + 1. *Le contrat « jeune en entreprise ».*
    2. *Le contrat emploi-ville.*
    3. *Le contrat de génération, supprimé en 2017.*

◼ **Annexe** – L’extériorisation des emplois : vers une remise en cause du statut du salarié ?

* A propos de la loi Madelin du 11 février 1994.

## Bibliographie du chapitre II

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre III - Le contenu du contrat de travail.**

◼ Section I - Les clauses autorisées

A. Les clauses principales

* 1. *Les clauses organisant une période d’essai.*

a1.Conditions de mise en place.

a2.Conditions d’exécution de la clause.

a3. La rupture par l’employeur.

2. La clause de non concurrence :

*a. L’obligation de non concurrence pendant la durée du travail*

*b. L’obligation de non concurrence après la cessation du contrat de travail*

b1- *Les conditions de validité d’une clause de non concurrence*

b2 - *L’application de la clause*

b3 - *L’extinction des clauses de non concurrence*

b4 - *La sanction de la violation de l’obligation*

b5 - *Le cas particulier de la clause de non concurrence des V.R.P.*

3. La clause de dédit-formation.

4. La clause de mobilité.

5. La clause de fidélité ou d’exclusivité.

B. Les clauses spécifiques à certaines catégories de salariés.

1. La clause de conscience des journalistes

2. La clause de quotas pour les commerciaux

3. Les clauses relatives aux inventions

4. La clause de survente pour les V.R.P.

C. Les clauses relatives aux avantages en nature.

1. Les clauses relatives à la nourriture

2. Les clauses relatives au logement

3. Le véhicule de fonction

4. Les chèques vacances

5. Les autres clauses

6. Le cas particulier des avantages sociaux.

◼ Section II - Les clauses interdites

A. Les clauses contraires à l’Ordre Public Général

1. Les clauses d’indexation.

2. Les clauses compromissoires.

3. Les clauses couperet.

4. Les autres clauses interdites.

B. Les clauses contraires à l’Ordre Public Social.

C. Les clauses portant atteinte aux libertés fondamentales des personnes.

1. Les clauses de célibat

2. Les clauses contraires à l’égalité professionnelle entre les hommes et les femmes

3. Les clauses limitant la liberté syndicale

4. Les clauses relatives à l’aspect du salarié

5. Les clauses portant atteinte à la liberté religieuse.

6. Les clauses dites de "transfert de domicile"

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Titre II. La carrière professionnelle du salarie**

**Chapitre I - La durée du travail**

◼ Section I - La durée légale du travail

A. Les durées maximales du travail

1. Champs d'application

*a.**Les entreprises concernées*

*b. Les salariés concernés*

2. Les modalités d'évaluation de la durée du travail

*a. La notion de travail effectif*

*b. Les équivalences*

*c. Les dérogations*

3. Les limitations de la durée de travail.

*a.**Journalières*

*b. Hebdomadaires*

B. La répartition de la durée du travail

1. Une répartition collective

1. *Principe*
2. *Les modalités de décompte des heures de travail.*

*c. Exceptions*

b1 - Les travaux en équipes

b2 - Les horaires individualisés

2. Une répartition hebdomadaire

*a. Principe*

*b. Exceptions*

b1. Les anciens dispositifs de modulation.

b2. La réforme du 20 Août 2008.

C. Les cas particuliers d'organisation du temps de travail

1. La journée continue

2. Le travail de nuit

3. Les horaires à temps partiel

*a. Avant la loi de 2000*

*b. Après le nouveau texte*

4. Les systèmes de travail en continu

*a. Le travail par relais*

*b. Le travail par roulement*

*c. Le travail posté ou en équipes successives*

5. Le travail intermittent

6. La récupération des heures perdues.

7. Le compte épargne temps.

◼ Section II - Les heures supplémentaires

A. Notions d'heures supplémentaires

B. Les différents types d'heures supplémentaires

1. Les heures supplémentaires libres.

2. Les heures supplémentaires soumises à conventions.

3. Le temps choisi.

*a. L’ancien dispositif.*

a1. Heures choisies.

a2. Salarié au forfait annuel en heures.

a3. Forfait annuel en jours.

*b. Les nouvelles conventions de forfait.* b1. Le forfait en heures sur la semaine et sur le mois.

b2. Les conventions de forfait sur l’année.

b3. La renonciation à des jours de repos.

4. Le cas particulier du temps partiel.

a. La jurisprudence précédent la loi de 2000.

b. L’apport de la loi du 19.01.2000.

c. Les modifications de la loi du 17.01.2003.

C. Les droits et obligations de l'employeur et du salarié

1. Les pouvoirs de l'employeur

*a. Les droits de l’employeur*

*b. Les contraintes liées à la durée maximale du travail*

2. Les droits du salarié

*a. La majoration de la rémunération*

*b. Repos compensateur*

*c. Le compte épargne temps.*

3. Le cas particulier des cadres.

*a. La jurisprudence précédent la loi de janvier 2000.*

*b. L’apport de la loi du 19 janvier 2000.*

*c. Les modifications de la loi du 17 .01.2003.*

◼ Section III - Le repos hebdomadaire et dominical.

A. Principe

B. Dérogations

1. Au repos hebdomadaire.

*a. Permanentes*

*b.* *Temporaires*

2. Au repos dominical.

*a. Permanentes*

*b. Temporaires*

◼ Section IV - Les jours fériés

A. Les jours fériés et chômés.

B. Les jours fériés ordinaires

C. Le cas particulier de la journée de solidarité

**Chapitre II – Les périodes de congés dans l’entreprise**

◼ Section I - Les congés payés

Historique

A. Droit et obligations des salariés

B. Les conditions d'utilisation

1. L'ouverture des droits

2. La durée des congés

3. La détermination des périodes de congés

4. La rémunération des congés

◼ Section II - Les autres congés

1. Les congés liés à la famille du salarié.

1. Les congés pour événements familiaux

2. Le congé parental d’éducation.

3. Le congé de présence parentale.

4. Le congé de solidarité familiale.

5. Le congé « proche aidant ».

6. Le congé pour don d’ovocytes.

1. Les congés de formation… des congés en voie de disparition.
   1. Le droit individuel au congé pour VAE.
   2. Les droits aux congés supprimés.

a. Le congé de formation économique, sociale et syndicale

b. Le congé de formation des jeunes travailleurs

C. Le congé sabbatique

D. Le congé de création d'entreprise

E. Le congé permettant l'exercice de fonctions de représentation publiques et électives.

F. Les congés permettant d’exercer une activité d’intérêt général.

##### Chapitre III –

###### L’hygiène et la sécurité des travailleurs dans l’entreprise

Introduction - Domaine d'application

◼ Section I - La protection des salariés dans l'entreprise

A. Les mesures relatives à l'hygiène

1. Les locaux de travail

2. Les boissons et les repas

B. Les mesures relatives à la sécurité

1. La prévention des accidents et des incendies.

2. La formation à la sécurité.

3. L’assistance de l’employeur

C. Le contrôle de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise.

* + 1. La détermination des infractions.
    2. La responsabilité de l'employeur.
    3. La responsabilité du salarié.
    4. L’assistant salarié.

D. Les mesures d'urgence.

1. L'action des salariés.

*a. Le droit de retrait.*

*b. Les lanceurs d’alertes.*

2. L'action du C.S.E.

3. L'action de l'administration du travail.

E. Le contentieux de l’hygiène et de la sécurité dans l’entreprise

1. Les caractéristiques de la faute inexcusable

2. Les responsables de la faute

3. Conséquences de la qualification de la faute inexcusable

◼ Section II – Le remplacement du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (C.H.S.C.T.) par le Comité Social et Economique (C.S.E.).

A. La mise en place des C.H.S.C.T. et des C.S.E.

1. Les anciens C.H.S.C.T.

*a. Les membres du Comité.*

*b. Modalités de la désignation.*

2. Les nouveaux C.S.E.

*a. Une mise en place variable.*

*b. Une mise en place obligatoire.*

*c. Composition.*

B. Fonctionnement du C.H.S.C.T. et du C.S.E. en matière d’hygiène et de sécurité.

1. Les anciens C.H.S.C.T.

2. Les nouveaux C.S.E.

*a. L’analyse des risques professionnels.*

*b. Les contrôles et consultations.*

*c. Le droit d’alerte.*

*d. Les autres fonctions du C.S.E.*

C. Les attributions respectives du C.H.S.C.T. et du C.S.E.

1. Les attributions des anciens C.H.S.C.T.

2. Les attributions des nouveaux C.S.E.

*a. Les attributions principales.*

*b. Pour les entreprises d'au moins 300 salariés.*

D. Statut des membres du C.H.S.C.T. et du C.S.E.

1. Statut des membres des anciens C.H.S.C.T.

2. Le statut des membres des nouveaux C.S.E.

*a. Heures de délégation.   
 b. Formation.*

*c. Réunions.*

◼ Section III – Les services de santé au travail et la médecine du travail dans l'entreprise

A. Organisation et compétence des services de santé au travail.

1. Les services de santé au travail d’entreprise.

2. Le service de santé au travail interentreprises.

3. Le service de santé inter établissements d'entreprise.

4. Le service de santé commun à une unité économique et sociale.

B. Le médecin du travail.

l. Statut.

2. Fonctions.

3. Les examens médicaux.

4. Les missions en milieu de travail.

Bibliographie

**Chapitre IV - La formation des salariés**

Introduction - Historique

◼ Section I - La formation professionnelle initiale

A. L'apprentissage

1. Le cadre juridique du contrat d'apprentissage

*a. Conditions de validité du contrat*

*b. Durée du contrat*

*c. Fin du contrat*

*d. Les cas particuliers.*

2. Le statut de l'apprenti.

*a. L'acquisition d'une formation*

*b. Les conditions d'emploi*

3. La rémunération de l'apprenti.

4. Le cas particulier de « l’apprentissage junior ».

B. Les autres types de formations en alternance

1. Les contrats associant emploi et complément de formation

*a. Avant la réforme du 4 Mai 2004.*

a1. Contrat de qualification

a2. Contrat d'adaptation

a3. Contrat d'orientation

*b. Après la réforme du 4 Mai 2004.*

2. Les stages de formation

*a. Les anciens Contrats emploi solidarité (C.E.S.).*

*b. L’ancien Contrat local d'orientation.*

*c. Stage d'adaptation ou d'accès à l'emploi*[*.*](http://auteur.unjf.fr/activity/1302/Editer/22)

*d. Action d'insertion et de formation*[*.*](http://auteur.unjf.fr/activity/1302/Editer/23)

◼ Section II - La formation professionnelle continue

A. Le dispositif français de formation des salariés

1. La gouvernance nationale de la formation.

*a. Le rôle majeur de France compétences.*

a1. La mission principale de FC.

a2. Les autres missions de FC.

*b. Les URSSAF.*

*c. Les opérateurs de compétence.*

*d. La Caisse des dépôts et consignations.*

2. Les différents types de congés de formation.

*a. Le Projet de Formation Professionnel (FTP).*

*b. Le droit personnel à la formation préfinancée.*

b1. L’ancien Droit Individuel à la Formation.

b2. Le compte personnel de formation.

1. *Les autres types de congés.*

c1. Les congés de formation supprimés.

c2. Le droit à congé VAE.

3. Le plan de développement des compétences.

*a. Les droits et obligations de l’employeur.*

*b. Contenu du plan.*

b1. L’ancien plan de formation.

b2. Le nouveau Plan de développement des compétences.

4. L’intervention des représentants du personnel dans la mise en place de la formation.

B - Le financement des actions de formation

1. La participation des entreprises de moins de 10 salariés entreprises à la formation des salariés.

2. La participation des entreprises de plus de 10 salariés au financement de la formation.

*a. L’évaluation de la participation*

*b. Répartition de la participation*

b1 - Sur la base de la loi de 2014.

b2 - Sur la base de la loi de 2018.

1. *La formation générale des salariés*

3. Le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels

4. Les aides de l’Etat.

*a. Les Engagements de Développement de la Formation (E.D.D.F.).*

*b. Les conventions FNE.*

*c. Le crédit d’impôt formation.*

◼ Section 3 : Actualité juridique : La Loi du 5 Septembre 2018 pour « la liberté de choisir son avenir professionnel ».

A. La formation du salarié

1. Le compte personnel de formation.

2. Un CPF en euros.

3. Le rôle des organismes financiers.

4. L’abondement sanction.

5. L’autonomie de l’employeur.

6. Les formations certifiantes.

7. La simplification du départ en formation et la maitrise du parcours.

8. Le CPF « Transitions professionnelles ».

B. Le plan de développement des compétences.

C. La reconversion ou promotion par l’alternance.

D. La suppression des congés de formation.

E. L’évolution des actions de formation.

F. L’aménagement des financements.

1. La Contribution à la Formation Professionnelle (CSP)[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/56)

2. Le réaménagement de la taxe d’apprentissage.

3. Les versements.

G. La nouvelle gouvernance de la formation.

1. France compétence.

2. Les URSSAF.

3. Les opérateurs de compétences.

4. La Caisse des dépôts et consignations.

H. L’évolution des mesures d’accompagnement des carrières.

I. Le contrat d’apprentissage.

1. L’entrée en apprentissage.

*a. Age limite.*

*b. La durée du contrat.*

*c. Les formalités de mise en œuvre.*

2. L’exécution du contrat d’apprentissage.

*a. Le statut du maitre d’apprentissage.*

*b. Le statut de jeune travailleur.*

3. La rupture du contrat d’apprentissage (CA).

*a. La démission de l’apprenti.*

*b. La rupture par l’employeur.*

4. Une aide financière unique.

J. Le contrat de professionnalisation.

K. Les mesures complémentaires.

1. L’égalité salariale femmes/hommes.

2. L’obligation d’emploi des salariés handicapés.

*a. La déclaration de l’effectif de salariés handicapés.*

*b. L’obligation d’emploi.*

*c. La contribution.*

*d. Les mesures complémentaires.*

3. Mesures diverses.

◼ **Bibliographie**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Chapitre 5. Le salaire.**

◼ Section 1 - Les éléments du salaire.

A- Le salaire de base.

B - Les avantages en nature.

C - Les gratifications.

D - Les primes et indemnités.

E - Les pourboires.

◼ Section 2 - La fixation du salaire.

A- Le principe.

B - Les limites à la liberté de fixation des salaires.

1. Le S.M.I.C.

2. La rémunération mensuelle minimale.

3. Les minima conventionnels.

4. Les recommandations patronales.

5. L’égalité des rémunérations entre hommes et femmes.

6. L’égalité salariale.

7. Les rémunérations patronales.

C - La révision des salaires.

1. L'obligation annuelle de négocier.

2. L'interdiction d'indexation.

3. L'évolution des salaires.

◼ Section 3 - Le calcul de la rémunération.

A – Le Principe.

B – Les compléments de la rémunération.

◼ Section 4 - Le paiement du salaire.

A - L'entreprise solvable.

1. Forme du paiement.

2. Lieu du paiement.

3. Périodicité du paiement.

4. La justification du paiement.

*a. Le bulletin de paye.*

*b. Le registre de la paye.*

5. La compensation entre les dettes réciproques.

6. La prescription de l'action en paiement.

B - Le cas particulier des entreprises en difficulté.

C – La saisie et la cession des salaires.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre 6.**  **La participation et l’intéressement**

◼ Section 1. La participation des salariés aux résultats de l’entreprise.

1. Les entreprises soumises à la participation.
2. Les accords de participation.
3. La gestion des droits des salariés.

◼ Section 2. L’intéressement.

1. Champs d’application.
2. Contenu de l’accord.
3. Calcul.

◼ Section 3. Le Plan d'Epargne d’Entreprise.

1. Mise en place.
2. L’alimentation du plan.
3. La gestion du plan.
4. Le cas particulier des Plans d’Epargne Retraite.
   * 1. Le Plan d’Epargne pour la Retraite Collectif (PERCO).
     2. Le Plan d’Epargne Retraite d’Entreprise (PERE).

E. Le Plan d’Epargne Interentreprises.

* + - 1. Mise en place.
      2. Alimentation.
      3. Affectation.

◼ Section 4. L’actionnariat salarié.

1. Représentation des salariés actionnaires.
2. Augmentation de capital réservé aux salariés.
3. Les attributions d’actions gratuites.

◼ Section 5. La prime de partage des profits.

Les sociétés concernées.

Mise en place.

◼ Section 6. L’ancien Plan Partenarial d’Epargne Salariale Volontaire (PPESV).

Bibliographie

**Titre III. Les incidents sociaux**

**Chapitre 1. L’accident et la maladie.**

Introduction

◼ Section 1. L’accident de travail et la maladie professionnelle.

1. Définition de l’accident de travail.

1. L’accident de travail.

2. La notion d’accident de trajet.

B. Les particularismes des maladies professionnelles.

1. La distinction entre les différents types de maladies professionnelles.

2. La caractérisation de la maladie professionnelle.

C. Les conséquences juridiques de la qualification professionnelle.

1. La protection du salarié en arrêt de travail.

*a. La durée de la protection.*

*b. L’interdiction de rompre le contrat de travail.*

2. Le retour du salarié dans l’entreprise.

*a. La réintégration du salarié.*

*b. Le reclassement du salarié inapte.*

*c. Les sanctions.*

3. Les obligations liées à la protection sociale.

*a. Les obligations des travailleurs.*

*b. Le rôle du médecin.*

*c. La faute inexcusable de l’employeur.*

# ◼ Section 2. La maladie non professionnelle et l’accident simple.

1. La suspension du contrat de travail.   
    1. L’arrêt de travail.

*a. La prescription.*

*b. Les conséquences juridiques.*

*c. Le maintien de la rémunération.*

1. La rupture du Contrat de travail.
   * + 1. Les absences du salarié.
       2. Les garanties conventionnelles.
2. L’inaptitude physique du salarié.
   * + - 1. La constation de l’inaptitude.
         2. Le reclassement du salarié.
         3. La rupture du contrat de travail.

◼ **Annexe.** Le cas particulier de l’amiante.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Chapitre 2. La maternité.**

◼ Section 1. Les conséquences de la maternité sur le contrat de travail de la salariée.

1. L’obligation d’information.
2. Les conditions d’emploi de la salariée enceinte.
3. Les aménagements de postes.
4. Le principe de non-discrimination.
5. Le travail de nuit de la femme enceinte.
6. Les congés maternité et adoption.

1. Les interdictions d’emploi.

2. Les différents congés.

* 1. *Les congés maternité.*
  2. *Les congés adoption.*
  3. *La situation pendant le congé.*
  4. *La reprise du travail à l’issue du congé.*

D. La rupture du contrat de travail.

1. L’interdiction de licencier.
   1. *Principe.*
   2. *Exceptions.*
   3. *Sanctions.*
2. La rupture du contrat de travail à l’initiative de la salariée.

◼ Section 2. L’assurance maternité.

* + - 1. Les conditions d’obtention.
      2. Les prestations en nature.

1. Les bénéficiaires.

1. Les conditions d’ouverture des droits.
2. Les dépenses prises en charge.

C. Les prestations en espèces.

1. Les bénéficiaires.

2. Les conditions d’ouverture des droits.

**BIBLIOGRAPHIE.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre 3. La grève et le lock-out.**

**◼** Introduction.

◼ Section 1. Les conditions juridiques d’exercice du droit de grève.

1. Les textes applicables.

1. La Constitution.

2. Le Code du travail.

3. Le rôle de la jurisprudence.

B. La licéité de la grève.

* + - 1. Définition.
      2. Conditions d’exercice du droit.
      3. Les sanctions.

◼ Section 2. Les conditions de fonctionnement de l’entreprise pendant la grève.

1. Les droits et obligations des salariés.
   1. Les limites à l’exercice du droit de grève.
   2. Les droits des salariés.
   3. Les responsabilités relatives à l’exercice du droit de grève.
2. Les droits et obligations des employeurs.

1. La situation des salariés.

2. Le cas particulier du Lock-out.

◼ Section 3. Les restrictions à l’exercice du droit de grève.

1. Le cas particulier de la grève dans le secteur public.
2. Les restrictions spécifiques.

◼ Section 4. Les modes de résolution des conflits.

1. La conciliation.

1. Les procédures conventionnelles.

2. Les procédures règlementaires.

B. La médiation.

* 1. L’ouverture du processus de médiation.
  2. Les conséquences de la médiation.
  3. Le cas particulier de la médiation judiciaire.
     + - 1. *Définition.*
         2. *La procédure de médiation judiciaire.*b1. Une procédure facultative.

b2. Une procédure sans recours.

* + - * 1. *Les effets de la médiation judiciaire.*

c1. Le médiateur est une personne physique.

c2. Le médiateur est une association.

1. Les autres modes de règlement conventionnel des conflits.
   1. L’arbitrage.
   2. L’accord de fin de conflit.

**BIBLIOGRAPHIE.**

**Chapitre 4. Les modifications du contrat de travail.**

◼ Section 1 – Les modifications dans l‘application du contrat.

A. Les modifications liées à des éléments externes au contrat.

* 1. Modifications des contrats de travail et la loi.
  2. Les Modifications du contrat de travail et la jurisprudence.

3. Modification des conditions de travail et conventions collectives.

4. Modification des conditions de travail et statuts usages.

5. Modifications des conditions de travail et statuts publics.

B. Les modifications du contrat générant des changements de conditions de travail.

1. La modification des conditions d’emploi.
2. La modification d’un élément essentiel du contrat de travail.
   1. *Notion de modification essentielle.*
   2. *Les autres modifications.*

b1. Les modifications prévues par le droit.

b2. Le changement des conditions de travail.

b3. La mise en chômage partiel.

C. La mutation du salarié dans une autre entreprise.

1. Le transfert du salarié.
2. Le détachement du salarié.
3. Les mutations au sein de groupes de sociétés.

D. Le régime juridique des modifications.

1. La modification bilatérale du contrat.
   1. *L’acceptation par le salarié de la modification.*
   2. *Le refus du salarié.*
2. La modification unilatérale des conditions de travail.

◼ Section 2 - Le changement d'employeur.

Évolution historique.

* + 1. Les origines de l’article.
    2. L’interprétation restrictive de la jurisprudence.
    3. L’exigence d’un lien de droit.
    4. La régulation européenne.
    5. Un droit “à maturité”

A. Le champ d’application de l’article L.1234-12 nouveau du Code du Travail.

1. Les modifications en cause.

*a- Les modifications légales.*

*b - Les modifications dégagées par la jurisprudence.*

2. Les salariés concernés.

3. Les conditions d’application.

B. Les effets de l’article L.1234-12 nouveau sur les contrats de travail.

1. Le maintien du contrat de travail.
2. Les obligations des deux employeurs successifs.

C. Le maintien du droit de licencier.

1. Le droit de rupture de l’ancien employeur.
2. Les droits du nouvel employeur.
3. Les sanctions du non-respect de l’article L.1234-12 nouveau

*a- Le droit à réintégration des salariés protégés.*

*b - La nullité du licenciement des salariés ordinaires.*

Bibliographie

**Titre IV. La fin de la relation de travail**

**Chapitre I- Les conditions de la rupture de la relation de travail**

◼Section I - Les différents cas de rupture.

A. Le licenciement.

B. La démission.

1. Les conditions de la démission.

* 1. *Le contrôle du juge.*
  2. *Le cas particulier de la prise d’acte de la rupture par le salarié.*

2. Les effets de la démission.

1. Le cas particulier de la démission négociée.

*a. Le motif personnel.*

*b. Le motif économique.*

4. Les conséquences de la démission sur les allocations chômage.

C. La rupture acceptée de la relation de travail

1. La transaction

2. La rupture conventionnelle de la relation de travail

D. La retraite.

E. Les autres cas de rupture.

1. La résiliation conventionnelle.
2. La résolution judiciaire.
3. La force majeure.

◼ Section II - Les effets de la rupture.

A. Le préavis.

1. Durée du préavis.
2. La situation juridique des parties au contrat.

*a. Le maintien du contrat de travail.*

*b. La recherche d’emploi.*

*c. La dispense de préavis.*

3. L’indemnité compensatrice de préavis.

B. Les obligations consécutives à la rupture du contrat de travail.

1. Le certificat de travail.
2. L’attestation Pole Emploi.
3. Le reçu pour solde de tout compte.
4. Les autres obligations.

**Chapitre II - Le licenciement.**

◼Section I - Le licenciement pour motif personnel.

A. Le motif du licenciement.

1. La légitimité du motif.

*a- Le motif réel.*

*b - Le motif sérieux*

2. Le motif personnel.

*a- Le motif personnel non fautif.*

*b - La faute du salarié.*

*c - Le licenciement abusif.*

3. La charge de la preuve.

B. La procédure de licenciement pour motif personnel.

1. La phase de conciliation.

*a. La convocation.*

*b. L’entretien préalable.*

2. La notification de la rupture du contrat de travail.

*a. Avant la mise en œuvre des Ordonnances Macron de 2017.*

*b. Après la mise en œuvre des Ordonnances Macron de 2017.*

C. Les sanctions du licenciement pour motif personnel irrégulier ou abusif.

1. L’exigence d’ancienneté.
2. Les autres licenciements.

◼ Section II - Le licenciement pour motif économique.

1. La notion de motif économique.

1. La lecture classique du motif économique.

2. Les cas particuliers.

B. Les procédures de licenciement pour motif économique.

1. Le licenciement individuel pour motif économique.
2. Le licenciement collectif de moins de 10 salariés sur 30 jours.

*a. La consultation des représentants du personnel.*

*b. L’entretien préalable.*

*c. La notification de licenciement.*

*d. L’information de l’autorité administrative compétente.*

3. Le licenciement collectif d’au moins 10 salariés sur 30 jours.

* 1. *L’élaboration du plan de sauvegarde de l’emploi.*

a1. *Dans les entreprises de 50 salariés.*

a2. *Dans les entreprises de moins de 50 salariés.*

*b. L’obligation de consultation des représentants du personnel.*

*c. L’information et le contrôle de l’administration du travail.*

*d. L’établissement de l’ordre des licenciements.*

*e. La notification du licenciement aux salariés.*

*f. Le contrôle de la procédure.*

*g. La ré industrialisation des bassins d’emploi.*

g1. Les entreprises d’au moins 1000 salariés.

g2. Les entreprises de 50 à 999 salariés.

1. Les cas particuliers.
   1. *Le redressement ou la liquidation judiciaire.*
   2. *Les accords de maintien dans l’emploi.*
   3. *Les réductions d’effectif sans rupture de contrat.*

C. Les sanctions du licenciement pour motif économique irrégulier ouabusif.

1. Le licenciement abusif.

2. Le licenciement irrégulier.

◼ Section III - L’indemnité de licenciement.

A. L’indemnité minimum légale.

B. L’indemnité conventionnelle.

C. L’assurance chômage.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre III - La rupture acceptée de la relation de travail.**

◼ Introduction.

◼ Section I. La transaction.

A- La formation du contrat de transaction

1. Les conditions de forme du Contrat de transaction.

*a. L'écrit : moyen de preuve et non de validité.*

a1. La nature de l’écrit.

a2. La charge de la preuve.

*b. Les conséquences de l'absence de formalisme sur l'interprétation de la transaction.*

b1. L'absence de formalisme.

b2. Le problème de l'interprétation du contrat de transaction.

b3. L'offre de transaction.

2. Les conditions de fond du Contrat de transaction.

*a. L’existence d'un litige entre les parties*

*b. La volonté des parties de mettre fin au litige.*

b1.Conditions de validité.

b2. Le moment de la transaction.

*c. L’existence de concessions réciproques.*

c1. La notion de concession.

c2. L’arrêt du 14.01.1988 ou l’affaiblissement de la notion de concession.  
 c3. Le retour à la recherche civiliste de la réciprocité des concessions.

B - La portée du contrat de transaction

1. Les effets de la transaction.

*a. L'effet extinctif de la transaction.*

a1. L'exception de transaction.

a2. Les limites de l'effet extinctif.

*b. L'indemnité transactionnelle.*

b1.L’indemnité transactionnelle et le droit fiscal.

b2. L’indemnité transactionnelle et les cotisations de sécurité sociale.

b3. L’indemnité transactionnelle et la procédure de redressement judiciaire de l’entreprise.

b4. Les allocations chômage.

2. La contestation de la transaction.

*a. La contestation des conditions spécifiques de validité de la transaction.*

*b. La contestation de la transaction fondée sur le droit commun des vices du consentement.*

b1. L'annulation de la transaction pour cause de violence

b2. L'annulation pour cause de dol

b3. L'annulation pour cause d'erreur

b4. L'exclusion de la lésion pour contester une transaction.

◼ Section 2. La rupture conventionnelle de la relation de travail.

A. Conditions d’application.

1. Définition.

2. Le champ d’application de la rupture conventionnelle.

1. Les conditions de mise en place de la convention.

1. Le mode de conclusion de la convention.

* + - * 1. L’organisation des entretiens.
        2. Les possibilités d’assistance.   
            b1. L’assistance du salarié.

b2. L’assistance de l’employeur.

2. La convention de rupture.

3. La procédure d’homologation amiable.

C. La mise en œuvre de la convention.

D. Un nouveau cas de rupture conventionnelle : la rupture conventionnelle collective.

1. L’obligation d’information.

2. Les départs volontaires.

3. La validité de l’accord.

◼Bibliographie

**Chapitre IV - La retraite.**

◼ Section 1 - La mise à la retraite.

A. La clause guillotine.

B. La décision de l’employeur.

C. La procédure.

D. Le régime indemnitaire.

◼ Section 2 - Le départ à la retraite.

1. Les droits des salariés.
2. Les obligations du salarié.

◼ Section 3 - Les préretraites et les cumuls.

1. Les préretraites.
2. Les cumuls emplois-retraites.

◼ Section 4 - Les différents régimes de retraite.

A. Le Régime général de sécurité sociale.

1. La pension de retraite

2. Les droits du conjoint survivant

B. Les compléments de retraite

1. Les retraites complémentaires

2. L’épargne retraite

*a. Le Plan d’épargne individuelle pour la retraite ().*

*b. Le Plan Partenarial d’Epargne Salariale Volontaire pour la Retraite.*

◼ **Annexe. Les réformes en cours.**

**Partie III : La Sécurité Sociale**

◼ **Historique de la protection sociale.**

◼**Titre I . L’organisation de la sécurité sociale.**

◼**Titre II . Les prestations.**

**Présentation de la matière**

Le Droit du travail est un droit qui se caractérise par sa profonde identité. Droit classé par les juristes dans la catégorie des droits privés, il s'en distingue néanmoins par ses liens avec certaines matières du droit public. Ne respectant pas véritablement certains concepts juridiques fondamentaux, il a peu à peu créé ses propres règles de fonctionnement.

Soumis à une réglementation étatique, il s'en dégage souvent en créant des concepts de fonctionnement - propres à chaque profession - liés essentiellement aux confrontations entre partenaires sociaux : les employeurs et les salariés. Influencé par la législation et la jurisprudence Européenne, il a perdu une partie de son autonomie nationale du fait de la mise en place progressive d'un véritable droit social européen.

L'ensemble du travail humain ne relève cependant pas obligatoirement du droit du travail. Ainsi, les commerçants, les artisans, les membres de professions libérales... n'y sont pas soumis. Il faut, en effet, mettre en évidence l'existence **d'une situation de subordination** pour que cette matière soit utilisée et appliquée. Une personne, le salarié, va se placer sous la subordination d'une autre personne, l'employeur. En contrepartie d'une rémunération, le salarié devra exécuter les ordres de son employeur. Les nouvelles technologies de la communication participent cependant à brouiller les pistes. Le *"cyber- salarié"* échappe en effet aux critères classiques du droit du travail. Ne travaillant plus sur un site précis, il semble échapper à la subordination classique autour de laquelle s'est organisé le droit du travail. Cette mutation n'est pas cependant forcément favorable à sa personne. La surveillance *"physique"* du salarié est remplacée par une surveillance *"technologique" moins visible mais beaucoup plus efficace.*

Pourtant l'élément *"subordination"* n'est pas suffisant. Il faut aussi que le support de cette dépendance soit contractuel. L'existence d'un contrat de travail détermine l'application

du droit du travail. Cela nous conduit à écarter de la matière les agents publics fonctionnaires qui ne seront pas soumis à un régime de droit privé mais au statut correspondant à leur corps.

**Tome 1**

**L'encadrement structurel**

**du droit du travail**

Introduction

Chapitre I :

Historique et évolution du droit

du travail

Chapitre II :

Les sources externes du droit du travail

Chapitre III :

Les sources nationales du Droit

du travail

Chapitre IV :

Les conflits de sources

**Chapitre I**

**Historique et évolutionS**

**du droit du travail**

*"L'histoire du travail humain ne se confond pas avec l'histoire du droit du travail"* pour reprendre les termes utilisés dans son "Que sais-je ?" par le Président Despax. Il faut en effet, attendre l'époque moderne pour voir se développer une véritable législation sociale. Le regroupement des salariés dans des structures importantes lors de la révolution industrielle a permis de générer des structures syndicales facilitant la mise en place d'une législation sociale.

Section I - L'ancien régime

Section II - La révolution de 1789 et la mise en place du code civil de 1804

Section III - La révolution industrielle et l'émergence d'une législation industrielle (1840 - 1909)

Section IV - La codification et la création progressive d'une législation sociale (1910 - 1935)

Section V - Le front populaire ou la reconnaissance des droits fondamentaux du salarié (1936)

Section VI - La parenthèse Vichyste (1940 - 1944)

Section VII - Un droit conquérant (1945 - 1980)

Section VIII - Du 10 mai 1981 au droit du travail contemporain : de la fin des illusions à la maturité juridique

Section IX - Prospective : Un droit en recherche permanente de nouvelles logiques sociales.

**Section I - L'ancien régime.**

Jusqu'à la fin du XVIIIème siècle, le travail humain a été essentiellement régi sur la base de rapports individuels de "maître à domestique". Il est impossible de mettre en évidence une législation globale prenant en compte les droits des personnes placées sous la subordination d'autres personnes dans le cadre d'une relation de travail. Il est donc bien difficile d'essayer de synthétiser des corps de règles utilisables et applicables dans certains corps sociaux déterminés.

Pourtant, historiquement, on peut distinguer l'esclavage sous l'antiquité, le servage au Moyen-âge et le compagnonnage dès le XIème siècle.

**A. L'esclavage**

◼ C'est le degré zéro du droit du travail. Ecartés de la catégorie juridique des personnes, celle-ci étant réservée aux hommes libres, les esclaves sont considérés comme des choses. Ils sont donc assimilés à des objets de propriété in susceptibles de droits.

L'esclave est acheté ou vendu, le maître dispose d'un pouvoir absolu sur sa personne.

On applique à l'esclave des règles commercialistes car il peut apparaître comme objet de transaction mais, en aucun cas, il peut revendiquer l'application de règles sociales protectrices.

◼ En France, Louis XIII autorise la traite des Noirs en 1642 alors qu’en 1685 le Code noir de Colbert définit la condition juridique des esclaves considérés comme simple marchandise. Par suite, si la convention abolit l’esclavage dans les colonies le 4 février 1794, Bonaparte le rétablit le 10 mai 1802. Alors que les États Unis abolissent la traite des noirs en 1807, il faut attendre l’avènement de la IIème République en février 1848 et le décret d’abolition de Victor Schoelcher du 27 avril 1848 pour que la France renonce définitivement à l’esclavage.

**B.** **Le servage**

◼ Sur le plan juridique, la condition de serf apparaît comme fondamentalement différente de celle d'esclave. Le serf, en effet, est considéré comme une personne et non rattaché à la catégorie des choses. S'ils sont attachés à un domaine ou à un maître, ils n'en demeurent pas moins titulaires de certains droits. Protégés par le maître, il est aussi nourri et un emploi lui est fourni.

◼ Ils restent cependant, fortement dépendants du maître pour qui ils sont *"taillables et corvéables à merci".* Ils subissent, enfin, un certain nombre d'incapacités juridiques et si la condition de serf semble bien meilleure que celle de l’esclave, on n'en demeure pas moins bien éloigné du statut protecteur dont bénéficient, aujourd'hui, les salariés.

**C.** **Corporatisme et compagnonnage**

◼ Loin d'apparaître comme une pratique généralisée, le corporatisme se limite à certains métiers et on ne peut donc, ici encore, parler d'une législation sociale cohérente. Regroupant des personnes exerçant une activité dans un secteur déterminé, les corporations établissent des situations monopolistiques dans lesquelles s'appliquent des règles spécifiques. Les compagnons bénéficient ainsi d'une réglementation protectrice.

◼ Sans aller jusqu'à effectuer des comparaisons audacieuses avec la législation contemporaine, on peut constater que le compagnon bénéficie d'un véritable statut. Jouissant de la pleine personnalité juridique, le compagnon bénéficiait d'embryons de droits sociaux (droit de demander un congé, délais de congé, garanties de l’emploi, ...).

**Section II - La révolution de 1789 et la mise en place du code civil de 1804.**

**A.** **Le droit Révolutionnaire**

2. ◼ Contrairement à ce que l'on aurait pu en attendre **la Révolution de 1789** ne va pas mettre en place une législation protectrice pour le salarié. Bien au contraire, les concepts juridiques d'alors vont pérenniser une situation de vide dont les employeurs vont profiter.

❒ Bibliographie : Jean-Michel LATTES : "Principes révolutionnaires et droitdu travail : histoire d'une erreur juridique" - *L'Opinion Indépendante* n° 1858 du 10-11-1989.

Dans le grand vent de "liberté" de 1789, un certain nombre de réformes juridiques vont bouleverser l'ordre établi. Les notions de liberté et d'égalité vont s'imposer comme des dogmes indiscutables, l'analyse de l'éventualité de leurs effets pervers n'étant pas effectuée.

◼ Ainsi, en 1791, deux textes vont transformer les équilibres juridiques. **Les décrets d'Allarde** (2-17 mars 1791) organisent le *“libre exercice du commerce et de l’industrie”* alors que **la loi le Chapelier** (14-17 juin 1791)va interdire les associations et les corporations.

Les textes mis en place à l’initiative de Pierre d’Allarde et d’Isaac Le Chapelier vont bouleverser le système productif industriel français en jetant les bases du capitalisme libéral. Sans mettre en cause la bonne foi des législateurs de l'époque, force nous est de reconnaître qu'ils aboutissent dans les faits à réduire le droit contractuel du travail à n'être que le droit du plus fort... donc un droit foncièrement injuste. L'erreur fondamentale consiste, en effet, à reléguer, cette liberté de contracter au rang de principe intouchable sans pour autant tenir compte de l'évident déséquilibre de situation existant, de fait, entre l'employeur et le salarié.

Dans un contexte où l'offre de main d'œuvre demeure largement inférieure à la demande, la libre négociation de la valeur de travail aboutit à la disparition progressive de toutes les garanties susceptibles d'être accordées à un salarié. Avec les décrets d'Allarde, l'économie française entre désormais dans une logique de marché pour organiser les productions.

L'interdiction de se regrouper en syndicats issue de la suppression des corporations accentue ce déséquilibre en interdisant aux ouvriers de créer un contrepoids face à la puissance de l'employeur. Dans cet esprit, la loi Le Chapelier vise clairement à contrôler les rassemblements d'ouvriers et d'artisans appartenant à des groupes professionnels identiques. De fait, toute forme d'action collective est interdite, le travail humain étant placé au cœur du libéralisme économique.

◼ **La perception révolutionnaire du travail humain** se retrouvera par suite (voir B.) dans le Code Civil de 1804. Elle traduit, en fait, l’influence des économistes qualifiés aujourd’hui de “classiques” et qui développent au 18ème siècle l’idée que l’économie doit rester libre et qu’elle définit elle-même ses équilibres.

Adam smith (1723-1790) est le père fondateur cette école Anglaise. Pour lui, *“la main* *invisible du marché”* constitue la règle de base du libéralisme économique. De son côté Malthus (1766-1836) considère que les grands équilibres se réalisent par les guerres, les famines et le contrôle des naissances. David Ricardo (1772-1824) va compléter la pensée de ses prédécesseurs. Le salaire constitue pour lui *“un prix”* et l’État ne doit pas intervenir dans les mécanismes du marché. Jean-Baptiste say (1767-1832) développe, par suite, *“la loi des débouchés”.* Pour lui, l’offre de travail et la demande se forment séparément. Le chômage entraîne une réduction du salaire nominal et, de fait, lorsque le salaire baisse, le profit de l’entrepreneur augmente. Celui-ci augmente alors sa production... et recrute.

◼ **Le libéralisme économique** constitue ainsi un hymne à l’initiative individuelle et à la discrétion de l’État. Ses conséquences vont se révéler dramatiques dans ses traductions sociales en général et dans le droit social en particulier.

**B.** **La perception civiliste du travail**

◼ Loin de modifier cette situation, **le code civil de 1804** en accentue les tendances négatives. Seuls deux articles vont être consacrés au contrat de *"louage de service".* La valeur travail y apparaît comme un bien quelconque, négociable librement dans le respect de la protection de la propriété. Rompant avec le principe d'égalité juridique, les litiges éventuels y sont présentés de manière orientée... le "maître" apparaissant comme largement favorisé.

Le salarié, déjà fragilisé dans sa situation de par le contexte économique, se voit imposer des contraintes juridiques supplémentaires en particulier dans la gestion de la preuve en cas de litige.

◼ Paradoxalement l'avènement du libéralisme économique va se révéler plus néfaste que le carcan des corporations d'antan (Cf. Hélène SINAY et Jean-Claude JAVILLIER : "La grève" - Traité du Droit du Travail - Dalloz 1984 - n° 12 - p. 11). Le triomphe de l'individualisme libéral allait valoir au monde ouvrier ses années les plus difficiles (Cf. Bernard TEYSSIÉ : "Droit du travail" LITEC 1980 - p. 11).

Au-delà des régimes qui vont se succéder en France entre 1789 et la fin du 19ème siècle, soit : 3 Républiques (1792 - 1848 - 1870), deux Empires, 4 Révolutions (1789 - 1830 - 1848, et la commune), plusieurs Royautés (Louis XVI, Restauration, monarchie Bourgeoise avec Louis Philippe). On avait assisté au repli progressif de la grande propriété terrienne et de l’Aristocratie qui avait bâti sur elle sa puissance. La haute bourgeoisie va lui succéder grâce aux capitaux accumulés par le commerce et l’industrie.

La liberté économique apparaît - paradoxalement - comme la conquête la plus importante de la Révolution.

Les deux Révolutions industrielles qui vont bouleverser le monde du travail au 19ème siècle vont contribuer à dessiner un nouveau découpage social. L’avènement de l’industrie va jeter vers les villes où s’installent les grosses industries et où se développe le machinisme.

Les enquêtes réalisées à l’époque témoignent du drame des ouvriers de l’époque :

**•** ***La durée du travail*** : Elle est de 14 à 15 heures pour les deux sexes avec une heure ou deux pour le repas et les périodes de repos.

**•** ***Les salaires*** : Ils varient selon les régions, les professions, le sexe et l’âge. Les salaires les plus élevés sont de 2 F et 2,50 F par jour pour les ouvriers spécialisés. Ils sont de 1 F par jour pour les femmes. Notons qu’en 1836, le seuil de pauvreté est de 760 F. pour un ménage avec 2 enfants.

**•** ***La nourriture*** absorbe 70 % des salaires et ***les logements*** sont souvent insalubres.

❒ Bibliographie :

Jean-Michel Lattes : ***"Le travail, objet de propriété ?"*** - (Actes du colloque *“Propriété et Révolution”,* Edition du CNRS - Février 1991).

**Section III - La révolution industrielle et l'émergence d'une législation industrielle (1840 - 1909)**

Cette période caractérise un changement de logique. On va passer lentement et progressivement d'un droit coutumier du travail à un droit où le rôle de l'état va être de plus en plus important (Cf. Jacques LE GOFF : "***Du silence à la parole***" Calligrammes - La digitale - 1985). La situation dramatique dans laquelle se trouve la classe ouvrière du fait de l'absence d'un droit protecteur contraignant va entraîner l'émergence de courants de pensée visant à modifier le cours des choses.

◼ A cet égard **le rapport du docteur Louis-René VILLERMÉ**, en 1840, sur *"l'état physique et moral des ouvriers travaillant dans les manufactures de coton, de laine et de soie"* apparaît pour les juristes du travail comme le point de départ d'une législation sociale par la prise de conscience de l'ampleur du problème qu'il provoqua à l'époque. Conditions de travail catastrophiques (plus de 13 heures par jour...), salaires dérisoires, conditions de vie déplorables, rapports sociaux inexistants... la nécessité d'une évolution de la condition prolétarienne n'est plus contestée.

◼ L'intervention de l'état considérée, dans un premier temps, comme mauvaise car contre nature apparaît désormais comme un mal nécessaire. L'autonomie de la volonté telle qu'elle existe en droit civil ne peut être reprise, en l'état, en droit du travail. L'état doit fixer des règles minimales protégeant le salarié.

◼ **La première grande loi sociale du 22 mars 1841** peut paraître aujourd'hui tout à fait dérisoire. Elle interdit en effet le travail des enfants de moins de 8 ans dans les manufactures et limite le travail de nuit. Elle limite, par ailleurs, à 12 heures le travail des enfants de 8 à 12 ans et impose un repos obligatoire, le dimanche, pour les enfants de 12 à 16 ans. Si elle ne fut pas véritablement appliquée, cette loi n'en introduit pas moins une nouvelle logique. Désormais l'Etat intervient et altère quelque peu le libéralisme économique sauvage de l'époque. Le contrat n'est plus l'unique vecteur du droit du travail, son rôle est limité. La nécessité d'un contrôle de l'application des textes sociaux semble évidente tant le poids de l'économique apparaît alors important.

◼ **La révolution de 1848 et l’avènement de la IIème République** vont renforcer cette prise en compte de l’ouvrier. Ainsi un décret du 25 février 1848 garantit “l’existence de l’ouvrier par le travail” et reconnaît que “les ouvriers doivent s’associer entre eux pour jouir du bénéfice légitime de leur travail”. La mise en place des “ateliers nationaux” se termine par un décret de suppression le 21 juin immédiatement suivi par une vague d’insurrection déconsidérant la république (plus de 5 000 morts). Le coup d’État de Louis Napoléon Bonaparte, le 2 décembre 1851, va clore définitivement cette parenthèse sociale.

Des évolutions sont cependant désormais possibles du fait de différents facteurs parfois, en apparence au moins, bien éloignés les uns des autres :

**• *Sur le plan philosophique***, un certain nombre de courants de pensée s'opposent au maintien d'un libéralisme sauvage.

🡆 Ainsi, **les mouvements socialistes** de la fin du XIXème vont participer à la remise en cause de la logique suivie. La création de mouvements internationaux comme "l'Association internationale des travailleurs" (1864) débouche, sous l'influence de la pensée de Karl MARX, sur une action véritablement politique. D'abord réformiste au début du XIXème siècle, un certain nombre de penseurs tels Saint-Simon, Robert OWEN, Louis BLANC ou PROUD'HON vont souhaiter une intervention de l'Etat dans le domaine social. L'influence de Marx et d'Engels va favoriser l'émergence de personnalités beaucoup plus radicales se situant dans une perspective révolutionnaire de disparition de l'Etat, le prolétariat dominant une société égalitaire. Auguste Blanqui, Jules Guesde, Rosa Luxembourg, entre autres, vont adhérer à cette logique alors que d'autres comme Berstein ou Jean Jaurès, vont, tout en s'y rattachant, en proposer des évolutions.

🡆 **Le rôle de l'église** est, lui aussi, tout à fait déterminant dans cette évolution.

Ainsi Frédéric Ozanam (1813-1853), professeur à la Sorbonne, va, dès le début de la révolution industrielle, considérer qu’il existe une convergence profonde entre “l’évangile, la Déclaration des Droits de l’Homme de 1789 et les valeurs démocratiques de “Liberté, égalité Fraternité”. Il est l’un des précurseurs de ce qu’il conviendra d’appeler à la fin du XIXème siècle : “Le catholicisme social”. Le Père Lacordaire et l’abbé Maret participent à sa réflexion. Le 15 mai 1891 le Pape, Léon XIII, promulgue l'encyclique "Rerum novarum" sur le travail humain. Ce texte essentiel trouve ses origines dans les travaux réalisés par des catholiques laïques bien souvent au sein même des entreprises. En France Albert de Mun et René de la tour du pin vont participer à cette démarche en créant en 1871 l'"Œuvre des cercles" conciliant à la fois action et réflexion. Avec “le Sillon” de Marc Sagnier vont se développer, au début du xxème siècle, de nombreuses structures ouvrières d’inspiration Chrétienne.

◼ Entre le libéralisme sauvage et le socialisme collectiviste, l'église catholique propose une troisième voie conciliant la personne humaine et sa nécessaire indépendance avec le rôle protecteur devant être joué par l'Etat. Il est frappant de constater la modernité du texte de Léon XIII dont de nombreuses orientations correspondent aux évolutions du droit du travail contemporain. D'autres textes issus de la papauté seront édités tout au long du 20ème siècle. Le plus récent : l'encyclique "Centesimus Annus" a été proposée le 1er mai 1991 par le pape Jean-Paul II. Reprenant les grandes orientations de rerum novarum ce document offre des voies susceptibles d'être suivies par les hommes lors du changement du millénaire.

**•** ***Sur le plan politique***, la 3ème République permet l'émergence de groupes progressistes susceptibles de modifier les équilibres souvent très déformables aux salariés.

**•** ***Sur le plan juridique***, enfin, certains textes vont permettre de transformer les rapports sociaux en renforçant les droits individuels et collectifs des salariés.

🡺 **La loi du 19 mars 1874** tente de renforcer la protection des femmes et des enfants dans l'emploi et institut un premier corps d'inspection du travail. Cette loi de 1874 interdit, en particulier, le travail des femmes dans les mines. Elle sera complétée par la loi de 1892 interdisant le travail de nuit.

**Note :** *Pour éviter d’être en situation de non-conformité avec le droit Européen, la France a dénoncé en 1992, la convention n° 89 de l’OIT interdisant le travail de nuit des femmes. Cette disposition a été*

*retirée du Code du travail en 2001.*

🡺**La loi du 21 mars 1884**, Waldeck-Rousseau, apparaît comme une étape essentielle. Après la suppression du délit de coalition rendant la grève licite (loi du 25 mai 1864), ce texte reconnaît la liberté d'association professionnelle. Il supprime les effets négatifs liés à l’application, en 1791 de la loi Le Chapelier et désormais les employeurs comme les salariés peuvent créer des syndicats. Nul doute que cette réforme constitue un facteur essentiel dans la mise en place d'une législation cohérente.

◼ D'autres textes essentiels sont votés :

🡺 Loi du 27 décembre 1890 limitant les possibilités pour un employeur de licencier un salarié.

🡺 Loi du 2 novembre 1892 organisant l'inspection du travail.

🡺 Loi du 9 avril 1898 qui met à la charge de l'employeur l'obligation de garantir le salarié contre le risque d'accident de travail.

🡺 Loi de 1900 sur les journées de 10 heures pour les femmes et les enfants

🡺 Loi du 13 juillet 1906 instaurant un repos hebdomadaire.

🡺 Loi de 1909 sur les congés maternité de 8 semaines sans rémunération.

◼ Il ne faut pas négliger l'importance de ces avancées sociales. Souvent inappliquées, ces lois permettent cependant une évolution considérable de la situation ouvrière.  
En outre, et au-delà des textes, les professions s’organisent dans le cadre de la charte de la Mutualité du 1er avril 1898. Les regroupements qui s'effectuent dans les entreprises permettent aux salariés de présenter des revendications collectives. Le début du XXème siècle voit émerger une nouvelle catégorie de personnes : la classe ouvrière. D'origine souvent rurale mais regroupée dans de grands centres urbains, elle illustre le passage d'un monde agricole à un monde industriel. Le XIXème siècle qui l'a vu naître lui a permis de prendre conscience de son importance et de sa force.

Pourtant le droit du travail demeure très incomplet et perfectible. La création d'un code regroupant l'ensemble des textes sociaux constitue une étape vers la "maturité".

**Section IV - La codification et la création progressive d'une législation sociale (1910 - 1935)**

◼ Le premier Code du Travail est rédigé à partir de 1910... soit plus d'un siècle après le Code Civil. Le social s'émancipe de ses sources civilistes pour constituer désormais une branche autonome du droit privé. Son fonctionnement est spécifique et, sans renier totalement ses racines, cette matière va générer ses propres règles. On parle désormais du *"droit ouvrier".*

◼ **La loi du 5 avril 1910** organise les retraites ouvrières et paysannes, alors qu'une loi de 1912 abaisse l'âge d'admission à la retraite de 65 à 60 ans. Cette mesure ne connaît pas de véritable application et il faudra attendre 1982 pour que cette baisse de l'âge de la retraite soit confirmée.

◼ **La loi du 25 mars 1919** apparaît, elle aussi, comme très importante. Consacrant un instrument juridique nouveau : "la Convention Collective de Travail", elle se situe en rupture, sur de nombreux points, avec le droit des obligations. L'Etat permet, avec ce texte, le développement des relations conventionnelles de travail en privilégiant les relations employeurs-salariés.

◼ Il n'en renonce pas pour autant à intervenir comme en témoigne **la loi du 23 avril 1919** sur la journée de 8 heures.

◼ On note qu’en **1920** il existe, à la fois, un ministre du Travail et un ministre de l’Hygiène, de l’Assistance et de la Prévoyance Sociale. Ces deux structures vont fusionner en **1924**. Enfin **une loi du 5 mars 1928** établit les assurances sociales alors qu'une autre du **19 juillet 1928** renforce les garanties du salarié en cas de licenciement. En **1930** est créé le Ministère de la Santé Publique.

**Section V - Le front populaire ou la reconnaissance des droits fondamentaux du salarié (1936)**

◼ **1936** constitue une date clé dans la mise en place du droit social. Les accords Matignon instaurent une nouvelle orientation de la réglementation des rapports sociaux (7 juin 1936). Ils sont à l'origine de textes essentiels modifiants considérablement le droit positif:

🡺 **La loi du 20 juin 1936** sur les congés annuels payés.

🡺 **La loi du 21 juin 1936** sur la limitation à 40 heures de durée de travail hebdomadaire.

🡺 **La loi du 24 juin 1936** instaurant des délégués ouvriers dans les structures d'au moins 11 salariés.

🡺 La législation favorise, enfin, la conclusion et l'extension des conventions collectives du travail (**loi du 24 / 06 / 1936**).

◼ Cette période constitue un des éléments phares du développement de la matière. Pourtant le progrès social trop rapide engendré par le Front Populaire entraîne de graves conséquences sur le plan économique. On retrouve ici une constante : le social influence l'économique et l'économique détermine le social.

**Section VI - La parenthèse Vichyste (1940 - 1944)**

◼ La dissolution des syndicats pendant l'occupation entraîne le développement d'une idéologie corporative. Ainsi, le décret du 9 novembre 1940 porte dissolution de la CGT, de la CFTC, de la Confédération des syndicats professionnels et de la C.G.P.F. (organisation patronale).

◼ Une charte du travail (4 / 10 / 1941) impose la création de syndicats mixtes (employeurs-salariés) et obligatoire. Les grèves et le lock-out sont proscrits et des "comités sociaux" gèrent, dans les entreprises, les œuvres sociales. Cette Charte consacre l'idée selon laquelle la nocivité de la lutte des classes est à l'origine de l'affaiblissement de la France et de la défaite.

⇨ Cette période constitue une parenthèse dans l'histoire de la matière. Dans un contexte particulier une minorité impose des solutions idéologiquement contestables. La libération entraîne une remise en cause absolue de cette logique juridique.

**Section VII - Un droit conquérant (1945 - 1980)**

De la libération aux *"années Mitterrand"* le droit du travail va connaître une forte croissance.

**A.** **La libération**

Le consensus qui fait suite à la libération entraîne un nouveau développement des normes relatives aux relations tant individuelles que collectives de travail.

◼ Dans les entreprises d'au moins 50 salariés on institue le comité d'entreprise (**Ordonnance du 22 février 1945**) alors que les délégués ouvriers deviennent les délégués du personnel (**loi du 16 avril 1946**).

◼ La négociation collective est placée sous surveillance étatique (**loi du 23 décembre** **1946**).

◼ Un système de sécurité sociale est créé et désormais se dégagent des techniques juridiques nouvelles distinctes du droit social (**Ord. du 4 octobre 1945**).

**B.** **La IVème République**

◼ Pour la première fois **la Constitution de 1946** traite dans son Préambule des droits sociaux considérés comme *"particulièrement nécessaires à notre temps"* : le droit syndical, le droit de grève et le droit à la sécurité sociale.

La notion de *“salaire féminin”* est supprimée au profit de la règle constitutionnelle *“ à travail égal, salaire égal”.*

◼ **La loi du 11 février 1950** constitue un texte très important pour les juristes spécialisés en droit social. Elle constitue une sorte de retour à la période du Front Populaire en renforçant le rôle des conventions collectives et en favorisant la négociation dans le cadre des conflits collectifs. Pourtant ce texte, tout en consacrant le principe du retour à la liberté de la discussion des salaires introduit une restriction importante avec l'institution du salaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) en dessous duquel aucun salarié d'aptitude normale ne pourra être rémunéré en aucun point du territoire. Avec le S.M.I.G., les pouvoirs publics entendent garder un moyen d’intervention pour protéger les salariés les moins bien payés et les moins bien armés face à leur employeur.

🡆 C’est la première fois qu’un texte général s’applique en la matière. Ainsi un *“décret Millerand”* en 1899 avait obligé les entreprises adjudicataires de l’Etat à introduire dans leurs contrats une clause précisant que les salaires de leurs ouvriers sont *“normaux”,* c’est-à-dire *“égaux au salaire moyen de la localité”.* Par suite, entre les deux guerres mondiales, on note l’existence de salaires de base dans un certain nombre de branches professionnelles.

🡆 Le S.M.I.G. s’inscrit cependant dans une logique de *“salaire de subsistance*”. Il ne permettra pas de compenser l’inflation et connaîtra au bout de cinq ans un retard de 11% sur l’indice des prix. De fait, entre 1956 et 1968, l’évolution du S.M.I.G. sera beaucoup plus lente que celle du salaire moyen. Dans un contexte de plein emploi, les gouvernements qui se succèdent préfèrent s'en remettre aux négociations professionnelles plutôt que de légiférer et la loi de 1950 reste le seul texte véritablement significatif de cette période. On note cependant quelques réformes limitées comme l'allongement des congés légaux en 1956 ou l'instauration d'un préavis d'une durée minimum en cas de congédiement en 1958.

**C.** **Les débuts de la Vème République**

◼ Le général de Gaule développe une troisième voie : l'association capital-travail. La participation et l'intéressement constituent désormais les maîtres mots de la politique sociale. Ainsi la rémunération sort du cadre du seul contrat de travail, le salarié ayant vocation à participer aux résultats de l'entreprise. De facultatif (ordonnance du 7 janvier 1959), ce dispositif devient obligatoire (ordonnance du 17 août 1967) sans que l'on puisse véritablement parler de réforme réelle des rapports capital-travail.

◼ Les problèmes posés par le chômage entraînent la création d'un fond national de l'emploi (1963) puis d'une Agence Nationale Pour l'Emploi (A.N.P.E.) avec l'ordonnance du 13 juillet 1967. on assiste à la mise en place d'une véritable politique active de l'emploi.

◼ Une réglementation du droit de grève est introduite dans le secteur public (Loi du 31 juillet 1963) et un Ministère des Affaires Sociales est institué en 1966.

**D. Mai 1968**

◼ Dans de nombreux pays surviennent des manifestations estudiantines durant l'année 1968.

En France les grèves universitaires se doublent de troubles importants dans les entreprises. On peut parler d'une véritable crise d'identité de l'entreprise et du droit du travail.

Les accords de Grenelle (25-27 mai 1968) aboutissent à de nombreuses voies dont on mesurera dans les années suivantes les conséquences juridiques :

- Majoration du SMIG qui devient le SMIC de 35 %.

- Engagement de réduction de la durée de travail

- Réforme des Conventions collectives.

- Mise en place d'un dispositif de formation professionnelle...

◼ Le vote de **la loi du 27 décembre 1968** sur l'exercice du droit syndical dans l'entreprise consacre l'acceptation pour le patronat d'une présence syndicale sur le lieu de travail alors qu’**une loi du 2 janvier 1970** va substituer le Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance (S.M.I.C.). La création du SMIC vise à donner au salaire minimum une dimension plus dynamique en évitant, en particulier, que l’inflation ne remette en cause tout son intérêt. On cherche ici à faire participer les salariés à la croissance de l’économie et aux fruits du progrès. Le minimum légal doit désormais assurer une progression et non plus le seul maintien du pouvoir d’achat des salariés les plus défavorisés. Un double mécanisme d’ajustement est mis en place sur l’inflation (... avec un seuil de déclenchement à 2%) et sur le salaire ouvrier.

**E.** **La crise économique des années 1970**

◼ Issue des événements de 1968, **la loi du 13 juillet 1971** jette les bases d'un dispositif cohérent de formation continue prenant en compte les problèmes de financement.

Le premier choc pétrolier va accélérer le développement du droit social afin de réduire les conséquences de la crise économique sur la situation des salariés. Le droit du licenciement est très largement renforcé pour le vote de **la loi du 13 juillet 1973** posant, en particulier, l'exigence d'un motif de rupture d'un contrat de travail et de celle du **3 janvier 1975** prenant en compte les licenciements pour motifs économiques et leurs conséquences. On assiste à une véritable "organisation juridique" de la situation de crise économique que connaît le pays.

◼ D'autres textes essentiels sont eux aussi votés :

🡺 **Loi du 27 décembre 1973** sur l'amélioration des conditions de travail,

🡺 **Loi du 6 décembre 1976** sur la prévention des accidents de travail,

🡺 **Loi du 2 janvier 1979** sur la réglementation du contrat de travail à durée déterminée et sur la normalisation du travail temporaire,

🡺 **Loi du 16 janvier 1979** sur la réforme de l'indemnisation du chômage,

🡺 **Décret du 27 décembre 1979** sur la réduction de la durée du travail...

◼ On cherche à *"gérer"* la crise en facilitant la mobilité et la reconversion des salariés. Bien que réglementée, la rupture de la relation de travail est toujours possible. Avec les contrats à durée déterminée et de travail temporaire on organise la précarité. On commence à évoquer la nécessité de maintenir l'autonomie et la liberté des entrepreneurs afin de limiter les contraintes et les charges pesant sur les entreprises. Les perspectives seront, un temps, inversées au début des années 80.

**Section VIII - Du 10 mai 1981 au droit du travail contemporain : de la fin des illusions à la maturité juridique.**

Il est aisé de distinguer ici deux phases :

**-** De 1981 à 1984 : Utopisme et générosité (A).

**-** A partir de 1984 : A la recherche de nouveaux équilibres (B).

**A.** **De 1981 à 1984 : Utopisme et générosité**

◼ Cette période correspond au gouvernement dirigé par Pierre Mauroy. Après plus de 20 ans d'opposition, socialistes et communistes mettent en place de nombreuses réformes en particulier dans le domaine social avec la modification de près du tiers du Code du Travail. La priorité donnée à la lutte contre le chômage implique la mise en place d'une politique active de l'emploi.

◼ Le rapport du ministre du travail Jean Auroux entraîne une très importante vague de réformes: **ordonnance du 5 février 1982** sur les contrats à durée déterminée, **loi du 4 août 1982** sur la liberté des travailleurs dans l'entreprise, **loi du 28 octobre 1982** sur le développement des institutions représentatives du personnel**, loi du 13 novembre 1982** sur la négociation collective et le règlement des conflits collectifs du travail**, loi du 23 décembre 1982** sur les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail...

◼ On peut y ajouter **la loi du 11 février 1982** sur la démocratisation du secteur public, l'ordonnance du 16 janvier 1982 sur la durée du travail désormais fixée à 39 heures de travail et sur les congés payés (5 semaines), instauration des contrats solidarité (Ord. du 16 janvier 1982) et lutte contre les discriminations (Loi Roudy de 1983) ... Concernant ce dernier texte, il convient de constater que les effets souhaités ont été particulièrement limités. Ainsi, de 1983 à 1993, seuls 29 plans pour l’égalité professionnelle ont été signés dans les entreprises françaises. Un retour à la rigueur s'avérant indispensable on assiste alors à une mutation du droit social. L'idée de flexibilité s'impose peu à peu au détriment de textes immuables.

**B.** **A partir de 1984 : A la recherche de nouveaux équilibres**

◼ Face aux problèmes posés par la crise économique persistante, la nécessité d'instaurer des normes "flexibles" s'impose peu à peu. Le nécessaire équilibre entre le maintien des droits des salariés et la possibilité pour les entreprises de rester compétitives apparaît comme une constante des politiques menées par les gouvernements Fabius, Chirac et Rocard qui se succèdent entre 1984 et 1991. Avec quelques nuances, on peut considérer que la matière évolue désormais de façon "régulière et raisonnable". Les grands affrontements idéologiques opposant la droite et la gauche sur le plan social sont désormais rangés dans notre mémoire historique. Les positions des uns et des autres sont aujourd'hui très proches.

◼ La matière ne cesse pas pour autant d'évoluer :

🡺 Décrets des 16 et 25 octobre 1984 sur les travaux d'utilité collective (T.U.C.).

🡺 **Loi du 25 juillet 1985** sur les contrats à durée déterminée.

🡺 Ordonnance du 16 juillet 1986 sur l'emploi des jeunes

🡺 Ordonnance du 11 août 1986 sur le travail différencié

🡺 Loi du 30 décembre 1986 sur les procédures de licenciement

🡺 Loi du 19 juin 1987 sur le travail différencié et l'aménagement du temps de travail (flexibilité des horaires).

🡺 Loi du 30 juillet 1987 sur la retraite

🡺 Loi du 10 juillet 1987 sur l'emploi des travailleurs handicapés

🡺 Loi du 4 janvier 1988 sur la formation professionnelle

🡺 Loi du 5 janvier 1988 sur la transmission des entreprises

🡺 Loi du 2 août 1989 sur la prévention des licenciements et le droit à la conversion **. . .**

◼ Moyen de lutter contre le chômage, la précarité est désormais "institutionnalisée". Des contrats dérogatoires tentent de limiter le chômage de certaines catégories de salariés particulièrement touchés. On parle désormais de “Ministère de l’Emploi” avec, en 1986, la mise en place d’un Ministère des Affaires Sociales et de l’Emploi qui préfigure le Ministère de l’Emploi et de la Solidarité organisé autour de Martine AUBRY en juin 1997.

**Section IX - Prospective : un droit en recherche permanente de nouvelles logiques sociales ?**

◼ Il est aisé de mesurer le chemin parcouru entre les années 70 où prédomine une logique de conflit *"classe contre classe"* et les années 90 où l'équilibre sera recherché en permanence entre les droits légitimes des salariés et les nécessités de l'économie moderne.

Certains considèrent même que l'économique doit prévaloir et que certaines lois sociales constituent des obstacles à l'insertion. Ce n'est plus le contenu du contrat de travail qui prédomine, c'est désormais **le maintien de l'emploi.  
  
 A. Des textes en évolution permanente.**

**◼ La loi quinquennale pour l’emploi du 20 décembre 1993** illustre l’évolution de la norme sociale vers plus de **flexibilité**. L’annualisation du temps de travail pour éviter le paiement des heures supplémentaires comme la fusion des institutions représentatives du personnel participent à ce mouvement en favorisant la gestion de la production par l’assouplissement de la gestion du personnel.

Deux conceptions s’opposent aujourd’hui en France :

- Certains revendiquent une souplesse plus grande des normes sociales pour permettre de nouvelles créations d’emploi en proposant d’assouplir les cas de recours aux contrats à durée déterminée, d’alléger les procédures de recrutement et de licenciement et en suspendant certains seuils sociaux.

- D’autres s’opposent à cette logique en soulignant le fait que cela débouche, en fait, sur une préconisation accrue des salariés... une sorte de retour en arrière vers des pratiques de type “19ème siècle”.

L’alternance de 2002 entre le gouvernement Jospin et le gouvernement Raffarin prolonge cette tendance avec les lois Aubry sur les 35 heures et la volonté inverse du nouveau gouvernement de rendre plus souple la gestion de l’horaire de travail.

◼ L'évolution nationale de la matière se double aujourd'hui d'une évolution européenne dont l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 octobre 1989 (NICOLO) a consacré la primauté y compris en cas de conflit avec une loi postérieure.

Dans le même esprit **la loi du 31-12-1991** inspirée de directives européennes participe à la mise en place d’une véritable norme supranationale d’hygiène et de sécurité favorable aux salariés.

◼ Ajoutons enfin, que se développe aujourd’hui une nouvelle logique dans l’organisation des rapports professionnels. On peut parler de la disparition, ou du moins, de la réduction du rapport de subordination au profit d’une **“externalisation”** des emplois. Le rapport “employeur-salarié” est de plus en plus difficile à appréhender et cette dérive est facilitée par des évolutions juridiques récentes comme la loi Madelin du 11 février 1994. L’unité de temps, de lieu, de carrière... qui caractérisent l’emploi salarié est aujourd’hui difficile à appréhender. On peut parler d’une véritable mutation du travail salarié que les juristes devront prendre en compte.

◼ Le changement gouvernemental de Mai 1997 va avoir des conséquences significatives sur le dispositif social. L’évolution vers la flexibilité va se trouver atténuée alors que l’État se ré-implique dans le fonctionnement des relations de travail.

**La loi du 16 octobre 1997** illustre cette constatation. Si la création d’emplois jeunes qu’elle favorise peut sembler s’inscrire dans la même perspective que les contrats C.E.S. très controversés, on doit noter que les emplois créés sont plus stables mieux rémunérés et semblent s’inscrire dans une perspective de stabilité.

De même, **la loi Aubry du 13 juin 1998** sur les 35 heures constitue un véritable retour de l’État dans l’action de réduction de la durée du temps de travail même si les idées de flexibilité et d’annualisation sont conciliables avec cette réduction. **La loi du 19 janvier 2000,** dite loi Aubry II, consacre le caractère impératif de la réduction du temps de travail. En 2001, un projet de loi dit de "modernisation sociale" devrait avoir pour finalité de réduire le pouvoir de l'employeur dans le domaine du licenciement économique.

Par souci de mise en conformité avec le droit européen, **la loi du 9 mai 2001** sur "le travail de nuit" autorise ce type d'activité quel que soit le sexe du salarié mais en généralisant les exceptions. Le travail de nuit est autorisé pour la plupart des salariés mais dans des conditions juridiquement encadrées.

**La loi dite de *"modernisation sociale"* du 17 janvier 2002** réorganise le droit des licenciements économiques en renforçant la prévention, renforce les droits des salariés sous contrats précaires et met en place un PAP (Projet d'Action Personnalisé) destiné à favoriser le retour des demandeurs d'emplois sur le marché du travail.

◼ L’alternance de 2002 traduit une nouvelle orientation vers **plus de flexibilité**, les réformes Aubry étant contestées par le gouvernement Raffarin. De nouveaux textes traduisent ces orientations comme la loi du 1er Août 2003 pour l’initiative économique visant à favoriser la création ou la reprise d’entreprises.

◼ D’autres textes traduisent de nouvelles orientations inscrites dans de nouvelles logiques sociales.

Ainsi, **la loi sur la formation professionnelle tout au long de la vie et le dialogue social du 4 Mai 2004** permet d’inscrire dans le Code du travail l’accord du 20.09.2003 pour la formation et la déclaration commune du 16.07.2001 pour la négociation collective. Ce texte affirme le principe de la formation tout au long de la vie et réforme l’apprentissage et les contrats d’insertion en alternance. Il modifie fondamentalement le droit de la négociation collective en consacrant le principe de l’accord majoritaire et renforce les prérogatives des syndicats dans le domaine.

**La loi du 9.12.2004 de simplification du droit** permet de réformer les règles relatives à l’épargne salariale, les critères de compétence des Conseils de Prud’hommes et certaines règles de protection sociale.

**La loi du 18 Janvier 2005 de cohésion sociale** organise un plan d’action sur 5 ans. Ce plan permet de développer 3 axes d’intervention : l ‘emploi, le logement social et la lutte contre les inégalités. Ce texte abroge définitivement les dispositions relatives à la loi de modernisation sociale qui avaient été suspendus auparavant.

◼ Pourtant, cette orientation du droit social et les problèmes qu’elle génère ne doit pas masquer l’existence de textes qui permettent de poursuivre la recherche permanente d’une protection renforcée. Ainsi**, la loi du 30 décembre 2004** portant création de la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité participe au combat nécessaire contre la discrimination dans l’emploi. De même, **la loi du 11 février 2005** pour *« l’égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes* handicapées » participe à l’amélioration de leurs conditions d’emploi dans les entreprises.

Le gouvernement Villepin mis en place au Printemps 2005 participe à l’accélération des mutations du droit du travail. Les multiples lois de juillet 2005 et les ordonnances d’Août 2005 traduisent de nouveaux bouleversements de la matière.

◼ La réaction anti CPE (Contrat Première Embauche) au début de l’année 2006 traduit cependant les réticences de la société à accepter la remise en cause au nom de l’emploi des acquis sociaux. Ce contrat destiné à « favoriser l’emploi des jeunes » est introduit par amendement dans le projet de loi sur l’égalité des chances. Suite à d’importants mouvements sociaux, **la loi du 31 mars 2006 sur « L’égalité salariale »** a été rapidement corrigée pour écarter du texte les dispositions particulières concernant le CNE. **Une nouvelle loi du 21-04-2006 sur « L’accès des jeunes à la vie active en entreprise »** substitue au CNE plusieurs mesures de soutien à l’emploi des jeunes les plus en difficultés ».

Le problème de la mise en place du CPE a, par ailleurs, entraîné une réflexion sur le mode d’organisation du dialogue social. **La loi du 31 Janvier 2007 dite « de modernisation du dialogue social »** impose – sauf urgence – **une concertation** entre le Gouvernement et les partenaires sociaux avant toute réforme portant sur les relations individuelles et collectives de travail, l’emploi et la formation professionnelle. **Un rendez-vous annuel** est par ailleurs prévu entre les partenaires sociaux pour faire le point sur les réformes en cours et à venir.

◼ **Les années 2007-2008** auront été riches de réformes nouvelles du fait de l’élection d’un nouveau Président de la République et du renouvellement législatif. L’élection de Nicolas SARKOZY à la Présidence de la République a entraîné la mise en place d’un nouveau gouvernement placé sous la responsabilité d’un nouveau premier ministre : François FILLON.

Plusieurs ministres ont été particulièrement concernés par le social :   
 - Jean-Louis BORLOO, ministre de l’Economie, des Finances et surtout de l’Emploi remplacé sur cette fonction par Christine LAGARDE.

* Xavier BERTRAND, Ministre du travail, des Relations sociales et de la solidarité remplacé en 2009 par Brice HORTEFEUX

- Laurent WAUQUIEZ, Secrétaire d’Etat chargé de l’emploi.   
  
Le programme du nouveau Président prévoyait, notamment :   
 - La valorisation du travail avec le renforcement des possibilités d’emploi des séniors, la réduction des cotisations sociales sur les heures supplémentaires, l’aide au travail des jeunes, …  
 - La création d’une sécurité sociale professionnelle avec assouplissement des règles sociales, fusion de l’ANPE et de l’UNEDIC, le renforcement des indemnités chômages sous réserve d’un meilleur engagement des chômeurs…   
 - Le renforcement de la formation, de la recherche et de l’innovation.

Plusieurs textes ont été présentés au Parlement à partir mois d’Août 2007 :

- **La loi du 21 août 2007** en faveur « du travail, de l’emploi et du pouvoir d’achat » vise, à la fois, à alléger les exonérations fiscales coté salariés mais aussi à alléger les charges sociales pesant sur les employeurs en ciblant plus particulièrement les heures supplémentaires.   
  
- **Loi du 8 février 2008 «**pour le pouvoir d’achat » ouvrant de larges possibilités de transformation de droits sociaux en sommes d’argent : rachats de jours de repos, monétarisation du compte épargne-temps, déblocage anticipé de la participation, versement d’une prime exceptionnelle dans les petites entreprises…

- **Loi du 27 mai 2008** intégrant les nouveaux textes européens relatifs à la lutte contre les discriminations.

- **Loi du 27 Juin 2008** de « modernisation du marché du travail » prévoit un aménagement des périodes d’essai ainsi que la création d’une rupture conventionnelle du contrat de travail.

**- Loi du 20 Août 2008** sur le « Temps de travail et la démocratie sociale » et traitant, à la fois, de la représentativité syndicale et de la réforme du temps de travail.

Ils ont été complétés par des textes réglementaires significatifs comme le décret du 24.09.2007 sur les exonérations de rémunérations des heures supplémentaires et complémentaires.

◼ L’accord national interprofessionnel signé le 11.01.2008 par 4 syndicats représentatifs sur 5 s’inscrit dans cette perspective. Il précède en effet l’adoption de lois et décrets destinés à moderniser le marché du travail. Il tente de trouver un équilibre difficile entre flexibilité et sécurité.

◼ D’autres réformes sont depuis intervenues :

* **En 2008** sur la réforme du service public de l’emploi (Loi du 13 Février 2010) - la lutte contre les discriminations (Loi du 27 Mai 2008) – la modernisation du marché du travail (Loi du 27 Juin 2008) – le temps de travail et la démocratie sociale (Loi du 20 Août 2008) …
* **En 2009** sur la simplification du droit (voir B.) – la formation professionnelle – le travail dominical (Loi du 10 Août 2009) …
* **En 2010** sur la réforme des retraites (Loi du 10.10.2010)…
* **En 2011** avec la création du Défenseur des droits (Loi du 30 mars 2011) …

De même, la nouvelle **loi du 6 Août 2012** réformant le délit de harcèlement sexuel redéfinit les faits susceptibles d’être qualifiés comme tel et renforce les sanctions.

**Remarque :** *Le changement de majorité politique en 2012 a généré des évolutions juridiques. La fin des exonérations des heures supplémentaires et la création d’un contrat de génération sont les deux premiers jalons de cette évolution.*

◼ **La loi du 14 Juin 2013** sur ***« la sécurisation de l’emploi* »** met en place une nouvelle catégorie d’accords d’entreprise *: les accords de maintien dans l’emploi.* Ces accords permettent aux partenaires sociaux dans les entreprises en difficulté d’aménager temporairement le temps de travail et la rémunération des salariés en contrepartie de l’engagement de maintenir l’emploi pendant la durée de l’accord. Sa durée ne peut excéder deux ans. Les salariés qui refusent l’accord peuvent être **licenciés pour motif économique.**

◼ **La loi d'habilitation du 2 Janvier 2014** a pour finalité de permettre au gouvernement de prendre par ordonnances des mesures destinées à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises. La loi définitive a été votée **le 22 Juillet 2014**.

◼ **La loi du 5 Aout 2014 dite « *Egalité Femmes-Hommes* »** cherche à améliorer la conciliation entre vie privée et vie professionnelle. Le texte porte sur la négociation obligatoire et sur le renforcement des sanctions à l’encontre de l’employeur.

◼ **La loi El Komri** - dite Loi travail - a été définitivement votée **le 8.08.2016**. Elle est intitulée : ***"Loi visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs"***.  
Elle prévoit : un licenciement économique facilité, une inversion de la hiérarchie des normes, la mise en place d'accords offensifs, des évolutions de la durée légale du travail et de la rémunération des heures supplémentaires, la mise en place du référendum d'entreprise, la réforme du compte personnel d'activité, le droit à la déconnexion... Elle constitue une amorce de mutation de notre modèle social expliquant les longs conflits sociaux ayant accompagné sa mise en place.

**B. Les réformes MACRON du Code du travail**

Le 23 Mai 2017, le chef de l’Etat, Emmanuel Macron, a reçu les partenaires sociaux pour leur exposer les grands axes de sa réforme du Code du travail.

* **L’étape de la concertation préalable avec les organisations syndicales**

Dans le domaine du droit du travail, tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l’emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle doit faire l’objet d’une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d’employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l’ouverture éventuelle d’une négociation.

Remarque :   
Cette obligation résulte de la mise en œuvre de l’article L 1 du Code du travail, introduit par la loi dite LARCHER du 31.01.2007.   
Ce texte est inspiré de la procédure prévue par le Protocole social au Traité de Maastricht en 1992 et figurant aujourd’hui à l’article 154 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne du Traité de Lisbonne.

Préalable : Le Gouvernement leur communique un document d’orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options. Lorsqu’elles font connaître leur intention d’engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu’elles estiment nécessaire pour conduire la négociation.

Exception : Cette procédure n’est pas applicable en cas d’urgence. Si le Gouvernement décide de mettre en œuvre un projet de réforme en l’absence de procédure de concertation, il doit alors faire connaître cette décision aux organisations syndicales et patronales représentatives, en la motivant dans un document qu’il leur transmet avant de prendre toute mesure nécessitée par l’urgence.

* 1. Les Ordonnances sociales.

◼ Le Président E. Macron a fait le choix de l’utilisation des Ordonnances (Art. [38](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194&idArticle=LEGIARTI000006527512&dateTexte=&categorieLien=cid) de la Constitution) pour mettre en œuvre la première grande réforme de son quinquennat. L’objectif est – bien sur - d’aller vite. Les ordonnances permettent, en effet, d’adopter un texte de loi sans passer par la procédure parlementaire habituelle - la « navette » entre les assemblées - qui peut prendre plusieurs mois.   
Les modifications du droit du travail pourraient ainsi entrer en vigueur dès la fin de l’année.  
Cela ne signifie pas toutefois que le gouvernement pourra s’affranchir d’un vote du Parlement. L’Article 38 de la Constitution prévoit que ce dernier devra nécessairement voter une « loi d’habilitation » pour autoriser l’exécutif à légiférer par ordonnances et devra ensuite ratifier le texte pour qu’il puisse entrer en vigueur de manière définitive.

◼ Cette procédure d’élaboration de la loi par ordonnances est prévue par la Constitution de la Ve République (Article 38). Elle permet de modifier la loi rapidement, en évitant les navettes entre les deux chambres du Parlement (l’Assemblée nationale et le Sénat), le travail en commission dans chaque assemblée, les débats notamment lors du vote des amendements…

◼ Il s’agit d’une procédure spécifique dans l’élaboration de la législation du travail. L’Article 38 prévoit que, pour l’exécution de son programme, le gouvernement peut demander au Parlement l’autorisation de prendre par Ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

*a. Un double contrôle parlementaire.*

◼ Le Parlement accepte de se dessaisir de ses prérogatives et de déléguer son pouvoir législatif au Gouvernement pour une durée limitée.  Pour cela, il vote une *loi d’habilitation* qui permet au Gouvernement d’élaborer la loi dans le domaine de compétence du Parlement.

Sont notamment visés les *« principes fondamentaux du droit du travail ».* ◼ Le Gouvernement doit indiquer au Parlement, la finalité des mesures qu’il se propose de prendre par voie d’ordonnances ainsi que leur domaine d’intervention afin de justifier la demande qu’il présente. Par contre, il n’est pas tenu de faire connaître au Parlement la teneur des Ordonnances qu’il compte prendre en vertu de cette habilitation.

◼ Les Ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d’État et d’organismes de concertation suivant les questions figurant dans le projet d’ordonnance. Les organisations syndicales de salariés et patronales doivent ainsi être consultées. Elles entrent en vigueur dès leur publication au *Journal officiel*.

◼ Ces Ordonnances doivent être validées à posteriori par le Parlement. Le Gouvernement doit déposer un projet de *loi de ratification* devant le Parlement dans le délai prévu par la loi d’habilitation. A défaut, ces Ordonnances deviennent caduques. Les Ordonnances acquièrent alors valeur législative.

Remarque : Le Parlement exerce donc un contrôle en amont (*loi d’habilitation*) et en aval (*loi de ratification*). À ces deux moments, le Gouvernement doit donc disposer d’une majorité qui le soutient sur ces textes.

Calendrier : Le Parlement devrait donc tenir une session exceptionnelle au mois de juillet. Les ordonnances envisagées pourraient techniquement entrer en vigueur au mois de septembre.

*b. L’usage des Ordonnances en droit du travail.*

◼ Le Code du travail a déjà été, à de nombreuses reprises modifié, par Ordonnances, le plus souvent lors de changements de majorités politiques :

* Ordonnance du 16 janvier 1982 sur la réduction de la durée légale du travail, l’octroi de la 5e semaine de congés payés et l’autorisation de l’annualisation du temps de travail (modulation).
* Ordonnance du 2 août 2005 relative au CNE (Contrat de travail Nouvelles Embauches).  
  Notons que ce texte a été jugé contraire à la Convention n° 158 de l’OIT par le juge judiciaire, puis abrogé par une loi en 2008.
* Ordonnance du 12 mars 2007 de recodification de la partie législative du Code du travail.
  1. Les principales modifications.

◼ Les réformes économiques et sociales que prévoit le locataire de l’Elysée sont nombreuses et vont bien au-delà de la réforme du Code du travail. Sont annoncés : une refonte du régime d’assurance-chômage, la création d’un système de retraite unique et à points et la baisse d’impôts et de cotisations sociales pour les entreprises. Les deux premières feront l’objet de lois spécifiques, et la dernière sera décidée dans le projet de loi de finances 2018, établi et voté à la fin de l’année.

◼ **Trois mesures principales** devraient figurer cet été dans la réforme annoncée du Code du travail par Ordonnances.   
  
=> **La primauté des accords d’entreprise**   
C’est le point essentiel de la réforme voulue par M. Macron. En droit français, les conditions de travail résultent de différents accords ou lois selon une hiérarchie bien déterminée.  
Au sommet de cette hiérarchie, on trouve la Constitution, puis les Traités, puis la loi, qui fixe, dans le code du travail, un socle de droits et de normes qui s’appliquent à tous (durée légale du temps de travail, salaire minimal, égalité professionnelle entre hommes et femmes, etc.).  
La jurisprudence sociale est ensuite applicable mais c’est surtout au niveau du droit conventionnel que la réforme est essentielle.   
  
Il existe, en effet, deux niveaux :

* Les branches professionnelles, qui regroupent des entreprises d’un même secteur d’activité, et qui peuvent mettre en place des accords ou des conventions collectives d’application nationale. Ces derniers peuvent ainsi modifier le temps de travail ou le seuil des salaires à la condition que leurs dispositions soient plus avantageuses pour les salariés que le Code du travail.
* Les entreprises peuvent elles-mêmes signer des accords en interne, mais ils ne peuvent pas être moins avantageux que l’accord de branche.

La réforme du Code du travail vise à élargir la négociation en entreprise à tous les domaines.

**La loi El Khomri** a déjà inversé cette pyramide mais uniquement pour le temps de travail. Un accord d’entreprise peut donc, depuis son entrée en vigueur, être moins avantageux qu’un accord de branche, dans les limites du code du travail.  
Pour être validé, il doit toutefois recueillir l’assentiment des syndicats représentant plus de 50 % des salariés (30 % auparavant).

La réforme Macron vise à ce que cette inversion s’applique à tous les domaines, comme le salaire par exemple. Pour valider les accords d’entreprise, le projet vise également à permettre aux employeurs d’organiser un référendum sur la base d’un accord minoritaire.  
  
Des limites demeurent cependant posées. Le code du travail conserve :

* Une durée légale de temps de travail fixée à trente-cinq heures par semaine qui reste le seuil de déclenchement des heures supplémentaires,
* Un salaire minimal au-dessous duquel il est impossible de descendre,
* Un plancher de 10 % du taux de majoration des heures supplémentaires, etc…

Toutes les entreprises qui n’auront pas d’accord interne, ou qui ne pourront pas en avoir (en raison de l’absence de syndicats, par exemple), se verront appliquer l’accord de branche.  
  
  
=> **Le plafonnement des indemnités prud’homales**   
**La loi El Khomri** prévoyait ce plafonnement mais ne l’a pas mis en œuvre. Le Medef réclame ce plafonnement des indemnités prud’homales en cas de licenciement « sans cause réelle et sérieuse » et dénonce des indemnités parfois très élevées et difficiles à prévoir dans le budget de l’entreprise.   
  
*Remarque* :

Il existe aujourd’hui un barème pour les encadrer introduit par la loi Macron en 2015, mais il n’est qu’indicatif.  
La réforme prévoit d’instaurer un plafond, mais également un plancher pour les indemnités en cas de licenciement abusif. Cette disposition pourrait ne pas s’appliquer en cas de harcèlement ou de discrimination.  
  
  
=> **La fusion des institutions représentatives du personnel**   
La réforme prévoit la création d’une instance unique de représentation du personnel. Actuellement, il existe trois institutions distinctes :

* Les délégués du personnel, à partir de onze salariés ;
* Le comité d’entreprise, à partir de cinquante salariés ;
* Le comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), également à partir de cinquante salariés.

Les mandats sont cumulables entre les trois. La réforme vise à simplifier ces règles pour créer une instance unique pour toutes les entreprises et « limiter les effets de seuils » ayant pour conséquence le fait qu’un patron renonce à recruter pour éviter de créer une de ces instances.

D’autres éléments – à confirmer – pourraient compléter ce dispositif : négociation du motif du licenciement, négociation des indemnités légales de licenciement, négociation des critères encadrant le recours aux CDD et leur usage, référendum d’entreprise, réduction des délais prud’homaux, modification du seuil de déclenchement du PSE…

* 1. Le calendrier des réformes.

◼ **Le 31 Aout 2017**, le Ministère du travail, à l'issue des concertations ouvertes depuis plusieurs mois avec les partenaires sociaux, mets en ligne 5 projets d'Ordonnances.  
On y retrouve l'essentiel des réformes annoncées, le Conseil Constitutionnel ayant validé l'intégralité de la loi d'habilitation.   
Les projets reprennent, en particulier, les dispositions relatives à la rupture du contrat de travail, à la négociation collective, à la représentation du personnel, à la santé au travail et à la sécurisation des relations de travail.  
  
 ◼ **Les Ordonnances publiées le 22.09.2017**, mettent en œuvre une réforme de grande ampleur des relations individuelles et collectives de travail en modifiant environ 500 articles du Code du travail. Si certaines mesures sont d'application directe, d'autres nécessitent des décrets d'application.   
Ces Ordonnances traitent essentiellement de la rupture du contrat de travail, de la représentation du personnel, de la négociation collective et de la santé au travail.

Le détail de ces Ordonnances est repris dans le contenu du cours.

**LES 5 ORDONNANCES**   
  
- Ordonnance 2017-1385 relative au renforcement de la négociation collective;   
- Ordonnance 2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales;   
- Ordonnance 2017-1387 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail;   
- Ordonnance 2017-1388 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective;   
- Ordonnance 2017-1389 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention.

◼ Ces 5 textes marquent une étape importante dans la réforme du Code du travail.   
Certaines dispositions sont applicables depuis le 24 Septembre 2017. Cela concerne, par exemple, la suppression du contrat de génération et les mesures concernant le télétravail.   
Cela concerne plus généralement toutes les dispositions pour lesquelles aucun décret d'application n'est prévu ou aucune date d'entrée en vigueur différente n'est expressément mentionnée.  
Une période transitoire est prévue pour un certain nombre de mesures et de nombreux décrets d'application sont programmés.   
Un rapport d'évaluation des effets des Ordonnances est attendu pour le 15 mars 2019.   
  
 ◼ Il est possible de définir les thèmes traités par l'ensemble de ces Ordonnances, soit :   
  
- De nouvelles règles en matière de motivation du licenciement.   
- Des simplifications en matière de licenciement économique.   
- Une indemnité de licenciement accessible dès 8 mois d'ancienneté et revalorisée.   
- Une refonte des règles d'indemnisation du licenciement irrégulier, abusif ou nul.   
- Des départs volontaires dissociés du licenciement économique.   
- Un congé mobilité facilité.   
- Un délai de 12 mois pour contester la rupture.   
- Des évolutions de la procédure de conciliation devant le Conseil de prud'hommes.   
- Des évolutions dans le mandat des conseillers prud'hommes.  
- Les Comité Social et Économique (CSE) remplaçant les délégués du personnel, les Comités d'entreprise et les CHSCT.   
- Création du Conseil d'entreprise.   
- La primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche.   
- La facilitation du recours au Referendum.   
- La négociation facilitée même sans délégué syndical.   
- La prévention de la pénibilité.   
- ...   
  
  
 ◼ Une Ordonnance qualifiée **"d'Ordonnance balai" du 20.12.2017** est intervenue pour compléter et préciser les Ordonnances du 22.09.2017. La réforme du Code du travail s'applique donc depuis le 1er janvier 2018. Rappelons toutefois que le remplacement des institutions représentatives du personnel par le nouveau CSE n'est pas immédiat et que de nombreuses dispositions transitoires ont été prévues.   
  
 ◼ La réforme est validée pour l'essentiel par **une décision du Conseil Constitutionnel du 21.03.2018.** Seules des réserves de détail concernent l'action en nullité des accords collectifs et la problématique des élections partielles au CSE.

◼ **La Loi du 5 Septembre 2018** pour « la liberté de choisir son avenir professionnel».

Adoptée le 1er aout 2018 et confirmée ensuite par le Conseil Constitutionnel, la loi du 5 Septembre 2018 pour « la liberté de choisir son avenir professionnel » opère une réforme en profondeur de la formation professionnelle.

La réforme comporte deux axes majeurs :

* La formation professionnelle.
* L’alternance.

Le texte traite aussi de l’égalité, du handicap et de l’emploi.

Sur le thème de la formation, le compte personnel formation est profondément réformé et renforcé. Crédité en euros et non plus en heures de formation, il comprend désormais une modalité particulière d’usage du compte permettant de bénéficier d’une promotion par des actions de formation.

La période de professionnalisation est remplacée par la reconversion ou promotion par l’alternance. L’enjeu est ici de permettre au salarié de changer de métier ou de bénéficier d’une promotion par des actions de formation.

Le champ de la formation est simplifié et étendu. La liste des catégories d’actions de formation est supprimée et l’action d’apprentissage peut désormais être suivie dans le cadre des dispositifs de formation.

S’il n’y a pas de modification majeure du financement, certaines règles évoluent en particulier dans le domaine de la taxe d’apprentissage.

Concernant l’alternance, l’apprentissage est assoupli et il devient possible de conclure un contrat jusqu’à 29 ans. Des dérogations sont possibles dans les conditions d’usage.

Par ailleurs, le contrat de professionnalisation, partiellement exécuté à l’étranger, peut désormais durer jusqu’à 3 ans.

◼ **La loi PACTE** pour la croissance et la transformation des entreprises du 22 Mai 2019 réforme les seuils d'effectifs et modifie les dispositifs d'épargne salariale.

CORONAVIRUS

**C. Les évolutions du Code du travail.**

1. Le processus de modernisation.

◼ Près d’un siècle après la première codification des lois ouvrières engagée avec la loi du 28 décembre 1910 et plus de 30 ans après la codification intervenue le 22 janvier 1973, le Code du travail connaît en 2007 sa 3ème restructuration. Ce processus dit de *« modernisation à droit constant »* a été ouvert par une loi du 9 décembre 2004 ayant confié au gouvernement la mission de procéder à l’adaptation du Code du travail sans remettre en cause les règles en vigueur.   
  
 ◼ Les délais de recodification de la partie législative ont été repoussés, dans un premier temps, au 30 décembre 2006 et ce dispositif a été publié par une ordonnance du 12 mars 2007 (JO du13.03.2007). Cette partie ne peut cependant être appliquée sans la mise en place de la nouvelle partie réglementaire organisée par un décret du 7 mars 2008 (JO du 12.03.2008).   
 L’ensemble du Code est applicable depuis le 1er Mai 2008.

◼ La loi ratifiant **l’Ordonnance du 12 mars 2007** a été publiée au J.O. **le 21 Janvier 2008** après validation, le 17 Janvier 2008 par le Conseil Constitutionnel. Elle confirme la mise en place de la partie législative en même temps que la partie réglementaire au 1er Mai 2008. Le texte introduit 3 ordres de différences avec le précédent Code : un nouveau périmètre, un nouveau Plan et un contenu modifié.

🡺 **Le nouveau périmètre** a permis de rassembler les dispositions particulières à certains secteurs d’activités ou catégories professionnelles dans des Codes spécifiques.   
   
 Ex. : Les assistants maternels ont été rattachés au Code de l’action sociale alors que les salariés agricoles sont placés dans le Code rural. On note cependant que ceux qui ne disposaient pas de Code d’accueil (*journalistes, métiers du spectacle*) demeurent rattachés au Code du travail.   
  
🡺 **Le Plan** comporte 8 parties qui remplacent les 9 livres qui composaient auparavant la partie législative du Code, soit :

* Relations individuelles du travail.
* Relations collectives du travail.
* Durée du travail, salaire et participation.
* Emploi.
* Formation professionnelle.
* Dispositions particulières à certaines professions et activités.
* Contrôle de l’application de la législation du travail.

🡺 **Le contenu** s’efforce de développer *« une idée par article »* en simplifiant les règles. Certaines dispositions obsolètes ont été supprimées alors que d’autres ont été transférées dans la partie réglementaire.   
  
**Remarque**:

La transition entre l’ancienne numérotation et la nouvelle amène la prise en compte des deux dans ce cours. Les n° d’articles dans leur partie législative puis dans leur partie réglementaire seront donc dédoublés pour en tenir compte.

*Exemple* : art. L. 122-12 al.2 Ancien et art. L. 1224-1 Nouveau.

**La loi El Khomri du 8 aout 2016** prévoit une nouvelle architecture du Code du travail en 3 parties : le socle d'ordre public auquel il est impossible de déroger- les dispositions relevant du champ de la négociation collective et les règles supplétives qui s'appliquent à défaut d'accord.

2. L'impact de la crise du Coronavirus sur les règles sociales.

La crise mondiale liée à la propagation du Coronavirus a amené le gouvernement Macron à mettre en place des textes d'exception n'ayant pas vocation à intégrer définitivement le droit du travail mais susceptibles - pendant un temps au moins - de bouleverser les règles sociales applicables au salarié.

a) La loi d'urgence sanitaire.

**La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020** dite *"loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19"* constitue le texte de référence permettant au premier ministre de mettre en place des textes d'exception. L'urgence sanitaire est ainsi invoquée pour permettre la mise en œuvre de dispositifs d'exception destinée à assurer la disparition durable de la situation de crise. La loi permet d'interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé. De fait, certains salariés sont tenus de télétravailler voire sont placés en chômage technique.

Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est habilité à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de deux mois à compter de la publication de la présente loi, les mesures d'adaptation destinées à adapter le dispositif de l'état d'urgence sanitaire.

Ce texte programme dans son contenu même des mesures sociales directement applicables.

Ainsi, les prestations en espèces d'assurance maladie d'un régime obligatoire de sécurité sociale et le maintien du traitement ou de la rémunération des périodes de congé pour raison de santé pour les assurés mentionnés à l'article [L. 711-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006743981&cidTexte=LEGITEXT000006073189) et au 1° de l'article [L. 713-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000037200822&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20180715) du Code de la sécurité sociale dans des cas équivalents à ceux prévus à l'article [L. 321-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031686676&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20160101) du même code sont versées ou garanties dès le premier jour d'arrêt ou de congé pour tous les arrêts de travail ou congés débutant à compter de la date de publication de la présente loi et jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré.

Par ailleurs, la loi rend possible de légiférer par ordonnances dans de multiples domaines, soit :

* Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation,
* Et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi, en prenant toute mesure d'aide directe ou indirecte à ces personnes dont la viabilité est mise en cause.

En matière de droit du travail, de droit de la sécurité sociale et de droit de la fonction publique, les ordonnances ont pour objet :

* de limiter les ruptures des contrats de travail et d'atténuer les effets de la baisse d'activité, en facilitant et en renforçant le recours à l'activité partielle pour toutes les entreprises quelle que soit leur taille, notamment en adaptant de manière temporaire le régime social applicable aux indemnités versées dans ce cadre, en l'étendant à de nouvelles catégories de bénéficiaires, en réduisant, pour les salariés, le reste à charge pour l'employeur et, pour les indépendants, la perte de revenus, en adaptant ses modalités de mise en œuvre, en favorisant une meilleure articulation avec la formation professionnelle et une meilleure prise en compte des salariés à temps partiel;
* d'adapter les conditions et modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire prévue à l'article [L. 1226-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031687748&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20151223) du Code du travail ;
* de permettre à un accord d'entreprise ou de branche d'autoriser l'employeur à imposer ou à modifier les dates de prise d'une partie des congés payés dans la limite de six jours ouvrables, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités de prise de ces congés définis par le Code du travail et par les conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise ;
* de permettre à tout employeur d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates des jours de réduction du temps de travail, des jours de repos prévus par les conventions de forfait et des jours de repos affectés sur le compte épargne temps du salarié, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités d'utilisation par les conventions et accords collectifs ainsi que par le statut général de la fonction publique ;
* de permettre aux entreprises de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale de déroger aux règles d'ordre public et aux stipulations conventionnelles relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical ;
* de modifier, à titre exceptionnel, les dates limites et les modalités de versement des sommes versées au titre de l'intéressement en application de l'article [L. 3314-9](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000031012097&dateTexte=&categorieLien=id) du Code du travail et au titre de la participation en application de l'article L. 3324-12 du même code ;
* de modifier la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat mentionnée à l'article 7 de la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 ;
* d'adapter l'organisation de l'élection mentionnée à l'article [L. 2122-10-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000022926941&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20101017) du Code du travail, en modifiant si nécessaire la définition du corps électoral, et, en conséquence, de proroger, à titre exceptionnel, la durée des mandats des conseillers prud'hommes et des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles ;
* d'aménager les modalités de l'exercice par les services de santé au travail de leurs missions, notamment du suivi de l'état de santé des travailleurs, et de définir les règles selon lesquelles le suivi de l'état de santé est assuré pour les travailleurs qui n'ont pu, en raison de l'épidémie, bénéficier du suivi prévu par le même code ;
* de modifier les modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, notamment du comité social et économique, pour leur permettre d'émettre les avis requis dans les délais impartis, et de suspendre les processus électoraux des comités sociaux et économiques en cours ;
* d'aménager les dispositions de la sixième partie du Code du travail, notamment afin de permettre aux employeurs, aux organismes de formation et aux opérateurs de satisfaire aux obligations légales en matière de qualité et d'enregistrement des certifications et habilitations ainsi que d'adapter les conditions de rémunérations et de versement des cotisations sociales des stagiaires de la formation professionnelle;
* d'adapter, à titre exceptionnel, les modalités de détermination des durées d'attribution des revenus de remplacement mentionnés à l'article [L. 5421-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DB106D705022BC1B8C59970B03559C05.tplgfr29s_2?idArticle=LEGIARTI000037388221&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=) du Code du travail.

La gravité de la crise justifie la situation d'exception entrainant la remise en cause de plusieurs principes sociaux.

b) Les lois et Ordonnances liées au Coronavirus.

En lien avec la pandémie du Coronavirus, le gouvernement a pris une série d'ordonnances destinées à prendre la mesure des difficultés sociales qui en résultent.

* **L'Ordonnance n°** [**2020-324**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041755953&categorieLien=id) **du 25 mars 2020** portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement prévoit que pour faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19, pour les demandeurs d'emploi qui épuisent, à compter du 12 mars 2020 et jusqu'à une date fixée par arrêté du ministre chargé de l'emploi et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2020, leur droit à l'une des allocations mentionnées aux articles [L. 5422-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000037388218&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190101), [L. 5423-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000038951963&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190823), [L. 5424-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DB106D705022BC1B8C59970B03559C05.tplgfr29s_2?idArticle=LEGIARTI000038951954&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=) et [L. 5424-21](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=DB106D705022BC1B8C59970B03559C05.tplgfr29s_2?idArticle=LEGIARTI000038951951&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=) du Code du travail, la durée pendant laquelle l'allocation est versée fait l'objet, à titre exceptionnel, d'une prolongation déterminée par arrêté du ministre chargé de l'emploi.
* **L'Ordonnance n°** [**2020-323**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041755940&categorieLien=id) **du 25 mars 2020** portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos déroge à plusieurs principes organisant la détermination des congés payés.

Plusieurs séries d'Ordonnances sont venues compléter ce dispositif, soit :   
  
- **Les ordonnances du 1er avril 2020 :**

* L’Ordonnance n° [2020-387](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041776899&categorieLien=id) du 1.04.2020 publiée le 2 avril 2020, vient apporter une série d’adaptations spécifiques en matière de formation professionnelle, soit :
  + Prolongation des contrats d’apprentissage et de professionnalisation (art. 3).
  + Reports d’échéances en matière d’entretiens professionnels ainsi qu’en matière de certification qualité et d’habilitations (art. 1).
  + Adaptation de la validation des acquis de l’expérience « à distance » (art. 2).
* L’Ordonnance n° [2020-388](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041776909) du 1er avril 2020 relative au report du scrutin de mesure de l’audience syndicale auprès des salariés des entreprises de moins de onze salariés et à la prorogation des mandats des conseillers prud’hommes et membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles  
  Le scrutin organisé pour mesurer l’audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de onze salariés devait initialement avoir lieu du 23 novembre au 6 décembre 2020. La crise sanitaire affecte l’ensemble du processus permettant la mise en œuvre de ce scrutin qui ne pourra pas se tenir aux dates prévues.
  + L’article 1er de l’ordonnance permet le report du prochain scrutin qui pourra ainsi se tenir au cours du premier semestre 2021.
  + L’article 2 a pour objet de décaler la date du prochain renouvellement général des conseillers prud’hommes à une date fixée par arrêté et au plus tard le 31 décembre 2022. Le mandat en cours des conseillers prud’hommes est donc prorogé jusqu’à cette date. Pour les besoins de la formation continue, des autorisations d’absence sont prévues dans la limite de six jours par an à ce titre.
  + Enfin, l’article 3 décale le prochain renouvellement des membres des commissions paritaires régionales interprofessionnelles à une date qui sera fixée par arrêté ultérieur du ministre chargé du travail, et au plus tard le 31 décembre 2021.
* L'Ordonnance n° [2020-389](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041776922&categorieLien=id) du 1er avril 2020 liée à la Pandémie du Coronavirus met en place des mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel et réorganise les processus électoraux.

- **Les Ordonnances du 15 avril 2020 :**  
Trois ordonnances, prises en application de la loi d’urgence n° 2020-290 du 23 mars 2020 pour faire face à l’épidémie de Covid-19 et présentées en conseil des ministres du 15 avril, sont publiées au Journal officiel du 16 avril.

* Une de ces trois Ordonnances, l’Ordonnance n°[2020-428](https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2020/4/15/SSAX2009285R/jo/texte) , concerne le droit social même si elle impacte surtout le secteur public.  
  Cette Ordonnance comporte diverses mesures de simplification pour faciliter le fonctionnement administratif des établissements publics de santé.   
  Le texte garantit la continuité des droits sociaux, en cas d’arrêt de travail, en matière de prise en charge des affections de longue durée ou de la dépendance, et également s’agissant du versement de minima sociaux outre-mer.   
  En matière d’activité partielle, il comporte des précisions nécessaires pour tenir compte des spécificités de certaines catégories professionnelles.   
  Il adapte en outre les délais relatifs à la conclusion et à l’extension d’accords collectifs conclus pendant la période d’urgence sanitaire allongée d’un mois et dont l’objet est de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l’épidémie de Covid-19.
* L' Ordonnance n° [2020-430](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041801063&categorieLien=id) du 15 avril 2020, JO du 16 avril.

- La loi n° [2020-734](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000041893160/) portant diverses dispositions liées à la crise sanitaire a été présentée au Parlement en juin 2020.   
  
Ce texte vise à faciliter la relance de l'économie après la période de confinement. Ce texte comporte de multiples données :

* Des accords collectifs pourront désormais mettre en place un dispositif spécifique d'activité partielle prévoyant des garanties de maintien dans l'emploi.
* Un accord collectif peut désormais prévoir la monétarisation ou le don de jours de congés pour compenser une perte de rémunération liée à l'activité partielle.
* Les recours aux CDD et à l'intérim peuvent être assouplis par accord d'entreprise (jusqu'au 31.12.2020).
* La durée maximale des contrats d’insertion dans l'emploi est portée à 36 mois.
* Le recours au prêt de main-d’œuvre est facilité en particulier dans les secteurs en baisse d'activité.

- **L'Ordonnance n°** [**2020-770**](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042032623/) **du 24.06.2020** réduit l'allocation d'activité partielle sauf pour certains secteurs très affectés par la crise sanitaire. Le DIRRECTE est habilité à demander le remboursement des sommes trop perçues.   
  
 De nouvelles ordonnances et règlements ont accompagné le second confinement.   
  
- La loi n° [2020-1576](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000042407393/) de financement de la Sécurité sociale du 14.11.2020 autorise la prorogation de l’état d'urgence sanitaire jusqu'au 16 février 2021. Elle prend en compte la crise économique, sociale et sanitaire que subit le pays.

* Le décret n° [2020-1513](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042607461) du 3.12.2020 fixe les conditions de réunions à distance avec les représentants du personnel.
* L'ordonnance n° [2020-1597](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042677355) du 16.12.2020 prolonge les mesures transitoires sur les congés, les CDD, l'intérim et le prêt de main d’œuvre.

Plusieurs textes sont intervenus en 2021 prolongeant les effets juridiques de ces Ordonnances pour adapter le droit du travail à la poursuite de la Pandémie.  
  
- **La loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de crise sanitaire** (Loi n° [2021-689](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043567200) du 31.05.2021- JO du 1-06-2021) a été validée par le Conseils constitutionnel (C. Const. du 31-05-2021, n° [2021-819 DC](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021819DC.htm)). Ce texte prolonge les mesures prises sur les congés payés ainsi que celles sur les jours de repos ou les RTT. De nouveaux aménagements sont apportés aux entretiens professionnels et les mesures transitoires pour les CDD et l'intérim sont prolongées. Les dérogations au recours au prêt de main-d’œuvre sont prolongées ainsi que les réunions à distance du CSE et des autres IRP. Les missions des services de santé au travail sur la gestion de l'épidémie sont prolongées.

- Le décret n° [2021-1956](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044807015) du 31.12.2021 prolonge les mesures d'aides pour les secteurs les plus impactés par la crise sanitaire.

La prolongation de la pandémie en 2022 entraine la mise en place de nouvelles mesures. La loi n° [2022-46](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045062855) du 22.01.2022 organise l'application du passe vaccinal. Par suite, le décret n° [2022-247](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045243731) du 25.02.2022 prévoit la levée de l'obligation de passe vaccinal et de port du masque à compter du 14 mars 2022.

Le décret n° [2022-352](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045341138) du 12.03.2022 confirme notamment la fin du passe vaccinal, de l'obligation du port du masque dans les lieux de travail et de l'amende télétravail. Un guide repère remplace le protocole sanitaire en entreprise.

L' ordonnance n° [2022-1203](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000046242437) du 31.08.2022 prolonge les règles dérogatoires sur les indemnités jusqu'au 31.08.2022.

3. La simplification du droit.

◼ La simplification du droit du travail demeure un objectif pour les gouvernements qui se succèdent.

**La loi du 2.01. 2014** confirmée par **la loi du 22.07.2014** habilite le gouvernement à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises. L’enjeu est d’éviter que la contrainte du droit ne devienne un frein à l’emploi.

◼ Dans le même esprit, **la loi du 20.12.2014** relative à la simplification de la vie des entreprises pérennise le CDD à objet défini et renvoi à une ordonnance d'autres mesures de simplification.

◼ **La loi MACRON** *"pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques"* adoptée **le 10 juillet 2015** propose une multitude de mesures pour les particuliers, les salariés et les entreprises. En matière sociale, il est possible de considérer que ce texte met en place des règles nouvelles inscrites dans le processus de flexibilisation du droit du travail.

🡺 **La ministre Myriam El Khomri** propose d’intervenir autour de **trois piliers** : un socle de droits fondamentaux garantis par la loi, auxquels on ne pourra déroger ; les droits soumis à accord collectif ; les droits supplétifs, qui s'appliquent en l'absence d'accord. **La loi du 8 Aout 2016** dite « Loi travail » permet de concrétiser ces orientations.

Ces dispositions devraient permettre d'identifier plus nettement quelles sont les marges laissées à la négociation. Le rôle des branches professionnelles devrait être renforcé pour y rendre le dialogue plus actif, ce qui passe par une réduction drastique de leur nombre (elles sont actuellement 700, mais beaucoup sont considérées comme « mortes »). Elles pourraient se voir confier un rôle de régulateur et de soutien aux petites entreprises. Manuel Valls devrait également se prononcer sur les accords d'entreprise : le **rapport Combrexelle** préconise qu'ils soient majoritaires, signés par des organisations représentant au moins 50 % des voix - contre 30 % actuellement -, et que leur durée n'excède pas quatre ans.

🡺 **La réaction des partenaires sociaux.**

Divisés sur le sujet, les partenaires sociaux ont envoyé leurs propositions au gouvernement.

Côté patronal, très partisan d'une réforme, **le Medef** a réitéré ses critiques contre un Code du travail « trop compliqué et improductif », et remis en cause, entre autres, le statut du contrat à durée indéterminée et l'impossibilité de déroger aux 35 heures.

**La CGPME** et les artisans de **l'UPA** ont mis en garde contre le « tout-entreprise », soulignant qu'il ne serait pas adapté à de nombreuses petites sociétés, qui ne sont souvent pas en mesure de négocier des accords.

Côté salariés**, la CFDT**, si elle réfute - comme tous les autres syndicats - l'idée que la réforme du Code du travail favoriserait la compétitivité française, accueille favorablement la volonté de donner plus de souplesse au dialogue social. Le syndicat de Laurent Berger est en revanche « fermement opposé » à ce que des accords soient soumis à des référendums d'entreprise, car cela contournerait les représentants du personnel.

**La CGT** a fait part de sa franche opposition, mettant en garde contre un « émiettement du droit social » qui « mettrait en péril le principe de l'égalité des salariés devant la loi ». **FO** sera pour sa part « particulièrement attentif », et s'opposera « à toute tentative d'inversion de la hiérarchie des normes », selon son leader, Jean-Claude Mailly.

**Mise en place de la Commission Badinter**

Le gouvernement a mis en place le 24 Novembre 2015 une commission présidée par Robert Badinter pour définir avant fin janvier 2016 le socle des droits garantis par le Code du travail dans la perspective de sa réforme d'ici à 2018.   
Présidée par l'ancien ministre de la Justice et président honoraire du Conseil constitutionnel, Robert Badinter, la commission est composée de "figures reconnues en matière de droit social", avance le site du ministère du Travail. Y siègent ainsi Olivier Dutheillet de Lamothe, président honoraire de la section sociale du Conseil d'Etat, Yves Robineau, ancien président de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat. Alain Lacabarats et Jean-Yves Frouin, ancien président et président de la chambre sociale de la cour de cassation appartiennent également à cette commission tout comme les deux professeurs d'université que sont Antoine Lyon-Caen et Françoise Favennec-Héry. Laurence Pécaut-Rivollier, magistrate, inspectrice générale adjointe des services judiciaires et Gaëlle Dumortier, conseillère d'Etat, sont les rapporteurs de cette commission.   
Il s'agit d'identifier d'extraire dans le corpus existant, les principes les plus importants de notre droit du travail, un peu à la façon du juge qui dégage un principe fondamental reconnu par les lois de la République, qu'il décèle et reconnait parmi le corpus des normes existantes.   
Une autre commission se penchera ensuite sur l'ensemble des thématiques du code du travail avant une réforme en 2018.

**Les évolutions des dispositifs**

La loi PACTE pour la croissance et la transformation des entreprises du 22 Mai 2019 réforme les seuils d'effectifs et modifie les dispositifs d'épargne salariale.  
Le texte initie une simplification des seuils d'effectifs. Il y en a, en effet, près de 200 et cela complexifie la vie des entreprises. Le mode de calcul est, en particulier, aligné sur l'effectif sécurité sociale.  
La loi prévoit aussi la mise en place d'un guichet unique pour remplacer les Centres de Formalités des Entreprises (CFE).

Bibliographie :

> R. BADINTER et A. LYON-CAEN, Le travail et la loi, Fayard 2015.

> M-P BLIN et I. DESBARRATS (Sous la direction de…), Droit du travail et droit de l’environnement, Lamy, Juin 2010.

> X. LAGARDE, Le travail autrement – Institut Pesaje – 2003.

> P. FADEUILHE, La sauvegarde de l’emploi – Thèse Toulouse - 1999.

> J. Pelissier (sous la direction de), Droit de l’emploi - Dalloz - 1997.

> D. MEDA, Le Travail, une valeur en voie de disparition - Alt. Aubier, Ed. - 1995.

> J. Boissonnat, Le Travail dans 20 ans - Ed. O. Jacob - 1995.

**Bibliographie Générale**

Histoire du droit du travail :

**▲ Ouvrages.**

* Jacques LE GOFF :
* Le retour en grâce du travail, Ceras 2015.
* "*Du silence à la parole – Une histoire du droit du travail* " – Presses Universitaires de Rennes, 2004.
* Norbert OLSZAK: "*Histoire du droit du travail*" – PUF, Que sais-je ? n°3450 – 1999.
* P. virton : "*Histoire et politique du droit du travail*" - Bibliothèque de la recherche sociale, SPES - Paris, 1968.
* J. BRon : "*Histoire du mouvement ouvrier Français*"-(3 tomes) Ed. Ouvrières, 1968

**▲ Articles.**

* A. SUPIOT, « A propos d’un centenaire : la dimension juridique de la doctrine sociale de l’Eglise » - *Dr. soc.* 1991. 916-925.
* Jean-Michel LATTES :

- [La fin de l'uberisation du salariat ? : A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mars 2020.](http://publications.ut-capitole.fr/34189/) La Gazette du Midi (n°8720). 2020, p. 10. [Note de jurisprudence]

-"De la Loi Le Chapelier aux réformes Macron, histoire d'une mutation juridique", In : Mélanges en l'honneur de Bruno Sire, (éd.) Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2019, p. 289-307. ISBN 978-2-36170-204-5  
*- " Le travailleur "* - Droit et grands enjeux du monde contemporain - [La documentation Française](http://jmlattes.free.fr/www.ladocumentationfrancaise.fr) - Septembre 2012, pp. 67 à 82.

*- "Un marché fortement règlementé ? Les grandes lignes du droit du travail en France"* - [Comprendre le marché du travail - La Documentation française -](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/ouvrages/9782110092625-comprendre-le-marche-du-travail)  Hors-série N° 3 - Février 2013, p. 29 à 35.

*- "Doctrine sociale chrétienne, catholicisme social et droit du travail ",* Actes de la session de droit canonique de l'Institut Catholique de Toulouse sur *"Enjeux philosophiques, théologiques et canoniques de la Doctrine sociale de l'Eglise" (Toulouse - 28 novembre 2006) -* Bulletin de littérature ecclésiastique, [BLE CIX/3](http://www.ict-toulouse.asso.fr/ble/) de Juillet-Septembre 2008, pp. 255 à 264.

- *"Tintin et le droit du travail"* - [Mélanges Pierre Spiteri](http://www.univ-tlse1.fr/1223453881928/0/fiche___document/&RH=internet) - Presses de l'Université Toulouse 1, Juillet 2008, Tome 2, pp. 653 à 674.

- *" La doctrine sociale chrétienne et le droit du travail: tradition et modernité "* -  Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe LETOURNEAU - Dalloz, Octobre 2007, PP. 611 à 624.   
- "*Victor Hugo, à la frontière de la littérature, de la poésie et du droit" -* Actes du colloque "Frontières" *-* [Tome 13 de la collection "Histoire, Gestion, Organisations"](http://www.univ-tlse1.fr/57838194/0/fiche___pagelibre/)- Presses de l'Université Toulouse 1 -Novembre 2005, pp. 61 à 86.    
- "*Nouvelles technologies et mesure de l'activité du salarié : de la subordination physique à la subordination technologiqu*e" - Actes du colloque "Mesures" - [Tome 12 de la collection "Histoire, Gestion, Organisations"](http://www.univ-tlse1.fr/57838194/0/fiche___pagelibre/) - Presses de l'Université Toulouse 1 - novembre 2004, pp. 135 à  147.   
- "*De la subordination physique à la cyber-subordination: le contrat de travail dans la tourmente*" - Encyclopédie des ressources humaines - [Vuibert](http://www.vuibert.com/cat147.html) , août 2003, pp.1426 à 1437.·  
- *"De l'ouvrier des forges au cyber-salarié: Étude des mutations du marché du travail au travers des concepts de pouvoir et de hiérarchie" -*Actes du colloque "Marché(s) et Hiérarchie(s)"-[Tome 10 de la collection "Histoire- Gestion - Organisations"](http://www.univ-tlse1.fr/57838194/0/fiche___pagelibre/)- Presses de l'Université Toulouse 1- novembre 2002, pp.235 à 246.  
- *"L'éternel retour du contrat de travail"-* Obs. sur Cass. Soc. du 19.12.2000, M. Lacabanne/Soc. Bastille - [La Gazette du Midi](http://www.forumeco.com/fiches-journaux/fiche-gazm.htm) du 12.01.2001 - N°7721, p.46.  
- *" Désinsertion professionnelle et droit du travail "-* Actes du colloque du Mouvement pour l'Accompagnement Social ([M.A.I.S.](http://www.mais.asso.fr/)) - Toulouse - Février 1998, pp.93 à 158.  
- *" L'encyclique Rerum Novarum et son influence sur la mise en place du droit du travail au XX ème siècle "-* Actes du colloque "Lourdes ou l'appel des pauvres" - Symposium sur la doctrine sociale de l'église - [Éditions MAME](http://www.sf.netliberte.org/html/editeurs/EDIT-49.htm) -Novembre 1991, pp.127 à 142.  
- *" Le travail objet de propriété ? "-* Actes du colloque "Propriété et Révolution" - [Édition du CNRS](http://www.univ-tlse1.fr/54016622/0/fiche___pagelibre/)- Février 1991, pp.221 à 229.  
- *"Révolte et création juridique en Droit du Travail "* De l'évolution du droit de grève...)- Actes du colloque "Révolte et Société"- Histoire au Présent - [Publications de la Sorbonne](http://www.univ-paris1.fr/) - Paris - Février 1989, Tome 1, pp.131 et suivantes.

**Chapitre II**

**les sources externes du droit du travail**

Le droit du travail se caractérise par la grande diversité de ses sources. Si certaines sont classiques (loi et jurisprudence) d'autres sont spécifiques à la matière. C'est le cas des sources dites *"professionnelles"* comme les conventions collectives ou les règlements intérieurs obligatoires dans les entreprises d'au moins 20 salariés.

Cette diversité des sources internes se double d'une influence de plus en plus grande de normes extérieures le plus souvent Européennes. Il est donc indispensable de bien appréhender ces facteurs d'évolution pour s'intéresser à cette matière.

**Section I - Le droit international général**

**Section II - Le droit européen :**

Vers une Europe sociale ?

Il faut bien évidemment distinguer ici les sources dites "générales" dont l'importance est relative, des sources européennes qui aboutissent à une modification en profondeur de notre quotidien juridique.

###### Section I - Le droit international général

**A. L'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.).**

1. Mise en place.

◼ Créée en 1919, elle a survécu à la disparition de la Société des Nations pour devenir, en 1946, une institution spécialisée des Nations Unies. Siégeant à Genève, l'O.I.T. a pour originalité d'être composée de délégations tripartites comprenant, pour chaque Etat, des représentants des organisations syndicales de salariés et d'employeurs. Les majorités qui se dégagent dépassent donc souvent des intérêts purement particuliers.

🡆 Elle comprend aujourd’hui 187 membres (Chiffres 2019).

2. Rôle.

◼ L'O.I.T. élabore **des conventions internationales** adoptées à la majorité des deux tiers et affecté ensuite à la ratification des Etats membres. Il est aussi possible d'utiliser de simples recommandations pour des textes ne recueillant pas un consensus suffisant.

◼ Les normes internationales du travail sont des instruments juridiques élaborés par les mandants de l'OIT (gouvernements, employeurs et travailleurs) qui définissent les principes et les droits minimums au travail.

Il s'agit soit de conventions, qui sont des traités internationaux juridiquement contraignants, pouvant être ratifiées par les États Membres, soit de recommandations, qui servent de principes directeurs ayant un caractère non contraignant. Souvent, une convention énonce les principes fondamentaux qui doivent être appliqués par les États qui l'ont ratifiée, tandis que la recommandation correspondante complète la convention en proposant des principes directeurs plus précis sur la façon dont cette convention pourrait être appliquée. Il y a également des recommandations autonomes, c'est-à-dire qui ne sont liées à aucune convention.

◼ Les normes internationales du travail sont élaborées par les représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs et adoptées lors de la Conférence internationale du Travail de l'Organisation. Une fois les normes adoptées, les États Membres de l'OIT doivent, conformément à la Constitution de l'OIT, les soumettre à l'autorité nationale compétente (en principe le Parlement).

Dans le cas des conventions, cela signifie qu'elles seront examinées en vue de leur ratification. Si un pays décide de ratifier une convention, celle-ci entrera généralement en vigueur pour ce pays un an après la date de ratification. Les pays ayant ratifié une convention sont obligés de l'appliquer en droit et en pratique et de faire rapport sur son application à intervalles réguliers. Une assistance technique est fournie par le BIT en cas de nécessité. En outre, des procédures de réclamation et de plainte peuvent être engagées contre un État qui n'aurait pas respecté les dispositions d'une convention qu'il a ratifiée.

◼ **Conventions fondamentales**

Le Conseil d'administration du BIT a qualifié de "fondamentales" huit conventions qui traitent de questions considérées comme des principes et des droits fondamentaux au travail : liberté syndicale et reconnaissance effective du droit de négociation collective, élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, abolition effective du travail des enfants et élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Ces principes sont également énoncés dans la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998).

En 1995, l'Organisation a lancé une campagne visant à obtenir la ratification universelle de ces huit conventions fondamentales. A l'heure actuelle, plus de 1 200 ratifications ont été enregistrées pour ces conventions, ce qui représente 86 pour cent du nombre possible de ratifications.

|  |
| --- |
| **Conventions fondamentales**  **La convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948**  **La convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949**  **La convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930**  **La convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951**  **La convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957**  **La convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession),**  **La convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973**  **La convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999**  **1958** |

◼ **Conventions prioritaires**

Le Conseil d'administration du BIT a également qualifié quatre autres conventions d'instruments "prioritaires", encourageant ainsi les États Membres à les ratifier en raison de leur importance pour le fonctionnement du système de normes internationales du travail.

|  |
| --- |
| **Conventions prioritaires**  **La convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947**  **La convention (n° 129) sur l'inspection du travail (agriculture), 1969**  **La convention (n° 144) sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, 1976**  **La convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, 1964** |

⇨ En janvier 2008, l'OIT avait adopté 383 textes, soit 186 conventions et 197 recommandations. Plus de 6000 ratifications de conventions avaient été réalisées.

3. Pouvoir de sanction.

◼ On considère généralement que le pouvoir de l'O.I.T. reste essentiellement moral, les rapports que l'organisation publie pouvant influencer, les gouvernements mis en cause. Ajoutons que l'O.I.T. peut aussi intervenir comme Conseil en particulier auprès des Etats jeunes.

◼ Le 16 novembre 2000, l'OIT s'est prononcée pour la première fois en faveur de sanctions contre le régime militaire birman accusé d'imposer le travail forcé de manière généralisée et systématique. En vertu de cette décision, l'OIT recommande à ses membres ainsi qu'aux autres organisations internationales de réexaminer leurs relations avec la Birmanie. Cette première décision constitue la première étape vers le renforcement du pouvoir Il faut cependant relativiser la réalité de l'intervention de l'OIT du fait de l'absence de contrôle juridique de l'application des normes.

◼ Les tentatives d’adaptation de l’O.I.T. et du BIT à la mondialisation de l’économie sont cependant bien réelles. Partant du constat que la clause sociale censée accompagner la libération des échanges commerciaux est enterrée faute de consensus et que certains membres de l’OIT bafouent ouvertement certaines conventions... la 85ème session de la conférence internationale du travail de juin 1997 propose quelques pistes destinées à favoriser une évolution :

- rendre obligatoire le respect des droits fondamentaux de l’homme au travail

- établir un mécanisme de suivi sur le progrès social dans le monde avec la préparation d’un rapport périodique sur le thème.

- attribution de *“labels”* sociaux aux pays respectant les normes sociales de l‘OIT voire même à certaines entreprises multinationales.

**Remarque :**

Si l'OIT n'intervient pas directement, par contre les juridictions nationales n'hésitent pas à faire référence à ses Convention. C'est le cas en particulier avec les réformes Macron et les indemnités prud'homales.   
  
***Réforme Macron*** : Le plafonnement des indemnités prud’homales.  
La loi El Khomri prévoyait ce plafonnement mais ne l’a pas mis en œuvre. Le Medef réclamait ce plafonnement des indemnités prud’homales en cas de licenciement « sans cause réelle et sérieuse » et dénonçait des indemnités parfois très élevées et difficiles à prévoir dans le budget de l’entreprise. Les Ordonnances Macron de 2018 mettent en place ce plafonnement. Plusieurs Conseils de Prud'hommes s'y opposent en invoquant les Conventions de l'OIT.

***Jurisprudence.***  
Le Conseil de Prud'hommes du Mans considère que le référentiel est obligatoire (CPH du Mans du 26.09.2018, FRS 22/18, inf. 1 p. 2) alors qu'à l'inverse, le CPH de Troyes le considère comme contraire à la Convention n° 258 de l'OIT).  
Dans une décision du 16.03.2021, Mutuelle Pleyel Centre de santé mutualiste (n° 19/08721, FRS 8/21, p. 31), la Cour d'appel de Paris continue à écarter le barème Macron lorsque celui-ci ne permet pas d'assurer une réparation adéquate du préjudice subi par le salarié.

Ici encore, la Convention n° 158 de l'OIT est invoquée par les juges.

4. Perspectives.

◼ L'OIT connaît aujourd'hui une importante mutation. Le Chilien Juan SOMOVIA, nommé en mars 1999, a organisé la mise en place d'un nouveau projet stratégique intitulé : *"Le travail décent"* et organiséautour de 4 priorités :

* Promotion des droits fondamentaux au travail.
* Emploi.
* Protection sociale.
* Dialogue social.

**Remarque :**

L'OIT est dirigée depuis mars 2022 par Gilbert F. HOUNGBO (Togo).

Bibliographie :

⮚ Hector G. Bartolomei et Alain Euzeby : *“L’Organisation Internationale du Travail (OIT)”* - Que sais-je ? n° 836, 1997.

⮚ Michel HANSENNE, *"Le Garde-Fou pour la mondialisation : le BIT dans l’après-guerre froide",* Ed. Quorum, 1999.

B. Les traités bilatéraux ou multilatéraux

◼ **L'article 55 de la Constitution** leur reconnaît une autorité supérieure aux lois dès lors qu'ils ont été régulièrement ratifiés. On en trouve un grand nombre modifiant ponctuellement le droit interne. C'est le cas des traités bilatéraux traitant d'une question précise entre la France et un autre pays comme par exemple : les conventions d'immigration. C'est le cas aussi de traités multilatéraux "ouverts" par l'O.I.T. et librement ratifiés par les Etats.

◼ **La Convention de Rome du 19 juin 1980.**

Cette Convention internationale a pour finalité de déterminer la loi applicable aux obligations contractuelles lorsque le litige se situe au niveau international. Cette Convention permet aux juges de déterminer l'employeur et la loi applicable au contrat de travail d'un salarié travaillant pour un groupe de société.

🡪 Cass. Soc. du 26.06.1997 et du 16.07.1997, *JDI* 1998.736, note M-A MOREAU.

◼ **Bibliographie :**

⮚ J.DEPREZ - *"Licenciement des cadres dans les groupes multinationaux", RJS* 7/98, p.523.

- *"Conflits de lois en matière de contrat de travail", RJS* 4/98, p.251.

⮚ P.COURSIER - *"Le conflit de lois en matière de contrat de travail",* Préface B.TEYSSIE, *L.G.D.J.* 1993.

**C. Les partenaires sociaux au niveau international**

◼ **La Confédération Mondiale du Travail** (C-M-T), fondée à La Haye en 1920, regroupait près de 120 organisations syndicales représentant 23,7 millions de travailleurs. Les confédérations affiliées se répartissent en organisations continentales la CLAT pour l’Amérique Latine, le BATU pour l’Asie et l’ODSTA pour l’Afrique. L’Europe et l’Amérique du Nord ont un statut à part.

La CMT s'est auto dissoute lors de son congrès du 31 octobre 2006 pour permettre l’intégration de ses membres au sein de la nouvelle [Confédération syndicale internationale](https://fr.wikipedia.org/wiki/Conf%C3%A9d%C3%A9ration_syndicale_internationale).

**La** **Confédération syndicale internationale** (CSI) est la première organisation internationale syndicale en termes d'organisations affiliées et d'adhérents. Elle a été fondée en 2006. Cette confédération internationale est issue de la mouvance anti - communiste du mouvement syndical, mais compte en son sein des confédérations syndicales auparavant considérée comme ‘radicales’ et proches du mouvement révolutionnaire, dont la CGT française.

Elle représentait 175 393 021 adhérents répartis dans 151 pays en février 2011.

◼ Les entreprises développent, de leur côté, des actions spécifiques au niveau mondial.

🡺 ***Le Comité d'entreprise mondial de Volkswagen.***

En mai 1999, l'entreprise d'origine allemande Volkswagen a décidé de mettre en place un CE mondial. Les 310 000 salariés de l'entreprise étant répartis sur une quarantaine de sites de production, 27 membres du CE représentent toutes les marques du premier constructeur européen. Les échanges sociaux au sein du groupe sont largement favorisés par cette structure unique dans le monde de l'automobile.

🡺 ***La charte des droits sociaux de Renault.***

L’entreprise Renault a, de son coté, adopté le 12 octobre 2004 une charte des droits sociaux dans le monde. Cette charte est applicable aux salariés de Renault et cela dans tous ses établissements dans le monde. Elle reprend les normes de l’OIT et des principes considérés comme universels.

**🡺 *L’accord mondial d’Arcelor-Mittal sur la santé et la sécurité au travail.*** Le groupe Arcelor-Mittal compte 310 000 salariés dans le monde répartis dans plus de 60 pays. Il a signé un *« accord groupe »* le 3 juin 2008 sur la santé et la sécurité au travail. Cet accord a été signé par la direction du groupe, par le FEM (Fédération Européenne des métallurgies), par la Fiom (Fédération internationale des organisations de travailleurs de la métallurgie) et par l’USW américaine (United Steelworkers).   
Le préambule du texte pose plusieurs principes, liés à "l'objectif zéro blessé", entre autres :  
- "un environnement de travail sûr et sain est dans l'intérêt des travailleurs et de la direction» ;  
- "toutes les blessures, même celles liées au travail, peuvent être évitées» ;  
- "les personnes sont l'élément central du succès de tout programme de santé et sécurité", etc.

Il prévoit la création de Comités de santé et de sécurité dans les usines du groupe et les possibilités de recours des salariés.

L’enjeu majeur est d’arriver à réduire considérablement le risque au sein des entreprises du groupe.

**Section II - Le droit social Européen : vers une Europe sociale ?**

◼ La mise en place de l'Acte Unique Européen à l'échéance du 1er janvier 1993 a totalement occulté le débat social en privilégiant l'Europe dans sa dimension économique.

Pourtant Jacques DELORS, Président de la commission des Communautés européennes avait souligné, dès 1986, que *" l'achèvement du grand marché ne saurait se faire au détriment de la dimension sociale de la Communauté car, sans un minimum d'harmonie dans les conditions sociales de travail, des distorsions graves risqueraient d'en entraver le fonctionnement"*. Dans le même esprit, l'année suivante, Monsieur Philippe SEGUIN, alors Ministre des Affaires Sociales et de l'Emploi, affirmait la nécessité de prévoir les conséquences sociales de l'échéance de 1993 (cf. Martine AUBRY : *"Pour une Europe sociale"* - Rapport au ministre du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle - La Documentation Française - Sept. 1988).

◼ La mise en place d'un véritable droit social Européen (cf. X. PRETOT : "*Le droit social européen*" Que sais-je - n° 2522, mars 1990) ne semble pas, pourtant, devoir aboutir dans le court terme**. Le traité de Maastricht** et le protocole social additionnel accepté par 11 pays de la communauté sur 12 (sauf la Grande-Bretagne) semble de nature à faciliter, dans le long terme, une atténuation des déséquilibres. Ils sont applicables depuis le 1er novembre 1993. **Le sommet d’Amsterdam** de juin 1997 semble de nature à renforcer, pour l’avenir, les orientations sociales de l’Union Européenne.

Peut-on concevoir l'existence d'un grand marché unique soumis à des règles économiques communes *(L'acte unique)* ... et dans lequel subsisteraient des disparités sociales ?

Il nous faut cependant distinguer ici le droit social non communautaire (A) de l'Europe sociale générée par la communauté (B).

**A. L'Europe non communautaire : le Conseil de l'Europe.**

Il nous faut évoquer ici le rôle non négligeable joué par le Conseil de l'Europe (1) sur la mise en place de normes au niveau de l'Europe (2).

1. L'institution.

◼ Créé le 5 mai 1949, le Conseil de l'Europe s'est ouvert à la fin des années 80, aux pays de l'Europe de l'Est... alors que jusqu'à cette époque il était essentiellement constitué de pays de l'Europe occidentale (cf. J.J. RIBAS, M.J. JONCZY et J.C. SECHÉ : ***"Traité du Droit Social Européen » PUF*** - 1978). Au début de 2008 il y avait **47 états membres** avec, en particulier, l’adhésion de plusieurs états d’Europe centrale et orientale, ne dizaine de pays pour la plupart issus de l’ancienne URSS ayant demandé à adhérer après la chute du mur de Berlin.

◼ C'est une organisation internationale mais dont la vocation reste régionale structurée autour d'une **assemblée consultative** composée de représentants dont la désignation dépend des parlements des Etats membres et d'un **comité des ministres** composé, de son côté, de représentants des gouvernements nationaux. Son siège est à Strasbourg. Il est important de bien mesurer la différence entre l’union européenne et le Conseil de l'Europe. Contrairement aux prérogatives de la Communauté, le Conseil de l'Europe ne tend pas à l'unification des politiques nationales mais, simplement, à harmoniser les différentes politiques nationales pour la promotion de la coopération entre ses différents membres.

◼ Les buts du Conseil de l’Europe sont :

⦁ Défendre les droits de l’homme et la démocratie parlementaire en assurant la primauté du droit,

⦁ Conclure des accords à l’échelle du continent pour harmoniser les pratiques sociales et juridiques des États membres,

⦁ Favoriser la prise de conscience de l’identité européenne fondée sur des valeurs partagées transcendant les différences de culture.

◼ Le moyen essentiel dont dispose le Conseil est celui de l'élaboration, en son sein, de conventions et d'accords susceptibles d'être appliqués progressivement au fur et à mesure de leur ratification par les différents Etats membres.

◼ Les principaux organes du Conseil de l’Europe sont :

**- Le Comité des Ministres** quiest l’organe de décision du Conseil de l’Europe. Il est composé de 47 ministres des Affaires Étrangères

- **L’Assemblée Parlementaire** du Conseil composée de 636 membres (318 titulaires et 318 suppléants) issus des 47 parlements nationaux.

- **Le Congrès des pouvoirs locaux** complété par une chambre des régions.

- **Le secrétariat général** était dirigé depuis 2012 par Thorbjørn JAGALAND (Norvège). Marija PEJCINOVIC BURIC lui a succédé le 15 octobre 2019.

◼ Loin de se consacrer, exclusivement, au domaine social, le Conseil a cependant élaboré un certain nombre d'accords concernant l'emploi, le travail et la protection sociale.

On en distingue deux catégories :

⦁ Les accords ponctuels susceptibles de résoudre des problèmes précis comme ceux relatifs à la circulation des personnes (accord du 13/12/1957), aux travailleurs migrants et à leur statut juridique (convention de 1977) ...

⦁ Les conventions fondamentales à vocation généraliste comme la Convention Européenne des Droits de l'Homme, la Charte sociale Européenne et le Code européen de Sécurité Sociale (165 signées début 1998).

Ces trois textes interviennent dans le domaine social et l'ouverture à l'Est ainsi que leur prise en compte par la C.E.E. sont de nature à en renforcer le poids juridique.

2. Les principaux textes sociaux générés par le conseil de l'Europe.

Trois accords méritent une attention toute particulière dans le domaine du social :

⦁ La Convention européenne des droits de l'homme. *(a)*

⦁ La Charte sociale européenne. *(b)*

⦁ Le Code européen de Sécurité Sociale*. (c)*

*a. La Convention européenne des droits de l'homme.*

◼ Signée le 4 novembre 1950 à Rome et entrée en vigueur le 3 septembre 1953, la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales constitue un document essentiel pour la protection internationale des droits fondamentaux de la personne.

Faisant suite à l'adoption en 1948 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme par les Nations unies, la Convention Européenne apparaît plus adaptée aux pays membres du Conseil de l'Europe. Contrairement à de nombreux textes internationaux la Convention bénéficie d'un véritable contrôle juridictionnel exercé par une structure spécifique : **la Cour Européenne des droits de l'Homme** assistée d'une instance administrative : **la Commission européenne des droits de l'Homme.**

◼ Les états sont tenus d'assumer l'exécution des prescriptions de la cour et cela permet de limiter leurs manquements. De plus si la Cour peut être saisie par les Etats elle peut aussi être saisie, et c'est exceptionnel dans la pratique du droit international, par de simples particuliers.

🢡 Ce droit de recours individuel a été reconnu par la France en 1981 et il semble de nature à favoriser la valorisation de la Convention dans notre droit interne.

a.1. Les recours devant la Cour.

◼ Selon l’article 34 du protocole n°11, texte qui réforme le fonctionnement de la Cour, celle-ci *“peut être saisie d’une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d’une violation par l’une des hautes parties contractantes des droits reconnus dans la présente convention ou ses protocoles…”.*

Cette réforme du 1er novembre 1998 renforce la capacité d’action des justiciables bénéficiant désormais de la cour unique.

◼ Concernant la France, il convient de noter que l’article 6 de la convention constitue un moyen de cassation d’ordre public. Il peut donc être relevé d’office comme le confirme la Chambre Criminelle dans un arrêt du 5 décembre 1978 (D. 1979 p.5). La Cour va donc établir une véritable supervision du système judiciaire national par un organe supranational.

a.2.Le contenu social de la Convention

◼ La convention s'organise autour de huit protocoles énumèrent des droits garantis (N° 1, 4,6 et 7) et contrôlant sa bonne exécution (n° 2, 3, 5 et 8). Si la Convention se veut généraliste dans son objet (respect du droit à la vie, liberté de conscience et d'expression, droit de propriété...) ; certaines de ses dispositions sont directement orientées vers le domaine social.

Ainsi **l'article 4** évoque l'interdiction du "travail forcé ou obligatoire" au même titre que l'esclavage tout en admettant certaines exceptions (détenus, service national…).

De même **l'article 11** traite de la "**liberté de réunion et d'association**" et peut donc concerner la protection du droit syndical.

◼ Si certaines dispositions de la Convention ne sont pas directement liées au social, elles peuvent s'y rattacher incidemment. C'est le cas, par exemple, des prescriptions sur le respect de la vie privée et familiale ou du droit à un procès équitable. C'est le cas du Principe de non-discrimination inscrit dans l'article 14 de la Convention (cf. Jean-Michel LATTES : "*Le principe de non-discrimination en droit du travail"*. Thèse - Toulouse - 1989).

a.3. La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme.

◼ L'importance de la jurisprudence de la cour (plus de 150 arrêts rendus) et sa cohérence, justifie une analyse touchant au domaine social. C'est surtout dans le domaine du droit syndical que l'on peut relever des décisions particulièrement significatives.

🡪 La Cour a, par exemple, contesté le mécanisme dit de "closed-shop" qui visait, **en Grande-Bretagne**, à réserver l'embauche, dans certains secteurs à des salariés affiliés à certains syndicats (affaire YOUNG, JAMES and WEBSTER contre Royaume Uni du 13/08/1981).

🡪 Dans le même esprit **la Suède** a été condamnée pour avoir tenté d’écarter le droit syndical du domaine public (affaire syndicat Suédois des conducteurs de locomotive du 6/02/1976) et la cour a écarté la possibilité **en Belgique** de prévoir un monopole représentation au profit de certains syndicats (affaire syndicat national de police Belge du 27/10/1975 in R. PELLOUX : "***Trois affaires syndicales devant la Cour Européenne des droits de l'Homme****"* Ann. fr. Dt. I. 1976 p.120).

Dans les années 90, la jurisprudence de la Cour traite essentiellement de la fonction publique.

◼ Si en droit social les affaires françaises sont encore assez rares, le développement des recours en droit pénal (écoutes téléphoniques, détention de longue durée…) semble démontrer l'importance que peut prendre, à moyen terme cette juridiction. Ajoutons enfin que du fait de l'adhésion de l'ensemble des Etats membres de la C.E.E. à la Convention, la Cour de Justice de Communautés Européennes (C.J.C.E.) n'hésite pas à s'inspirer des principes tirés de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme pour justifier sa propre argumentation dans la protection des droits fondamentaux (ex : C.J.C.E. du 28/10/1975, RUTILI, Aff. n° 36/75, Rec. p. 1219).

La CEDH développe aussi de véritables guides au profit des juges nationaux.   
C'est le cas, par exemple, dans la décision de la Cour du 5.09.2017, n° 61496/08, B. / Roumanie (FRS 18/17 du 22.09.2017, p.4) concernant le droit pour l'employeur de surveiller les communications en ligne de ses salariés.

La CEDH vérifie ici que le salarié soit bien prévenu à l'avance de cette possibilité de contrôle. Des mesures moins intrusives doivent être privilégiées.

*b. La Charte sociale européenne.*

◼ Comme son nom l'indique, la Charte sociale européenne est plus directement liée au droit du travail que la convention. Elaborée dans le long terme (... 10 années de préparation...), ce document a été signé à Turin en 1960 et a pour objet de veiller à la préservation et à la promotion des droits économiques et sociaux (Gérard et Antoine Lyon-Caen : ***"Droit social international et européen"*** - Dalloz - 1991). Des représentants des Etats, des syndicats de salariés et d'employeurs ont participé à la préparation de ce document. Ratifiée par la France en 1972 (J.O. du 9/10/1974), la Charte tente d'imposer aux Etats signataires un certain nombre d'obligations plus ou moins précises.

◼ Technique assez courante en droit international, les états peuvent choisir de n'accepter que 10 articles sur les 19 qui composent la Charte à condition d'en retenir 5 parmi les 7 jugés les plus importants (1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19). Ce procédé permet d'accélérer le processus de ratification même s'il limite la portée du texte.

🡺 *Le contenu de la Charte.*

Structurée autour de 2 parties, la Charte sociale communautaire pose, dans un premier temps, 19 droits et principes sociaux fondamentaux. Le texte impose ensuite aux Etats des obligations précises concernant leurs politiques et législations sociales.

Sans doute un peu *"abstraite",* la Charte intervient dans six domaines :

⦁ Droit au travail et à la formation professionnelle (art. 1, 9,10 et 15).

⦁ Droit à des conditions de travail (hygiène et de sécurité, femmes, jeunes...) et de rémunération (art. 2, 3, 4, 7 et 8) ;

⦁ Droit syndical et à la négociation collective (art. 5 et 6).

⦁ Droit à la protection sociale (art. 11, 12, 13 et 14).

⦁ Protection de la famille, de la mère et de l'enfant (art. 16 et 17).

⦁ Droit des travailleurs migrants et leurs familles (art. 18 et 19).

L'analyse détaillée du contenu de la Charte amène à en relativiser le poids. En retrait sur d'autres dispositifs (O.I.T. par exemple) les propositions qui sont faites ne sont pas véritablement novatrices.

🡺 Le contrôle de l'application de la Charte.

Il est difficile de parler ici d'un véritable dispositif de sanction. Le contrôle exercé sur les états est très formel. Ceux-ci sont simplement tenus de transmettre, tous les deux ans, un rapport d'application des engagements pris. De simples recommandations peuvent alors être faites aux Etats défaillants.

Texte d'un poids très relatif, la Charte pourrait être renforcée par une annexion à la convention européenne des droits de l'homme, ce qui permettrait de l'utiliser dans le cadre de recours auprès de la Cour Européenne des droits de l'homme.

*c. Le Code Européen de la sécurité sociale.*

◼ Contrairement à sa qualification, il s'agit d'une Convention et non d'un code. Celle-ci a pour finalité d'édicter une norme minimale en matière de protection sociale. Reprenant la convention n° 102 de l'O.I.T. adoptée en 1952, le code européen de sécurité sociale est entré en vigueur en 1968. Dans une logique différente de celle suivie par la communauté, il ne cherche pas une harmonisation des systèmes de protection sociale, ni même une coordination au niveau européen, mais la simple définition d'une garantie minimale de base laissant entière liberté d'application aux états.

◼ Le code est organisé autour de neuf branches :

⦁ Soins médicaux (au profit de l'assuré mais aussi au profit de ses ayants droits),

⦁ Indemnités de maladie,

⦁ Prestations de chômage,

⦁ Prestations de vieillesse,

⦁ Prestations en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle,

⦁ Prestations familiales,

⦁ Prestations de maternité,

⦁ Prestations d'invalidité

⦁ Prestations de survivants.

◼ Comme pour la Charte sociale européenne, il est possible de concevoir une ratification partielle du texte par les Etats. Il suffit, en effet, de retenir 6 des 9 risques en cause pour que le texte soit appliqué limitativement par l'Etat signataire. La France ne l'a rendu applicable qu'en 1987 (J.O. du 3/04/1987) tout en excluant certaines dispositions ainsi que le protocole additionnel qui en augmentait largement l'efficacité.

On retrouve, ici encore, les mêmes limites que dans les textes précédents et il nous faut relativiser le poids de ce Code dans notre droit interne.

**Conclusion**

◼ Au-delà des 3 textes essentiels précités, le conseil de l'Europe a tenté de s'attaquer à certains problèmes spécifiques. C'est le cas, par exemple, dans le domaine de la **santé publique** (accords de 1953, 1955, 1962...), des conditions de vie, de la culture, de la circulation des personnes (accord de 1957) ou des travailleurs migrants (accord de 1977) ...

On retrouve dans l'application de ces conventions les mêmes problèmes que ceux évoqués précédemment.

◼ Structure non spécialisée en droit social, le Conseil doit concilier des normes à la fois précises sur le plan technique et suffisamment générales dans leur application pour permettre aux différents états membres de les ratifier. Son rôle dans le cadre de l'ouverture de l'Europe vers l'Est, ne doit cependant pas être négligé et il peut permettre certaines avancées sociales que la structure communautaire, par essence plus rigide, ne peut initier.

**Bibliographie.**

* Christophe LESCOT, Organisations européennes, Bruylant 2019.
* Jean-Pierre Marguenaud : *“La cour européenne des droits de l’homme”* - Dalloz, 2008.
* M. Fabre et A. Mazel-Gouron : *“L’application par le juge français de la convention Européenne des droits de l’homme »* - LITEC - 1998.
* Ivan-Serge KELLER et Dominique Hamon : *“Fondements et étapes de la construction européenne”* - PUF, mars 1997.

**B. L'Europe communautaire : De la Communauté Economique Européenne (C.E.E.) à l'Union Européenne (U.E.)**

◼ C'est aujourd'hui un domaine incontournable et en expansion. Toutes les matières juridiques sont influencées, à des degrés variables, par la norme communautaire.

Le droit social n'échappe pas à cette tendance. Il est aisé de le mettre en évidence au travers des principaux textes qui ont façonné l'actuelle communauté (1) mais aussi par l'analyse du fonctionnement des structures communautaires (2) et des normes applicables aujourd'hui dans le droit interne des pays membres (3).

1. La dimension sociale des traités.

◼ Plutôt que de parler uniquement de la Communauté Economique Européenne (C.E.E.), il faut aussi évoquer **"les"** Communautés du fait de la création de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (C.E.C.A.) issue du traité du 18 avril 1951 et la Communauté Economique de l'Energie Atomique (C.E.E.A. ou Euratom) issue comme la C.E.E., d'un traité du 25 mars 1957 applicable au 1er janvier 1958.

Si la C.E.E. a une vocation *"large",* la C.E.C.A. et Euratom ne visent qu'une intégration sectorielle limitée. Les trois communautés sont juridiquement distinctes mais il serait artificiel de les distinguer dans la mesure où elles constituent un ensemble relativement cohérent. Ainsi certaines dispositions sont parfaitement complémentaires voire même similaires.

Ajoutons que depuis le Traité de fusion de Bruxelles du 8 avril 1965, un Conseil et une Commission uniques des Communautés ont été institués. C'est donc une structure administrative unique qui gère l'ensemble des communautés depuis le 1er juillet 1970.

*a. Le Traité de Rome du 25 mars 1957.*

a1. Le contenu social du traité.

◼ C'est essentiellement dans ce traité que le droit social Européen prend sa source originelle. Certes la mise en place en 1957 de la C.E.E. correspond à une volonté de créer, avant tout, un marché commun à finalité économique. On peut cependant déduire du Traité un certain nombre de principes sociaux tout à fait significatifs.

◼ Le **progrès social** est, en effet, mis en valeur par le Traité. Ainsi, **l’article** du Traité énonce que la mission de la Communauté consiste à aboutir à “un relèvement accéléré du niveau de vie” tout en améliorant, au sens de **l’article 117**, *“la promotion de l’amélioration des conditions de vie et de travail de la main d’œuvre”* et en permettant une *“égalisation dans le progrès”.*

◼ On note, de plus, que l’idée ***“d’harmonisation des systèmes sociaux”*** est clairement affichée. **L’article 6** énonce, ainsi, le principe d’égalité de traitement entre ressortissants nationaux et communautaires. **Les articles** **48 à 51** organisent la libre circulation des travailleurs à l’intérieur de l’Union. **L’article 118** évoque le nécessaire respect de l'hygiène et la sécurité au travail. **L’article 119** traite de “l'égalité de rémunération entre hommes et femmes”. **L’article 120** organise, enfin, l’équivalence des congés payés.

On peut ajouter que **l’article 104** souligne la nécessité de maintenir un haut niveau d’emploi alors que **l’article 113** fonde le Fond Social Européen (FSE). **L’article 128** prône enfin, le développement de la formation professionnelle. Le préambule du traité C.E.E. prévoit aussi la nécessité de réduire les écarts entre les régions.

◼ Les conséquences sociales de ces principes sont très nombreuses. La libre circulation de la main d'œuvre implique l'abolition de toute discrimination et la nécessaire coordination entre les administrations du travail. Les migrants doivent se voir reconnaître une égalité à l'accès aux droits issus de la sécurité sociale, et la formation professionnelle doit être généralisée...

Il serait toutefois vain de tenter d'énumérer de manière exhaustive l'ensemble des droits sociaux pouvant être déduits du Traité de Rome. La finalité du Traité demeure, essentiellement, l'harmonisation vers le haut des législations sociales.

a2. Les évolutions de l’application du Traité de Rome dans le domaine social.

◼ Dans l'application même du Traité, on peut distinguer plusieurs phases :

❒ Une approche libérale de 1957 à 1974.

❒ Une approche plus sociale de 1975 au début des années 80.

❒ Une décennie d'inertie de 1980 à 1990.

❒ Une renaissance de l'Europe sociale depuis le début des années 90.

🢂 Dans ***la première période*** les Etats membres se sont limités à une approche essentiellement économique du Traité.

**Le compromis de Luxembourg** de 1966 imposé par la France du Général de Gaule vient limiter l’expansion du Droit Européen en imposant la règle de l’unanimité quand des choix décisifs sont en cause. Disposant d'une large autonomie et d'une grande liberté, ils n'ont affiché comme objectif qu'une simple harmonisation des droits nationaux. La libre circulation des travailleurs et de la sécurité sociale des travailleurs migrants constituent alors les objectifs principaux de la communauté.

Cette première orientation ne devait pas suffire face à la montée du chômage, la progression des disparités régionales dans le contexte de l'élargissement progressif de la communauté. Une nouvelle approche du problème social a semblé alors indispensable.

🢂 **Deuxième période : La naissance de l’Europe sociale.**

Dans ***un second temps***, à partir de 1974, les Etats vont s'orienter vers **une unification des législations sociales** (cf. "***La politique sociale***" - L'Europe des communautés - notice 14 - La documentation française - Paris -1989)**.** Par le biais des recommandations, le conseil a pu favoriser une évolution des législations vers une harmonisation mais c'est surtout pour l'utilisation d'instruments juridiques plus contraignants comme les règlements ou les directives qu'un réel progrès a pu être réalisé.

Ce droit communautaire dérivé ou secondaire (art. 189 C.E.E.) est prévu par les Traités qui en établit une nomenclature officielle. On distingue, ainsi, les actes ayant un caractère décisoire de ceux qui en sont dépourvus.

Parmi les actes obligatoires, on distingue :

**⚫ Les règlements** qui constituent l’instrument privilégié du pouvoir législatif communautaire et qui sont directement applicables dans tout État membre.

**⚫ Les directives** qui peuvent être assimilées à des “lois cadres” et qui obligent quant au résultat tout en laissant aux autorités nationales libre compétence quant aux moyens et à la forme pour y parvenir. Organisé parallèlement au règlement dans le Traité de Rome, cet outil juridique ne s’applique pas directement en tous ses éléments. Les délais de transposition en droit interne varient généralement de 6 mois à 2 ans. En cas de non transposition ou de non-conformité, l’Etat en cause peut-être condamné en vertu de la primauté du droit communautaire.

D’autres actes sont considérés comme “*non décisoires*”. Il s’agit d’avis, de résolutions et de recommandations :

**⚫ L’avis** s’analyse comme la simple expression de l’opinion d’une institution.

**⚫ La résolution** constitue une déclaration d’intention politique.

**⚫ La recommandation** est une “invite” à l’adoption par les États membres de comportements ou de lignes de conduite ainsi suggérés.

🡆 L'adoption d'un ***"Programme d'action sociale"***par le Conseil (Résolution du 21/01/1974) constitue un premier pas. Elle fait suite à la volonté exprimée par de nombreux chefs d'Etat et de gouvernement d'aller plus loin dans le domaine social.

Plusieurs priorités sont dégagées :

⦁ Réalisation du plein emploi dans la Communauté

⦁ Amélioration des conditions de vie et de travail par une harmonisation "vers le haut" des législations sociales

⦁ Engagement accru des travailleurs dans la vie des entreprises et de la communauté.

◼ Sans exagérer les résultats obtenus ce programme a permis d'initier une véritable politique sociale. Ainsi, de **1974 à 1980** de réels progrès vont être réalisés et l'analyse des textes édictés durant cette période permet d'en mesurer l'effectivité :

⦁ Égalité des rémunérations (directives de 1975)

⦁ Organisation des licenciements collectifs (directives de 1975)

⦁ Égalité de traitement entre hommes et femmes (directives de 1976)

⦁ Droit des salariés en cas de transfert d’entreprise (directives de 1977)

⦁ Égalité entre hommes et femmes dans le domaine de la sécurité sociale (directives de 1978)

⦁ …

De nombreux textes nationaux trouvent leur source dans ces textes européens (ex : la loi Roudy de 1983).

🢂 **Troisième période : L’arrêt de l’Europe Sociale.**

◼ De **1980 à 1989** ce mouvement sera très largement freiné par les réticences anglaises (Mme Thatcher) et par les associations européennes d'employeurs.

De nombreux textes concernant l'information et la consultation des salariés dans les groupes de sociétés (propositions VREDELING de 1980), le travail à temps partiel (1982) ou temporaire (1982-1984), proposés par la commission ne furent pas retenus par le Conseil.

Le Programme d'action sociale du 22 juin 1984 est limité dans ses ambitions. Il traite du chômage (plus particulièrement celui des jeunes), des nouvelles technologies, de la sécurité, de la sécurité sociale... Une série de directives sur la sécurité (accidents, bruit, risques industriels...) sera cependant édictée. La loi française du 31 décembre 1991 sur l'hygiène et la sécurité dans l'entreprise en constitue l'application concrète sur notre territoire.

🢂 **Quatrième période : Le renouveau de l’Europe Sociale**

◼ La seconde moitié des années 1980 et le début des années 90 constituent cependant une nouvelle étape. L'acte unique européen de 1986, le sommet de Strasbourg de 1989 et celui de Maastricht de 1990 méritent une attention particulière.

*b. L’Acte Unique Européen*

◼ L'Acte Unique européen signé en 1986 s'appliquera le 1er janvier 1993. Directement orienté sur la création d'un grand marché à l'intérieur des frontières de l'Europe, l'acte unique conserve une orientation largement économique. L'harmonisation des législations sociales n'y est pas évoquée, les Etats conservant une large souveraineté en la matière (règles de l'unanimité au sein du conseil). Avec la mise en place de l’Acte Unique, la règle de l’unanimité imposée par le compromis de Luxembourg est, à nouveau, remise en cause. La règle du vote à la majorité qualifiée est reprise et étendue à la plupart des domaines qui ont conduit à la mise en place du grand marché 1993.

◼ Il faut ici mettre l’accent sur l’importance de l’article 118 A introduit par l’Acte Unique. Il précise, en effet, que *“les États membres s’attachent à promouvoir l’amélioration* ***notamment du milieu de travail****, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs et se fixent pour objectif l’harmonisation dans le progrès, des conditions existant dans ce domaine”.* Utilisant cette disposition, la Cour de Justice de l’Union Européenne n’a pas hésité à développer une série de décisions touchant indirectement à la santé et portant, par exemple, sur la durée maximale de Travail dans l’Union Européenne (directive sur les 48 heures maximum d’octobre 93).

◼ En outre si la dimension économique de la Communauté n'est pas sans conséquence sociale, de nombreuses critiques se sont élevées pour prôner la mise en place, parallèlement à l'acte unique, d'un espace social européen. La réflexion et les travaux sur la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux sont nés de ces analyses.

*c. Le sommet de Strasbourg et la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux.*

◼ Sous l'impulsion du Président de la Commission, le Français Jacques Delors, une Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux fut proposée le 9 décembre 1989 aux chefs d'Etat et de gouvernement réunis à Strasbourg. Ce texte aurait pu constituer la base de la construction sociale européenne en parallèle avec l'Europe économique. Le nouvel élan donné avec la mise en place d'une Europe économique aurait alors profité aux salariés grâce à l'émergence d'une véritable Europe sociale.

◼ Le sommet de Strasbourg de décembre 1989 a sonné le glas de ses espérances au point que certains ont pu parler du "pari perdu de l'Europe sociale" (cf. Eliane VOGEL POLSKY : ***"Quel futur pour l'Europe sociale après le sommet de Strasbourg ?"*** Dt. Social, février 1990, p. 219).

Sous la pression de l'U.N.I.C.E. (Confédération de l'Industrie et des Employeurs de l'Europe) et du premier ministre anglais, Madame Thatcher, le sommet de Strasbourg a abouti à une "non-décision sociale" du conseil européen.

Onze états ont adopté une simple déclaration relative à la "Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs" à laquelle le Royaume Uni a refusé de s'associer (cf. le dossier de l'Europe, commission des communautés européennes, mai 1990, n° 6/90). Lors de l’élargissement à 15, l’Autriche, la Suède et la Finlande ont adopté la Charte.

◼ Cette Charte communautaire ne peut cependant être totalement négligée et il faut en analyser le contenu tout en relativisant sa valeur juridique.

c1. Le contenu de la Charte communautaire des droits sociaux.

◼ Ce contenu est basé sur l'article 117 du Traité de Rome évoquant la nécessité de *"promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main d'œuvre pour permettre une égalisation dans le progrès".*

◼ La Charte précise un certain nombre de domaines dans lesquels le progrès social devrait se réaliser :

⦁ Libre circulation

⦁ Conditions de vie et de travail

⦁ Santé et sécurité

⦁ Dispositif de protection sociale

⦁ Formation

⦁ Refus de toute forme de discrimination

⦁ Égalité de traitement pour tous les travailleurs migrants

⦁ …

Il est important de noter que la Charte prévoit dans son titre II que la mise en œuvre de ces mesures sociales relève de la responsabilité des Etats membres.

c2. La valeur juridique de la Charte communautaire des droits sociaux.

◼Sur le plan juridique, la charte reste un instrument juridique dénué de toute portée obligatoire. Contrairement à l'Acte Unique qui a entraîné une modification du traité de Rome, elle n'a pas été soumise à ratification et elle ne crée aucune obligation aux Etats membres (cf. Christophe PETTITI : ***"La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : un progrès ?"*** Dt. Social n° 4 - avril 1990, p. 387). Les conséquences de cette déclaration ne sont donc que politiques et la Charte ne peut être considérée comme un instrument du droit communautaire.

◼ On est donc bien loin des avancées réalisées par l'Acte Unique dans le domaine économique. Faut-il pour autant enterrer définitivement les espoirs suscités ? Il est important de noter que la Charte s'accompagne de l'invitation faite à la Commission, par les chefs d'Etat et de gouvernement signataires, de présenter un Programme d'action sociale. Ainsi en transmettant au Conseil des propositions de directives ou de recommandations, la Commission peut se replacer dans le cadre juridique fixé par le Traité de Rome et influencer le cours des choses.

◼ La reconnaissance en 1997 du rôle de la charte par le gouvernement Anglais de Tony Blair renforce cependant sa valeur juridique.

*d. Le Traité de Maastricht.*

◼ Signé le 7 février 1992, le traité de Maastricht crée une "Union Européenne" devant être progressivement mise en place à partir du 1er janvier 1993. Il est en vigueur depuis le 1er novembre 1993.

La "Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs" a servi de base politique à l'élaboration d'un programme de travail de la commission dans le domaine social pour aboutir à la rédaction du **protocole social additionnel** (n° 14)

Nul doute que le traité de Maastricht permet une réelle relance de l'Europe sociale mais il serait vain de rechercher dans ce texte les bases d’un droit social européen unique.

◼ Signé, à l’origine, par onze pays sur douze, la Grande-Bretagne ayant refusé d'y participer, **le protocole social** lié au traité de Maastricht permet une évolution significative de la technique de mise en place d'un droit social communautaire

Ainsi, si certains domaines sont soumis à la règle de l'unanimité des 11 voire même sont exclus de toute négociation... d'autres, et non des moindres, sont désormais soumis à une majorité qualifiée.

La **non-participation** de la Grande-Bretagne à ce protocole social s’explique essentiellement par deux raisons :

🡆 Le “retard” du droit social dans ce pays sur les autres pays de l’U.E., par exemple :

• 43,5 heures de T. / semaine (record européen) pour une moyenne européenne de 40,3 h/s

• congés payés non obligatoires (seul pays en Europe).

• l’absence de protection sociale généralisée.

🡆 Les choix ultralibéraux issus de la période Thatchérienne et valorisant “la flexibilité sociale” pour créer des emplois.

Cette “exception” Anglaise ne devrait pas durer dans la mesure où le gouvernement de Tony Blair a admis l’intégration du protocole social dans le futur Traité d’Amsterdam issu de la conférence intergouvernementale chargée de réviser les institutions européennes (cf. le sommet d’Amsterdam du 17 juin 1997).

◼ D'après le texte du protocole social additionnel, *"La Communauté et ses Etats membres ont pour objectif de promouvoir l'emploi, l'amélioration dans le progrès des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé durable et la lutte contre les exclusions".* Il ajoute que ces objectifs, plus nombreux que ceux prévus par les textes antérieurs, doivent être réalisés en tenant compte "de la diversité des pratiques nationales”, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, ainsi que de la nécessité" de maintenir la compétitivité économique".

Des directives, instaurant des prescriptions minimales, pourront être adoptées, le vote à la majorité qualifiée et la procédure de coopération avec le Parlement Européen étant prévu dans un nombre de cas plus fréquents qu'auparavant. Ceci devrait, sans nul doute, accélérer l'adoption des textes tout en maintenant une base minimale. Le progrès social européen ne peut donc aller que "vers le haut".

◼ Ainsi **3 blocs de sujets sociaux** peuvent être distingués :

🡆 Sujets traités selon la procédure de coopération avec le Parlement Européen à la majorité qualifiée des Onze (Vingt-sept aujourd'hui...).

• amélioration du milieu de travail pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs (seul sujet accepté par la Grande Bretagne)

• conditions de travail

• information et consultation des travailleurs

• égalité entre hommes et femmes sur le marché du travail

• intégration des personnes exclues du marché du travail.

🡆 Sujets traités selon **la procédure de consultation** du Parlement Européen à l'unanimité des onze (vingt-sept aujourd'hui...).

• sécurité sociale et protection sociale des travailleurs

• protection des travailleurs en cas de licenciements

• représentation et défense des travailleurs et des employeurs

• conditions d'emploi des immigrés extracommunautaires

• contributions financières visant la création d'emplois autres que le Fonds social européen.

🡆 Sujets **explicitement exclus**.

• rémunérations

• droit syndical

• droit de grève et de lock-out.

◼ Ajoutons que le Traité reprend la procédure imaginée pour le dialogue social par les partenaires sociaux à savoir la Confédération Européenne des Syndicats et l'Union des Industries de la Communauté européenne.

🡆 La consultation des partenaires sociaux devient obligatoire une première fois, avant toute proposition de la Commission dans le domaine social, mais aussi, dans un deuxième temps, sur le contenu de la proposition quand la Commission l'a élaborée.

🡆 Les partenaires sociaux peuvent préférer **la voie conventionnelle**. Ils demandent alors à la commission d'attendre le résultat de leur négociation. Ils disposent pour cela d'un délai de neuf mois prorogeables une fois.

◼ Lorsque le dialogue social ainsi conçu débouche sur des accords, ils sont mis en œuvre par la voie conventionnelle nationale dans chaque État, ceux-ci étant saisis soit par les partenaires sociaux eux-mêmes, soit par l’union Européenne. Dans ce second cas, la commission vérifie la représentativité des négociateurs et transmet au conseil l’accord en cause. Le Conseil peut avaliser ou rejeter l’accord mais sans l’amender.

En cas d’échec, cependant, on revient à la procédure normale : proposition de la commission, avis du Parlement et décision du Conseil. Il s'agit ici d'une très grande nouveauté car la voie est ainsi ouverte de manière pragmatique à **un droit conventionnel européen.**

*e. Le Traité d’Amsterdam.*

◼ **Le** **Sommet d’Amsterdam** du 17 juin 1997 organise la modification du Traité de Maastricht autour de 6 thèmes. Certains concernent directement ou indirectement le domaine du social.

**1 •** Droits fondamentaux et non-discrimination ;

Ce texte prévoit que le Conseil peut, à l’unanimité, prendre les mesures nécessaires pour combattre les discriminations.

**2 •** Liberté, Sécurité et Justice

Mise en place d’un espace de libre circulation géré directement par l’Europe.

**3 •** L’union et le citoyen ;

Dans le domaine de l’emploi sera organisée ”la promotion d’une coordination des politiques de l’emploi entre les états Membres”. Le dispositif social devrait être intégré dans le corps même du Traité.

**4 •** Politique extérieure ;

Mise en œuvre de stratégies communes dans les domaines où les intérêts des États sont largement convergents.

**5 •** Les institutions de l’Union ;

Projet de réorganisation de la commission et prévisions d’élargissements.

**6 •** Coopération renforcée.

◼ Parallèlement au pacte de discipline budgétaire destiné à placer l’Euro au centre du dispositif économique de l’Union Européenne, le ”compromis d’Amsterdam” a débouché sur la mise en place d’une résolution du Conseil sur **“la croissance et l’emploi”**.

Ce texte prévoit, en particulier, d’organiser des actions européennes en faveur de l’emploi, d’agir au niveau européen sur le chômage, de favoriser la compétitivité en faveur des emplois, de lancer des “grands travaux"... Cette résolution devrait déboucher sur la réactivation des articles 102 A et 103 du Traité de Maastricht qui prévoient la coordination des politiques économiques “autres que budgétaires”.

**Le** **Sommet d’Amsterdam** participera à l’application du Traité de Maastricht, celui-ci prévoyant ses propres modalités de révision. Les négociations et le compromis sur l’emploi ne sont pas neutres. Ils illustrent tout l’intérêt de prendre en compte de manière plus significative qu’auparavant les problèmes de l’Europe sociale. Deux éléments essentiels sont à retenir : la création d’un Comité de l’Emploi comprenant deux représentants par État membre **et** l’application à tous les membres du protocole social de Maastricht. L’Angleterre serait alors rattachée à l’évolution sociale de l’Union.

◼Signé le 2 octobre 1997, **le Traité d’Amsterdam** aménage les structures institutionnelles de l’Union Européenne, amende la Traité de Maastricht sur l’emploi et définit un nouvel espace judiciaire et policier. Entré en vigueur le 1er mai 1999, ce texte intervient dans un domaine social. *“L’emploi et la politique sociale”,* simplement esquissés dans le Traité de Maastricht, constituent ici un secteur de véritable innovation.

Le protocole social additionnel au Traité de Maastricht est désormais intégré dans le Traité d’Amsterdam du fait de la renonciation par Tony Blair du veto anglais. Le Traité élargit la liste des droits, dont il garantit le respect : droits sociaux, égalité hommes-femmes, renforce la protection des droits fondamentaux et interdit toute discrimination.

Les gouvernements des pays membres ont, ainsi, adapté des innovations contenues dans le Traité dans le cadre de “programmes nationaux pour l’emploi”. De fait, la promotion d’un niveau d’emploi élevé devient un des objectifs de l’Union. Il devra désormais être atteint par le développement d’une stratégie commune des Etats membres même si les politiques de l’emploi restent la responsabilité de chacun entre eux.

🡆 Remarques : Trois axes sociaux devraient, de fait, être renforcés au niveau européen :

• La coordination des politiques pour l’emploi.

• Le renforcement de l’égalité hommes/femmes.

• La lutte contre les discriminations.

*f. Le sommet de Luxembourg.*

◼ **Le** **Sommet du Luxembourg** des 20 et 21 novembre 1997 a été, pour la première fois, entièrement consacré à la question de l’emploi. Il participe directement à la relance de la politique sociale communautaire par la mise en œuvre anticipée des dispositions de **l’article 128 du Traité d’Amsterdam** relatives à la coordination des politiques d’emploi. Conformément à ce texte le Conseil des Ministres du travail et des affaires Sociales de l’Union Européenne devrait fixer, chaque année, aux États membres **les lignes directrices** en **matière de politique de l’emploi** qui devront être insérées dans les **plans nationaux**. On doit cependant noter qu’il n’en résulte aucune règle contraignante, chaque état restant libre des mesures à prendre pour se conformer aux objectifs communautaires.

◼ Pour 1998, **4 axes** principaux ont été définis :

**⚫ Amélioration de l’insertion professionnelle :**

-> Formation des jeunes aux chômages depuis 6 mois ou des adultes depuis 12 mois, objectifs préfixés dans le domaine de la formation professionnelle...

**⚫ Développement de l’esprit d’entreprise :**

-> Allègement et simplification des charges administratives et fiscales, aides aux activités indépendantes, aides à la création de PME...

**⚫ Adaptation des travailleurs et des entreprises :**

-> Accords de modernisation de l’organisation du travail, création de contrats mieux adaptés aux nouvelles formes d’emploi...

**⚫ Politiques d’égalité des chances :**

-> favoriser l’activité féminine...

◼ **La politique européenne pour l’emploi** connaît, depuis le sommet le Luxembourg, de véritables développements caractérisant la réalité de sa mise en œuvre. Ainsi, dans une résolution du Conseil du 22 février 1999, on retrouve la prolongation du projet de 1998 au travers de quatre principaux axes :

• Amélioration de la capacité d’insertion professionnelle des jeunes et des chômeurs de longue durée.

• Développement de l’esprit d’entreprise.

• Développement de la capacité d’adaptation des entreprises et leurs salariés.

• Renforcement des politiques d’égalité des chances entre hommes et femmes.

*g. Le Traité de Nice et la Charte des droits fondamentaux de l'Union.*

◼ Lors du sommet des chefs d'Etat de Biarritz du 14.10.2000 a été adoptée une Charte des droits fondamentaux de l'Union officiellement proclamée lors du sommet de Nice des 7/9 décembre 2000. Ce document constitue le socle de référence des valeurs communes sur lesquelles les membres de l'Union européenne entendent se fonder pour développer leur intégration et que devront accepter les futurs adhérents. Cette charte pourrait être intégrée ultérieurement dans les traités ou dans une future Constitution européenne.

🡺 Le Traité de Nice signé le 26 février 2001 est entré en vigueur le 1er février 2003. Il donne au Parlement européen un rôle de Co-législateur renforcé et assoupli les règles de la majorité qualifiée.

◼ Le contenu de la Charte présente plusieurs aspects très directement rattachables au social.

* Ainsi, **le chapitre 1** de la Charte intitulé *"Dignité"* précise dans son article 5 que *"l'esclavage et le travail forcé sont interdits".*
* **Le chapitre 2,** intitulé *"Libertés",* reconnaît dans son article 12 le droit pour toute personne de s'engager au niveau syndical. Par suite, l'article 15 complète ce dispositif en évoquant *"la liberté pour toute personne de travailler et d'exercer une profession librement choisie et acceptée".*
* **Le chapitre 3** sur *"l'égalité"* reprend le principe de non-discrimination (art.21), l'égalité des hommes et des femmes (art. 23) et la nécessaire intégration des personnes (art. 26).
* **Le chapitre 4** sur *"la solidarité"* apparaît comme le passage le plus directement centré sur le droit social. Ainsi :

🢬 L'article 28 évoque le droit de négociation et d'actions collectives.

* L'article 29 reconnaît le droit d'accès pour tous aux services de placement.
* L'article 30 protège le salarié en cas de licenciement injustifié.
* L'article 31 évoque le droit à des conditions de travail justes et équitables.
* L'article 32 réaffirme l'interdiction du travail des enfants.
* L'article 33 prend en compte la protection de la vie familiale du salarié.
* L'article 34 reconnaît le droit à l'accès à la sécurité sociale et à l'aide sociale.
* **Le chapitre 5** sur *"la citoyenneté"* reprend dans son article 45 le principe de libre circulation et de séjour des citoyens européens.

Malgré les réserves Anglaises, ce texte pourrait déboucher sur de nouveaux progrès de l'Europe sociale. Il est complété par un agenda social prévoyant la mise en œuvre de 6 priorités sur 5 ans :

* Modernisation de la protection sociale.
* Promotion de l'égalité entre hommes et femmes.
* Amélioration de la sécurité au travail.
* Lutte contre l'exclusion.
* Préparation de l'élargissement.

Le sommet de Stockholm des 23 et 24 mars 2001 confirme les orientations du sommet de Nice en reprenant les thèmes inscrits dans l'agenda social.

*h. Le projet de Constitution européenne.*

◼ Elaboré par Convention à partir de 2002, ce projet a été adopté par les chefs d’Etat et de gouvernement le 18 juin 2004. Ce projet comporte plusieurs dispositions intéressant les thématiques sociales :

* La majorité qualifiée doit comprendre au moins 55% des membres du Conseil des ministres et 15 Etats membres représentant au moins 65% de la population de l’Union.
* La dimension sociale de l’Union est exprimée par l’article III, art.2 bis, de la Constitution : *« Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l’Union prend en compte les exigences liées à la promotion d’un niveau d’emploi élevé, à la garantie d’une protection sociale adéquate, à la lutte contre l’exclusion sociale, ainsi qu’à un niveau élevé d’éducation, de formation et de protection de la santé humaine ».*
* Le projet prévoit la possibilité d’étendre la majorité qualifiée à d’autres thèmes que ceux prévus par les Traités antérieurs, soit : la protection des salariés en cas de résiliation du contrat de travail, la représentation des salariés et des employeurs, les conditions d’emploi des ressortissants des pays tiers en situation régulière. La sécurité sociale des travailleurs migrants en situation régulière relèvera désormais de la majorité qualifiée sauf si un Etat s’y oppose et saisit le Conseil européen.

◼ Le Parlement européen exerce désormais conjointement avec le Conseil des ministres les fonctions législatives et budgétaires. De fait, le projet de Constitution accroît le nombre de domaines où s ‘applique la codécision. En outre, le rôle des partenaires sociaux est renforcé.

🡺 L’échec du référendum en France a provoqué la remise en cause de ce projet de Constitution entraînant un blocage institutionnel.

*i. Le Traité modificatif de Lisbonne.* ◼ Le Conseil européen le 23 juin 2007 à Lisbonne, a mandaté une Conférence intergouvernementale afin d'adopter avant 2009 le traité modificatif. Ce traité est souvent appelé à tort "traité simplifié" en France, d'après le nom d'un autre projet de traité que le président français Nicolas Sarkozy a proposé à ce même conseil européen mais qui n'a pas été retenu. Le traité modificatif préserve notamment les fondamentaux du traité constitutionnel :

* La personnalité juridique de l’Union
* La charte des droits fondamentaux qui acquiert force contraignante (sauf pour le RU)
* Les dispositions de démocratie participative
* Les changements institutionnels suivants : la création d’une Présidence stable du Conseil européen (pour 2 ans et demi); la décision sur la base de la double majorité (même si l’entrée en vigueur est reportée à 2014 avec possibilité de demander la pondération de Nice jusqu’en 2017 + un filet de sécurité de type compromis de Ioannina renforcé); la création d’un Haut représentant pour les affaires étrangères, membre de la Commission et du Conseil des ministres (à double casquette) et disposant d’un service diplomatique ; une certaine extension du vote à la majorité qualifiée, sauf dérogation pour les Britanniques sur certains aspects de la justice et les affaires intérieures (JAI) ;
* Les dispositions relatives à la Commission.

**Remarque** *: La Croatie est devenu le 28ème pays de l’UE le 1er Juillet 2013. Il conviendra d’en tenir compte dans les références suivantes. Après le retrait de la Grande-Bretagne, on repasse à 27 pays membres.*

*j. Le Brexit.*

Le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, familièrement désignée sous le nom de « Brexit », fait suite au référendum britannique du 23 juin 2016, par lequel 51,89 % des électeurs se sont prononcés pour un retrait de leur pays de l'Union européenne et de l'Euratom.

Elle se déroule selon la procédure prévue par l'article 50 du traité sur l'Union européenne (TUE) et a débuté le 29 mars 2017, lorsque le gouvernement britannique annonce formellement au Conseil européen son intention de quitter l'Union.

Le 1er janvier 2021 marque la fin de la période de transition (1er février - 31 décembre 2020) au cours de laquelle le droit de l'Union continuait de s'appliquer au Royaume-Uni. Un accord de commerce et de coopération a été signé par la Présidente de la Commission européenne, le Président du Conseil européen et le Premier ministre britannique le 30 décembre 2020. Il a également été approuvé par le Parlement britannique.

Il a été ratifié dans le courant de l'année 2021, mais est entré en application provisoire dès le 1er janvier 2021. A partir du 1er janvier 2021, cet accord détermine les règles applicables aux relations entre le Royaume-Uni et l'Union européenne dans un certain nombre de domaines.

L'UE est désormais composée de 27 membres.

*k. Les lois françaises d’adaptation.*

Les lois françaises dites "d'adaptation" organisent l'intégration du droit européen en droit français.   
Ainsi, la loi n° [2023-171](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047281777) du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne modifie plusieurs dispositions du Code du travail dans le domaine de l'embauche, des périodes d'essai et des CDD.

2. Le rôle social des structures européennes.

Il est utile de distinguer ici les institutions principales (Conseil des Communautés européennes, Commission des Communautés européennes, Cour de justice des Communautés européennes) d'autres organes à vocation plus limitée et parfois même simplement consultatif.

*a. Les institutions principales.*

◼ D’une manière un peu simpliste on pourrait dire que *“la Commission propose le Parlement délibère, le Conseil décide et la Cour fait exécuter”*. Ce schéma doit cependant être complété par de nombreuses interactions qui agissent sur le jeu des institutions. De fait, l’essentiel se joue autour de ce que l’on appelle le triangle institutionnel : la Commission, le Conseil et le Parlement alors que la Cour de Justice contrôle le respect des textes.

Ces quatre institutions principales assurent le fonctionnement de la C.E.E. Toutes interviennent à des degrés divers dans la mise en place d'une politique sociale (cf. Christian HEN et Jacques LEONARD : ***"L’Europe » -*** La découverte - 1990).

a1. Les Conseils de l’Union Européenne.

On distingue ici *“le Conseil européen”* du *“Conseil des ministres”* de l’Union Européenne.

◼ **Le Conseil des ministres de l’Union Européenne** (ou Conseil de l’Union européenne) a été créé par l'article 1 du Traité de fusion de 1965 et sa dénomination est issue d’une décision du 8.11.1993. C'est l'institution européenne la plus importante car il est de droit, comme de fait, le législateur européen. Organe intergouvernemental, le conseil est composé de représentants des États membres *“au niveau ministériel”* (article 146 C.E.). Il adopte les propositions des lois de la commission européenne qui sont, désormais, discutées avec le Parlement.

Il a la responsabilité de la mise en œuvre des orientations politiques déterminées par le Traité de Rome.

◼ Ce conseil ne doit pas être confondu avec **le Conseil Européen** qui réunit deux fois par an, depuis 1974, les 27 chefs d’État et de gouvernement ainsi que les Ministres des Affaires Étrangères. L’existence du **Conseil Européen** a été reconnue formellement pour la première fois par l’Acte unique de 1986 mais c’est le Traité de Maastricht qui consacre son rôle central même si son statut juridique reste un sujet de débat entre juristes jusqu’au Traité de Lisbonne qui en fait une institution à part entière.

Il donne à l’Union *“les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations politiques générales”* (article D du Traité de Maastricht). Il était – à l’origine - présidé à tour de rôle, tous les 6 mois par les États membres et – depuis Lisbonne – il est doté d’un Président pour deux ans (Herman **Van Rompuy** nommé en 2010 et réélu jusqu’en 2014).

Il dispose d’un pouvoir d’**impulsion** et de **décision**. Il exerce aussi un véritable **contrôle politique.**

◼ L'article 2 du Traité de 1965 précise que *“le conseil des ministres de l’Union Européenne est formé par les représentants des États membres. Chaque gouvernement y délègue un de ses membres”.* Tout dépend donc de l'ordre du jour du conseil. Lorsque celui-ci porte sur le social, le conseil regroupe les 28 ministres chargés de l'emploi dans les 28 pays membres. On parle alors de **"Conseil social"**.

Responsabilités sociales du Conseil.

Les tâches les plus importantes du Conseil concernent, dans le domaine social :

• La libre circulation des travailleurs (art. 48 à 51)

• Le rapprochement des législations (art. 100 à 102)

• L'élaboration d'une pratique sociale (art. 117 à 122)

• La promotion du renforcement de la cohésion sociale (art. 130 A à E)

Fonctionnement du Conseil.

Pour atteindre les objectifs fixés par le traité, *"le Conseil assure la coordination des politiques économiques générales des Etats membres"* mais, surtout*, "dispose d'un pouvoir de décision"* (art. 145).

◼ Le Conseil, et c'est essentiel, peut donc prendre des décisions **obligatoires**.

Il statue, pour cela, **à l'unanimité** sur proposition de la commission et après consultation du Parlement Européen. Notons sur ce point, que le Traité de Maastricht renforce le rôle joué par le Parlement Européen.

Les décisions prises à l’**unanimité** correspondent à 2 séries d’hypothèses en apparence contradictoires :

- volonté de protéger la souveraineté de certains membres dans des domaines jugés sensibles.

- volonté de préserver l’intérêt communautaire que la commission est présumée incarner, en rendant plus difficile la modification de ses propositions.

Il existe cependant les décisions prises soit **à la majorité qualifiée**, soit **à la majorité absolue** des Etats membres (art. 148 C.E.).

- **La majorité qualifiée** concerne :

• la libre circulation des travailleurs (art. 57)

• la reconnaissance mutuelle des diplômes (art. 57)

• l'établissement du marché intérieur (art. 8 et 100)

• l'amélioration du milieu du travail (art. 118 A)

• la cohésion économique et sociale (art. 130 E)

• l'environnement (art. 130 R).

- **La majorité absolue** concerne :

• les droits et intérêts des travailleurs salariés (art. 100 A)

• le fonds social européen (art. 126 b)

• la cohésion économique et sociale (art. 130 D)

La majorité absolue correspond à 15 voix sur 28 États membres sauf disposition contraire des traités.

🡪 Le Conseil va donc définir les politiques communes et prendre des actes juridiques d’application.

a2. La Commission de l’Union Européenne

◼ C'est l'organe exécutif de l’Union Européenne. Elle est composée de 27 membres   
(1 par pays membre) choisis, en principe, sur la base de leur compétence. Leur mandat est de cinq ans renouvelable et la Commission statue selon la règle de la majorité (14 voix). Depuis 2014, il n’y a plus que 18 membres.

La commission est investie par le Parlement Européen.

Jacques Santer avait succédé à Jacques Delors à la tête de la commission. A la suite du rapport rendu en mars 1999 par un comité d’experts, la commission européenne a dû démissionner. Elle a ensuite été présidée par Romano PRODI et par José Manuel BARROSO. Le 27 juin 2014, les dirigeants européens ont choisi l'ancien Premier ministre luxembourgeois Jean-Claude Juncker pour être le nouveau président de la Commission européenne.

Ursula VON der LEYEN (Allemagne) est présidente de la Commission européenne depuis 2019.

On peut considérer qu'elle joue un rôle moteur essentiel dans la construction Européenne. Ainsi, et contrairement au Conseil lié aux Etats membres, cette institution se veut indépendante des logiques nationales et avant tout Européenne.

**Remarque** *: La Croatie est devenu le 28ème pays de l’UE le 1er Juillet 2013. La Grande Bretagne a quitté l’UE en 2021. L’UE est à nouveau composée de 27 membres.*

**Composition de la Commission depuis 2014** :

<http://www.touteleurope.eu/l-union-europeenne/commission-europeenne/synthese/les-commissaires-europeens-2014-2019.html>

◼ **La fonction** essentielle de la Commission reste sa participation à la mise en place de normes Européennes (art. 155 § 3 du Traité). Elle dispose de la responsabilité de **l'initiative** et la mise en place des textes même si le Conseil est responsable de la décision finale. Elle "initie" la mise en place du Droit Européen. Elle conçoit donc et elle exécute les politiques communautaires.

◼ Elle veille aussi au **respect** par les Etats membres des dispositions du Traité et de celles prises par les différentes institutions de l’U.E. En cas de manquement de l'un des Etats membres, elle peut saisir la Cour de Justice de l’U.E. On peut donc considérer que le droit social dépend directement de l'initiative de la Commission et que celle-ci veille au respect de son application.

Le protocole social additionnel de Maastricht, par exemple, est largement dû aux travaux et à la volonté de la Commission.

a3. Le Parlement Européen*.*

◼ Il est actuellement composé de 754 représentants des peuples des Etats réunis dans la communauté (art. 137 du Traité). Il vote le budget de la communauté. Depuis la décision du conseil du 20.09.1976 les députés Européens sont élus pour cinq ans au suffrage universel direct selon la législation de chaque État. Le parlement est présidé actuellement par Hans-Gert Pöttering (Allemagne).

◼ Les pouvoirs attribués au Parlement ont évolué depuis la création de la communauté. A l’origine le Parlement ne disposait que **d’un pouvoir de délibération et de contrôle**. Progressivement c’est un véritable **pouvoir de décision** qui lui a été reconnu. Ce pouvoir a d’abord concerné le domaine budgétaire (réformes de 1970 et de 1975). Par suite, en matière normative, le parlement s’est vu reconnaître le droit d’adopter certains actes avec le Conseil (réformes de 1986 et de 1992).

◼ S’il contrôle théoriquement la Commission, le parlement a joué – à l’origine - un **rôle essentiellement consultatif.** En effet, pour censurer la Commission, le Parlement doit obtenir une majorité de ses membres **et** les deux tiers des voix exprimées ... ce qui rend difficile les contrôles. L’évolution du rôle du Parlement atténue cependant cette analyse et on peut considérer que ce contrôle devrait se renforcer dans le futur. On peut considérer que l'actuel Traité de Rome confère au Parlement la possibilité de *"sensibiliser"* voire d'influencer le Conseil lorsque celui-ci est tenu de le consulter. C'est le cas, par exemple, lorsque le Conseil prend des décisions de nature à modifier le droit interne des pays membres (art. 100). Les évènements récents illustrent cette évolution avec la démission de la commission Santer.

Ajoutons qu'il joue un rôle déterminant dans l'évolution de l’Union Européenne en acceptant (ou pas) les adhésions de nouveaux pays.

◼ Il est important de noter que tant l'Acte Unique Européen que le Traité de Maastricht renforce le pouvoir du Parlement Européen. Il s'agit, sans nul doute, d'une réponse à ceux qui craignent un dérapage *"technocratique"* de la Communauté.

Ainsi, en 1986, l’Acte unique européen a introduit la procédure de coopération qui associe plus étroitement les députés à l’élaboration de la législation communautaire. Il convient de noter que le Conseil conserve cependant – dans tous les cas – le dernier mot.

De son côté, le Traité Maastricht institue un système de codécision entre le Conseil et le Parlement européen dans certains domaines. Une navette doit se réaliser entre ces deux instances, la Commission jouant un rôle de médiation en cherchant à rapprocher les points de vue. Le Parlement peut donc -théoriquement- refuser un texte dans ces domaines.

◼ Cette codécision concerne désormais : la protection des consommateurs, les réseaux transeuropéens, la recherche et la technologie, les diplômes, l’environnement et le marché intérieur. La légitimité démocratique du Parlement devrait lui permettre, dans les années futures, de voir ses possibilités d'action se développer.

Actuellement, cependant, le Parlement européen, malgré son nom et son mode d’élection, ne dispose pas d’un véritable pouvoir législatif même s’il peut, en principe, censurer la Commission.

**◼ Le Traité d’AMSTERDAM permet** de nouvelles avancées en organisant le renforcement du rôle du Parlement. Le texte prévoit, en effet, de reconnaître au Parlement le droit d’approuver par un vote la désignation du Président de la Commission. Il organise, en outre, une extension considérable du domaine de la codécision sur des secteurs concernés auparavant par des procédures de coopération et de consultation.

En vertu des traités existants, les domaines suivants sont couverts par la procédure de codécision (un astérisque (\*) signale les domaines où le vote du Conseil se fait à l'unanimité) :

- Non-discrimination en raison de la nationalité (Art. 12) ;

- Lutte contre les discriminations (mesures d'encouragement) (Art 13.2) ;

* Liberté de circulation et de séjour (Art. 18.1) ;
* Libre circulation des travailleurs (Art. 40) ;
* Sécurité sociale des travailleurs migrants de la Communauté (Art. 42) ;
* Liberté d'établissement (Art. 44) ;
* Droit d'établissement : régime spécial ressortissants étrangers (Art. 46.2) ;
* Accès aux activités non salariées et à leur exercice ; reconnaissance des diplômes (Art. 47 et 47.2) ;
* Mesures contre l'immigration clandestine (Art. 63.3) ;
* Emploi (mesures d'encouragement) (Art. 129) ;
* Politique sociale (Art. 137,1-2) ; égalité des chances, égalité hommes/femmes (Art. 141) ;
* Fonds social européen (décisions d'application) (Art. 148) ;
* Formation professionnelle (Art. 150,4).

🡪 Il est possible de considérer que l’évolution de l’Union Européenne traduira une montée en puissance du Parlement dans une logique fédéraliste.

a4. La Cour de Justice de l’Union Européennes (C.J.U.E.).

◼ C'est une structure tout à fait essentielle dans le développement du droit social. En effet, au-delà des Traités qui mettent en place l’Union et, de fait, le droit social européen, cette institution permet de faire progresser, de manière significative, la législation communautaire dans le droit interne des pays membres.

◼ **Le Traité de Rome** précise que la Cour de justice *"assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité"* (art. 164). Cette disposition est renforcée par le fait que les Etats membres sont tenus de respecter la compétence de la Cour en égard aux différents relatifs à l'interprétation ou à l'application du Traité (art. 219).   
La Cour est formée de 28 juges (1 par Etat et de 8 avocats généraux nommés pour 6 ans et renouvelables. Le président de la cour est coopté par ses pairs pour 3 ans.

◼ La Cour est investie de compétences multiples :

• contrôle du respect des traités (art. 169 et 170).

• légalité des actes du Conseil et de la Commission (art. 173 et 174).

• interprétation du droit communautaire dans le cadre d'un recours préjudiciel des juges des Etats membres (art. 177)

Le poids de la cour est renforcé en droit Français du fait de l'acceptation par nos plus hautes juridictions de la reconnaissance de la primauté de la jurisprudence européenne sur la jurisprudence nationale.

⇨ Ainsi **la Cour de Cassation** applique sans restriction le droit européen en faisant prévaloir la règle communautaire sur la loi nationale (C. Cass., Ch. mixte du 24 mai 1975, Soc. des cafés J. VABRE).

Ajoutons que la cour retient l'applicabilité directe des traités et des directives.

⇨ **Le Conseil d'Etat** n'a suivi que plus tardivement la même logique mais de manière plus restrictive. Le Conseil accepte de s'assurer de la compatibilité de la loi et des Traité Européens en faisant prévaloir ce dernier.

🢂 Cf. CE du 20 / 10 / 1989, NICOLO (Rev. Fra de dut adm. -1989 p. 813, concl. P. FRYMAN et note B. GENEVOIS).

Contrairement à la Cour de Cassation, il ne reconnaît cependant pas l'applicabilité directe des directives tant qu'elles n'ont pas fait l'objet de mesures nationales.

🢂 Cf. C.E. du 22 / 12 / 1978, COHN-BENDIT, rec., p. 524.

**Remarque** : Le recours du Conseil d'Etat au renvoi préjudiciel est beaucoup plus rare que dans le cadre de l'action de la Cour de Cassation.

Par suite, l’arrêt du Conseil d’Etat du 30.10.2009, Dame Perreux, consacre, sous certaines conditions, l’effet direct des directives communautaires et la fin de l’imbroglio juridique entre la Conseil d’Etat et la CJUE.

◼ Le poids de la Cour de justice est enfin accru par les possibilités de recours offertes aux personnes physiques et morales. Ainsi, les recours peuvent venir de la commission contre un état membre, de la plainte d’un état contre un autre, du recours d’une entreprise contre la Commission ou un état ou de la plainte d’un particulier relayée par une juridiction nationale.

Diverses formes de **recours** sont organisées :

• le recours **en** **manquement** permet à la cour de contrôler le respect par les États membres des obligations qui leur incombent.

• le recours **en annulation** permet à la cour de contrôler la légalité des actes des institutions communautaires.

• le recours **en carence** en cas de *“silence”* anormal du Parlement, du conseil ou de la commission.

• le recours **en réparation** contre les institutions communautaires.

• le **renvoi préjudiciel** sur l’interprétation et la validité du droit communautaire sur renvoi des juridictions nationales.

• **pourvois** contre les arrêts du Tribunal de 1ère instance.

La Cour de cassation procède régulièrement à des renvois préjudiciels en particulier lorsque l'affaire porte sur les libertés des personnes. Ainsi, la Cour a renvoyé auprès de la CJUE la question de savoir si le refus par une salariée d'ôter un voile islamique à la demande d'un client de son employeur peut justifier un licenciement (Cass. soc. du 9.04.2015, Sté Micropole Univers, FRS 8/15, p.3).

◼ **L'acte Unique européen** modifie de son côté le dispositif juridique en ajoutant une possibilité de recours à une formation de 1ère instance : **le tribunal de première instance.** (27 juges). Celui-ci a pour finalité d'alléger le contentieux de la cour en connaissant directement certains litiges (entre la communauté et ses agents ou en cas de problèmes pour les entreprises relatives aux prix et à la concurrence). Un droit d'appel à la C.J.C.E. reste ouvert sur des questions de droit (art.168A du Traité C.E.E.).

**🡪 *Note sur la C.J.C.E. :***

La Cour est sans doute l’institution européenne la moins connue du grand public. Elle est cependant aujourd’hui la cible principale des Eurosceptiques qui considèrent qu’elle constitue “un système juridique fédéraliste”.

Si la Cour est très rarement accusée de partialité, cela est largement dû au fait qu’un juge ne se voit jamais confier un dossier impliquant son pays d’origine.

La c.j.C.e. est surtout attaquée sur le terrain de l’excès de pouvoir et de l’excès de libéralisme. Certes dans les textes, la Cour ne fait que répondre à une question qui lui est posée mais son interprétation des textes est parfois contestée comme, par exemple, récemment avec l’arrêt Bosman du 15 décembre 1995.

Dans cette décision, commentée par ailleurs, la cour condamne la Fédération Européenne de Football à accepter de ne pas appliquer le quota de *“3 étrangers par équipe”* aux ressortissants de l’Union Européenne. Cette décision va même au-delà des limites ainsi fixées dans la mesure ou la Pologne, la République Tchèque, la Slovaquie, la Roumanie, la Bulgarie, la Tunisie ou le Maroc... disposent d’accords spécifiques susceptibles d’entraîner l’application de la jurisprudence Bosman.

◼ L’importance prise aujourd’hui par le contentieux communautaire s’explique par ce que certains ont appelé “**les 3 âges du droit communautaire**”. Dans une première phase, le droit communautaire était issu de négociations entre États. On parlait alors **de droit originaire**.

Dans un deuxième temps, les institutions ont créé **un droit “dérivé”** par le biais de directives et de règlements.

Aujourd’hui l’essentiel du nouveau droit communautaire est issu du contentieux lié à l’application et à l’exécution des normes. Cette 3ème phase constitue celle **de la régulation juridictionnelle** de l’Union Européenne.

**◼ Bibliographie :**

⮚- Brigitte FAVAREL-DAPAS et Odile QUINTIN, L’Europe sociale, Réflexe Europe, La Documentation française, 2007.

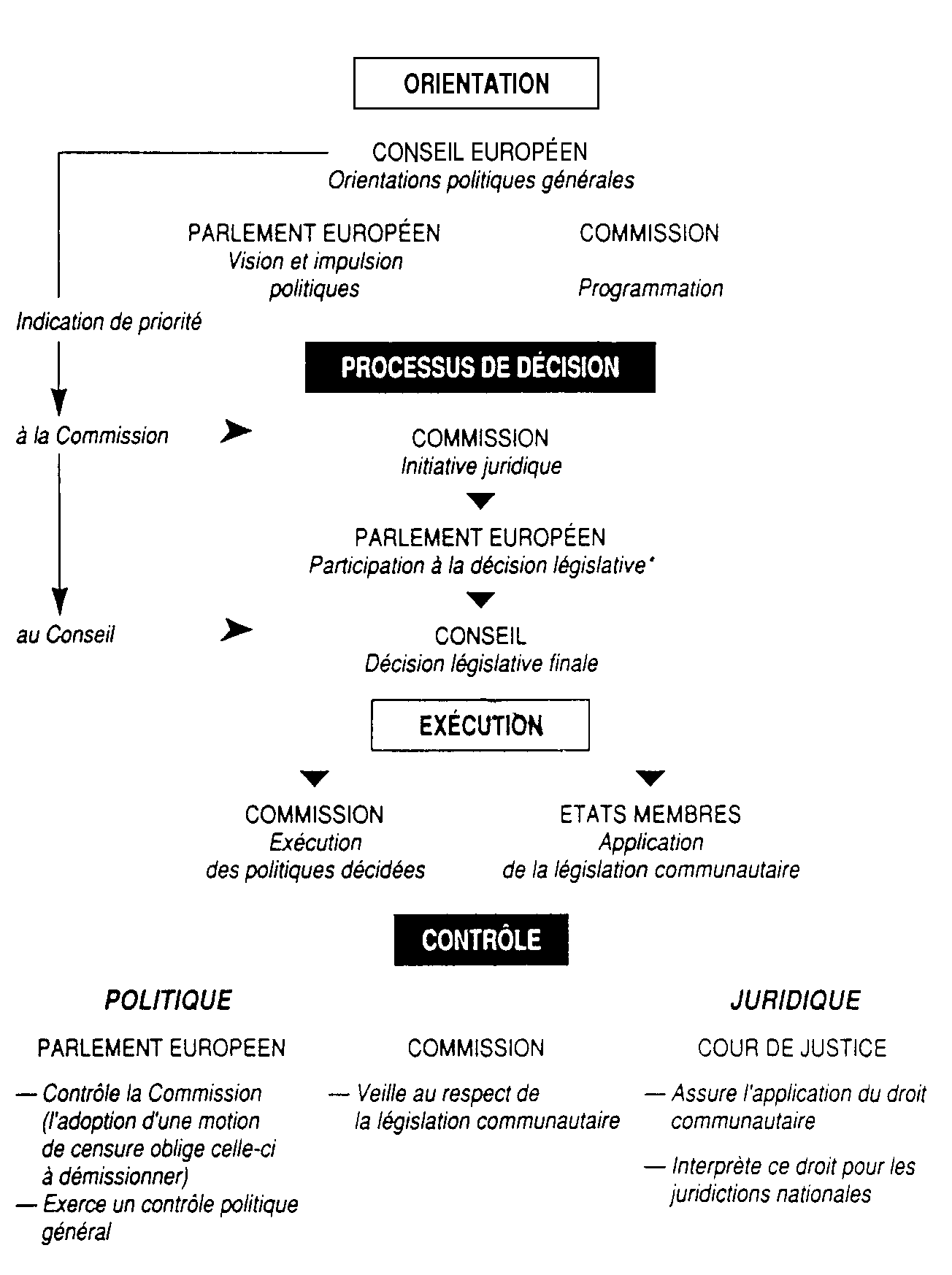
⮚ J.M. Weiler : “*Une révolution tranquille : la CJCE et ses interlocuteurs”*  Politise n°32 - 1995.

⮚ Jean -Luc Sauron : “*Droit et pratique du contentieux communautaire”* - Coll. “Réflexe Europe” - La Documentation Française.

⮚ Pour consulter les arrêts de la CJUE sur Internet : <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/>

**Tableau général de présentation**

**des structures communautaires**



*b. Les structures complémentaires.*

D'autres organes, à vocation plus limitée, interviennent aussi dans le domaine social. Sans en exagérer l'importance, il est utile d'en mesurer l'effectivité en droit du travail.

b1. Les structures institutionnelles.

◼**Le fonds social Européen.**

Il a été mis en place par le Traité de la C.E.E. (art. 123) pour *"améliorer les* *possibilités d'emploi des travailleurs dans le marché commun".* Il est administré par la Commission avec l'aide et le conseil d'un Comité composé de représentants des Etats, des syndicats d'employeurs et des syndicats de salariés.

Il intervient essentiellement pour permettre aux régions les moins favorisées de se rapprocher du niveau moyen des régions européennes. Il lutte aussi contre le chômage des jeunes de moins de 25 ans.

Le FSE est devenu l’outil financier de la Stratégie Européenne pour l’Emploi.

◼ **Le Comité économique et social européen** *(C.E.E. - Euratom).*

Il est lui aussi institué par le Traité de Rome (art. 193) et il est composé de représentants de la société civile (agriculteurs, salariés, artisans, professions libérales,)

Composé de 344 membres, il les regroupe selon 3 appellations :

• représentants des employeurs (patronat).

• représentants des salariés (syndicats).

• activités diverses (artisans, agriculteurs, consommateurs, économie sociale, professions libérales…).

Le CES est consulté par le Conseil et la Commission mais il peut aussi émettre spontanément des avis sur des problèmes communautaires. Il peut donc de fait, dans la limite de ses attributions, intervenir dans le domaine social.  
   
 🡺 L'Acte unique européen (1986), le Traité de Maastricht (1992), le Traité d'Amsterdam (1997) et le Traité de Nice (2000) ont conforté le CESE dans ses fonctions. Le Traité de Maastricht a considérablement élargi les attributions du Comité.   
Son influence s'étend dorénavant à des questions comme la politique sociale, la cohésion économique et sociale, l'environnement, l'éducation, la santé, la protection des consommateurs, l'industrie, les réseaux transeuropéens, la taxation indirecte et les fonds structurels.

◼**Les autres structures.**

•**Le Comité consultatif** (CECA) 🡪Il comprend entre "72 et 96 membres" avec, en nombre égal, des producteurs, des travailleurs, des consommateurs et des négociants. Il n'a qu'un rôle consultatif.

•**Le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle** (CEDEFOP) 🡪 Il a été créé en 1975 pour favoriser le développement, au niveau communautaire, de la formation professionnelle. Il assiste la Commission sur un plan purement technique.

•**Le Comité permanent de l'emploi** 🡪Il a été créé en 1970 pour faciliter la coordination des politiques au niveau des marchés de l'emploi des Etats membres.

Sa mission essentielle consiste à instituer un dialogue permanent entre le Conseil, la Commission et les partenaires sociaux.

•**La Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail**

🡪 Créée en 1975, elle *"contribue à la conception et à l'établissement des meilleures conditions de vie et de travail"* par la diffusion de connaissances propres à aider cette évolution.

🡆 Signalons enfin l'existence de **comités consultatifs divers** intervenant sur des thèmes précis (hygiène et santé, égalité entre hommes et femmes, libre circulation, formation professionnelle...) et de comités mixtes sectoriels (charbon et acier, agriculture, pêche, transports, aviation...) composés de représentants d'organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs.

b2. Les structures européennes de représentation des partenaires sociaux.

Les syndicats nationaux ont mis en place des fédérations européennes. S’il est difficile de parler aujourd’hui de véritable “dialogue social européen”, nul doute que les structures qui pourraient organiser ce dialogue existent au niveau Européen.

◼ **BUSINESSEUROPE ex. UNICE.**

Elle a été fondée en 1958 sous le sigle UNICE **(Union des Confédérations de l’industrie et des employeurs d’Europe**) et a pris le nom de BUSINESSEUROPE en 2007. Elle regroupe aujourd’hui 39 confédérations patronales issues de 33 pays. Le président actuel de l’UNICE est l’Allemand Jürgen THUMANN ayant succédé en 2009 au Français Ernest-Antoine SELLIERES, ancien Président du MEDEF.

◼ **La CES.**

Elle a été créée en février 1973. La **Confédération Européenne des Syndicats** réunit 81 confédérations syndicales de 36 pays représentant plus de 60 millions de salariés. En France, la CFDT, FO, la CFTC sont membres de la CES.Longtemps affiliée à la fédération syndicale mondiale d’obédience communiste, la C.G.T. est devenue membre de la CES en juin 1999 alors que l’UNSA représentant les syndicats autonomes était écartée.

La CFE-CGC n’y est pas non plus affiliée pour des raisons catégorielles.

🡪 Les rapports entre ces structures ont aujourd’hui encore très limités. Ainsi en mars 1998, l’Unice a rejeté la suggestion de la Commission de Bruxelles d’engager des négociations avec le CES sur *“l’information et la consultation des travailleurs au niveau national”.*

Après la signature de 3 accords sur le congé parental, le temps partiel et la régulation des contrats à durée déterminée, la CES réclame désormais des normes européennes dans le domaine de *“l’information et de la consultation des salariés”,* ce que refuse l’UNICE.

🡪 Certaines directives sont désormais précédées par des préconisations syndicales afin de garantir une bonne pratique sociale.

⚫ *Accord européen sur le télétravail* ⇨ *« Un salarié effectuant du télétravail est employé au sein de l’entreprise sur une base similaire à tout autre salarié et il bénéficie de droits comparables en matière d’emploi, de structure des rémunérations et de possibilités de carrières »* (Accord signé le 26 avril 2001 par le syndicat européen du commerce et le syndicat d’employeurs Eurocommerce).

⚫ Le 8.10.2004, les organisations syndicales et patronales européennes ont signé un accord-cadre sur le stress au travail. Les Etats membres disposent désormais d’un délai de 3 ans pour intégrer ce texte dans leur droit interne. Il a été complété par un texte de 2007 sur le harcèlement et la violence au travail.

Ajoutons que, de manière plus anecdotique, les footballeurs professionnels ont créé, au niveau européen, un syndicat catégoriel : **l’Association Internationale des Footballeurs Professionnels** (A.I.F.P.) reconnu le 14 avril 1997 comme représentatif par la commission européenne.

3. Le droit social européen positif.

◼ Il dépend très largement, nous avons vu, de l'action de la commission des communautés. Il s'est développé de manière irrégulière, certains thèmes connaissant aujourd'hui une réalité communautaire forte... d'autres au contraire, n'étant pas parvenus à s'épanouir sur le plan juridique.

Il nous faut donc distinguer, en l'état actuel du droit positif : le droit social communautaire dominant (a) du droit social embryonnaire au niveau européen (b).

*a. Le droit social communautaire dominant.*

◼ Il nous faut traiter ici, avant tout, de *"la libre circulation des salariés et de la liberté d'accès au travail"* (a1), domaine dans lequel les progrès semblent évidents.

Il nous faut aussi traiter :

* De l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes (a2).
* De la santé et de la sécurité (a3).
* De la restructuration des entreprises (a4).
* De la protection sociale (a5).
* Des contrats individuels de travail (a6).
* De la protection des droits des personnes (a7).
* De la participation des travailleurs à la vie de l’entreprise (a8).

a1. La libre circulation des salariés et la liberté d'accès au travail.

Il s'agit ici d'une des pierres angulaires de la C.E.E.

◼ Ainsi **l'art. 48 du Traité de Rome** prévoit que *"La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période de transition » ...* c'est à dire en 1970. Cet article est complété par de nombreux textes européens qu'il convient d'étudier avant de se pencher sur la réalité de cette évolution juridique.

◼ **Les textes applicables.**

Si l'article 48 du Traité de Rome constitue la clef de voûte du dispositif, d'autres textes sont venus le compléter et en assurer le succès. Ainsi **l'article 49** du même Traité prévoit que Le Conseil est l'autorité compétente en matière de liberté de circulation. De nombreux règlements et directives illustrent l'action de cette structure dans ce domaine.

Leur analyse traduit clairement l'évolution de cette liberté.

⚫ Le règlement et la directive de 1961 (J.O.C.E. n° 57 du 26 / 04 / 1961 et n° 80 du 13 / 12 / 1961) restent *"prudents"* dans leurs orientations. Ils maintiennent, en effet, une priorité aux nationaux sur les marchés de l'emploi des différents pays membres. Les ressortissants communautaires non nationaux ne se voient donc reconnaître qu'un accès subsidiaire aux marchés de l'emploi des pays membres de la C.E.E.

⚫ Le règlement et la directive de 1964 (J.O.C.E. du 25 / 03 / 1964 et du 13 / 04 / 1964) améliorent la libre circulation mais en ne se situant que dans le contexte de *"la liberté d'établissement et de la libre prestation de services".*

La liberté dépend donc avant tout d'un employeur travaillant sur la communauté. Parallèlement la notion de *"priorité du marché national de l'emploi"* est remplacée par *"la priorité du marché européen".* Elle s'accompagne du droit de *"faire venir sa famille".*

⚫ Le règlement et la directive de 1968 (J.O.C.E. du 19 / 10 / 1968) consacrent l'évolution vers une liberté quasi-totale de circulation communautaire. Ces textes lèvent les dernières restrictions encore apportées au déplacement, au séjour et aux conditions d'emploi des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

Ils reconnaissent :

- le droit de se déplacer et de séjourner librement sur l'ensemble des territoires.

- le droit de libre accès aux emplois

- le droit à l'égalité de traitement...

ainsi que de nombreux droits que l'on peut qualifier de complémentaires.

⚫ Les textes de 1968 ont été récemment complétés par **3 directives de 1990** qui ont renforcé le droit de séjour des non-actifs.

Si un règlement de 1970 avait reconnu le droit pour un salarié de *"demeurer sur le territoire d'un Etat après y avoir occupé un emploi",* les textes de 1990 permettent de se rapprocher de la reconnaissance d'un droit pour tout citoyen européen de s'installer où il le souhaite. Ces directives lèvent, en particulier, tous les obstacles (ou presque) concernant les étudiants et les retraités.

◼ **Le droit positif.**

Cette liberté reconnue par les textes européens précités trouve son expression positive dans différents droits :

⚫ La liberté "physique" de circulation

⚫ L'égalité de traitement

⚫ Les droits familiaux...

Certaines interdictions demeurent cependant.

⚫ *La liberté physique de circulation.*

🡪 Cela concerne, en premier lieu, **le droit de quitter le territoire**. Reconnu dès l'article 2 du Traité, ce droit impose aux Etats membres de la C.E.E. de faire disparaître toutes les restrictions limitant les déplacements et séjours des ressortissants communautaires.

Tout salarié, issu de la C.E.E., a donc le droit de travailler ou de rechercher du travail dans tous les pays membres.

🡪 Cela implique aussi la reconnaissance **d'un droit d'entrée et de séjour** directement issu de l'application du Traité. Une directive de 1968 crée une carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. Ce document, non encore réalisé, sera essentiel dans l'avenir car une autorité unique délivrera un document Européen d'accès au travail.

🡪 Le salarié aussi du **droit de demeurer** dans le pays où il se trouve. Dans un premier temps ce droit a été limité aux salariés *"ayant occupé un emploi".* Un règlement du 29 / 06 / 1970 élargit ce droit *"aux retraités, aux salariés touchés par une incapacité et aux membres de la famille après le décès du travailleur".*

🡪 Trois directives de 1990 (précitées) lèvent enfin l'essentiel des obstacles en la matière, y compris au profit des étudiants.

⇨ Sur l'évolution de ce droit, il faut signaler l'importance de **l'arrêt ROYER** du 8 avril 1976. Dans cette affaire une procédure pénale avait été engagée contre un Français séjournant en Belgique pour une infraction à un arrêté d'expulsion. La C.J.C.E. estime ici que *"le droit d'entrée et de séjour, aux fins voulues par le Traité, constituent un droit directement conféré par celui-ci et le droit dérivé".* Cela implique que l'omission des formalités légales, nécessaires à l'entrée et au séjour ne sauraient justifier une mesure d'expulsion (C.J.C.E. du 7 / 07 / 1976, WATSON, Rec. 1976 - 1185) et que les Etats membres ne peuvent apprécier l'opportunité de délivrance d'un titre de séjour.

⚫ *L'égalité de traitement.*

Cela concerne plus largement l'ensemble des conditions d'emploi. Nous avons vu que l'application de l'article 48 du Traité de Rome impliquait *"l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne "l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail".*

🡪 Le premier droit issu de ce principe est celui du **libre accès à l'emploi** dont nous venons de traiter. Il implique l'application d'un Principe fondamental de non-discrimination à tous les ressortissants de la Communauté. Ce droit est confirmé par la jurisprudence de la CJCE.

⇨ C.J.C.E. du 04 / 04 / 1974, Commission C. République Française (Rec., 1974 - 359).

Dans cette affaire, la cour réaffirme le droit pour tout ressortissant de la C.E.E. d'accéder à tout emploi dans un autre Etat que le sien. Le code maritime Français qui prévoyait de réserver une proportion de salariés de nationalité Française sur les navires marchands est déclaré inopposable au droit communautaire. Cette restriction ne peut être imposée aux salariés de la communauté.

🡪 Dans **l'exécution du travail** on doit retrouver la même application des principes européens. Il ne doit donc pas y avoir la moindre restriction dans les conditions d'emploi des salariés (Règlement n° 1612 / 68). Cela concerne notamment :

- La rémunération.

- Le licenciement.

- La réinsertion professionnelle et le réemploi.

- Les avantages sociaux et fiscaux.

- La formation professionnelle.

🡪 La cour conforte cette recherche de **l'égalité dans les conditions de travail.**

⇨ CJCE du 15-10-1969, UGLIOLA. (Rec. 1969-363 ou J.C.P. 1970-

16024 note G. LYON-CAEN)

Dans cette affaire un travailleur italien, ayant immigré en Allemagne et y ayant travaillé, était revenu en Italie pour y faire son service militaire. La CJCE considère que cette période militaire doit être prise en compte à son retour, conformément à la législation du pays d'emploi (Allemagne), pour le calcul de l'ancienneté de service.

⇨ Cela concerne aussi le droit de bénéficier d'une "protection spéciale contre le licenciement" (CJCE du 13 /12 / 1972, Marsmann. (Rec1972 - 1243 ou Dt. Soc. 1974 p.174, note G. LYON-CAEN) ou d'une garantie de salaire (Cass. Soc. du 21 / 11 / 1990, D. 1990, IR p. 288) en cas d'invalidité.

🡪 Le problème de l'égalité de traitement en matière "**d'avantages sociaux**" est apparu, dans son application, beaucoup plus délicat à mettre en œuvre. Situés entre le droit du travail et le droit à la sécurité sociale, ils sont moins faciles à appréhender que les autres droits présentés.

⇨ Dans un premier temps la CJCE s'est limitée à des thèmes classiques: reclassements des handicapés (CJCE du 11 / 04 1973, Michel c. Fonds national de reclassement des handicapés) indemnités de licenciement (CJCE du 12 / 02 / 1974, SOTGIU), allocation handicapé adulte (CJCE du 16 / 12 / 1976, V. INZIRILLO c. Caisse d'allocations familiales de l'arrondissement de LYON), carte de réduction aux familles nombreuses (CJCE du 30 / 09 / 1975, A. CHRISTINI C. SNCF) ...

⇨ Par suite, et dans une logique économique, la cour considère que constituent aussi des "avantages sociaux" : les revenus garantis aux personnes âgées (CJCE du 12 / 7 / 1984, CASTELLI c. office national des pensions pour travailleurs salariés), la sécurité de l'emploi et les éléments pris en compte pour valoriser une retraite (CJCE du 16 / 06 / 1987), l'octroi de bourses universitaires (CJCE du 15 / 03 / 1989, MORITZ et echternach c. Ministre Néerlandais de l'enseignement et des sciences) ou liées à un accord culturel (CJCE du 27 / 09 / 1988, A. MATTEUCI c. Communauté française de Belgique)...

⇨ Un arrêt récent de la CJCE, 24 septembre 1998, est venu confirmer cette orientation en rappelant que “le principe de libre circulation à l’intérieur de la Communauté a pour corollaire une parfaite égalité de traitement”. Cette affaire opposait des salariés belges à l’Etat français, ce dernier écartant “les salariés domiciliés hors de France du bénéfice des points de retraite complémentaire” dans le cadre de licenciements liés à des restructurations. La Cour rappelle, dans cette décision, que les discriminations basées non seulement sur la nationalité mais aussi celles basées sur “le lieu de résidence” sont contraires au Traité de Rome et à ses textes d’application.

**🡪 Les droits collectifs** sont eux aussi, pris en compte. L'égalité englobe *"les relations collectives de travail"* (droit d'adhérer à un syndicat, droit de vote...)

Cela concerne aussi la participation des travailleurs sauf si la gestion concerne des organismes de droit public ou l'exercice de fonctions de droit public.

⇨ C.J.C.E. du 17 / 12 / 1980, Commission C. Belgique

En l'espèce certains emplois des chemins de fer Belges étaient réservés à des nationaux. La CJCE considère que l'Etat Belge va ici trop loin mais qu'il peut écarter les ressortissants CEE du droit de participer à l'administration des Chemins de Fer.

🡪 Le **droit au logement** accordé aux salariés suit, la même logique juridique. L'égalité de traitement doit englober tous les droits et montages accordés aux travailleurs nationaux y compris l'accès à la propriété du logement dont ils ont besoin (CJCE du 30 / 05 / 1989, Commission c. Grèce.)

🡪 Ces droits constituent un élément essentiel de la liberté de circulation. Ces droits sont confortés par le règlement du 15 octobre 1968 (n° 1612/28) qui reconnaît aux membres de la famille une série de droits essentiels.

**▲ Le droit d'installation** concerne le conjoint du salarié, ses descendants de moins de 21 ans ou à charge et ses ascendants et ceux de son conjoint à condition qu'ils soient à sa charge.

⇨ La CJCE conforte ce droit en refusant d'imposer la résidence sous un même toit des parents et des enfants (CJCE du 13 / 02 / 1985, A. DIATTA c. LAND BERLIN).

**▲ Le droit de travailler** concerne *"le conjoint et les enfants de moins de 21 ans ou à la charge du travailleur migrant".* Ils ont, ainsi, le droit d'accéder à toute activité salariée sur l'ensemble du territoire de l'Etat membre de la CEE même sans avoir *"la nationalité d'un des* *pays de la communauté"* (CJCE du 17 / 05 / 1986).

**▲ Le droit à la formation**, enfin, participe à l'intégration sociale du travailleur migrant de la communauté et de sa famille. Les enfants de ce travailleur disposent (Règlement n° 1612/68) du droit de participer à "toute forme d'éducation" y compris universitaire (CJCE du 15 / 03 / 1989). Cela concerne aussi tout ce qui touche à la formation des handicapés (CJCE du 11 / 04 / 1973, S. MICHEL c. / Fonds national de reclassement des handicapés in Dt. Soc. 1974, p.175).

⚫ *Les limites à la liberté de circulation.*

Cette liberté n'est pas, aujourd'hui encore, absolue. Certaines limites demeurent dans le secteur public, la sécurité et la santé publique.

🡪 **L'article 48** (§4) du Traité CEE prévoit que les dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs ne s'appliquent pas **aux emplois** **relevant de l'administration publique**.

La CJCE limite la portée de cette disposition en considérant qu'elle doit être restreinte aux emplois *"comportant une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique, ainsi qu'aux fonctions qui ont pour objet de sauvegarder des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques."*

Seront donc écartés de ces restrictions : les ouvriers de la poste, les surveillants de nuit, les plombiers, les menuisiers, les infirmières *"même dans un hôpital public"* (CJCE du 3 / 06 / 1986, Commission c. France, D. 1986, IR, II, p. 453), les chercheurs (CJCE du 17 / 12 / 1980, Com. c. Royaume Unis) ...

Par contre, seront acceptés : les emplois de gestion et d'information scientifique au profit de l'Etat (CJCE du 16 / 7 / 1987, Com c. Italie) ou liés à l'exercice d'une fonction de puissance publique (CJCE du 17 / 12 / 1986, com. c. Royaume de Belgique).

La Cour contrôle cependant la prise en compte de l'ancienneté de fonctionnaires ayant exercé des tâches au sein de plusieurs administrations publiques. Les Etats membres doivent donc prendre en compte l'ancienneté acquise dans le service public d'un autre Etat membre (C.J.C.E. du 12.03.1998, Commission / Grèce, aff. C-187 / 96, D.1998, IR 92).

⇨ **L’importance de la jurisprudence Bosman**

Le très célèbre **arrêt Bosman** est venu bouleverser le système en place.

Dans cette affaire jugée le 15 décembre 1995, la Cour est saisie pour arbitrer un litige opposant le footballeur belge Jean-Marc Bosman à un club liégeois d’une part et à l’U.E.F.A. (Union des associations Européennes de Football) d’autre part.

La C.J.C.E. va considérer que le football professionnel constitue une activité économique comme une autre. Toute entrave à la liberté de circulation étant donc interdite par l’art. 48 du Traité de Rome, la règle doit aussi s’appliquer -selon les juges- aux footballeurs.

Cette décision a largement bouleversé les grands équilibres de ce sport au niveau européen. L’application systématique de la *“libre concurrence”* au domaine sportif a placé les transferts de joueurs dans une situation proche du libéralisme sauvage ne respectant pas le travail de formation réalisé par certains clubs. De plus le caractère *“national”* des équipes perd largement de son sens dans un tel contexte.

D’autres structures sportives devraient dans l’avenir être sanctionnées par le C.J.C.E. C’est le cas en particulier de la Fédération Internationale de l’Automobile (F.I.A.) qui interdit dans son règlement aux pilotes licenciés dans son championnat de courir dans d’autres épreuves internationales. La commission européenne dénonce cette situation comme une véritable atteinte au droit du travail.

🡪 **L'ordre public, la sécurité et la santé publique** peuvent, aussi, être à l'origine de restrictions. L'ordre public ou la sécurité publique peuvent justifier des restrictions fondées sur "le comportement personnel d'un individu". (CJCE du 27 / 10 / 1977, Régina) constituant une menace pour l'ordre public (CJCE du 18 / 05 / 1982, RESGUIA ADOUI c. Etat Belge et ville de liège).

La CJCE veille cependant à ce que la notion de *"sécurité publique"* soit strictement encadrée.

⇨ L'Espagne a été condamnée pour n'avoir pas ouvert aux ressortissants communautaires l'exercice d'activités de sécurité privée. La Cour considère, en effet, que *"la simple contribution au maintien de la sécurité publique à laquelle tout individu peut être appelé ne constitue pas un exercice d'autorité publique"* (Arrêt du 29.10.1998, C.114 / 97, Commission / Royaume d’Espagne).

🡪 **Des restrictions indirectes** peuvent aussi être mises en évidence. Elles peuvent porter sur la possibilité de poursuivre des études, d’exercer une activité sur la base d’une qualification professionnelle reconnue, ... Certes **7 directives** ont reconnu les diplômes de professions réglementées que sont les médecins, les infirmiers, les dentistes, les vétérinaires, les sages-femmes, les architectes et les pharmaciens.

Deux directives complémentaires, celle du 21/12/1988 sur les diplômes de niveau Bac + 3 et du 18/06/1992 sur l’enseignement supérieur et sur le supérieur court, organisent un *“système général de reconnaissance pour les professions réglementées”* en vertu duquel *“si, dans son état d’origine, une personne est qualifiée pour exercer une profession réglementée... un autre état membre doit reconnaître que sa formation est suffisante pour exercer la même profession que chez lui”.* Ces textes ont généré la mise en place de directives professionnelles. C’est le cas de **la directive du 16 décembre 1997** « *d’établissement des avocats”* qui laisse aux États membres 24 mois pour prendre des mesures organisant :

- l’exercice de la profession par l’avocat sous son titre d’origine dans l’État membre d’accueil.

- l’intégration complète dans le statut de l’État membre d’accueil.

- les modalités de l’exercice en groupe.

Ces textes n’ont pas permis de lever toutes les restrictions. Ainsi la notion de *“profession* *réglementée”* n’est pas claire et certaines professions n’ont pas d’équivalent dans des pays par rapport à d’autres.

Des tests d’aptitude peuvent, en outre, être maintenus mais ils favorisent les situations de conflits entre les pays membres de l’U.E. Ainsi en janvier 1998, le gouvernement Danois a protesté auprès de Bruxelles en reprochant à la France d’avoir verbalisé des moniteurs de Copenhague encadrant des groupes dans les Hautes Alpes. En l’état actuel des dispositions communautaires les moniteurs doivent être titulaires d’un diplôme reconnu en France ou passer un test pour enseigner sur le territoire.

La santé publique, enfin, et surtout sa sauvegarde, permettent des restrictions liées à certaines maladies limitativement énumérées dans les textes européens.

**🡺Remarque.**

La directive Européenne du 7.09.2005 relative *« à la reconnaissance des qualifications professionnelles »* est transposée en droit français par une ordonnance du 30 mai 2008. Cette directive est fondée sur le principe de la *"reconnaissance mutuelle",* en vertu de laquelle un État membre de l'Union européenne qui subordonne l'accès à une profession réglementée, ou son exercice, à la possession de qualifications professionnelles reconnaît, pour l'accès à cette profession ou son exercice, les qualifications professionnelles acquises dans un autre État de l'Union européenne.

Cette directive consolide dans un seul acte législatif quinze directives, parmi lesquelles douze directives sectorielles couvrant les professions de médecin, infirmier responsable des soins généraux, dentiste, vétérinaire, sage-femme, pharmacien et architecte, et trois directives qui ont mis en place un système général de reconnaissance des qualifications professionnelles couvrant la plupart des autres professions réglementées.

La France avait été sanctionnée pour non-respect de ces équivalences.

a2. L'égalité de traitement entre les hommes et les femmes.

◼ **Les textes applicables.**

🡪 Le Traité de Rome n'organise cette égalité qu'en matière de salaire dans **son article 119**. Son domaine n'a cessé de s'étendre pour devenir peu à peu un véritable principe général de non-discrimination entre travailleurs de l'un ou de l'autre sexe.

🡪 **La directive du 10 février 1975** (n° 75-117, JOCE n° l-45 du 19 / 02 / 1975) renforce cette évolution. Elle énonce que la protection organisée par le traité de Rome doit aller au-delà des fonctions mixtes pour porter désormais *"****sur les travaux de valeur égale****".*

⇨ Les trois arrêts ***"Demoiselles DEFRENNE"*** viennent préciser cette évolution.

**Le premier arrêt** (CJCE du 25 mai 1971, n° 80-70, Rec. 1971-445) porte sur les pensions de retraite versées par la S.A.B.E.N.A. (compagnie d'aviation Belge) à son personnel naviguant féminin. Ces prestations apparaissent moins importantes pour les femmes du fait d'une limite d'âge précoce (40 ans) que pour les hommes. La cour considère ici qu'il faut distinguer salaire et prestations sociales... et que l'article 119 ne peut s'appliquer dans ce cas de figure. C'est donc une analyse restrictive qu'effectue la cour dans un premier temps.

**Le second arrêt** (CJCE du 8 avril 1976, n° 43-75, Rec. 1976-455) porte sur le problème de *"l'inégalité des salaires"* et de l'applicabilité directe de l'article 119 du Traité de Rome. La cour Européenne considère que le principe égalitaire de l'article 119 est susceptible d'être invoqué directement et avec une large sphère d'application devant les juridictions nationales.

**Le troisième arrêt**, enfin, porte sur le fait de savoir si l'égalité de rémunération s'étend à l'égalité dans les conditions de travail (CJCE du 15 / 06 / 1978, n° 149-77, Rec. 1978 1365). Ici encore la cour demeure dans une logique restrictive en s'en tenant au problème de la rémunération.

⇨ Une jurisprudence importante sur le simple problème de ***"l'égalité des salaires"*** a permis d'intégrer d'autres problèmes proches. Ainsi la cour admet que l'âge de la retraite soit différent pour les hommes et pour les femmes à condition que **l'indemnité** de départ à la retraite soit identique (CJCE du 16 / 02 / 1982, BURTON c. British RAILWAYS, Rec. 1982, p. 555). Il n'est pas possible, en revanche, de réserver aux seuls hommes retraités des avantages qu'offre l'entreprise en matière de transport et qui apparaissent comme des compliments de rémunération (CJCE du 9 / 02 / 1982, GARLAND c. British RAILWAYS 12/81, Rec. 1982 p. 359).

⇨ Certains emplois du fait de leur nature ou d'une longue tradition peuvent être réservés aux salariés d'un seul sexe... mais ce n'est pas le cas pour le métier de sage-femme dont les hommes ne peuvent être exclus (CJCE de 1982, Commission c. Royaume uni 165/82, Rec. 1982 p. 3431).

⇨ Autre exemple, enfin, sur la jurisprudence de l'époque : si une pension légale de retraite ne constitue pas une rémunération est exclue du domaine de l'article 119... il n'en est pas ainsi pour une cotisation payée par l'employeur à un régime de retraite complémentaire (CJCE du 11 mars 1981, WORRINGNAM c. LLoyds, 69-80, Rec. 1981, p.767).

⚫ La **directive du 9 février 1976** (n°76-207 JOCE du 14 / 02 / 1976) permet d'aller au-delà de cette jurisprudence limitée par le concept de rémunération. Ce texte oblige les Etats membres à insérer dans leur législation nationale des dispositions permettant de garantir *"l'égalité professionnelle des hommes et des femmes*". Elle porte donc sur l'accès à l'emploi, à la formation, à la promotion professionnelle et aux conditions de travail.

⚫ Une directive sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans le domaine de **la sécurité sociale** 79-7 du 19 / 12 / 1978, JOCE L-6, p. 24 du 10 / 01/ 1979) ainsi qu'une recommandation du 13 / 12 / 1984 (JOCE L. 331 du 19 / 12 / 1984) relative à la promotion d'actions positives en faveur des femmes complètent ce dispositif.

**La loi ROUDY**, applicable en France le 13 / 07 / 1983 consacre la transposition dans notre droit national des dispositions de la directive de 1976.

Le droit communautaire interdit désormais toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe même si, sur la base de la directive de 1976, il autorise des discriminations positives au profit des femmes. Il maintient malgré tout certaines exceptions liées soit à la nature de l'activité (emplois dans les résidences privées, utilisation d'armes...) soit la nécessité de protéger les femmes (grossesse, ...).

Ajoutons que, plus récemment, **une directive du 19 octobre 1992** interdit le licenciement pour grossesse d’une femme enceinte et organise un congé maternité d’au moins 14 semaines continues. Une directive *“mixte”*, plus récente encore, du **3 juin 1996** organise la mise en place d’un *“congé parental”.*

Cette évolution des textes permet d'aller bien au-delà de la simple rémunération.

⚫ Concernant ***la protection de la maternité****,* les progrès réalisés par le droit européen sont, eux aussi, très importants. Ainsi, la directive CEE du 19.10.1992 reprise par l'ordonnance du 22.02.2001 crée une obligation de reclassement et un cas spécifique de suspension du contrat de travail rémunéré au profit de salariées enceintes exerçant certains travaux dangereux.

* + Alors qu’en principe, en droit français, la preuve est libre et, surtout, doit être assumée par le plaignant, **la directive du 15 décembre 1997 (N**° 97/80/CE) renverse la charge de la preuve dans les litiges relatifs à des discriminations suivant en cela une voie ouverte par la jurisprudence de la Cour européenne.

🡺 CJCE du 13.05.1986, Bilka / Kaufhaus, 170/ 84, *Rec.* *CJCE* p. 1607 - du 17.10.1989, Danfoss du 9.02.1991, Seymour / Smith*,* C 167/97, *Rec.* p. I-623 - du 27.10.1993, Enderby, aff. 127/92, *Rec. CJCE* p. I-5535.

Le salarié est désormais tenu d’établir des faits susceptibles de caractériser une discrimination mais l’employeur doit fournir au juge des éléments de justification établissant l’absence de discriminations. C’est un véritable renversement de la charge de la preuve qui est ici organisé.

Cette directive est reprise en France par **la loi du 16 novembre 2001** relative à la lutte contre les discriminations. Ce texte renforce les moyens juridiques d’action en justice lorsque des mesures discriminatoires directes ou indirectes portent, notamment, sur *« la rémunération, la formation, le reclassement, les affectations, la qualification, la classification, la promotion professionnelle, les mutations ou les renouvellements de contrats »* (Art. L.1132-1 nouveau - L. 122-45 ancien du Code du travail).

*.* Le salarié n’est désormais tenu que de *« présenter des éléments de fait laissant supposer l’existence d’une discrimination ».*

🡺 Une directive communautaire du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre de l’égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes en matière d’emploi et de travail a été publiée au J.O.U.E. du 26 Juillet 2006. Elle reprend et complète les différentes directives publiées auparavant. Elle devra être transposée par les Etats avant le 15 août 2008.

🡺 **Le droit positif :**

⚫ Concernant la notion de ***"travail de même valeur"****,* la Cour admet qu'un système de classification professionnelle prenne en compte des critères de nature à mesurer les aptitudes (effort, fatigue musculaire...) particulières des deux sexes (CJCE du 1 / 07 / 1986, ROMMLER).

Dans le même esprit, un travail effectué simultanément par un homme puis par une femme peut entraîner une différence de rémunération entre l'un et l'autre basée sur une *"modification des conditions économiques générales"* et, donc, non discriminatoire (affaire MACARTHYS LTD c. WENDY Smith).

⚫ Dans le domaine de *"****l'accès à l'emploi, à la promotion et à la formation professionnelle****"*, la cour considère que les dérogations à l'égalité entre hommes et femmes ne peuvent être, y compris dans la fonction publique, qu'exceptionnelles (CJCE du 30 / 06 / 1988, commission c. France, RFDA 1988, p. 979).

⇨ L’arrêt Kalanke, du 17 octobre 1995, a permis à la Cour d’affirmer sa suprématie sur les droits locaux. Dans cette affaire un ingénieur-paysagiste avait été écarté au profit d’une femme dans un recrutement effectué par la municipalité de Brême. La cour écarte une loi du Land de Brême permettant de favoriser le recrutement des femmes afin de lutter contre leur sous-représentation. La C.J.U.E. fait prévaloir ici l’égalité des sexes.

Cette décision consacre les limites aux *“actions positives”* en faveur des femmes sur le marché du travail dans l’Union Européenne. Si une recommandation du conseil des ministres de 1984 plaide pour la promotion d’actions en faveur des femmes pour “éliminer ou réduire les inégalités de fait pouvant exister dans la réalité de la vie sociale”, la directive de 1976, apparaissant comme une dérogation à un droit individuel fondamental -l’inégalité des chances-, doit être considérée comme “d’interprétation stricte”.

La loi de Brême doit, donc, à ce titre, être remise en cause car elle garantit de manière excessive *“la priorité absolue et inconditionnelle aux femmes”.*

⚫ Au niveau des *"****conditions de travail****",* la Cour admet que certains droits puissent être liés à une condition liée à un sexe (mère adoptive et son père adoptif) comme le droit à congé de maternité (CJCE du 26 / 10 / 1983, Com. c. Italie, aff. n° 163-82).

Par contre une limite d'âge déterminant la départ d'une procédure de licenciement (62 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes) apparaît comme discriminatoire (CJCE du 26 / 02 / 1986, M. H. MARSHALL c. SOUTHAMPTON...)

⚫ Enfin dans le domaine de *"****la Sécurité Sociale et des retraites****",* s'il est permis de fixer des conditions de travail différentes "pour fixer l'âge de la retraite, le versement de pensions de vieillesse et de retraite..." cela ne peut porter sur la condition d'âge liée à une possibilité de licenciement (CJCE du 26 / 02 / 1986, ROBERTS c. TATE et LYLE INDUSTRIES LTD).

Nul doute que dans la lutte contre la discrimination, les directives de 1975-1976 permettent une évolution positive et significative. Il n'en demeure pas moins que la difficulté d'apporter la preuve de l'existence d'une discrimination limite l'application réelle du "Principe d'égalité" (cf. Jean-Michel LATTES : "*le principe de non-discrimination en Droit du Travail"* Thèse Toulouse, 1989.). Il convient de noter l’adoption le 15 décembre 1997 par le Conseil d’une directive tendant à faciliter l’exercice des recours par les salariés victimes d’une discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe et garantir, en conséquence, une meilleure efficacité du principe de l’égalité de traitement.

Cette directive s’inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes ayant déjà disposé le principe du déplacement de la charge de la preuve sur l’employeur *“en cas de discrimination* ***apparente*** *en matière d’égalité de rémunération”.*

⇨ Cf. C.J.C.E. du 27 octobre 1993, Enderby (aff. C. 127/92) ou CJCE du 31 mai 1995, Royal Copenhagen (aff. C. 400/93).

Une décision de la CJCE du 17 octobre 1995, Kalanke contre Land de Brême, (Allemagne) atténue cependant le poids des directives Européennes sur l’égalité des chances en considérant qu’il n’est pas possible d’utiliser une règle de quota pour permettre à une femme d’accéder à un poste.

Pour la Cour la réglementation du Land de Brême qui impose des quotas de 50 % de femmes dans la Fonction Publique va *“au-delà d’une promotion de l’égalité des chances” et “entraîne une discrimination fondée sur le sexe”* contraire aux dispositions communautaires (directive de 1976).

⚫ Complétons ce dispositif avec l’émergence au niveau de l’Union Européenne d’une véritable négociation syndicale dans l’esprit des textes de Maastricht. Ainsi un accord-cadre sur le développement **du travail à temps partiel** a été signé **le 14 mai 1997**. Ce texte vise à écarter les traitements discriminatoires qui préconisent le travail à temps partiel afin d’améliorer sa qualité. L’enjeu ici est, qu’à terme, l’aménagement du temps de travail ne se fasse pas au détriment des femmes. La Cour confirme ces orientations en indiquant qu'un travailleur à temps partagé peut acquérir la même expérience qu'un travailleur à temps plein (CJCE du 17.06.1998, Mme Hill / The Revenue Commissioners, Aff. C-243-95, *D.* 1998, IR.176).

⚫ En outre, par **une décision de la CJCE du 13 mars 1997**, Commission des communautés européennes contre République française, le code du travail français est à nouveau mis en cause du fait de ses clauses discriminatoires **sur le travail de nuit des femmes.** Cette décision confirme la décision déjà rendue sur ce thème le 25 juillet 1991 (arrêt Stoeckel). Suite à cette décision, la Commission Européenne a saisi la CJCE le 21 avril 1999 pour lui demander d’infliger à la France une amende de 142 425 euros par jour pour non-respect de la directive de 1976 sur “l’égalité entre hommes et femmes”. La loi du 9 mai 2001 sur *"le travail de nuit des femmes"* permet la mise en conformité de la France avec le droit européen. Le travail de nuit y est autorisé- sous condition - pour tous les salariés quel que soit leur sexe.

⚫ Le droit européen est aussi intervenu pour améliorer ***la protection des femmes enceintes****.*

Ainsi l’Union Européenne a adopté la directive n° 92/85/CEE entrée en application dans l’ensemble des pays de l’Union à l’exception du Luxembourg et de la Grande-Bretagne.

Cette protection minimale concerne :

* Les examens prénataux pendant le temps de travail sans perte de salaire
* La mise en place d’un congé maternité égal au moins à 14 semaines continues réparties avant ou après l’accouchement prévu et au moins 2 semaines avant la date prévue de l’accouchement.
* L’interdiction de licenciement pour cause de grossesse pendant la grossesse ou le congé de maternité postnatal.
* L’allocation de maternité d’un montant équivalent au revenu d’un salarié arrêté pour maladie.
* L’interdiction d’exposer une femme enceinte à des substances ou à des procédés industriels pouvant nuire à sa santé
* Le changement de poste ou la mise au repos obligatoire en cas de risque pour la santé.

Concernant le paiement d'une rémunération à une salariée enceinte qui suspend son contrat, la CJCE se base sur l'origine de la suspension. Si elle est demandée par la salariée, un versement partiel reste possible. A l'inverse, un versement complet est imposé (CJCE du 19.11.1998, Handels, *D.* 1999, IR.17).

La Cour veille, en outre, à préserver la salariée durant ses congés maternité en interdisant les licenciements (CJCE du 30.06.1998, aff. C-394 / 96, Marie Brown / Rentokil, *D.* 1998, IR.181). Cette solution est applicable y compris lorsque la salariée souffre d'une maladie liée à son état de grossesse (CJCE du 29.05.1997, Larsson / C-400/95, Rec. CJCE, p.1 - 2757).

⇨ La Cour de Justice continue à étendre sa jurisprudence pour aller au-delà de la vie professionnelle du salarié. Ainsi, dans un arrêt du 22-09-1998, le CJCE a admis l’application de la directive du 9 février 1976 à des situations de discriminations *“postérieures à la rupture d’une relation de travail”.*

En l’espèce, un employeur refusait à un ancien salarié les références nécessaires à la recherche d’un emploi en réaction à l’action en justice fondée sur le principe d’égalité, action introduite par l’intéressé à son encontre.

CJCE du 22-09-1998, Coote C. Granada Hospitality LTD. (Aff. C-185/97).

🡺 **Actualité juridique**:   
En réponse aux critiques formulées par la Commission en matière de discriminations, la France a voté la loi du 27 Mai 2008 *« portant diverses dispositions d’adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ».* Ce texte organise la notion de discriminations indirectes, renforce la lutte contre le harcèlement, développe les interdictions de discriminations sexistes et syndicales. Les discriminations positives en faveur des personnes en situation d’inégalités sont admises sur la base de leur légitimité. Le contentieux est facilité.

a3. La santé et la sécurité.

◼ On parle souvent de l'avance sociale de la France sur les autres pays de la communauté. Dans le domaine de la *"sécurité"* cette avance n'est pas évidente et d'autres pays comme l'Allemagne, bénéficient d'un taux d'accidents du travail très largement inférieur à celui que nous connaissons aujourd'hui. L'apport de la Communauté dans le domaine de la sécurité apparaît aujourd'hui tout à fait important.

🡪 Si le **Traité de Rome** ne néglige pas cette dimension et si les textes qui en sont dérivés apparaissent tout à fait significatifs (transport, protection contre le bruit ou les produits dangereux, ...), c'est surtout **l'Acte unique** qui, en introduisant un article 118A dans le Traité de 1957, a souligné la particulière importance de ces questions pour la réalisation du volet prioritaire de la *"dimension sociale"* du grand marché.

**🡪 L'article 118A nouveau du Traité** affirme clairement la compétence de la communauté en matière de santé et de sécurité des travailleurs. Il est à l'origine de nombreux textes réglementaires communautaires ayant de larges conséquences en droit Français.

**🡪 Une directive cadre du 12 Juin 1989** (n° 89/391, JOCE du 29 / 06 / 1989) évoque l'introduction de mesures destinées à promouvoir l'amélioration de la santé et de la sécurité des salariés dans leur emploi.

Elle contient des principes généraux relatifs à la prévention des risques professionnels, la protection de la santé et de la sécurité, l'élimination des facteurs de risques et d'accidents, l'information, la consultation, la participation et la formation des travailleurs et de leurs représentants.

🡪 De nombreuses directives particulières découlant de ce texte général.

• Directive du 30 / 11 / 1989 sur les prescriptions minimales de santé et de sécurité.

• Directive du 30 / 11 / 1989 sur l'utilisation d'équipements de protection individuelle.

• Directive du 29 / 05 / 1990 sur les risques dorsolombaires.

• Directive du 25 / 06 / 1991 sur les risques liés à une exposition à l'amiante.

• Directive du 25 / 06 / 1991 sur la protection des salariés intérimaires.

◼ L'influence de ces textes sur le droit Français est essentielle.

🡪 Ainsi **la loi du 31 décembre 1991** (JO du 7 / 01 / 1992) transpose de nombreuses directives dans notre droit interne. Elle pose des principes généraux de prévention devant guider les chefs d'établissement. Elle améliore l'information et la formation des salariés à la sécurité et introduit de nouvelles obligations applicables en cas de danger grave et imminent. Elle aménage, enfin, certaines réglementations spécifiques sur la conception et l'utilisation des équipements de travail et des moyens de protection et produits dangereux.

🡪 Plus ponctuellement, **le décret du 1991** transpose la directive communautaire du 29 / 05 / 1990 sur la prévention des risques liés au travail sur écran de visualisation.  
  
 La CJCE a cependant condamné la France le 5 juin 2008 (CJCE, C-226/06, Commission des Communautés européennes c/ République française) pour manquement dans la transposition de la *"directive sur l'amélioration de la sécurité et la santé des travailleurs au  
travail"* du 12 Juin 1989. Cette directive impose aux États membres de la Communauté européenne d'en transposer en droit interne les dispositions avant le 31 décembre 1992. En février 1992, la Commission européenne adresse aux autorités françaises un courrier pour être informée de l'avancement de la procédure. Estimant que celle-ci n'a pas été effectuée en sa totalité, elle lui notifie une mise en demeure en 1997 puis un avis motivé en 2002, avant d'introduire un recours contre la République française devant la CJCE.  
La Commission reproche à la France une transposition imparfaite de l'obligation d'information des salariés et de leurs représentants sur les accidents du travail, et le manque de clarté dans la répartition des obligations liées à la sécurité à l'égard des employeurs et des salariés. L’information que l’employeur doit présenter au CHSCT sur les accidents de travail et la répartition des obligations de sécurité entre l'employeur et le salarié apparaissent insuffisantes et imprécises. Les dérogations concernant la SNCF et la RATP ne sont pas admises par la Commission.   
La France s’est engagée à compléter cette transposition.

◼ Il faut ajouter que par le biais de ce thème de l’hygiène et de la sécurité, la Cour de justice permet à l’Europe sociale de progresser dans de nombreux domaines sans avoir à invoquer le texte de Maastricht.

⇨ CJCE du 12 novembre 1996,

La Cour a condamné la Grande-Bretagne à appliquer -comme prévu avant le 23 novembre 1996 *“la semaine de 48 heures maximum”* pour prémunir les salariés contre les effets pour leur santé et leur sécurité d’horaires de travail abusivement longs ou de périodes de repos inadéquates.

⇨ CJCE du 26 juin 2001, BECTU.

La Cour condamne à nouveau la Grande - Bretagne du fait d'une règle applicable aux salariés en vertu de laquelle celui-ci ne commence à acquérir des droits à congés qu'à la condition d'avoir accompli une période minimale de 13 semaines consécutives de travail ininterrompu auprès d'un même employeur. Pour la Cour, le droit à un congé annuel payé vaut pour tous les salariés quel que soit le type de contrat de travail, quelle que soit la taille de l'entreprise et cela sans dérogation.

◼ On constate, enfin, que les Etats restent libres d'imposer des règles de sécurité plus contraignantes que celles mises en place par le droit européen qui ne constitue, en la matière, qu'une norme *"plancher".*

⇨ CJCE du 17.12.1998, Société Italiana petroli Sp A, aff. C- 2 / 97, *D.* 1999, IR.45.

🡺 Remarque : La Cour de cassation a repris en la matière la position de la Cour Européenne considérant que lorsqu’un salarié est malade ou accidenté, il doit avoir droit à un report de ses congés payés acquis après la date de la reprise du travail ( Cass. soc. du 24.02.2009, CPAM de Creil , RJS 5/09 et CJCE du 20.01.2009, RJS 4/09 n°406 ).

◼ **La loi du 20 Juillet 2011** impose à l’employeur de se faire assister dans sa mission de prévention des risques professionnels par un salarié de l’entreprise ou, à défaut, par un intervenant extérieur.   
 🢣Il s’agit d’une mise en conformité avec la directive européenne du 12 Juin 1989.

a4. La restructuration des entreprises.

La communauté est ici intervenue largement dans deux domaines :

• Les licenciements collectifs.

• Les transferts d'entreprises.

◼ Concernant **les licenciements collectifs**, une directive du 15 / 02 / 1975 met en place une procédure minimale. S'appliquant aux licenciements pour motifs *"non inhérents à la personne du travailleur"* et collectifs, elle impose une consultation des représentants du personnel afin de tenter d'atténuer les conséquences de la mesure prise. Le texte ajoute que l'employeur est tenu de notifier sa décision à *"l'autorité publique".*

En retrait par rapport à la loi Française du 3 / 01 / 1975 sur les licenciements pour motifs économiques, ce texte ne génère aucune modification dans notre droit interne. Il convient d'ajouter que la directive 80 / 987 / CEE apporte des éléments complémentaires pour organiser la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur. En cas de paiement partiel des rémunérations par l'employeur, l'imputation des paiements doit se faire en priorité sur les créances antérieures (C.J.C.E. du 14.07.1998, C- 125 / 97, Regeling, *D.* 1998, IR. 1999).

La directive du 20 Juillet 1998 complète ce dispositif en imposant une obligation de consultation des représentants du personnel au moment de l’adoption de décisions stratégiques ou de licenciement collectifs.   
   
 ⇨ La CJCE précise ce dispositif pour les entreprises composées sous forme de groupe avec filiales (CJCE du 10.09.2009, Akavan, RJS 2/08).

◼ Dans **le domaine des transferts d'entreprises**, une directive du 14 / 02 / 1977  
(n° 77-187 in JOCE du 5 / 04 / 1977) organise un maintien des droits des travailleurs.

Elle organise une obligation d'information et de consultation des représentants des salariés. Ce texte a largement influencé l'application en droit interne de l'article L. 1224-1 nouveau (L-122-12 alinéa 2 ancien) sur les *"successions d'employeurs".*

⇨ La Cour de Cassation a vu, en effet, sa jurisprudence évoluer dans l'application de cet article. Si au départ aucun lien de droit n'est exigé entre les employeurs (C. Civ. du 27/02/ 1934, GOUPY D.H.1934 p.252), dans un revirement retentissant la chambre sociale proclame que *"la modification dans la situation juridique de l'employeur implique l'existence d'un lien de droit entre les employeurs successifs"* (Cf. Ass. Pl. du 15 / 11 / 1985, NOVA Service in *D.S.* 1986 p. 1 et Ch. Soc. C. Cass. du 12 / 06 / 1986, DESQUENNE in *D.S.* 1986, p. 605). Refusant cette interprétation la CJCE affirme que *"le lien de droit n'est nullement exigé par la directive de 1977"* (Cf. CJCE du 10 / 02 / 1988, FORENINGEN in *D.S.* 1988 p. 455).

La haute Cour Française s'aligne dès 1990 sur la position de la CJCE en renonçant à ses orientations de 1985-1986.

⇨ La directive de 1977 a, par suite, été modifiée par une directive du Conseil du 29-06-1998 (J.O.C.E. du 17-07-1998). Ce nouveau texte développe la notion *“d’entité économique”.*

Ici encore le droit français est *“sous influence”* car, dans une décision du 7 juillet 1998, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation s’en inspire pour caractériser cette nation comme *“un ensemble organisé de personnes ou d‘éléments corporels ou incorporels permettant l’exercice d’une activité économique qui poursuit un objectif propre.”*

⇨ Dans une décision de la CJCE du 12 mars 1998, la directive est considérée comme applicable y compris en cas de liquidation volontaire de l'entreprise lorsque l'activité s'est poursuivie (CJCE du 12.03.1998, C- 319/94, Jules DETHIER, *D.* 1998, IR.92).

a5. La protection sociale.

◼ **L'article 118** du Traité de Rome évoque la nécessité *"d'harmoniser"* les systèmes sociaux des pays membres. Il a été complété par les règlements CEE n° 1408/71 et 574/72 garantissant aux ressortissants européens une protection sociale cohérente.

Si la Sécurité Sociale Européenne est loin d'apparaître comme une réalité, nous avons vu que la sécurité sociale des *"travailleurs qui se déplacent"* constitue aujourd'hui une réalité (cf. "la libre circulation des travailleurs"). Ainsi les salariés de la communauté bénéficient largement des systèmes sociaux des pays de la CEE dans lesquels ils travaillent.

Pour ce qui est d'une véritable sécurité sociale européenne plusieurs voies sont actuellement suivies :

• extension de la sécurité sociale par l'examen des catégories des personnes assujetties pour les différents risques

• harmonisation des dispositifs de financement

• élaboration d'un véritable budget social européen

• harmonisation des politiques de santé

◼ Notons qu'en la matière, deux recommandations permettent dès maintenant de tenter une harmonisation dans le domaine des maladies professionnelles. La jurisprudence de la Cour est cependant intervenue dans le domaine de la protection sociale par le biais de l’application des règles relatives au droit de la concurrence.

⇨ Ainsi dans l’arrêt Coreva du 16 novembre 1995, la Cour de Justice remet en cause les régimes complémentaires de protection lorsque celui-ci peut être constitutif d’un véritable abus de position dominante et qu’ils sont assimilés à une entreprise.

◼ Les principaux contentieux en la matière portent sur le versement ou non des allocations familiales et des prestations vieillesse. Il est essentiel de déterminer le support du contentieux. Lorsqu'un Etat membre met en place une prestation qualifiée de *" sécurité sociale",* elle s'applique à tous les ressortissants issus de l'Union Européenne.

⇨ CJCE du 5 mars 1998, MOLENAAR, aff. C. 160 / 96, Europe, mai 1998, n° 163 p.13).

Les solutions sont plus complexes pour les prestations qualifiées de non contributives. Celles-ci sont servies à tous sur le pays mais ne sont pas exportables. Elles ne sont donc versées que dans l'Etat de résidence du bénéficiaire.

⇨ Règlement européen n° 1247 / 92 du 30.04.1992, *JOCE*, L 136, 19.05.1992, p.1.

◼ Il convient de constater que les dispositions communautaires en matière de sécurité sociale ne remplacent donc pas les divers systèmes nationaux par un système unique européen. Il convient cependant de parler ici de **coordination** par l’établissement de règles et de principes communs.

⇨ **Les principes applicables** :

• le salarié n’est soumis à la législation que d’un seul État membre à la fois. Il est assuré dans le pays où il exerce son activité professionnelle.

On note ici l’existence **d’une exception** : lorsque le salarié est à la fois travailleur salarié dans un État et travailleur non salarié dans un autre... il peut être assuré dans ces deux États.

• Le droit européen reconnaît **l’exception temporaire** de l’affectation à l’étranger. Cela concerne uniquement le cas où un salarié est envoyé temporairement à l’étranger pour une période ne risquant pas d’excéder **12 mois**. Cette solution est justifiée par le fait qu’il serait inutile de changer la législation applicable pour d’aussi courtes périodes.

Ces dispositions sont contestées du fait d’abus constatés en particulier dans le domaine de l’hôtellerie.

• Certaines catégories de salariés se voient appliquer des dispositions particulières. Il s’agit :

- des **marins** qui se voient appliquer le droit de l’État du pavillon.

- pour **le transport international**: État où se situe le siège de l’entreprise.

- pour **les fonctionnaires** : pays de l’administration en cause

- **appelés du contingent** : législations du pays où s’effectue le service militaire.

- **diplomates** : droit de l’État où se trouve l’ambassade mais droit d’opter pour son État de rattachement.

• Lorsque l’activité est exercée sur plusieurs États membres, il convient de se baser sur **la résidence** principale.

⇨ **Les droits et obligations** :

• Les salariés à l’étranger doivent posséder, en principe, les mêmes droits et obligations que les ressortissants du pays de l’UE dans lequel ils résident.

• Le principe de l’égalité de traitement peut-être ici invoqué y compris pour les discriminations dites *“indirectes”.*

• Un dispositif spécifique est organisé pour **les cas de maladie et de maternité :**

- **Les délais de carence** doivent tenir compte des périodes d’assurance, de résidence ou d’emploi accomplies sous les législations d’autres pays.

- **Les prestations** de maladie **en espèce** sont toujours servies en application de la législation du pays où le salarié est assuré quel que soit son pays de résidence ou de séjour.

- **Les prestations** de maladie **en nature** sont servies en application du pays de résidence ou de séjour.

• Pour **les accidents du travail et les maladies professionnelles** on retrouve des dispositions proches de celles qui précèdent.

• Le problème de **l’invalidité** n’est pas résolu par le droit européen. Ces problèmes s’expliquent par les grandes divergences entre pays, en particulier sur le problème du taux d’invalidité.

⇨ **Les personnes concernées** :

• Sont protégées par des dispositions communautaires : les travailleurs salariés et non-salariés ressortissants d’un État membre de l’UE, les titulaires de pensions, les membres de leurs familles et les personnes suivantes, les fonctionnaires...

• ne sont pas protégés : les étudiants, les personnes non actives, les ressortissants de pays tiers non-membres de l’UE...

⇨ **Les dispositions en cause** concernent les 15 pays de l’UE mais aussi ceux de l’Espace économique Européen (l’Islande et la Norvège). Dans l'avenir, de nouveaux progrès devraient être réalisés. Ainsi, dans un avis du 14 juillet 1999, la Commission a, en effet, proposé de mener *"une stratégie concertée pour moderniser la protection sociale".*

◼ Dans le domaine spécifique des **mutuelles**, le droit européen a généré d'importantes mutations dans le code français de la mutualité par application de directives visant à imposer une libre concurrence. Un rapport Rocard remis au premier ministre en mai 1999 soulignait la nécessité de concilier le respect de directives datant de 1992 et l'esprit mutualiste. Un certain nombre de conséquences en découlent : distinction entre assurance et œuvres sociales, création de personnes morales de droit privé à but non lucratif, mise en place d'un statut de l'élu mutualiste…

a6. Les contrats individuels de travail

◼ Du fait du veto anglais, de nombreuses propositions de directives n’ont pu aboutir. Ce fut le cas, par exemple, des propositions de directives *sur “le travail à temps partiel volontaire”* (5-10-1983) ou sur *“les entreprises de travail temporaire et les contrats de travail à durée déterminée”* (6-04-1984).

◼ Les années 90 vont entraîner une évolution significative des dispositifs. Ainsi trois propositions de directives, en date du 29 juin 1990, traitent du rapprochement du droit des Etats membres dans le domaine des relations de travail *“atypiques”* et, plus précisément, des conditions de travail, des distorsions de concurrence et de l’amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs temporaires.

◼ C’est essentiellement **la proposition de directive du 5 décembre 1990** qui induit des évolutions importantes en rendant obligatoire la forme écrite du contrat de travail. Adoptée le 14 octobre 1991, cette directive fait *“obligation à l’employeur d’informer le salarié des conditions de travail applicables au contrat ou à la relation professionnelle”.*

Pourtant, si des informations précises doivent être transmises au salarié, l’employeur conserve toute liberté quant au choix du document utilisable : contrat écrit de travail, lettre d’engagement, autre écrit…

Ce projet de directive oblige l’employeur à fournir à ses salariés les éléments de base d’une relation de travail, à savoir, **au minimum** : l’identité des parties, le lieu de travail, le titre du salarié, la description sommaire du travail, la date de début du contrat, la durée prévisible de la relation de travail si elle est temporaire, les conventions et accords collectifs applicables, les éléments spécifiques en cas d’expatriation, les divers éléments du salaire, la durée et les modalités d’attribution des congés payés et la durée du délai de préavis applicable en cas de rupture de la relation de travail.

Le projet de directive fixe un délai dans lequel cette obligation doit être respectée par l’employeur, soit dans les 2 mois après l’embauche, mais elle n’impose aucune forme particulière pour cette information si ce n’est qu’elle doit être écrite.

◼ **Le 14 octobre 1991** a été adoptée par le Conseil des Communautés Européennes une directive faisant obligation aux états membres d’adopter, avant le 1er juillet 1993, l’introduction dans leur législation du travail d’une obligation d’écrit pour la mise en place de toute relation de travail.

Ce document, dont la forme n'est pas précisément établie (contrat de travail, lettre d'engagement...) doit comporter un certain nombre d'éléments d'information portant sur la nature de la relation de travail : identité des parties, lieu de travail, catégorie d'emploi, date de début de la relation de travail, durée du droit à congés payés, durée des délais de préavis, durée du travail...

La directive de 1991 fixe un délai dans lequel cette obligation doit être respectée par l’employeur (**deux mois** au plus tard après l’embauche) mais elle n’impose aucune forme particulière pour cette information si ce n’est qu’elle doit être **écrite** (contrat de travail, lettre d’engagement...).

◼ Selon le ministère du travail français (Rep. Balligand, A.N. du 25 avril 1994, n° 11165, p. 2079), le code du travail est "compatible" avec cette directive car :

* Il prévoit la remise au salarié de la copie de la déclaration nominative préalable d'embauche.
* La remise du bulletin de paie est obligatoire à la fin de chaque mois et il comporte de nombreuses mentions.

◼ Il est cependant permis de considérer que la France se livre à une interprétation *"large"* des contraintes imposées par la directive. Cette impression est confirmée par la décision de la C.J.C.E. du **4 décembre 1997** qui interprète, pour la première fois, la directive de 1991 (Aff. C-253/96 à C-258/96, Kampelman et autres...). Si dans certains domaines (dénomination de l’activité, caractéristiques de l’emploi...) le droit français semble conforme au droit européen, d’autres aspects du dispositif semblent plus contestables.

Ainsi, la décision reconnaît aux particuliers le droit d’invoquer devant le juge national des dispositions de la directive “dès lors qu’ils n’ont pas été transposés ou l’ont été de manière incorrecte ou insuffisante.

Cette interprétation de la C.J.C.E. intéresse particulièrement le droit français du fait de la persistance de vides juridiques. Ainsi, **l’article 5** de la directive dispose que toute modification des éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail doit faire l’objet d’un document écrit à remettre au salarié dans les plus brefs délais et, au plus tard un mois après la modification en cause.

En la matière le droit français évoque uniquement les cas particuliers de l’expatriation (art. R.320-5 du Code du Travail) et la modification liée à un motif économique (art. L. 321-1-2 du Code du Travail). De fait, l’article 5 de la directive pourrait, dans l’avenir, être invoqué par les tribunaux français.

De même, **l’article 9** de la directive prévoit la possibilité pour l’employeur d’être dispensé de fournir les informations précitées si “un ou plusieurs documents voire un contrat de travail préexistant” font déjà mention de tels éléments.

En France, certains salariés ayant été recrutés sous CDI avant 1993 n’ont pas bénéficié de l’obligation d’écrit et n’ont pas été depuis informés de ces éléments. Ils sont aujourd’hui fondés à en exiger la communication.

⇨ Notons sur ce point que l’administration du travail française considère que les dispositions du Code du Travail prévoyant la délivrance d’un bulletin de paie et d’une copie de la déclaration préalable d’embauche suffisent pour garantir cette information. (Resp. BAILLIGAND, A.N. du 25 avril 1994, p. 2079, n° 1165).

⇨ Une décision de la C.J.C.E. du 4 décembre 1997, KAMPELMAN et autres C. Land SCHAFTSVERBAND WESTFALEN-LIPPE, donne pour la première fois une interprétation de la directive 91/533 du 14-10-1991. Cette décision permet de préciser les conditions d’application de la directive ne connaissant qu’une valeur probante limitée aux documents fournis par l’employeur, la preuve contraire pouvant être apportée. En outre, la seule dénomination de l’activité de l’entreprise ne permet pas de répondre à l’exigence fixée par la directive.

⇨ De manière plus précise, un arrêt de la CJCE du 8.02.2001, LANGE / SCHÜNEMANN Gmbh, vient préciser la portée de la directive de 1991 en indiquant que les éléments qui y sont mentionnés *"ne constituent pas une énumération limitative des éléments essentiels du contrat".* La Cour considère, en effet, que cette obligation d'information concerne tous les éléments du contrat ou de la relation de travail qui revêtent un caractère essentiel. L'obligation d'effectuer des heures supplémentaires à la demande de l'employeur doit donc être portée à la connaissance du salarié.

◼ Une nouvelle étape a été franchie par la signature, le 18 mars 1999, par les partenaires sociaux européennes (l’UNICE pour le patronat, la C.E.E.P. pour les entreprises publiques et la CES pour les syndicats), **d’un accord-cadre relatif au contrat de travail à durée déterminée.**

Cet accord énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au contrat à durée déterminée. Il est adressé, pour avis, au Parlement européen puis à la Commission afin d’aboutir à un projet de directive avant la fin du mois de juin 1999. L’accord affirme, en préalable, que le contrat à durée indéterminée doit rester le contrat de principe.

Les travailleurs sous C.D.D. ne doivent pas être traités de manière moins favorable que les travailleurs sous C.D.I. comparables. Toute discrimination doit reposer sur des raisons objectives non liées au statut de travailleur précaire.

Des mesures visant à prévenir l’utilisation abusive du C.D.D. devront être prises par les Etats membres. Elles visent les motifs de renouvellement des contrats, la durée maximale totale des contrats et le nombre de renouvellements. **Une formation qualifiante**, non prévue à ce jour en droit français, devra être proposée aux salariés sous C.D.D.

**Un règlement CE du 17.06.2008** est venu déterminer le sort de la loi applicable au contrat lorsque les parties n’ont pas décidé quel régime juridique choisir. A défaut de choix, le contrat de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou – à défaut – à partir duquel, le travailleur accomplit habituellement son travail. En outre, le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n’est pas réputé changer lorsque le travailleur accompli son travail de façon temporaire dans un autre pays.

**La directive de 2019**  
Une directive européenne du 20.06.2019 (JOUE du 11.07.2019) renforce les obligations qui pèsent sur l'employeur en matière d'informations à communiquer. Cette directive est applicable en France depuis le 1er aout 2022.   
L'employeur doit, désormais, informer de nouvelles personnes en plus des salariés, à savoir : les stagiaires, les apprentis et les travailleurs des plateformes de mise en relation.   
Le contenu de l'information est élargi. Elle doit désormais comprendre : la durée et les conditions de la période d'essai, le droit à la formation, la procédure de rupture de la relation contractuelle, l'identité des organismes de sécurité sociale, la durée du travail prévisible et des éléments de principe si la durée est imprévisible.   
Pour les contrats de travail temporaires, il faut évoquer la date de fin du contrat et l'identité de l’entreprise utilisatrice.   
Le délai de communication est réduit car ces informations doivent être fournies durant la première semaine de travail pour l'identité des parties, la durée de l'essai, les dates du contrat, la rémunération et la durée du travail. Les autres informations doivent être fournies dans un délai d'un mois à compter du premier jour de travail.   
L'information peut être fournie soit par document papier soit par voie électronique.

🢂 *Remarque* : **Le cas particulier du télétravail**.

Un accord cadre européen du 16-07-2002 prend en compte le particularisme du télé travail. Il convient de le considérer comme une forme d’organisation de travail utilisant les technologies de l’information, dans laquelle les salariés effectuent de manière régulière – mais pas nécessairement exclusivement – hors des locaux de l’entreprise un travail qui aurait pu être effectué dans ces locaux. Il a été transposé en droit français par un accord national interprofessionnel du 19.07.2005.

a7. La protection des droits des personnes.

◼ **Une loi du 6.08.2004** relative *« au traitement des données à caractère personnel »* transpose, en droit interne, la directive européenne 95/46 du 24.10.1995.

◼ Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l’appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à leur santé ou à leur vie sexuelle ou encore les infractions ou les condamnations quelles ont encouru.

◼ Des dérogations sont cependant possibles. L’interdiction ne concerne pas :

* Les personnes ayant donné leur accord.
* Les éléments nécessaires à la sauvegarde de la vie humaine.
* Certaines associations à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical.
* Les informations nécessaires à l’exercice d’un droit en justice ou justifiées par un intérêt public.

La CJUE conforte le droit des personnes. En particulier, pour la Cour, si l'obligation de neutralité peut être imposée par une règle dans l'entreprise, à l'inverse, l'employeur ne peut demander le retrait d'un voile porté pour des raisons religieuses si rien ne figure dans un texte interne à l'entreprise (CJUE du 14.03.2017, FRS 7/17, p.2).

**Le 27 avril 2016**, la Commission européenne a adopté un "paquet européen de protection des données". On y trouve le Règlement 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des données à caractère personnel et la Directive 2016/680 relative aux traitements destinées à prévenir les infractions pénales.

**La loi du 20.06.2018** relative à la protection des données personnelles intègre le droit européen. La CNIL voit son rôle élargi avec, pour l'entreprise, une protection devant être assurée dès la conception des services et l'obligation de se doter de référents (délégué à la protection des données...) nécessaires au contrôle du respect de cette obligation de protection.   
L'arsenal des sanctions est élargi.

a8. La participation des travailleurs à la vie de l’entreprise.

🢂 C’est surtout le domaine de **la représentation du personnel** qui connaît la plus grande évolution. Il faut sur ce thème noter l’importante proposition de directive relative au **Comité d'entreprise européen du 12 / 12 / 1990**.

◼ **Cette directive** a été adoptée par le Conseil des Ministres de l’Union Européenne **le 22 septembre 1994.** Elle porte sur *“l’information et la consultation des salariés dans les entreprises transnationales”* et donne priorité à la négociation sur la loi. Elle s’applique aux établissements de 150 salariés et plus appartenant à des entreprises d’au moins 1 000 salariés.

L’initiative de la mise en place du C.E. peut venir, soit de la direction centrale de l’entreprise, soit des travailleurs. Ces derniers doivent alors soumettre à la direction une demande écrite par un minimum de 100 salariés relevant d’au moins deux établissements ou entreprises situées dans deux états membres différents.

L’information du CE doit porter sur *“la situation financière et économique de l’entreprise, l’évolution probable de ses activités, la situation et l’évolution probable de l’emploi, les investissements, l’introduction de nouvelles méthodes de travail ou de nouveaux procédés de production, la réduction de la taille ou la fermeture d’entreprises ou d’établissements, les licenciements collectifs”.*

Le comité d’entreprise Européen ne pourra recourir qu’à un seul expert. Le groupe spécial de négociation comportera entre 3 et 7 membres et les États auront la possibilité de fixer des règles concernant la présidence du comité d’entreprise. Ce groupe doit s’assurer de la présence d’au moins un représentant des salariés de chaque état membre dans lequel l’entreprise compte un ou plusieurs salariés.

◼ La directive de 1994 étant applicable par les états dans les deux ans, cela suppose que depuis du 22 septembre 1996, elle connaît une réalité juridique dans les pays de l’UE.

Seuls 5 pays ont respecté ce calendrier (Suède, Danemark, Norvège, Irlande et Finlande) mais la plupart ont engagé un processus en ce sens.

Ainsi, la France a adopté devant l’Assemblée nationale le 5 juin 1996, un texte en 1ère lecture. Le Sénat l’a adopté début octobre. La loi s’applique depuis le 12-11-1996. On peut noter, qu’en conformité avec le traité de Maastricht, le Royaume Uni présente une situation particulière. De fait, à ce jour, les anglais à dimension européenne peuvent exclure leurs propres employés de l’application des comités d’entreprises européens.

• Ex : Le groupe Cement Roadstone Holdings (C.R.H.) a ainsi décidé de mettre à l’écart 3 035 salariés britanniques de ses 15 000 salariés dans le fonctionnement de son futur CE Européen.

Cette position est cependant difficilement tenable et des évolutions sont à prévoir. Ainsi 16 sociétés britanniques ont, à l’inverse, choisi d’appliquer intégralement la directive européenne.

🡪 Une directive adoptée par le conseil **le 15 décembre 1997** étend au Royaume Uni la directive n° 94-45 sur le CE Européen. Celui-ci dispose désormais d’un délai de transposition de 2 ans.

◼ La directive permet, en outre, une véritable souplesse dans la mesure où elle ne parle que *“d’information et de consultation”* comme objets de la seule réunion plénière annuelle. De fait, des initiatives nationales anticipant l’application de la directive ont pu se développer. C’est le cas en France de **St Gobain** qui, depuis 1989, organise des réunions regroupant des salariés de toutes appartenances syndicales venant de ses filiales situées sur 11 pays *("rencontres européennes des syndicats de Saint-Gobain”).*

⇨ En juin 1997, on notait l’existence de près de **450** comités d’Entreprise Européen. Si certains sont antérieurs à la directive comme Thomson-Multimédia (1985), BULL (1988), St Gobain (1989), Péchiney (1990), Renault (1993) ... d’autres se sont créés à partir de 1996 : L’Oréal, Alcatel-Alsthom, Axa, Peugeot, Nissan Europe (1998), …

⇨ En décembre 2000, il y avait 630 Comités d'entreprise européens.

Au-delà des éléments qui constituent l’essentiel de la directive, il convient de noter l’existence de prescriptions subsidiaires instituant, de facto, une norme minimale de CE européen dans les 3 cas suivants :

• lorsque la direction centrale et le groupe spécial de négociation le décident.

• lorsque la direction centrale refuse l’ouverture de négociations dans un délai de 6 mois à compter de la demande des salariés.

• si aucun accord n’a pu être conclu dans un délai de 3 ans.

⇨ Le Tribunal de Grande Instance de Nanterre dans une décision du 4 avril 1997 impose à l’entreprise Renault d’organiser dans l’affaire de la fermeture de l’usine de Vilvorde(Belgique), une réunion extraordinaire de son Comité de groupe européen. Cette réunion constitue un passage obligé avant toute poursuite de la procédure.

◼ Cette décision du Tribunal de Grande Instance de Nanterre donne une véritable légitimité à la directive de 1994 créant le CE Européen. Il est possible de penser que *“l’affaire Vilvorde”* fera jurisprudence et que, désormais, avant d’annoncer une fermeture de site ayant des répercussions dans au moins 2 pays européens, les entreprises européennes devront informer au préalable leur comité d’entreprise européen. Elle illustre le potentiel de cette nouvelle structure qui, sans avoir la capacité de s’opposer à une délocalisation, pourrait négocier les conditions. En condamnant, le 20 mars 1998, l’entreprise Renault à 1,6 millions de francs d’amende, le Tribunal Correctionnel de Bruxelles a mis en évidence les divergences d’appréciation entre pays et donc la nécessité d’harmoniser les procédures d’information des salariés entre les États membres de l’UE.

◼ La directive de 1994 a été renégociée à partir de septembre 1999. Les différents systèmes de représentativité entre les pays membres de l’UE posaient, en effet, problème et il était nécessaire d’aboutir à des harmonisations. Il n’y a pas eu cependant de solution commune à ce jour du fait des différences dans l’analyse du concept de représentativité.

Ainsi 3 modèles de représentation existent en Europe :

Le *“canal unique”* où les syndicats disposent d’un statut d’interlocuteur privilégié (Irlande, Italie, Royaume-Uni, Suède).

L’organe élu par les salariés et forcément distinct des syndicats (Allemagne, Autriche).

Les choix intermédiaires associant élus des salariés et syndicats au sein d’une même structure (France-Danemark).

La révision de la directive de 1994 devrait, de fait, prévoir :

* Un certain nombre de règles minimales impératives quant aux obligations de l’employeur.
* Une certaine convergence dans le concept de représentativité.

On verra alors apparaître un véritable contre-pouvoir social, premier pas vers une construction collective du travail.

◼ La commission européenne a décidé d'engager en 2001, la révision de la directive de 1994 sur les Comités d'entreprise européens. L'enjeu est de permettre le renforcement de l'information des salariés en amont des décisions. La Grande Bretagne s'oppose cependant à cette évolution. **Une directive du 17 décembre 2008** a été adoptée à cet effet. Elle est applicable dans les deux ans par les Etats membres. Plusieurs points sont susceptibles d’évoluer :

* Les CE Européens sont compétents pour les questions dites **« transnationales ».** Cela concerne les questions concernant l’ensemble de l’entreprise ou impliquant au moins deux Etats.
* La notion **« d’information »** est désormais définie. Elle porte sur des données transmises aux représentants du personnel et leur permettant de prendre connaissance du sujet traité.
* Le concept de **« consultation »** est profondément modifié. Il suppose l’établissement d’un dialogue et d’un échange de vues entre les représentants des travailleurs et la direction, et cela dans un délai raisonnable.

⇨ La CJCE participe à cette évolution en considérant, dans un arrêt du 29 mars 2001 (Aff. BETRIEBSRAT der BOFROST) que la notion de groupe doit être entendue largement et que les informations concernant ce niveau de regroupement doivent être diffusées aux salariés.

◼Le vote par le Parlement Européen d'une directive sur *" l'information et la consultation des travailleurs « (*5.02.2002), constitue une étape supplémentaire dans cette évolution. Ce texte établit un cadre général fixant des exigences minimales en matière d'information et de consultation des travailleurs. Elle devra être transposée dans les 3 ans par les pays membres.

Cette information et cette consultation devront être préalables à la décision définitive. Elles porteront sur l'évolution des activités de l'entreprise, sur les éventuelles menaces sur l'emploi et sur l'organisation du travail.

*Remarque :*  La loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises a modifié la durée des mandats des représentants du personnel. Cela ne concerne pas le CE Européen car la durée de leur mandat n’est pas fixée par les textes nationaux modifiés. Au niveau européen, cette durée n’est limitée que par l’obligation de détenir une des entreprises du groupe considéré.

🢂 La mise en place **d’une « société européenne »** par la loi du 26 juillet 2005 pour la modernisation de l’économie transpose en droit interne le règlement instituant la société européenne en particulier en ce qui concerne l’implication des travailleurs. La loi prévoit l’ouverture d’une procédure de négociation en vue de la conclusion d’un accord sur les modalités d’implication des salariés de la société européenne. Un groupe spécial de négociation est constitué en vue de mettre en place un accord écrit. Il est doté de la personnalité morale et peut fonctionner durant 6 mois.

En cas d’absence d’accord, il convient de constituer un Comité de la société européenne. Signalons que ces dispositions ne concernent que les structures qui ne se voient pas appliquer les règles relatives au Comité d’entreprise européen.

🢂 Il peut s’agir **d’une participation des salariés aux résultats de l’entreprise**. L'essentiel a tourné ici autour de la "proposition VREDELING" relative à l'information et à la consultation des travailleurs des entreprises ayant une structure complexe (multinationales…) adoptée par la Commission le 24 / 10 / 1980.

Très controversée, cette proposition ne connut aucune application juridique du fait de l'opposition des syndicats d'employeurs et de certains Etats membres.

◼ **La directive du 6 Mai 2009** transposée en droit français par l’Ordonnance du 20.10.2011 permet de renforcer les moyens du CE Européen et le préserver en cas de restructurations.

◼ **La loi du 5 Septembre 2018** permet une mise en conformité du droit Français avec le droit européen. Cette loi intègre, en effet, les contrats uniques d'insertion (CUI) dans le calcul de l'effectif de l'entreprise pour apprécier le seuil de mise en place des instances représentatives du personnel. Le droit français est, de fait, compatible avec le texte de la directive du 11 mars 2002.

***Bibliographie :***

⮚ Bernard Teyssié : “Le comité d’entreprise européen : de la directive à la loi”

(Semaine *sociale Lamy* n° 792, 13 mai 1996, pp. 2-4).

“Le comité d’Entreprise Européen”

(Semaine *juridique* n°4/1997, Ed. CI, n° I-624).

*b. Le droit social européen embryonnaire.*

Il s’agit de domaines encore peu traités par le droit communautaire mais qui devraient connaître un développement important dans les années à venir. Il s'agit :

• de la négociation collective et des conventions collectives européennes (b1).

• de la participation des travailleurs à la vie de l’entreprise (b2).

• de la formation des salariés (b3).

• de la durée de travail et les congés (b4).

• des jeunes salariés (b5).

Il aurait été possible d’ajouter la rémunération car il n’existe pas de Smic européen.

b1. La négociation collective.

◼ **L'article 118 B** nouveau du Traité CEE introduit par l'Acte Unique européen de 1986 *"s'efforce de développer le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen, pouvant déboucher si ces derniers l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles".* Dans la pratique la négociation collective au niveau européen reste embryonnaire même si la Commission tente de la favoriser et que dans un accord du 31 octobre 1991, l’UNICE et la CES-CEEP ont revendiqué le droit de négocier des accords “transformables” en instruments communautaires.

Le protocole social additionnel au Traité de Maastricht tente d'ouvrir la voie à la signature de véritables *"conventions collectives au niveau de l’UE."* Deux accords cadre européens ont depuis été signés **sur le congé parental (14-12-95) et sur le temps partiel (14-05-97).**

◼ Le 3 juin 1996, le Conseil adopte la directive 96-34 relative à l'accord cadre sur le congé parental du 14-12-1995. L'Union Européenne de l'artisanat et des PME (UEAPME) en demande l'annulation.

⇨ Le Tribunal de première instance rejette ce recours (TPICE du 17-06-1998, UEAPME, Aff. T. 135 / 96) en considérant que la représentativité des signataires est suffisante.

b2. La formation des salariés.

◼ L'article 128 du Traité de Rome évoque le problème : *"... sur proposition de la commission, le conseil établit les principes généraux pour la mise en œuvre d'une politique commune de formation professionnelle".*

⇨ Si une décision du 2 avril 1963 précise ce que doivent être *"les 10 principes généraux » de* la formation, les réalisations juridiques sont très limitées dans ce domaine.

Signalons cependant la création par un règlement du 10 / 02 / 1975 d'un *"centre européen de développement de la formation professionnelle."*

◼ Sur un autre plan, la formation des jeunes et l'équivalence des diplômes, les progrès réalisés sont tout à fait significatifs. Programmes d'échanges ERASMUS, TEMPUS ou socrates, programmes de recherche EUREKA (Technologies de pointe), MEDIA 92 (Cinéma-télévision), RACE (Télécommunications)... les réalisations de la communauté constituent, aujourd'hui, une réalité.

b3. L'emploi.

◼ Les mesures en faveur de l'emploi se doivent d'être générales sous peine de heurter le droit communautaire de la concurrence. De fait, certaines mesures sociales sont contestées, en particulier : - Celles qui permettent des exonérations de charges sociales.

* Celles qui accompagnent les restructurations.
* Celles qui allègent le coût de la main d'œuvre.

◼ **La politique européenne pour l’emploi** connaît, depuis le sommet le Luxembourg, de véritables développements caractérisant la réalité de sa mise en œuvre. Ainsi, dans une résolution du Conseil du 22 février 1999, on retrouve la prolongation du projet de 1998 au travers de quatre principaux axes :

• Amélioration de la capacité d’insertion professionnelle des jeunes et des chômeurs de longue durée.

• Développement de l’esprit d’entreprise.

• Développement de la capacité d’adaptation des entreprises et leurs salariés.

• Renforcement des politiques d’égalité des chances entre hommes et femmes.

Les Traités suivants renforcent cette logique et l’emploi devient aujourd’hui un axe fort de développement de politiques européennes.

b4. La durée du Travail et les congés.

**🢡 La durée du travail.**

◼ En la matière seul l'article 120 du Traité de Rome évoque la nécessité de "maintenir l'équivalence des régimes de congés payés" et donc d'éviter des distorsions des régimes du temps de travail dans les différents Etats membres.

🡪 Deux recommandations ont évoqué ce problème. La première, en date du 22/07/1975, concerne le principe de la semaine de 40 heures et celui de 4 semaines de congés payés annuels. La seconde, du 10 décembre 1982, traite de la politique communautaire de l’âge de la retraite. La France, en avance sur ces textes, n'est pas véritablement concernée par ces dispositifs. D’autres pays, comme la Grande Bretagne, ne les respectent pas.

◼ Si une proposition de directive de la Commission du 3 août 1990 va plus loin et concerne certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il faut attendre un accord -cadre du 6 juin 1997 pour que les syndicats s’accordent à mettre en place un véritable développement du temps partiel.

Le droit européen s’efforce ici de réduire les écarts pouvant exister entre la situation juridique des salariés à temps plein et à temps partiel. Le conseil européen des ministres du travail a adopté **le 15 décembre 1997** une directive visant à empêcher que les travailleurs à temps partiel ne soient traités d’une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein. La directive prévoit un délai d’application de 2 ans prolongeable d’un an.

◼ **Une directive** **du 23 novembre 1993** sur l’aménagement du temps de travail a connu cependant une certaine actualité. Ce texte -de portée modeste- prévoit :

- une période minimale de repos de 11 heures consécutives par jour.

- un temps de pause (librement fixé par les états ou les partenaires sociaux), dès lors que l’horaire de travail quotidien est supérieur à 6 heures.

- une période minimale de repos d’une journée par semaine

- une semaine de travail maximum de 48 heures, heures supplémentaires incluses.

- 4 semaines de congés annuels

- un travail de nuit ne pouvant excéder 8 heures par périodes de 24 heures.

Adoptée, sur la base de l’art. 118A du traité de Rome modifié par l’acte unique, cette directive est transposable dans les législations avant le 23-11-96.

⇨ Dans **une décision du 12 novembre 1996**, la CJCE impose à la Grande-Bretagne l’application de cette directive sur la base de l’art. 118 A de l’Acte Unique qui prévoit que *“les états membres s’attachent à promouvoir la santé et la sécurité de leurs salariés.”* La cour invoque le fait que *“le principal objectif de la directive est de prémunir les salariés contre les effets négatifs pour leur santé et leur sécurité d’horaires de travail abusivement longs ou de périodes de repos inadéquates”*. De fait la Grande-Bretagne ne peut invoquer la clause dite d’exemption (opting out) car celle-ci ne concerne que le Traité de Maastricht.

**La loi Aubry dite *“des 35 heures”* du 13.06.1998** intègre dans le droit Français une partie des dispositions de la directive de 1993, à savoir :

- repos minimal hebdomadaire de 11 heures consécutives

- temps de pause toutes les 6 heures.

⇨ La jurisprudence communautaire consolide progressivement le droit de la durée du travail.

⦁ Dans un arrêt Jaeger du 9 septembre 2003, la CJCE encadre les périodes de repos journalier.

⦁ Par suite, en réponse à une question préjudicielle, la CJCE considère que les règles européennes s’imposent aux textes nationaux. En l’espèce la CJCE conteste la possibilité de faire travailler des salariés en surveillance d’internat dans le secteur sanitaire et social plus de 48 heures (CJCE du 1.12.2005).

◼ **Une directive révisée du 8 mars 2010** portant sur **le congé parental d’éducation** permet de cadrer ce type de droits à congés : 4 mois minimum, attribution au père ou à la mère, aménagements possibles…

**🢡 Les congés**.

L’arrêt de la Cour de justice de l’Union Européenne du 24 Janvier 2012 est de nature à faire évoluer le droit français des congés payés en réunifiant l’ouverture du droit à congés et son mode de calcul. Ainsi, la référence aux 10 jours minimum d’activité devrait disparaître et 4 semaines de congés devraient être accordés quel que soient les causes de l’absence du salarié (CJUE du 24.01.20012, Aff. Dominguez, *RJS* 4/12).

***Jurisprudence***  
Dans une décision de la CJUE du 14.05.2019, Aff. 55/18, CCOO / Deutsche Bank, la Cour européenne rappelle que les employeurs ont l'obligation de mettre en place un système objectif, fiable et accessible permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur (FRS 15/19, p.14).  
La CJUE intervient aussi dans le domaine des congés. Ainsi, dans une décision du 25.06.2020, Varhoven, la CJUE considère, contrairement au droit Français, que la période d'éviction d'un salarié entre son licenciement jugé nul et sa réintégration doit être assimilé à du temps de travail ouvrant droit à des congés payés.

b5. Le salaire. **A COMPLETER…**

b6. Le travail des jeunes.

◼ Le droit européen intègre peu à peu la prise en compte de la situation du jeune salarié et sa nécessaire protection. Ainsi, une ordonnance du 22.02.2001 (J.O. du 24. 02.2001) est venue transposer en droit interne la directive 94 / 33 / CE du 22 juin 1994.

Il en résulte un certain nombre d'effets juridiques :

* + La durée maximale journalière du travail des jeunes de moins de 18 ans passe à 7 heures / jour au lieu de 8 (Code du Travail, art. L. 3161 –1 et 2 ou L.212-13 ancien),
  + La durée minimale du repos quotidien des jeunes doit être de 14 heures consécutives s'ils ont moins de 16 ans et de 12 heures consécutives s'ils ont de 16 à 18 ans (art. L. 3164-1 nouveau ou L.213-9 ancien),
  + Lorsque le temps de travail est supérieur à 4 heures et demi, un temps de pause d'au moins 30 minutes consécutives doit être accordé (art. L. 3162-3 nouveau ou L.212-14 ancien), Le travail de nuit des jeunes est interdit de 20 heures à 6 heures s'ils ont moins de 16 ans et de 22 heures à 6 heures s'ils ont de 16 à 18 ans. Il existe cependant quelques activités dérogatoires : restauration, hôtellerie, boulangerie… Ces dérogations concernent aussi certains secteurs économiques ou des travaux urgents.

**Conclusion**

◼ Droit social, Droit Européen... si aujourd'hui les deux matières font l'objet d'enseignements distincts, il n'est pas interdit de penser que dans les années à venir le doit européen constituera un élément essentiel du Droit social.

L’avis déposé par la Commission Européenne **en mars 1996**, sur les aménagements à apporter au Traité de Maastricht dans la perspective de l'extension de l’Union aux pays d’Europe de l’Est place le social au centre de ses préoccupations. La Commission considère, en effet, qu’il est indispensable de réintégrer le protocole social dans le traité et donc de remettre en cause *“la clause d’exemption”* consentie aux britanniques.

Cette matière est très largement influencée par le droit européen même si les sources françaises étatiques ou professionnelles demeurent essentielles.

◼ Pourtant la jurisprudence française est aujourd'hui soumise à la jurisprudence de la C.J.C.E., le protocole social additionnel au Traité de MAASTRICHT prévoit la possibilité d'interventions selon la règle de la majorité et non de l'unanimité et les conventions collectives européennes seront demain une réalité.

◼ L’élection de Tony Blair en Angleterre en **mai 1997** et la volonté du *labour* de ratifier la Charte sociale peuvent permettre de résoudre les blocages liés aux positions britanniques. Tous ces éléments permettent de penser qu'à moyen terme, le droit social sera avant tout européen et *"subsidiairement"* national.

⇨ Le rapport du Comité des sages, rendu par Jean-Baptiste de Foucault, permet de mesurer les nécessités techniques d’évolution de l’Europe sociale. Ce rapport de **janvier 1997** propose ainsi :

- d’engager une réflexion d’ensemble en Europe sur nos conceptions du travail, de l’activité et de l’emploi.

- de traiter de manière indivisible les droits civiques et sociaux fondamentaux

- d’élargir la règle de la majorité qualifiée à de domaines sociaux non encore concernés

- d’inclure dans le Traité un chapitre sur l’emploi légitimant une action de coordination de l’union conforme aux principes de subsidiarité et de proportionnalité

- de prévoir la possibilité pour l’union de mener des actions de coordination et d’expérimentation dans le domaine de la lutte contre l’exclusion sociale.

◼ La préparation du Traité d’Amsterdam et le sommet de Luxembourg de Novembre 1998 ont traduit la prise en compte de premières orientations sociales significatives pour l’Europe. Désormais, aux critères financiers et monétaires de Maastricht, s’ajoutent les *“objectifs”* de Luxembourg sur la croissance et l’emploi avec, en priorité, la lutte contre le chômage des jeunes et le chômage de longue durée.

De fait, des plans d’action nationaux pour l’emploi ont été présentés pour le conseil européen de Cardiff en juin 1998 alors que le conseil de Vienne fixe les lignes directrices pour 1999. Les sommets et les textes suivants (Traité de Nice) confirment cette orientation.

◼ Le Conseil européen le 23 juin 2007 à Lisbonne, a mandaté une Conférence inter- gouvernementale afin d'adopter avant 2009 le traité modificatif. Ce traité préserve notamment les fondamentaux du traité constitutionnel et la charte des droits fondamentaux y acquiert force contraignante (sauf pour le RU).   
 L’Europe sociale devrait peu à peu s’affirmer.

**Bibliographie**

Ouvrages :

* Collectif, Le droit social européen et international en pratique, Eds d’Organisation 2010.
* Joël BOUDANT, ***« La Cour de Justice des Communautés européennes »*** - Dalloz 2008.
* Pierre BON et Didier MAUSS, « Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes » - Dalloz 2008.
* Louis DUBOUIS et Claude GUEYDAN, « Les grands textes du droit de l’Union européenne » - Traités, Institutions, Ordre juridique (Tome 1 – 2005) et Droit matériel (Tome 2 – 2003).
* Denis Simon, « ***La directive européenne »,*** Dalloz 1997.
* Bernard TEYSSIÉ : "***Le Comité d’Entreprise européen****” - Économica 1997.*

Roger blanpain et Jean-Claude javillier : "***Droit du travail communautaire*** " - L.G.D.J. - 1995.

* Renaud Dehousse : "***La cour de justice des communautés Européennes***" -

Montchrestien - 1995.

* J. boulouis et R.M. chevallier : "***Grands arrêts de la Cour de Justice***

***des Communautés Européennes***" - Ed. Dalloz - 2 tomes – 1994.

Revues :

> Jean-Michel LATTES, *" Droit et handicap, perspectives internationales et européennes"* - Ecole Européenne de droit de la santé et éthique biomédicale - Les Etudes Hospitalières, Décembre 2010, pp. 267 à 282.  
*"Égalité et inégalité au travail pour la personne handicapée : approches transversales"* - Actes du colloque sur "Les politiques de protection des personnes handicapées en Europe et dans le monde" organisé par l'Association Travail et Handicap dans la Recherche Publique (ATHAREP - CNRS - 2007) - Collection Droit et Justice n° 86, Editions Bruylant, Novembre 2009, pp. 219 à 232.

>Claire AUBIN, « A la recherche du modèle social européen », *Droit social* n°4/2008, p. 484.   
> M-Th LANQUETIN, « La preuve de la discrimination : l’apport du droit communautaire », *Dr.* *Soc.* n°5, mai 1995 et « Un tournant en matière de preuve des discriminations », *Dr. Soc.* n°6, juin 2000, p.589.

> Michel MINE, « Brefs propos sur les apports du droit communautaire en matière de discrimination », *Dr. Ouvrier*, mars 2000, p.97.

> Christophe Pettiti : "*la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : un progrès ?* "-Dt.social-n°4-p.387 et suiv.-Avril 1990

> J. Savatier : « *Travail de nuit des femmes et droit communautaire* " - Dt.

Social 1990- pp. 466 et suivantes -

> E. Pichot : "*Europe : la représentation du personnel - le comité d’entreprise européen*" - Cahiers Juridiques et Fiscaux de l’exportation 1995 - n°6 - pp. 1311-1327).

> Massimo Silvestro : *“Le sport dans l’Union Européenne et l’arrêt Bosman”* - Revue du marché commun et de l’Union Européenne n° 40 - Juillet-Août 1996, pp. 489-493.

> Bernard Teyssié : •*“Le Comité d’Entreprise Européen, des accords d’anticipation aux accords d’application”* - Semaine Sociale lamy, n° 812 - 28-10-1996 - pp. 3-6.

• *“Comité d’Entreprise Européen : conditions de validité d’un accord d’anticipation mettant en place une instance européenne de représentation du personnel (TGI-Paris du 19-06-1996)”* - in La semaine Juridique n° 50 - 12-12-1996 - pp. 894 et s.

Histoire de la construction Européenne :

> Marie-Thérèse Bitsh : "***Histoire de la Construction Européenne*** " - Complexe - 1996.

Idées :

> Jean-François Deniau : "***La découverte de l'Europe*** " - Seuil - 1994

> Maurice Duverger : "***L'Europe des hommes*** " - O. Jacob - 1994

Codes :

> Code Européen des personnes - Dalloz - 1996

**Chapitre III**

**Les sources nationales**

**du droit du Travail**

On retrouve ici la diversité déjà évoquée des sources du droit du travail. Sources étatiques et jurisprudentielles se voient compléter par des sources professionnelles. De fait, au-delà du droit classique, de nombreuses règles d'origine professionnelle vont trouver application.

L'importance des partenaires sociaux dans la mise en place de certaines normes apparaît ici comme essentielle.

**Section I -**  Les sources d'origine étatique.

**Section II -** Les sources intermédiaires: une jurisprudence éclatée.

**Section III -** Les sources professionnelles.

**Section I - Les sources d'origine étatique.**

**A. Les bases constitutionnelles du Droit du travail.**

◼ Intégré à la constitution de 1958, le préambule de 1946 formule, pour la première fois à ce niveau juridique, l'existence du droit syndical, du droit de grève, du droit de la négociation collective, le droit à la sécurité sociale ou le principe de non-discrimination.

Le préambule ayant été reconnu par le Conseil Constitutionnel comme ayant autorité de norme positive il a valeur de Charte constitutionnelle comme la déclaration des droits de l'homme de 1789 à laquelle il fait référence.

🡺 cf. G. LYON-CAEN : "***La jurisprudence du Conseil Constitutionnel intéressant le droit du travail*** " [*D*. 1989, Ch. p.289]

1. La Constitution de 1958

◼ Elle intègre, comme nous venons de le voir, le préambule de la Constitution de 1946. Elle organise les rapports entre loi et règlements dans la mise en place des normes sociales.

◼ Le parlement de la Vème république ne peut voter la loi que dans les matières qui sont énumérées à l’article 34 de la Constitution. De plus cet article va distinguer les domaines dans lesquels la loi fixe les règles de ceux où elle doit se contenter de déterminer des principes fondamentaux. C’est cette deuxième situation qui s’applique au droit du travail.

◼ Ainsi, dans son **article 34**, la Constitution de 1958 précise que *"la loi fixe les règles concernant les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale"* alors que l'article 37 indique que *"les matières autres que celles du domaine de la loi ont un caractère réglementaire"*.

◼ Si la loi reste un vecteur essentiel de la réforme sociale, le règlement apparaît très adapté à la technicité de la matière non seulement sur la base de **l’article 37** de la Constitution mais aussi en vertu de son **article 38.** Cet article rend, en effet, possible l’intervention du Gouvernement dans le domaine de la loi. Celui-ci peut, pour l’exécution de son programme, demander une délégation de compétence, sur un domaine donné et pendant un délai fixé. La procédure de **l’article 38** se prête parfaitement à la mise en place rapide d’une réforme sociale suite à un changement de gouvernement. Elle a, de fait, été utilisée à de multiples reprises en droit du travail.

Ex : Ordonnance du 5.02.1982 sur la restriction d’utilisation des

contrats à durée déterminée (Gouvernement Mauroy).

2. La jurisprudence du Conseil Constitutionnel

◼ Sans atteindre l'importance du droit constitutionnel du travail que l'on découvre dans certains pays (USA...), il faut cependant noter le développement en France de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel en matière sociale. En effet, la notion de *"principe fondamental"* (art. 34 Const.) étant difficile à établir la jurisprudence du Conseil prend ici toute sa place ainsi que dans l'analyse de la conformité à la constitution des lois votées par le Parlement.

◼ Ce rôle de conseil est devenu particulièrement important depuis sa décision du 16 juillet 1971, relative à la loi sur les associations. Le conseil décide alors de se référer au Préambule de la Constitution de 1946 et à la déclaration des droits de l’homme de 1789 en évoquant *“les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République”.* Le Conseil est désormais libre de définir lui-même ses principes. *“Le principe de Non-discrimination en Droit du Travail”* va naître de cette jurisprudence.

**B. Les autres sources d'origine étatique.**

1. Les lois sociales.

◼ La loi demeure une source essentielle du droit du travail français. Le code du Travail mis en place en 1910 et remanié en 1973 (loi du 2-01-1973) témoigne de cette importance. De grands textes sociaux modifient (encore aujourd'hui), très régulièrement, le droit du travail. Pourtant l'influence du pouvoir politique, les pressions exercées par les partenaires sociaux ou l'évolution économique participent à une instabilité juridique spécifique à la matière.

◼ On peut ainsi mettre en évidence les spécificités de la loi sociale:

• **La loi sociale peut être inégalitaire**.

Afin d’aboutir à l’inégalité réelle, la loi sociale met parfois en place des inégalités juridiques destinées à corriger les inégalités résultant des disparités économiques, sociales ou culturelles entre les individus ou les groupes.

C’est le cas, par exemple, de la loi de 1983 (Loi Roudy) sur l’égalité des hommes et des femmes dans l’emploi ou de celle de 1987 réservant 6% des emplois aux handicapés dans les entreprises d’au moins 20 salariés.

**Le Conseil d’état** dans son *“Rapport Public 1996”* (Documentation Française) confirme cette orientation en affirmant que le principe d’égalité ne doit pas faire obstacle à la recherche de l’égalité des chances. Le Conseil prône ainsi une application *“volontariste”* et *“souple”* du *“principe d’égalité”.*

• **La loi sociale peut être négociée**.

Certes la loi sociale est présentée devant le Parlement mais bien souvent on note qu'elle passe préalablement par *"le prisme"* des partenaires sociaux.

Dans la pratique, le texte voté n'est que la reprise du texte préalablement négocié.

De nombreux textes ont suivi ce cheminement comme celui sur la suppression de l'autorisation administrative de licenciement (’ cf. Michel Despax : " *De l'accord à la loi* " Dt. Social - p. 184 - 1987), ceux sur la formation professionnelle ou ceux relatifs à l'assurance chômage.

Certains auteurs considèrent que cette évolution génère des effets pervers. En effet, le Parlement se voit dépossédé de son pouvoir et la loi devient un texte protecteur d'intérêts catégoriels. Cette tendance est sans doute un des éléments qui aboutit à la création de normes complexes plus proches d'une accumulation de textes réglementaires que d'un texte générateur d'orientations sociales fortes.

***Remarque*** : La tentative de mise en place du CPE (Contrat Première Embauche) par l’insertion d’un simple amendement dans le projet de loi sur l’égalité des chances en cours de discussion au début de l’année 2006 a posé le problème de la pratique de la négociation en France.

* **La loi du 31 janvier 2007** sur *« la modernisation du dialogue social »* constitue une nouvelle étape dans ce mode de processus d’élaboration de la loi. En effet, ce texte prévoit d’imposer une concertation obligatoire entre le gouvernement et les partenaires sociaux avant toute réforme portant sur les relations individuelles et collectives du travail, l’emploi et la formation professionnelle.   
  Ce texte prévoit aussi la création d’un rendez-vous annuel pour faire le point sur les réformes en cours et à venir.
* L’accord national interprofessionnel signé le 11.01.2008 par 4 syndicats représentatifs sur 5 s’inscrit dans cette perspective. Il précède en effet l’adoption de lois et décrets destinés à moderniser le marché du travail. Il tente de trouver un équilibre difficile entre flexibilité et sécurité.
* De même, la « position commune » prise par les partenaires sociaux sur la *« représentativité syndicale et le dialogue social »* et signée le 9.04.2008 n’a pas de valeur juridique mais devrait être relayée – en l’état – par une loi.

• **La loi sociale n'est pas toujours d'application générale**.

Les textes sociaux consacrent parfois des droits catégoriels. En outre la loi sociale tient compte de la logique *"d'effet de seuil"* spécifique à la matière.

🡺 C'est le cas par exemple des lois sur le licenciement applicable dans les entreprises d'au moins 11 salariés ou celles de la représentation du personnel n'organisant la mise en place des Comités d'Entreprise ou des délégués syndicaux que dans les structures d'au moins 50 salariés.

• **La loi sociale est instable**.

Le droit social est, nous l'avons dit, un droit à évolutions successives. Les juristes ont parfois du mal à intégrer des changements de textes trop rapides. La loi sociale participe à cette instabilité. Les gouvernements successifs ont ainsi voulu marquer leur *"marque"* politique en infléchissant la politique sociale précédente. En outre, la fatalité de la crise économique donne à la matière une dimension expérimentale *("lutter contre le chômage par tous moyens")* qui amène le législateur à *"tester"* de nouveaux dispositifs.

🡺 La loi quinquennale du 20.12.1993 illustre ce type d'orientations.

• **La loi sociale protège l'emploi.**

On peut noter enfin que la loi sociale, *"texte protecteur pour le salarié"* à l'origine, devient peu à peu un texte de protection de l'emploi à finalité de plus en plus économique et de moins en moins sociale.

2. Les règlements sociaux.

◼ Ils ont pris une importance nouvelle en Droit du Travail sous la Vème République du fait de la nouvelle répartition des compétences entre les normes (cf. articles 34 et 37 de la constitution).

🡺 Ainsi le Ministre du Travail dispose d'un important pouvoir réglementaire lui permettant, par exemple, d'intervenir dans la fixation du montant du salaire minimum interprofessionnel, de définir le statut d'une profession déterminée ou d'organiser les normes techniques applicables aux dispositifs relatifs à l'hygiène et à la sécurité du travail dans les entreprises.

◼ L'importance du dispositif social réglementaire est considérable dans sa réalité. Certains textes réglementaires sont très importants et peuvent modifier la situation sociale de nombreux salariés (ex : arrêtés d'extension ou d'élargissement des conventions collectives) alors que d'autres ont une dimension moindre (ex : arrêtés municipaux permettant de déroger à l'interdiction d'ouvrir les magasins le dimanche sur une commune, arrêtés préfectoraux ordonnant l'expulsion de grévistes).

◼ On note enfin l'existence d'un pouvoir réglementaire plus limité permettant à de nombreux acteurs sociaux (ministre, employeurs...) d'intervenir dans le domaine qu'ils dirigent par voie de circulaires. Il peut se produire cependant des conflits *"pervers"* entre des lois sociales « *générales et floues"* et des règlements techniques faisant évoluer l'esprit du texte d'origine.

🡺 La loi quinquennale du 20.12.1993 a connu ce genre d'évolution un décret de 1994, abrogé depuis, faisant évoluer le dispositif créant le Contrat d'Insertion Professionnelle (CIP).

[important]Actualité juridique. [/important]

La décentralisation des décisions règlementaires en droit social a pris une dimension supplémentaire avec [important]le décret du 5.02.2020 [/important] qui réduit le nombre de décision individuelles prises par le ministre chargé du travail et de l'emploi. La déconcentration profite ici aux services territoriaux de l'Etat et aux préfets. Cela porte sur le contrôle administratif des Plans de Sauvegarde de l'Emploi (PSE) et sur les accords de Rupture Conventionnelle Collective (RCC).

[important]Remarque.[/important]

La Direction Régionale de l’Économie, de l'Emploi, du Travail et des Solidarités (DREETS ) compétente en cas de PSE ou de RCC complexe est celle du siège de l'entreprise.

Les DREETS ont remplacés les DIRECCTE depuis le 1.04.2021.

**Bibliographie.**

> LANGLOIS Philippe, « Une loi négociée », Droit social n°3/2008, p.346.

**Section II - Les sources intermédiaires : une jurisprudence éclatée**.

Note : *Le titre 3 de la première partie de ce cours développe très largement le contentieux social.*

S'il existe une juridiction propre à la matière : les conseils de prud'hommes, il est n'en reste pas moins largement possible de faire intervenir d'autres juridictions. Ainsi si les conseils de prud'hommes se voient attribuer le règlement des litiges individuels du travail voire des conséquences individuelles des conflits de travail, les autres contentieux se rattachent à d'autres juridictions.

**A. Le contentieux prud’homal.**

◼ **La loi du 27 mars 1907** est l'origine du statut contemporain de la juridiction. C'est à cette date qu'une réforme d'ensemble est venue poser un certain nombre de règles fondamentales encore en vigueur aujourd'hui :

🡺 Une juridiction d'exception compétente en premier ressort.

🡺 Une juridiction paritaire composée de représentants des employeurs et de représentants des salariés.

🡺 Une phase de conciliation préalable à tout jugement.

◼ Les critères qui précèdent permettent d’ouvrir le contentieux social vers d’autres juridictions pour traiter les litiges non traités par le Conseil de Prud’hommes.

**B. Les autres contentieux sociaux.** 1. Les contentieux civils.

◼ Il convient de noter l'importance des réformes ayant fait évoluer les contentieux en cause.   
  
**Avant les réformes.**   
Dans le contentieux de l'ordre judiciaire, on notait l'importance du **Tribunal de Grande Instance (T.G.I.)** qui était compétent pour traiter des conflits collectifs du travail ou de l'interprétation des conventions collectives.  
**Le Tribunal d'Instance (T.I.)** intervenait notamment dans le contentieux des élections professionnelles dans l'entreprise ou dans le cadre de saisies -arrêt sur salaire. Notons le fait que le juge départiteur était, à l'origine, issu du Tribunal d'Instance. Il a d'abord été attribué au TGI et dépend désormais du TJ.   
**Le Tribunal des affaires de la sécurité sociale** réglait de son côté les litiges opposant les assurés et les caisses de sécurité sociale. Ajoutons qu'en appel et en cassation existent des chambres spécialisées: les chambres sociales.   
**Le Tribunal de Commerce** peut intervenir en cas de litiges entre des commerçants et leurs salariés voire depuis la loi de 1985 dans le cadre de la protection des droits des salariés en cas de redressement ou de liquidation d'une entreprise en difficulté. Il n'est pas directement concerné par la réforme.

**La réforme du contentieux social.**   
**Le décret du 5.01.2018** pris en application de **la loi du 18.11.2017** confie le contentieux de la tarification des accidents de travail à **la Cour d'appel d'Amiens**. Cette juridiction aura une compétence exclusive pour connaitre en premier et dernier ressort - au lieu et place de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents de travail (CNITAAT) - des litiges relatifs aux décisions des Caisses d'Assurance Retraite et de la Santé au Travail (CARSAT) et des caisses de mutualité sociale agricole concernant: la fixation du taux de cotisation, l'octroi de ristournes, l'imposition de cotisations supplémentaires ...  
**Les TASS** ont été intégrés dans **les T.G.I.** par **l’Ordonnance du 16 mai 2018** venant simplifier l'ancien dispositif.  
Cette Ordonnance organise la fusion des TASS et des Tribunaux du Contentieux de l'Incapacité (TCI) au sein d’un pôle social créé dans certains TGI (Tribunaux de Grande Instance) devenus depuis **Tribunaux Judiciaires**.

**La loi de programmation et de réforme de la justice du 23 mars 2019** a créé **le Tribunal Judiciaire.** Cette nouvelle juridiction résulte d'une fusion du Tribunal de Grande Instance et du Tribunal d'Instance.

2. Le contentieux pénal.

◼ **Le domaine pénal** est lui aussi très important dans la mesure où l'application de la norme sociale passe par la pénalisation des textes.

◼ La jurisprudence de **la Chambre criminelle de la cour de cassation** constitue une source importante du Droit du Travail, les juges répressifs étant saisis à la suite procès-verbaux dressés dans de nombreux domaines par les inspecteurs du travail (sécurité, fonctions de représentation du personnel...).

◼ On peut aujourd'hui parler d'un véritable *"droit pénal du travail"* du fait de l'accumulation de décisions dans de nombreux domaines intéressant la matière.

🡺 Odile GODARD : "***Droit Pénal du Travail*** " - Masson - 1980.

3. Le contentieux public.

◼ **La jurisprudence Administrative** prend aussi toute sa place dans le dispositif jurisprudentiel Français. L'intervention des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel ou de Conseil d'Etat est en effet rendue possible par l'intervention en droit du travail de personnels ayant un statut de droit public. L'administration du travail jouant un rôle essentiel justifie l'existence d'un tel contentieux.

Note : La présentation détaillée des juridictions publiques et de l'administration du travail est effectuée dans la partie 1 du présent cours.

**Section III - Les sources professionnelles**.

Il s'agit d'une spécificité de la matière, les partenaires sociaux étant amenés à participer à la mise en place des normes. Parallèlement à un droit du travail d'origine étatique va se développer un droit professionnel qui, bien qu'organisé et contrôlé sur le plan juridique, consacre la relative autonomie des personnes concernées par le droit du travail.

**A. Le droit Conventionnel du travail.**

◼ Le droit conventionnel “*collectif”* du travail va se développer spontanément à la fin du 19ème siècle. Les conventions collectives vont alors à l’encontre de l’esprit individualiste du droit issu de la révolution française. Elles s’inscrivent dans l’évolution des textes qui autorisent désormais les coalitions (loi de 1864) et la création de syndicats (loi Waldeck-Rousseau de 1884).

🡺 Les premières conventions collectives mises en place sont celles des “rubaniers” de Saint-Étienne en 1875 (“accord sur la réglementation des tarifs à façon”) et des mineurs du Nord et du pas de calais en 1891 (Arras). Il y en aura environ 2 000 en 1914. Fin 1939 près de 8 000 conventions avaient été signées.

◼ **La loi du 25 mars 1919** donne un statut officiel aux conventions collectives. Elle apparaît comme le fruit d’un véritable compromis entre le droit social et le droit civil. Elle affirme la nullité des clauses des contrats de travail individuels qui seraient contraires aux conventions et autorise les syndicats à ester en justice en cas de manquement aux obligations de l’accord. Le texte de 1919 demeure cependant un texte d’inspiration libérale, l’individu (salarié ou patron) restant libre d’adhérer à un groupement signataire ou de le quitter, d’accepter la règle collective ou de s’y soustraire.

◼ Un pas no pas pas uveau est franchi avec **la loi du 24 juin 1936** qui permet l’extension par un arrêté ministériel d’une convention à l’ensemble des salariés de la profession ou de la région considérée. En outre, ce texte prévoit que seules les *“organisations syndicales les* *plus représentatives”* peuvent signer les conventions collectives dans le cadre de *“commissions mixtes”.*

◼ **La loi du 23 décembre 1946** apparaît rapidement comme trop rigide en imposant une convention unique par branche d’activité et en plaçant les conventions nationales au-dessus des conventions régionales et locales.

◼ Il faut attendre **la loi du 11 février 1950** modifiée par **la loi du 13 juillet 1971** pour que la négociation soit véritablement relancée.

Le texte de 1950 rétablit la liberté de négociation des salaires dans le cadre de la convention collective. Il va organiser la négociation de branche professionnelle et supprimer l’agrément ministériel de 1946 tout en distinguant désormais deux catégories de conventions : les conventions ordinaires et celles susceptibles d’être étendues.

De son côté, le texte de 1971 réforme le régime des accords collectifs : signature des conventions exclusivement réservées aux organisations syndicales représentatives, développement des possibilités d’extension, élargissement du contenu aux *“garanties sociales » ...*

◼ La négociation collective reconnue comme “un droit des travailleurs” en 1971 devient obligatoire avec **la loi Auroux du 13 novembre 1982.**

◼ On peut aujourd’hui définir **la négociation collective** comme la discussion entre employeurs et syndicats de salariés des conditions d'emploi et de travail des salariés et de leurs garanties sociales.

La conclusion d'une convention collective apparaît comme l'issue normale de la négociation. **La loi du 13 Novembre 1982** (3ème loi Auroux) définit la convention collective comme un acte *"qui traite de l'ensemble des conditions d'emploi et de travail des salariés concernés et de leurs garanties sociales"* (art L. 2221-1 nouveau / art. L.131 - 1 ancien du Code du Travail).

Ajoutons que les accords qualifiés de collectifs ne concernent qu'un ou plusieurs sujets relevant de cet ensemble.

Ces conventions ou accords vont pouvoir être signés à tous les niveaux : établissement, entreprise, branche, niveau professionnel ou interprofessionnel... Leur champ d'application pourra être national, régional ou local.

◼ **La loi du 12-11-1996** rend désormais possible la signature de conventions au niveau Européen.

◼ **La loi du 4 Mai 2004** sur *« la formation professionnelle et le dialogue social »* réforme profondément le droit de la négociation collective. Il introduit le principe de l’accord majoritaire et modifie l’articulation des niveaux de négociation. En outre, il consacre la négociation au niveau du groupe et généralise la possibilité de conclure des accords dans les entreprises dépourvues de délégués du personnel.

◼ L’échec de la mise en place du CPE a, par ailleurs, entraîné une réflexion sur le mode d’organisation du dialogue social. **La loi du 31 Janvier 2007 dite « de modernisation du dialogue social »** impose – sauf urgence – **une concertation** entre le Gouvernement et les partenaires sociaux avant toute réforme portant sur les relations individuelles et collectives de travail, l’emploi et la formation professionnelle. **Un rendez-vous annuel** est par ailleurs prévu entre les partenaires sociaux pour faire le point sur les réformes en cours et à venir.

**La loi du 20 août 2008** a un impact la conclusion des accords et sur les règles de la négociation collective. Elle renforce la légitimité des accords majoritaires. Elle facilite par ailleurs la conclusion d’accords dans les entreprises dépourvues de délégué syndical.

◼ Le droit conventionnel du travail est l'apanage de groupements de travailleurs et d'employeurs. Il n'est pas le fait d'individus.

L'importance en droit du travail des règles d'origine professionnelle issues de la négociation trouve sa consécration parmi *"les principes particulièrement nécessaires à notre temps"* dégagés dans **le Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946** : *"Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail".* La jurisprudence, en outre, a reconnu que le droit de conclure des accords collectifs constituait *"un principe fondamental du droit du travail"* au sens de l'article 34 de la Constitution.

🡺 *Cf.* : - Conseil Constitutionnel du 11 Juin 1963 in *Dalloz* 1964, p. 109.

- Conseil d'État du 21 juillet 1970, Caisse Primaire de Sécurité Sociale de la Région parisienne, *Dt. Social* 1971, p.112, note J.C. VENEZIA.

Une décision récente du Conseil (décision du 6-11-1996) remet en cause les fondements mêmes du droit conventionnel Français en reconnaissant la possibilité de passer -dans certains cas et à certaines conditions- des accords d’entreprise en dehors de l’intervention des syndicats représentatifs. Le conseil considère, en effet, que *“le monopole syndical n’a pas de valeur constitutionnelle”.*

**La loi du 20 Août 2008** renforce la légitimité des accords majoritaires. Elle facilite par ailleurs la conclusion d’accords dans les entreprises dépourvues de délégué syndical.

◼ **La loi du** **5 Aout 2014** sur ***« l’égalité Femmes-Hommes »*** organise une négociation annuelle unique en entreprise. On cherche à simplifier ce type de procédures pour en renforcer l’efficacité.

◼ **La loi El Khomri du 8 août 2016** est de nature à faire évoluer l'ensemble des dispositifs au fur et à mesure de la publication des décrets d'application.   
Certains points peuvent être évoqués sous réserve du rythme de ces publications, soit:  
  
- Dans l'entreprise, l'accord majoritaire va devenir la règle.  
- Sauf stipulation contraire, les conventions et accords collectifs auront une durée de 5ans.   
- La révision des conventions et accords sera facilitée.   
- Les accords de groupe seront favorisés et renforcés.   
- La négociation de branche sera renforcée.

**Actualités juridiques : La réforme MACRON du Code du travail.**

Le 23 Mai 2017, le chef de l’Etat, Emmanuel Macron, a reçu les partenaires sociaux pour leur exposer les grands axes de sa réforme du Code du travail. Le Droit conventionnel est largement concerné.

* **La primauté des accords d’entreprise**

C’est le point essentiel de la réforme voulue par M. Macron. En droit français, les conditions de travail résultent de différents accords ou lois selon une hiérarchie bien déterminée.  
Au sommet de cette hiérarchie, on trouve la Constitution, puis les Traités, puis la loi, qui fixe, dans le code du travail, un socle de droits et de normes qui s’appliquent à tous (*durée légale du temps de travail, salaire minimal, égalité professionnelle entre hommes et femmes, etc.).*La jurisprudence sociale est ensuite applicable mais c’est surtout au niveau du droit conventionnel que la réforme est essentielle.   
  
Il existe, en effet, deux niveaux:   
- **les branches professionnelles**, qui regroupent des entreprises d’un même secteur d’activité, et qui peuvent mettre en place des accords ou des conventions collectives d’application nationale. Ces derniers peuvent ainsi modifier le temps de travail ou le seuil des salaires à la condition que leurs dispositions soient plus avantageuses pour les salariés que le Code du travail.- **Les entreprises** peuvent elles-mêmes signer des accords en interne, mais ils ne peuvent pas être moins avantageux que l’accord de branche.

La réforme du Code du travail vise à élargir la négociation en entreprise à tous les domaines.

**La loi El Khomri** a déjà inversé cette pyramide mais uniquement pour le temps de travail. Un accord d’entreprise peut donc, depuis son entrée en vigueur, être moins avantageux qu’un accord de branche, dans les limites du code du travail.  
Pour être validé, il doit toutefois recueillir l’assentiment des syndicats représentant plus de 50 % des salariés (*30 % auparavant*).

**La réforme Macron** vise à ce que cette inversion s’applique à tous les domaines, comme le salaire par exemple. Pour valider les accords d’entreprise, le projet vise également à permettre aux employeurs d’organiser un référendum sur la base d’un accord minoritaire.  
  
Des limites demeurent cependant posées. Le code du travail conserve:   
  
- une durée légale de temps de travail fixée à trente-cinq heures par semaine qui reste le seuil de déclenchement des heures supplémentaires,   
- un salaire minimal au-dessous duquel il est impossible de descendre,   
- un plancher de 10 % du taux de majoration des heures supplémentaires, etc…   
Toutes les entreprises qui n’auront pas d’accord interne, ou qui ne pourront pas en avoir (*en raison de l’absence de syndicats, par exemple*), se verront appliquer l’accord de branche.

**Les Ordonnances Macron de 2017** confirment ces orientations (Voir suite).   
  
On note cependant que **la loi d'Orientation des Mobilités dite Loi LOM du 24.12.2019** maintient dans le domaine particulier du transport routier la priorité à la négociation de branche.

1. - Le Droit commun de la négociation collective.

2. - La négociation collective dans l'entreprise.

3. - Les Conventions de branche et les accords professionnels

ou interprofessionnels.

1. Le Droit commun de la négociation collective.

*a. Évolution historique.*

◼ Il est utile de noter les différences de nature entre le contrat de travail et la Convention collective. Ainsi **l'objet du contrat de travail** est de fixer un régime applicable aux relations des parties tout en créant entre elles un rapport juridique plaçant le salarié sous la subordination de l'employeur. **La Convention Collective**, par contre, ne fait que fixer un *"certain régime de travail"* à un ensemble de salariés.

De plus, la convention collective est, comme son nom l'indique, un acte *"collectif"* tant dans sa mise en place que dans la manifestation de ses effets par opposition à l'individualisme consacré par le contrat de travail.

◼ Le droit de la négociation collective a cependant évolué et le dispositif actuel n'est que le résultat d'un lent processus d'évolution.

a1 - La convention collective inspirée par le Code Civil.

◼ Sur des bases civilistes inspirées du code de 1804, des initiatives spontanées vont donner naissance à des conventions difficiles à situer juridiquement. Le Code Civil apparaît peu adapté à ce type d'outils juridiques du fait de l'antagonisme évident entre une institution collective (la convention) et des règles classiques en Droit Français mais essentiellement individualistes.

◼ La jurisprudence s'efforcera d'insérer ces conventions informelles dans les cadres juridiques de l'époque. La reconnaissance, par la loi de 1884, de "l'existence des intérêts collectifs au sein des branches professionnelles" consacre la validité des conventions.

◼ La doctrine et la jurisprudence vont tenter alors d'organiser leur fonctionnement juridique en s'inspirant du droit des contrats.

Cette orientation, compréhensible pour l'époque, remet en cause l'utilité des conventions :

⚫ L'effet relatif des contrats va limiter l'application des conventions aux seuls salariés adhérents aux syndicats signataires.

⚫ Les contrats de travail contraires aux conventions collectives ne sont pas remis en cause.

⚫ Les syndicats ne peuvent agir en indemnités, seuls les droits individuels étant susceptibles d'engager la responsabilité.

◼ Le cadre individualiste de la théorie des contrats se révèle incompatible avec les objectifs juridiques que l'on souhaite affecter aux conventions collectives.

a2 - La légalisation des conventions collectives.

◼ **La loi du 25 mars 1919** consacre l'existence juridique des Conventions Collectives. Elle introduit un certain nombre de dérogations au droit traditionnel des contrats afin de remettre en cause les solutions jurisprudentielles antérieures. Ces dérogations demeurent cependant limitées. Les adhérents aux groupements signataires des conventions peuvent s'y soustraire en démissionnant mais, par contre, et il y a la une évolution significative, lorsqu'un employeur et un salarié signent une clause dérogeant à la convention à laquelle ils sont tous deux soumis.

a3 - L’essor des conventions collectives.

◼ L'essor des Conventions est le fait de **la loi du 24 juin 1936**. Ce texte a pour objet de faciliter d'établissement immédiat de conventions collectées de travail et d'en accroître l'efficacité.

◼ Le législateur de 1936 veut faire des Conventions Collectives un procédé normal d'élaboration des conditions de travail. Le texte met en place de nouvelles conventions ouvertes aux seuls syndicats représentatifs. Les pouvoirs publics peuvent leur accorder une autorité renforcée applicable à tous les membres du groupe professionnel concerné par la procédure de l'extension.

Bibliographie sur la loi de 1936 :

R. PETIT : "*Les conventions collectives du travail* " - Thèse - Paris - 1937.

◼ Le régime de Vichy va limiter le rôle des Conventions en particulier dans le domaine des rémunérations.

a4- L'évolution des conventions sous la IV ème République.

◼ A la libération **la loi du 23 décembre 1946** se substitue aux textes de 1919 et 1936 en encadrant trop strictement les Conventions. Celles-ci sont désormais soumises à une stricte hiérarchie (nationales - régionales - locales). Elles doivent recevoir un agrément ministériel et les salaires en sont toujours exclus. Si le texte de 1936 favorisait le développement du droit conventionnel du travail, celui de 1946 en limite considérablement d'effectivité (CF. J. BRETHE de LA GRESSAYE : "Le nouveau statut des Conventions Collectives" in *Dt. Social*, 1947, P. 103).

◼ **La loi du 11 février 1950** permet d'assouplir les contraintes juridiques mises en place en 1946. On distingue désormais deux catégories de conventions :

• les conventions ordinaires où domine la liberté des parties.

• les conventions susceptibles d'extension où le rôle de l'État est consacré.

🡺 Cf. P. DURAND : "*La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives* » (Dt. Social, 1950, pp. 93 et 155).

◼ Ce texte de 1950 relance la mise en place des Conventions Collectives mais divers obstacles demeurent : négociation inorganisée, procédure d'extension techniquement complexée... On note parallèlement un développement très significatif des accords d'entreprise qui influencent les conventions hiérarchiquement supérieures.

a5 - L’évolution des Conventions collectives sous la   
 Vème République.

◼ Malgré la relance des Conventions liée à la signature des accords de Grenelle du 27 mai 1968, les débuts de la Vème République se caractérisent par un ralentissement de la mise en place du droit Conventionnel du Travail

◼ **La loi du 13 juillet 1971** tente d'assouplir les dispositifs juridiques. Elle affirme *"le* *droit des travailleurs à la négociation collective".* Elle étend l'objet des Conventions aux *"garanties sociales".* Elle facilite la mise en place d'accords d'entreprise et l'extension des conventions nationales interprofessionnelles. Son application ne relance pas réellement le processus de négociation.

◼ **La loi Auroux (3ème) du 13 novembre 1982** prend en compte les échecs précédents. Elle part du constat que de nombreux salariés ne sont pas couverts par des Conventions. Elle vise à relancer le processus de négociation afin d'aboutir à la conclusion d'accords nouveaux. Elle assortit le droit des salariés à la négociation collective d'une obligation de négocier imposée, dans un certain nombre de cas, à l'employeur. Elle organise la procédure de négociation.

◼ **La loi du 13 novembre 1982** constitue le droit positif de la négociation collective (cf. suite des développements).

◼ **La loi du 12 novembre 1996** sur la négociation collective modifie un des fondements du Code du Travail en permettant -de manière limitée- la passation d’accords d’entreprise hors des syndicats représentatifs.

Le Conseil Constitutionnel, par une décision du 6-11-1996, valide ce texte en affirmant que *“le monopole syndical n’a pas valeur Constitutionnelle”.*

◼ **La loi du 19.02.2001** sur l'épargne salariale étend l'obligation annuelle de négocier aux questions relatives à l'épargne salariale.

◼ **La loi du 21 août 2003** portant réforme des retraites impose désormais un nouveau thème de négociation obligatoire mais uniquement tous les 3ans : *« l’accès à l’emploi, le maintien dans l’emploi et l’accès à la formation professionnelle des salariés âgés ».*

◼ **La loi du 4 mai 2004** modifie considérablement le droit de la négociation en s’efforçant de relancer les processus de négociation. Elle met en cause, en particulier, le principe dit « de faveur » en aménageant ce principe à tous niveaux. Ce dispositif qui permet à un accord inférieur de déroger à un accord supérieur ne s ‘applique que pour les accords postérieurs à la loi.

◼ Le problème de la mise en place du CPE a, par ailleurs, entraîné une réflexion sur le mode d’organisation du dialogue social. **La loi du 31 Janvier 2007 dite « de modernisation du dialogue social »** impose – sauf urgence – **une concertation** entre le Gouvernement et les partenaires sociaux avant toute réforme portant sur les relations individuelles et collectives de travail, l’emploi et la formation professionnelle. **Un rendez-vous annuel** est par ailleurs prévu entre les partenaires sociaux pour faire le point sur les réformes en cours et à venir.

**◼ La loi du 20 Août 2008** renforce la légitimité des accords majoritaires. Elle facilite par ailleurs la conclusion d’accords dans les entreprises dépourvues de délégué syndical.

**◼ La loi du 14 Juin 2013** sur **« la sécurisation de l’emploi »** élargit le champ de la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) en imposant aux entreprises d’au moins 300 salariés de négocier – tous les trois ans – sur la mobilité professionnelle, la formation professionnelle, la diminution des emplois précaires, le recours à la sous-traitance, … Des thèmes facultatifs (congés mobilités ou accords de méthodes en cas de difficultés économiques…). La mobilité peut être organisée, sur la base de modalités différentes, en externe ou en interne.   
 Ce texte met en place une nouvelle catégorie d’accords d’entreprise *: les accords de maintien dans l’emploi.* Ces accords permettent aux partenaires sociaux dans les entreprises en difficulté d’aménager temporairement le temps de travail et la rémunération des salariés en contrepartie de l’engagement de maintenir l’emploi pendant la durée de l’accord. Sa durée ne peut excéder deux ans. Les salariés qui refusent l’accord peuvent être licenciés pour motif économique.

◼ **Loi Rebsamen du 17 août 2015** simplifie et rationalise la négociation collective obligatoire.

◼ **La loi El Khomri du 8 août 2016** prévoit une nouvelle architecture du Code du travail en 3 parties: le socle d'ordre public auquel il est impossible de déroger, les dispositions relevant du champ de la négociation collective et les règles supplétives qui s'appliquent à défaut d'accord.

*b. Le droit positif.*

◼ Les articles L.2221-1 et suivants nouveaux (L. 131- 1 à L. 132- 10 anciens) du Code du Travail évoquent les dispositions qui seront applicables à l'ensemble des conventions et accords collectifs de travail quel que soit leur niveau de conclusion.

**Attention**

**La loi El Khomri du 8 août 2016** est de nature à faire évoluer l'ensemble des dispositifs au fur et à mesure de la publication des décrets d'application.   
Certains points peuvent être évoqués sous réserve du rythme de ces publications, soit:  
  
- Dans l'entreprise, l'accord majoritaire va devenir la règle.  
- Sauf stipulation contraire, les conventions et accords collectifs auront une durée de 5ans.   
- La révision des conventions et accords sera facilitée.   
- Les accords de groupe seront favorisés et renforcés.   
- La négociation de branche sera renforcée.   
  
Ces points et le reste de la loi seront intégrés dans le cours des publications des décrets d'application.

**L'Ordonnance Macron du 22 septembre 2017** valorise le niveau de l'entreprise au détriment du niveau de la branche.

b1 - Champ d'application.

◼ L'article L.2211-1 du Code du travail **(L. 131. 2** donne une large énumération **des professions** auxquelles s'appliquent les conventions et accords collectifs de travail :

• professions industrielles, commerciales, libérales et agricoles.

• offices publics et ministériels, sociétés civiles, syndicats professionnels et associations.

• employés de maison, concierges et gardiens d'immeubles (...), assistantes maternelles, travailleurs à domicile.

• ateliers protégés et centres de distribution du travail à domicile, organismes de sécurité sociale...

◼ Cette énumération est complétée par une formule générale : *"Tout organisme de droit privé, quels que soient sa forme ou son objet"* qui permet de considérer que la convention Collective constitue le mode normal de réglementation des relations entre employeurs et salariés du secteur privé.

◼ En ce qui concerne **le secteur public,** on distinguera le personnel qui n'est pas régi par un statut législatif au réglementaire et qui se verra appliquer le droit commun de la Convention Collective... des agents statutaires pour qui la convention ne pourra que compléter les dispositions organisées par le statut.

🡺 Cf. B. JEANNEAU : "*L'évolution du droit applicable au personnel statutaire des entreprises publiques* " (Mélanges - Jean SAVATIER - p.243-1992)

◼ Lorsqu’une entreprise a **plusieurs activités**, la convention applicable sera celle dont relève l’activité principale exercée par l’employeur. Il n’en est autrement que lorsque les salariés *“exercent une activité nettement différenciée dans un centre d’activités autonomes”* (Cass. Soc. du 6-12-1995, Brissy C. SEPA). La loi du 4.05.2004 inscrit ce dispositif dans le Code du travail (Art. L. 132-5-1 nouveau). Le nouveau texte ajoute cependant, qu’en cas de concours d’activités, les conventions peuvent prévoir des conditions d’application.

b2 - La conclusion de la convention ou de l'accord.

◼ Jusqu’à une période récente **seules** certaines personnes étaient habilitées à conclure des conventions ou accords collectifs de travail (Art. L.2231-3 / art. L. 132.2 et 3 du Code du Travail). Il s'agit :

⚫ Du côté des salariés : **les syndicats représentatifs** à savoir ceux reconnus représentatifs au plan national, ceux qui leur sont affiliés et ceux qui ont fait la preuve de leur représentation dans le champ d'application de la convention ou de l'accord.

⚫ Du côté des employeurs : les organisations syndicales, les associations d'employeurs voire même un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

**La loi de 2008** modifie les règles de reconnaissance de la représentativité syndicale.

◼ **La loi du 12 novembre 1996** relative à *“l’information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d’entreprises communautaires, ainsi qu’au développement des négociations collectives”* est susceptible de générer des évolutions.

Ce texte, dans son article 6, permet la relance du dialogue social dans les petites entreprises en favorisant la reconnaissance réciproque des interlocuteurs syndicaux et patronaux -la recherche des conditions d’une amélioration de la représentation du personnel- et, enfin, le développement de la négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux.

Ce 3ème point a été à l’origine d’un large débat parlementaire, parfois polémique. On pourrait, en effet, concevoir qu’un salarié mandaté par une organisation puisse mener la négociation sans être délégué. Le Conseil Constitutionnel a cependant considéré dans une décision du 6 novembre 1996 que le monopole syndical de négociation ne constituait pas un droit protégé par la Constitution.

◼ **La loi du 4 mai 2004** modifie le principe de validité des accords. Il suffisait, en effet, qu’une organisation syndicale soit représentative pour que l’accord soit validé. Il faut désormais que le ou les syndicats signataires soient majoritaires ou que l’accord en cause n’ait pas fait l’objet d’une opposition pour qu’il soit considéré comme valable. Ce principe s’applique à tous les niveaux de négociation : niveau interprofessionnel, niveau de la branche ou niveau de l’entreprise. Désormais, on définit deux modalités de conclusion d’accords d’entreprise ou d’établissement en cas de carence de délégués syndicaux :

* Ceux signés par les représentants élus du personnel, soit : les élus au CE ou, par défaut, les délégués du personnel.
* En l’absence d’élus du personnel, les salariés mandatés.

◼ **La loi du 20 Août 2008** vient modifier les règles de signature d’un accord ou d’une convention en considérant désormais que 3 modalités différentes sont désormais possibles lorsque l’entreprise ne comporte pas **de délégué syndical.**

L’accord peut être conclu :

* Avec les représentants élus du personnel dans les entreprises de moins de 200 salariés mais l’accord devra être approuvé par la commission paritaire de branche.
* Avec un ou plusieurs salariés mandatés dans l’hypothèse où un procès-verbal de carence aura établi l’absence de représentants élus du personnel. L’accord devra être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.
* Avec un représentant de section syndicale.

Tout dépend ici de la situation considérée :  
 - la conclusion d’accords avec des représentants élus du personnel ou avec des salariés mandatés peut être réalisée même sans l’accord de branche qui était ici imposé par la loi de 2004.

- l’accord peut être désormais conclu avec le représentant d’une section syndicale (Art. L. 213-23). Cette nouvelle possibilité est à relier avec la création du représentant de la section syndicale.

🡺 Pour la Cour de cassation, l'application d'un accord collectif satisfaisant aux conditions légales de validité ne peut pas être subordonné à une exigence d'unanimité non prévue par la loi (Cass. soc. du 4.02.2014, Behr France / CGT, *RJS* 4/14)

◼ **Les conventions et accords** doivent être obligatoirement **écrits.** Il s'agit d'une condition dont la non-réalisation emporte la nullité de l'acte juridique.

🡺 Ce principe est rappelé par la Cour de Cassation qui, dans un arrêt du 27 mars 1996, CAPRON Frères C. Jacquemart (Juris. Hebdo. N° 7442 du 5 avril 1996) précise que, faute d’écrit, un salarié ne peut faire la preuve de l’existence d’une convention collective. De fait, ce salarié a intérêt à invoquer l’existence d’un usage ou d’un engagement unilatéral.

◼ La Convention ou l'Accord sont déposés au secrétariat greffe du Conseil de Prud'hommes du lieu de sa conclusion (1 exemplaire) ainsi qu'auprès de la Direction départementale du travail (5 exemplaires). La Convention entre en vigueur le jour qui suit ce dépôt. Elle doit, de plus, être communiquée au Comité d'entreprise, aux délégués syndicaux et aux délégués du personnel (art. R.2262-2 et L. 2262-6 nouveau / art. L. 135.7 et 8). Elle doit enfin être tenue à la disposition des salariés.

◼ Ajoutons, toujours dans le domaine de **la publicité des conventions**, que l'employeur qui y est assujetti devra afficher un avis sur ce sujet, en porter mention sur le bulletin de paie et fournir toutes les modifications intervenues aux représentants du personnel. Lorsque l’employeur n’a pas mis le salarié en mesure de connaître la convention collective ou l’accord qui lui est applicable, les clauses conventionnelles ne sont pas opposables au salarié (cf. Cass. Soc. du 14-02-1996, Remedenne C. Riviera in Juris. Hebdo n° 7426 du 5 mars 1996).

◼ **Les conventions ou accords** seront applicables **aux employeurs et aux salariés** concernés.

⚫ S'agissant **des employeurs**, ceux-ci seront tenus d'appliquer les conventions ou accords qu'ils ont signés soit dans toute leur entreprise, soit au sein d'un établissement.

S'ils n'ont pas été étendus, ces textes s'appliquent aux seuls employeurs compris dans leur champ d'application professionnel et territorial qui sont signataires (ou membres d'une organisation signataire) ou qui ont adhéré ultérieurement soit au texte, soit à une organisation signataire.

⚫ S'agissant **des salariés**, du moment que l'employeur est lié à un texte... celui-ci s'applique à tous ses salariés.

🡺 Dans un arrêt de la Cour de Cassation du **22 janvier 1998**, Briou et autres / SA CMB Plastique, les salariés sont fondés à demander réparation du préjudice résultant de la méconnaissance par l’employeur d’engagements résultant d’un accord. En l’espèce, au terme de deux accords d’entreprise, l’employeur s’était engagé à maintenir une activité sur un site en contrepartie d’une réduction de la rémunération des salariés. Par suite, il décide unilatéralement de fermer un site sans respecter l’accord. Le préjudice est alors reconnu.

⚫ En cas de **restructuration** de l’entreprise, durant **le délai de survie** les salariés peuvent se prévaloir, selon leur intérêt, soit des dispositions conventionnelles dont relevait l’ancienne entreprise, soit des dispositions en vigueur chez le nouvel employeur. Les salariés concernés profitent donc pendant toute cette période d’un “statut conventionnel individuel à la carte” (cf. Cass. Soc. du 24-01-1996, Guggenheim C. Metalinor in Juris. Hebdo n° 7402 du 6-02-1996).

◼ Concernant plus particulièrement **l'adhésion**, il est utile d'indiquer que *"Tout syndicat représentatif des salariés ou tout groupement d'employeurs qui n'a pas été partie à la convention peut y adhérer ultérieurement"*. Il est intéressant de noter que l'adhésion n'est pas subordonnée à l'accord des signataires initiaux mais qu'elle doit cependant leur être notifiée.

Ajoutons que l'adhésion permet au nouveau syndicat ou groupement d'acquérir les mêmes obligations et les mêmes droits que les autres signataires. Cela concerne en particulier la participation aux organismes prioritaires que la convention a pu prévoir et cela peut poser, comme nous le verrons par la suite, quelques problèmes en cas de révision du texte initial (cf. La révision des conventions collectives).

◼ Notons enfin que la jurisprudence admet que l'employeur applique dans ses relations avec ses salariés des conventions ou accords auxquels **il n'est pas soumis**. On parle alors **d'application volontaire** de la convention. Cela peut résulter d'une volonté explicite d'un employeur d'en faire bénéficier son personnel ou d'une application constante du texte en cause. La jurisprudence considère ici (cf. Cass. Soc. du 9 mars 1988, Bull. Cass. n° 984) que la convention a la même valeur qu'**un usage**.

b3 - Le contenu de la convention ou l'accord.

◼ Trois types de dispositions peuvent être insérés dans des Conventions ou Accords :

🡺 **Des clauses contractuelles organisant leur régime juridique**.

Cela concerne le champ d'application territorial (national, régional ou local) et professionnel (selon les signataires), voire interprofessionnel ainsi que sa durée (indéterminée ou déterminée).

Cf. pour les difficultés liées au champ d'application :

⚫ M. DESPAX : "*La détermination des sujets de la Convention*

*Collective*" *JCP* 1965, n° 1938.

🡺 **La réglementation des conditions de travail**.

C'est sans doute ce qui caractérise le plus les Conventions Collectives.  
La convention permet, en effet, de fixer des règles qui gouvernent les relations individuelles ou collectives entre les personnes assujetties. Cela concerne l'ensemble des conditions d'emploi et de travail sous réserve de ne pas déroger aux dispositions ayant un caractère d'ordre public.

🡺 Cf. Le chapitre IV de l'introduction sur les conflits de sources.

◼ En dehors de ce cadre, la convention peut améliorer les textes hiérarchiquement supérieurs à condition d'être *"plus favorable"* au salarié.

Enfin, concernant la hiérarchie entre les conventions, une convention d'entreprise peut adapter une convention plus large voire même améliorer les droits reconnus aux salariés mais, sauf cas exceptionnel (cf. art. L. 2232-21 nouveau / art. L. 132.26 ancien du C. du T.), elle ne peut remettre en cause des droits établis

🡺 Dans le domaine **des garanties sociales**, la convention peut organiser une protection sociale venant compléter le système légal de la sécurité sociale.

Ex : la mise en place de régimes de retraites complémentaires (*Dt*. *Soc.* n° spécial d'avril 1986, la protection sociale complémentaire").

**Remarque**: **La loi du 4 mai 2004** élargit les thèmes susceptibles d’être négociés au niveau de l’entreprise.

◼ La jurisprudence veille cependant à l’équité des dispositifs mis en place dans une convention. Ainsi, les avantages consentis par un accord collectif à une catégorie professionnelle déterminée doivent être justifiés par des éléments objectifs et pertinents. La simple classification ne suffit pas pour justifier des écarts (Cass. soc. du 1.07.2009, Pain / SAS DHL Express, RJS 10/09).

b4 - L'application de la convention.

◼ **Effets entre les parties signataires.**

On retrouve ici le droit commun des contrats des parties signataires *" sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à compromettre l'exécution loyale de la convention » (***art. L.2262-4 nouveau** / L. 135 - 3 ancien du Code du Travail).

◼ **Effets à l'égard des personnes assujetties.**

Il convient de distinguer ici les employeurs des salariés :

⚫ Les employeurs adhérents au groupement signataire de la convention ou Les employeurs membres d’un syndicat signataire ou ayant adhéré à la convention en cours d'exécution sont assujettis au texte sans qu'il leur soit possible de s'en libère en démissionnant.

⚫ Pour les salariés l'appartenance syndicale importe peu dans la mesure où lorsqu'un employeur est assujetti, la convention s'applique à tous les contrats de travail conclus par lui.

◼ **Durée d'application.**

Sauf clause contraire, les conventions s'appliquent à partir du jour qui suit leur dépôt à la direction départementale du travail. Elles sont conclues pour une **durée déterminée** ou **indéterminée.**

⚫ Les conventions **à durée déterminée** sont conclues pour une durée maximale de 5 ans. Elles doivent prévoir les modalités de leur renouvellement mais, sauf stipulation expresse : si elles arrivent à expiration sans avoir été dénoncées, elles continuent à produire leurs effets comme si elles étaient à durée indéterminée.

On peut parler, dans ce cas, de véritable *"requalification"* de la convention.

⚫ Les conventions **à durée indéterminée** peuvent, elles, être dénoncées, à tout moment, au terme d'un préavis de 3 mois au maximum. On note ici un paradoxe juridique que l'on retrouvera pour le Contrat de Travail à savoir qu'une convention à durée déterminée est plus stable avant son terme qu'une convention à durée indéterminée.

Nous verrons cependant que certains effets de la convention vont se prolonger au-delà de la dénonciation.

◼ **Révision et opposition.**

Alors qu’en droit civil un contrat ne peut être modifié sans l’accord de l’ensemble de ceux qui y ont souscrit, en droit du travail ce n’est pas le cas pour les conventions et les accords collectifs souvent modifiés par une partie seulement des signataires... voire même adoptés par une partie seulement des signataires pourtant minoritaires.

Comme indiqué précédemment, le Code du Travail précise que la révision des conventions est possible et que les modalités doivent en être fixées dans le texte négocié. Ainsi la convention prévoit ses propres modalités d'évolution par le biais *"d'annexes et d'avenants".* Ceux-ci sont soumis aux mêmes règles de dépôt que la convention.

**🡺 Un dispositif évolutif.**

◼ Une controverse juridique récente est née de certains manques des conventions collectives :

🡺 En effet dans un premier temps, la jurisprudence avait choisi de conserver aux salariés le bénéfice que leur accordait la convention initiale, et sur lequel l'avenant revenait, des lorsqu'il n'aura pas été conclu par **tous les signataires** de la convention.

De fait, la solution dégagée par la Cour de Cassation dans un arrêt célèbre de l'Assemblée Plénière du 20 mars 1992, BASIRICO risquait de neutraliser la représentativité d'un syndicat majoritaire opposé à l'avenant.

🡺 Cf. Revue Dt. Social 1992, p. 370 et s. rapport TRICOT.

◼ **La loi du 31 décembre 1992** corrige cette situation juridique en organisant, au profit des syndicats représentatifs non-signataires, une procédure dite **d'opposition** pouvant jouer à l'encontre des clauses de l'avenant supprimant ou réduisant des avantages collectifs ou individuels prévus dans la convention révisée.

L’effet de ce texte est, cependant, très limité. Une étude du ministère du travail nous montre, en effet, qu’au cours des 3 années précédentes seuls 5 accords de branche n’avaient pu être étendus parce qu’ils avaient été conclus avec des organisations syndicales non signataires de l’accord de base. Ajoutons que, sur la même période (1993-1996), des oppositions n’avaient été formulées que contre 10 accords de branche.

🡺 Ainsi, désormais, toutes les organisations syndicales représentatives doivent **être convoquées** à la négociation de l'avenant portant révision d'une convention ou d'un accord même si elles ne sont ni signataires, ni adhérentes du texte d'origine (cf. circulaire du 16 mars 1993). Toutefois **seules** les organisations syndicales représentatives signataires d'une convention ou, y ayant adhéré, peuvent modifier ce texte pouvoir d'avenant sans que leur unanimité soit requise.

La Cour de cassation considère désormais que tous les syndicats représentatifs ayant un délégué syndical dans l’entreprise doivent être conviés à la négociation des accords de révision, y compris ceux n’ayant pas signé l’accord d’origine (Cass. soc. du 26.03.2002, Sté Sanofi Synthelabo et autres / Syndicat FO Sanofi et autres).

◼ Afin de corriger les dérives jurisprudentielles précédentes, **le droit d'opposition** précédemment évoqué permet aux organisations non-signataires du texte modificatif d'en bloquer l'entrée en vigueur. Celles-ci devaient, avant la loi du 4 mai 2004, remplir des conditions de majorité et recueillir les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits lors des dernières élections du comité d'entreprise (ou, par défaut, des délégués du personnel) **pour les** **conventions d'entreprise ou d’établissement...,** l'opposition devant intervenir dans les 8 jours.

🡺 La Cour de Cassation dans une décision du 18 novembre 1998, SA Société Générale C. Syndicat CFDT des banques et autre, a défini pour la première fois, les conditions de calcul de la majorité requise pour l’exercice du droit d’opposition. Ainsi, lorsque le quorum a été atteint au premier tour de ces élections, le nombre de voix à prendre en compte est le total de celles recueillies pour les titulaires lors de ce tour.

Pour les conventions de branche ou accords professionnels, l'opposition devait émaner de la majorité des syndicats initiaux ou adhèrent eu texte d'origine.

🡺 **La loi du 4 mai 2004** réforme **le droit d’opposition**. Ce texte consacre la disparition de l’ancien droit d’opposition basé sur le nombre de voix recueillies aux élections professionnelles. Désormais, en effet, les accords seront validés sur la base du principe majoritaire, ce qui implique qu’une opposition est désormais possible par le moyen des organisations syndicales majoritaires.

◼ Suite au traitement légal du problème “basirico”, il a été nécessaire de traiter *“l’envers du problème basirico”.* Si l’opposabilité aux salariés d’un avenant de révision est désormais réglée par le code du travail (Cf. art. L. 2261-7 nouveau / L. 132-7 al.2 ancien du code du T.) que penser de l’opposabilité de cet avenant à un employeur ou à un membre d’un groupement d’employeurs qui ne l’a pas signé ?

🡺 Dans une décision du 29 mai 1996, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation confirme que *“l’avenant portant révision de tout ou partie de la convention ou de l’accord collectif n’est opposable qu’aux employeurs qui l’ont signé ou qui sont membres d’un groupement qui l’a signé”* (Cf. JCP. 1996, ed. E, II, 843, concl. R. Kessous ou Dt. Soc. 1996, 613, Rapp. J-Y. Frouin). Pour aller au-delà de cette solution, il est donc nécessaire de passer par les procédures d’extension ou d’élargissement.

🡺 **La réforme de 2008.**

**La loi du 20 août 2008** organise de nouvelles conditions de validité des accords d’entreprise ou d’établissement. Il faut désormais :

* La signature d’une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentant au moins **30%** des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles.
* Pas d’opposition d’une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.

Deux seuils sont donc fixés par ce texte : **30%** pour les signataires et **50%** pour l’opposition. On se base ici sur les suffrages exprimés et cela quel que soit le nombre de votants.

L’opposition doit intervenir dans les 8 jours et être exprimée par écrit et motivée.

◼ **Dénonciation.**

Nous avons vu que les conventions et accords collectifs de travail à durée indéterminée peuvent être dénoncés par leurs signataires (Art. L.2222-6 et L. 2261-12 nouveaux, L.132-8 et 14 anciens du Code du Travail). A défaut de clause expresse, la durée du préavis en la matière est fixée à 3 mois. La dénonciation devra être notifiée par son auteur aux autres signataires et être déposée.

Sauf clause contraire, la jurisprudence n'admet pas que la dénonciation porte sur une partie seulement du texte.

🡺 Voir en ce sens, Cass. Soc. du 21-11-1973,

• Les effets de cette dénonciation peuvent se révéler originaux dans leur application dans le temps. On retrouve ici les divergences entre les règles civilistes et la logique sociale.

• Si la dénonciation concerne **l'ensemble des signataires salariés ou l'ensemble des signataires employeurs,** la convention ou l'accord reste applicable:

- soit jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui remplace le texte dénoncé...

- soit, à défaut, pendant une durée d'un an, à compter de l'expiration du délai de préavis sauf clause prévoyait une durée déterminée supérieure.

◼ A l'intérieur de ce délai d'un an, la convention ou l'accord continue à s'appliquer intégralement à tous les salariés qu'il concerne. Au- delà de ce délai, le texte dénoncé cesse de s'appliquer sous réserve du maintien des *"avantages individuels acquis".*

🡺 La jurisprudence est ici intervenue pour traiter des incidences sur les relations contractuelles de décisions insérées dans un contrat de travail.

Dans **une décision de 26 mai 1998**, la Chambre sociale de la Cour de Cassation a considéré que *“pendant le délai de survie d’un accord collectif dénoncé, les salariés ne peuvent renoncer aux avantages que prévoit cet accord par avenant à leur contrat de travail”.* De tels avenants sont donc nuls et cette nullité n’est pas limitée au délai de survie de l’accord.

La jurisprudence définit ces avantages individuels acquis comme des avantages garantis par l'ancienne convention et qui ont déjà connu une application individuelle.

Cela nous amène à écarter de cette définition :

⚫ L’indemnité conventionnelle de licenciement (Cass. Soc. du 10-05-1989).

⚫ L’indemnité de préavis (Cass. Soc. du 11-12-1985).

⚫ Ainsi que l'indemnité de départ à la retraite (Cass. Soc. du 19-10-1978).

Ces droits ne naissant que par le fait et au moment de la rupture du contrat de travail, on ne peut parler ici de droits acquis.

⚫ Si la dénonciation concerne une partie seulement des signataires employeurs ou des signataires salariés.

◼ Si malgré la dénonciation partielle, le texte reste signé, côté employeurs et côté salariés, par une ou plusieurs organisations représentatives, il reste en vigueur entre les parties restées signataires. Pour ceux qui ont dénoncé le texte, on retrouve **pour les employeurs** les mêmes règles que précédemment (délai d'un an...). Par contre s'agissant des salariés, le texte continue à leur être appliqué collectivement.

◼ Si la dénonciation partielle émane de la **seule** organisation représentative côté employeur comme côté salarié, cela entraîne la réduction du champ d'application de la convention. La convention ne porte plus désormais sur le domaine professionnel ou territorial de l'organisation en cause. Une nouvelle négociation devra s'engager dans les 3 mois de la dénonciation si une des parties intéressées en fait la demande.

Note : La mise en place du projet Aubry sur les 35 heures a entraîné un affrontement entre les employeurs et le Ministère du travail. Le vote de la loi de 1998 s’est accompagné de la dénonciation de conventions collectives à la fois pour anticiper sur les conséquences du texte et pour résister au dispositif de 35 heures.

Ainsi, dès le début de 1998, les fédérations patronales des industries sucrières, du Commissariat à l’énergie atomique et, surtout, de l’Association Française des Banques (200 000 salariés) ont dénoncé leur convention.

◼ **Le sort de la convention en cas d'évolution de l'entreprise.**

Les restructurations d'entreprises peuvent prendre des formes multiples (fusions, cessions, scissions, changements d'activité...). Cela aboutit, de plus souvent, à remettre en cause les conventions antérieures qui se révélant aux nouvelles structures. Un changement d'activité, par exemple, va faire sortir l'entreprise du champ d'application de la convention de branche professionnelle qui la régissait.

L'article art. L.2222-6 nouveau (L.132-8 ancien) du Code du Travail prend en compte ce type d'évolutions en transposant à ces différents cas les solutions applicables à la dénonciation : ouverture d'une négociation avec le nouvel employeur, maintien des avantages de l'ancienne convention durant une année, maintien des avantages individuels acquis au-delà.

🡺 On retrouve cependant ici la règle selon laquelle la convention collective applicable dans l’entreprise est déterminée en fonction de son activité principale. De fait, lorsqu’une unité de l’entreprise exerce une activité différentiable on reste sur la convention collective dominante (Cass. Soc. du 5.10.1999, SA CARNAUD c. FILPAC CGT).

🡺 Par contre lorsque l’activité présente une réelle autonomie par rapport au groupe, il arrive que la cour accepte exceptionnellement l’application d’une convention collective distincte (Cass. Soc. du 6.12.1995, BRISSY/Sté SEPA).

🡺 Enfin, les accords d’entreprises propres à chaque société formant une unité économique et sociale n’ont pas vocation à s’appliquer à l’ensemble des sociétés de l’UES (Cass. soc. du 2.12.2003, El Hassam Lamouri / Sté des restaurants du Palais des congrès, RJS 2/04 n°241).

**Bibliographie :**

> Michel DESPAX : "*Dénonciation d'une convention collective et sorts des avantages acquis en matière de rémunération*" - Mélanges Camerlynck - p. 309

> Marie-Laure MORIN : "*A propos de la réforme de la procédure de la révision* " RJS - 2/1993 - p.7.

b5 - Le contrôle et les sanctions.

◼ **L'inspection du travail** est chargée de veiller à l'application des dispositions des conventions collectives et accords collectifs (Art. L.8112-1 et R.8111-2 nouveau / L.611-1 et 6 ancien du C. du T.). De nombreuses sanctions pénales sont organisées par le code du travail pour contraindre l'employeur à respecter ses engagements et obligations.

C'est le cas :

• s'il refuse d'engager la négociation annuelle obligatoire.

• s'il ne respecte pas les obligations de publicité (affichage...).

• s'il ne tient pas compte des minimes conventionnels de rémunérations.

Plus largement la non-application par l’employeur d'un avantage prévu par la convention débouche sur une sanction (Cf. art. L.2263-1 nouveau / L.153-1 ancien du C. du T.). Ajoutons qu'une action au civil reste possible, le salarié voire même un syndicat signataire poursuivant l'employeur pour non-respect de ses engagements conventionnels.

◼ **Le contentieux** de l'application des conventions collectives peut être porté devant les Conseils de Prud'hommes s’il correspond à des litiges individuels. Le contentieux de l'interprétation, par nature collective, d'une convention sera porté devant le Tribunal de Grande Instance. Enfin le contentieux de l'extension des conventions et accords collectifs relèvera des juridictions administratives.

b6. L'Observatoire départemental d'appui à la négociation.

**Le décret du 28.11.2017** et **l’Ordonnance du 20.12.2017** permettent la mise en place dans chaque département d'un observatoire départemental d'appui à la négociation.

Les entreprises de moins de 50 salariés peuvent solliciter son expertise juridique. Les syndicats peuvent aussi le saisir de toutes difficultés rencontrées dans le cadre d'une négociation.

2. La négociation collective dans l'entreprise.

**La loi du 14 Juin 2013** sur **« la sécurisation de l’emploi »** met en place une nouvelle catégorie d’accords d’entreprise *: les accords de maintien dans l’emploi.* Ces accords permettent aux partenaires sociaux dans les entreprises en difficulté d’aménager temporairement le temps de travail et la rémunération des salariés en contrepartie de l’engagement de maintenir l’emploi pendant la durée de l’accord. Sa durée ne peut excéder deux ans. Les salariés qui refusent l’accord peuvent être licenciés pour motif économique.

*a. Dispositions communes à toutes les négociations.*

a1 - L’objet de la négociation.

◼ L'article L.2221-1 nouveau (L.131-1 ancien) du Code du Travail précise que l'objet de la négociation d'entreprise ou d'établissement est *"d'aboutir à la conclusion d'un texte conventionnel définissant tout ou partie des conditions d'emploi et de travail et des garanties sociales applicables dans l'entreprise ou l'établissement".*

Du fait du particularisme de la hiérarchie des sources du droit du travail, la convention ou l'accord d'entreprise doivent tenir compte de l’existence des conventions de branche ou accords professionnels. Il leur est possible de les adapter à l'entreprise ou de les complète par des dispositions nouvelles ou plus favorables aux salariés.

◼ On note cependant une nuance concernant les clauses de salariés (Art. L. 2253-4 nouveau / Art. L.132-24 ancien). Les majorations décidées par les conventions de branche peuvent être aménagées au niveau de l'entreprise à la condition de respecter :

• l'augmentation de la masse salariale totale qui doit être au moins égale à l'augmentation qui résulterait de la stricteapplicationde la convention de branche.

• les salaires minima hiérarchiques.

Il est ainsi possible, par exemple, d'augmenter les bas salaires plus rapidement que ce qui est prévu par la convention de branche tout en organisant dans l'entreprise une progression plus modérée des hauts revenus.

a2 - Le cadre de la négociation.

◼ Ce type de conventions ou accords peut être conclu au niveau de l'entreprise mais aussi au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissements (art. L.2232-16, 17 et 18 nouveaux / L.132-19 à 21 anciens du C. du T.). On note que la pratique reconnaît la validité d'accords de groupes mais que la loi les ignore.

◼ Les partenaires à la négociation seront, d'une part, l'employeur et, d'autre part, les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise. Ainsi une organisation syndicale qui ne serait représentative que pour un établissement ne peut participer à la négociation que dans cet établissement (circ. du 25-10-1983). Dans la pratique, seuls les syndicats de salariés qui disposent **de délégués** **syndicaux** dans l'entreprise peuvent conclure des accords, la loi du 13 novembre 1982 en faisant un élément indispensable dans la procédure de négociation.

On notera cependant que la loi du 12-11-1996 génère des évolutions en admettant des dérogations à ce principe et que la loi de 2008 modifie les règles de la représentativité.

◼ La délégation de chaque syndicat comprend obligatoirement son délégué syndical.

a3 - Le déroulement de la négociation.

◼ Un accord doit être proposé entre les partenaires sociaux (employeurs et syndicats) afin de déterminer l'objet, la périodicité des négociations ainsi que les informations préalables nécessaires à remettre préalablement aux délégués syndicaux.

Un crédit d'heures est accordé dans les entreprises d'au moins 500 salariés pour la préparation de la négociation. Ce crédit est de 10 heures par an. Il est porté à 15 à partir de 1000 salariés. Le temps passé à la négociation est considéré comme temps de travail.

◼ Sous certaines conditions, les syndicats non-signataires d'une convention peuvent **s'opposer** à son application. On parle, alors, de *"droit d'opposition des syndicats".*

Ce droit ne concerne que les conventions ou accords comportant des clauses dérogeant soit à des dispositions législatives ou réglementaires, soit à des dispositions salariales conclues au niveau professionnel. La procédure de négociation annuelle est donc concernée par l'exercice du droit d'opposition. L'opposition doit être formulée dans les 15 jours de la signature du texte. Elle doit être exprimée par écrit et notifiée à tous les signataires.

Remarque :

La loi du 4.05.2004 étend ce droit d’opposition à tous les accords interprofessionnels. Il est exercé par la majorité en nombre des organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ de l’accord. L’ancien droit d’opposition basé sur les résultats électifs disparaît.

La loi du 20 Août 2008 modifie à nouveau ce dispositif.

◼ Les accords frappés d’opposition majoritaire sont réputés non écrits. Cependant, en l’absence d’opposition, un accord interprofessionnel signé par moins de la moitié des syndicats représentatifs est parfaitement valable et peut donc s’appliquer.

Le décret du 28.01.2005 pris en application de la loi du 4 mai 2005 vient déterminer les situations où une consultation des salariés sera obligatoire :

* Accord signé par des syndicats majoritaires aux dernières élections du CE ou des délégués du personnel lorsqu’existe une Convention de branche le prévoyant.
* Accords signés dans des entreprises où il y a eu carence d’élections professionnelles au premier tour ou aux deux tours.

Un vote majoritaire des salariés conditionnera alors la mise en place de l’accord.

a4 - Le cas particulier des accords non conformes.

◼ La jurisprudence est venue reconnaître une certaine force obligatoire à des accords conclus par l'employeur avec les salariés (ou leurs représentants) sans que soient respectées les règles applicables à la négociation collective. On parle, pour les définir, *"d'accords atypiques".* On peut les considérer comme des accords de droit commun mais non comme des conventions ou accords collectifs.

◼ Il peut s'agir, par exemple, d'accords signés :

Par les délégués du personnel (Cass. Soc. du 7-01-1988),

Par le comité d'entreprise (Cass. Soc. du 1-06-1988),

Ratifiés par une majorité de salariés (Cass. Soc. du 5-01-1984).

L'employeur est engagé vis-à-vis des salariés. Il peut cependant devancer un tel accord à condition d'informer les salariés dans un délai permettant d'ouvrir une négociation.

a5 - Le cas particulier des accords dérogatoires.

◼ Ils ont fait l'objet d'une disposition particulière dans la loi du 13 novembre 1982.

On en distingue plusieurs types :

🡺 Dérogations aux clauses des conventions collectives en matière de salaire (art. L.2253-4 nouveau, art.132-24 ancien)

🡺 Dérogations prévues par des dispositions légales ou réglementaires (art. L. 2231-21 et s. nouveaux / L.132-26 ancien).

Ce dernier cas concerne, par exemple, les modulations d'horaires de travail mises en place depuis 1984. Ces accords se prêtent à une négociation *"donnant -* *donnant"* où les salariés obtiennent des avantages nouveaux mais après avoir renoncé à certains avantages acquis.

🡺Exemple : une réduction de l'horaire global mais la mise en place simultanée d'horaires de nuits ou de week-end pour favoriser un fonctionnement continu de l'outil industriel.

Notons, qu'ici encore, le droit d'opposition reconnu aux syndicats majoritaires permet, en théorie de limiter les accords abusifs.

◼ La crise économique et l’évolution du droit du travail n’ont pas été sans conséquence sur l’équilibre de ces accords. Ainsi de plus en plus d’entreprises négocient aujourd’hui **maintien de l’emploi** contre **baisse de salaires**.

⚫ La cour de Cassation avec l’arrêt de la chambre sociale du 22 janvier 1998, Briou et autres contre SA CMB Plastique, vient confirmer une tendance récente du juge à contrôler le respect par l’employeur de la dimension sociale de ces accords.

⚫ Ces récentes décisions vont en sens contraire de la décision de la Chambre sociale de cassation qui dans un arrêt "Potain contre fédération générale des mines et de la métallurgie CFDT" de décembre 1995, avait donné raison à un employeur qui invoquait un changement de contexte économique pour justifier des licenciements alors que, quelques temps plus tôt, il s’était engagé à garder son personnel en contrepartie d’une réduction du temps de travail avec baisse de salaire.

⚫ Par contre le principe même d’une réduction de salaire contrepartie d’un maintien de l’emploi ne semble pas remis en cause (cf. Cass. Soc. du 19.02.1997, Cie Générale de Géo-Physique).

**Remarque** : La loi du 20 Août 2008 facilite le mandatement en cas d’absence de délégué syndical.

**Bibliographie** :

J. SAVATIER : "*Accords d'entreprise atypiques* " (*Dt. Soc*. 1985, p.188).

R. SOUBIE : "*Quelques observations sur les accords << donnant - donnant* *>>*" (*Dt. Soc*. - p.614 - 1985).

A. SUPIOT : "*Déréglementation des relations de travail et auto réglementation de l'entreprise* " - (*Dt. Soc*. - p.195 - 1989).

*b - La négociation annuelle obligatoire.*

Il s'agit de la grande nouveauté de **la 3ème loi Auroux** du **13 Novembre 1982**.

b1 - L’obligation de négocier.

◼ La loi a institué **l'obligation de négocier** au niveau de l’entreprise au moins une fois par an, sur *"les salaires et le temps de travail"* (art L.2242-1 nouveau / art. L.132-27 à 29 anciens).

On retrouve ici la traduction législative concrète de l'affirmation contenue dans le Préambule de la Constitution de 1946 et selon laquelle *"tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail".*

◼ **Étendue de l'obligation.**

Cette obligation existe **au niveau de la branche** mais uniquement lorsqu'il existe déjà une convention collective. Les négociations portent sur les salaires *("Chaque année...")* ou sur la révision des classifications professionnelles et, depuis la loi du 24-02-1984, sur la formation professionnelle *("Tous les cinq ans...") et depuis la loi du 19-02-2001, sur les questions relatives à l'épargne salariale.*

C'est cependant surtout **au niveau de l'entreprise** que cette obligation est développée, dans toutes celle où une section syndicale a été constituée, la négociation aura lieu chaque année.

Cette négociation porte sur 2 points essentiels (art. L.2242-1 nouveau / art. L.132-27 du C. du T. ancien) :

• les salaires effectifs.

• la durée effective du travail et l'organisation du temps de travail.

D’autres thèmes ont cependant été progressivement ajoutés par divers textes. La négociation doit désormais prendre en compte :

• l’égalité professionnelle et de rémunération entre les hommes et les femmes.

• l’insertion professionnelle et le maintien dans l’emploi des travailleurs handicapés.

*•* ***tous les 3 ans* :** la gestion prévisionnelle des emplois, l’information et la consultation du comité d’entreprise sur la stratégie de l’entreprise, l’emploi des salariés âgés, la carrière des responsables syndicaux.

**Remarque : La loi du 14 Juin 2013** sur **« la sécurisation de l’emploi »** élargit le champ de la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences **(GPEC)** en imposant aux entreprises d’au moins 300 salariés de négocier – tous les trois ans – sur la mobilité professionnelle, la formation professionnelle, la diminution des emplois précaires, le recours à la sous-traitance, … Des thèmes facultatifs (congés mobilités ou accords de méthodes en cas de difficultés économiques…).   
Cette négociation doit s’articuler avec les consultations du Comité d’entreprise.

Un bilan de la GPEC est désormais imposé à échéance du dispositif.

Dans certains cas, on ajoute :

• l’épargne salariale.

• la prévoyance maladie.

• la formation.

• la réduction du temps de travail.

Si les parties le désirent la négociation peut aussi porter sur la formation ou la réduction du temps de travail. Elle peut avoir lieu au niveau de l'établissement ou d'un groupe d'établissement si aucune organisation syndicale représentative ne s'y oppose.

🡺 cf. Cass. Soc. du 21 Mars 1990 - Bull. V - n° 139.

***Remarque :*** Dans les entreprises d’au moins 50 salariés, un accord sur l’égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ou un plan d’action doivent être conclu sous peine de pénalités financières (Décret du 18.12.2012).

◼ **Limites.**

⚫ Le niveau interprofessionnel n'est pas concerné par l'obligation. Cela oppose du fait de l'importance de la négociation à ce niveau que celle-ci est libre.

⚫ Enfin, et surtout, l'obligation de négocier n'emporte évidemment pas une obligation de conclure.

La loi de 1982 a, de fait, prévu l'hypothèse d'un échec de la négociation. Les parties doivent donc confronter deux positions souvent opposées mais l'employeur de bonne foi ne pourra pas se voir reprocher l'éventualité d'une absence d'accord.

***Remarque*** : **La loi du 5 Aout 2014** mets en place une négociation annuelle unique en entreprise. Jusqu'à ce texte, l'employeur devait engager 2 négociations annuelles: une sur les objectifs d'égalité professionnelle et les mesures permettant de les atteindre; l'autre sur l'égalité salariale entre les hommes et les femmes et les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération.

b2 - La procédure de négociation.

◼ **Ouverture de la négociation.**

Elle incombe à l'employeur celui-ci étant tenu de convoquer annuellement les syndicats représentatifs dans l'entreprise à cet effet.

Le point de départ du délai de douze mois dont dispose l'employeur pour engager la négociation est constitué par le début de la dernière négociation (cf. circulaire du 23-12-1986).

En cas de défaut de sa part, la négociation devra être obligatoirement engagée si une organisation syndicale représentative en fait la demande. L'employeur doit alors convoquer les organisations représentatives dans les 15 jours après leur avoir transmis la demande dans les 8 jours.

◼ **Déroulement de la négociation.**

• Lors de la 1ère réunion seront fixés le lieu et le calendrier des réunions suivantes (art. L. 2242-2 nouveau / art. L.132-28 du C. du T.) ainsi que le détail des informations que l'employeur devra fournir aux représentants syndicaux. Ces informations concernent les emplois et qualifications dans l'entreprise en cause, les rémunérations, les horaires effectués, l'organisation du temps de travail... Le calendrier est fixé par accord sans que la durée de la négociation soit limitée par la loi.

• Tant que la négociation est en cause, l'employeur ne peut pas, sauf urgence, prendre des décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés dans les matières sur lesquelles partent la négociation (art. L. 2242-3 nouveau / art. L.132-29 ancien).

• La délégation des salariés est composée de chaque délégué syndical des sections constituées dans l'entreprise. Le temps qu'ils passent à la négociation est considéré comme temps de travail et rémunéré comme tel. Cette délégation peut être développée par voie d'accords.

◼ **Conclusion de l'accord.**

• Si la négociation aboutit, les parties concluent un accord collectif d'entreprise ou d'établissement dans le respect des règles relatives aux sources du droit du travail.

• Si la négociation se solde par un échec, les parties établissent un procès-verbal de désaccord mettant en évidence, en leur dernier état, les propositions respectives qu’ils entendent appliquer unilatéralement. Ce procès-verbal est transmis à l'inspection du travail.

• Les employeurs peuvent être sanctionnés pour délit d'entrave au droit syndical (art. L.2243-2 nouveau / art. L.153-2 ancien du C.T.) :

⚫ S’ils n'ouvrent pas une négociation dans les 12 mois.

⚫ Si à l'expiration de ce délai, ils ne répondent pas à des demandes syndicales.

◼ Par contre, le Code du Travail ne permet pas de sanctionner pénalement le comportement adopté par l'employeur au cours des réunions de négociation. Celui-ci peut, par exemple, prendre position dès l'ouverture de la négociation sans évoluer dans les réunions ultérieures (Cass. Crim. du 4-10-1989).

**Bibliographie** :

***Articles :***

⚫ J. PELISSIER : "*La négociation sur les salaires : problèmes juridiques*"

(Dt. Soc. 1984, p.678).

⚫ M. PUECH : "*L'obligation au regard du droit pénal, d'engager une*

*négociation annuelle dans les entreprises*" (Dt. Soc. 1984, p.49).

⚫ ML. MAURIN : "*Des titulaires du droit à la négociation collective*" (Dt. soc. Janv. 1988, n° spécial, p.24).

⚫ Paul Henri Antonmattei : "*A propos du développement de la négociation collective* » (Dt. soc. n° 2/1997, p.164-170).

3. Les conventions de branche et accords professionnels ou interprofessionnels.

*a. Règles générales.*

◼ Comme indiqué précédemment, les organisations patronales et salariales liées par une convention de branche doivent se réunir au moins **une fois par an** pour négocier sur les salaires et examiner la situation économique et l'évolution l'emploi et, **tous les 5 ans**, pour examiner la nécessite de réviser les classifications.

Ajoutons qu'il existe aussi des obligations de négocier sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et sur la formation professionnelle.

◼ **L'assujettissement de l'employeur** est déterminé par son appartenance aux organisations signataires ou adhérentes à la convention ou à l'accord. Cela dépend bien entendu, de l'activité effective de l'entreprise qu'il dirige. Lorsqu'un établissement mène plusieurs activités, la jurisprudence va distinguer son activité principale par opposition à ses activités accessoires (Cass. Soc. du 12-03-1981)

Cette activité principale est mise en évidence par le juge en fonction de différents critères comme : l'activité occupant le plus grand nombre de salariés ou représentant le plus important chiffre d'affaires...

Enfin lorsque des activités multiples s'exercent dans plusieurs établissements distincts, on appliquera dans chaque établissement les conventions et accords afférents à son activité.

◼ **L'assujettissement des salariés** dépend des mêmes règles que celles régissant l'ensemble des conventions et accords. Cependant si l'emploi qu'occupe un salarié est diffèrent de l'activité principale de son entreprise, il est tout de même soumis à la Convention Collective applicable à l'entreprise.

🡺Exemple : Un menuisier travaillant dans une production cinématographique se verra appliquer la convention collective des activités cinématographiques.

On note cependant que la cour de Cassation reconnaît la possibilité de caractériser une activité autonome et nettement différenciée au sein même d’une entreprise. Il faut cependant que l’activité en question fonctionne de manière nettement spécifique par rapport à l’activité principale de l’entreprise. (Cass. Soc. du 6-12-1995, Brissy et a /Didier et GARP).

◼ L’accord de branche n’est valable que s’il est signé par un ou des syndicats représentant une majorité des salariés de la branche. Il est cependant difficile de mesurer ce type de majorité et le niveau interprofessionnel semble plus adapté à cette problématique.

*b. L’extension.*

b1. Conditions.

◼ Un certain nombre de conditions s'imposent pour que cette procédure soit possible :

Seules sont susceptibles d'extension les conventions conclues entre **les syndicats représentatifs**. Le monopole syndical est donc absolu tant côté salariés que côté employeurs. Notons cependant, qu'en ce qui concerne ces derniers l'ordonnance du 27 septembre 1967 leur permet de se constituer en associations 1901 (regroupements d'employeurs) à condition qu'elles soient représentatives.

L'extension peut jouer au profit d'une convention nationale, régionale ou locale. En principe, la convention extensible est conclue dans le cadre d'une *"branche d'activité".*

En outre, les accords interprofessionnels peuvent faire l'objet d'une extension au même titre que les conventions de branche et accords professionnels. La procédure concernera non seulement les conventions elle-même mais aussi les avenants et annexes qui viennent les modifier ou les compléter.

◼ Le contenu de la convention étendue est fixé par la loi car il doit au moins mentionner un certain nombre d'éléments :

⚫ Sur la convention elle-même

• procédures de révision, de modification et de dénonciation

• création d'une commission paritaire d'interprétation

• procédure de conciliation en cas de conflit collectif...

⚫ Sur la situation des salariés au sein de l'entreprise

• libre exercice du droit syndical

• délégué du personnel, comité d'entreprise...

⚫ Sur les rapports individuels de travail

• organisation de l'apprentissage et de la formation permanente.

• recrutement et licenciement

• classifications professionnelles...

L'ensemble des clauses obligatoires est énuméré par l'article L.2261-22 nouveau (L.133-5 ancien) du Code du Travail. On note cependant l'existence de dérogations à ces exigences et, dans ce cas, l'existence d'une procédure spéciale d'extension.

b2 - Procédure.

◼ On distingue ici **la procédure normale** applicable lorsque l'ensemble des conditions est réalisé et **la procédure spéciale** lorsque l'on se trouve dans le cadre des dérogations précédemment évoquées.

◼ Dans le cadre de **la procédure normale**, l'extension ayant pour effet de conférer à la convention l'autorité d'un règlement, elle ne pourra être opérée que par l'autorité publique. Il s'agit là d'un procédé très original sur le plan juridique et qui marque, une fois encore, le particularisme du droit du travail dans la mesure où un acte à l'origine négocié, la convention, va acquérir valeur réglementaire par le biais d'un arrêté. La décision va appartenir **au ministère du travail** qui peut agir soit de sa propre initiative - soit à la demande d'une organisation syndicale représentative. Le ministre statue par voie **d'arrêté ministériel.**

Il est cependant nécessaire qu'un avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective ait été recueilli (avis obligatoire !) pour que l'arrêté puisse être pris. Un recours auprès des juridictions administratives peut tenter de remettre en cause l'arrêté (excès de pouvoir...). La convention est publiée au Journal Officiel.

◼ **La procédure exceptionnelle** peut être réalisée lorsque la convention ne satisfait pas à toutes les conditions légales. Il peut ainsi y avoir des manques au niveau des signataires (absence de certaines organisations représentatives...), voire même des défauts au niveau du contenu. L'avis de la commission nationale doit été demandé comme précédemment mais il doit être ici **obligatoirement** favorable à l'extension.

Notes :

🡺 La Commission Nationale de la négociation collective a été rebaptisée par la loi du 13 novembre 1982. Elle est composée de 16 représentants des travailleurs repartis entre les organisations syndicales les plus représentatives au plan national et de 16 représentants des employeurs. On y ajoute des représentants de l'État : Ministre du Travail (Président), ministres de l'économie et de l'agriculture, président de la section sociale du Conseil d'état.

🡺 Les accords de retraite complémentaire et de prévoyance sont soumis à une procédure particulière d'extension et d'élargissement. Les accords de chômage sont soumis à une procédure d'agrément qui vaut extension. Les accords de participation des salariés au résultat de l'entreprise sont exclus de la procédure d'extension.

b3 - Les effets.

◼ On retrouve ici le particularisme du droit social précédemment évoqué : la convention étendue produit, dans son champ d'application territorial et dans la branche qu'elle concerne, le même effet qu'un règlement.

Elle devient obligatoire pour tous les salariés et employeurs sans aucune distinction. Les non-signataires se la voient donc imposer. L'inspection du travail contrôle son application mais les effets de l'arrêté disparaissent lorsque la convention elle-même cesse d'être en vigueur (expiration ou dénonciation). Le ministre peut, en outre, abroger de sa propre initiative l'arrêté et la convention redevient alors ordinaire.

🡺Ex : Le ministère a mis en place le 3 décembre 1997 un arrêté d’extension concernant **la convention collective des hôtels, cafés et restaurants** signée le 30 avril 1997.

Ce texte intervient sur un des rares domaines non encore couverts par une convention dont le fonctionnement apparaît le plus souvent comme en marge du droit du travail : semaine de 50 heures, heures d’équivalence, horaires décalés, SMIC hôtelier inférieur au SMIC légal, absence de grilles de qualification... On note cependant que le texte, s’il améliore le droit antérieur, reste en retard par rapport au droit commun du travail avec en particulier une semaine de travail à 43 heures.

*c. L’élargissement.*

◼ Cette procédure permet de débloquer des situations où la signature d'une convention n'est pas possible (difficultés géographiques, absence ou refus des organisations représentatives...).

◼ Le ministre du travail (art. L. 2261-17 nouveau / art. L.133-12 à 17 anciens) peut, par **arrêté d'élargissement**, soit à la demande d'une organisation représentative intéressée, soit sa propre initiative, rendre obligatoire dans un secteur territorial, professionnel ou inter professionnel considère un texte conventionnel déjà étendu dans un autre secteur territorial, professionnel ou interprofessionnel.

◼ On notera, qu'en pratique, ce procédé joue comme incitation à négocier. La perspective de se voir imposer une convention est de nature à faire avancer une négociation pourtant difficile. L'élargissement professionnel n'a de sens que si les activités économiques sont similaires. La commission nationale peut s'y opposer à la majorité des deux tiers. L'arrêté est applicable après publication au Journal Officiel.

🡺 Exemple : Un avenant du 11 Mai 2007 a permis d’élargir le champ d’application de la convention collective nationale « des espaces et parcs de loisirs, d’attractions et culturels » aux discothèques ;

*d. Les conventions européennes.*

◼ **La loi du 12-11-1996** ouvre la possibilité de signer de telles conventions (cf. les sources européennes du Droit du Travail).

*e. Actualité juridique : La réforme MACRON du Code du travai**l.*

◼ Si elle va au-delà des Conventions collectives, la réforme du droit du travail modifie fondamentalement la hiérarchie des normes juridiques.

Le 23 Mai 2017, le chef de l’État, Emmanuel Macron, a reçu les partenaires sociaux pour leur exposer les grands axes de sa réforme du Code du travail.

◼ **Les Ordonnances sociales**   
 Le Président E. Macron a fait le choix de l’utilisation des Ordonnances (Art. 38 de la Constitution) pour mettre en œuvre la première grande réforme de son quinquennat. L’objectif est – bien sur - d’aller vite. Les ordonnances permettent, en effet, d’adopter un texte de loi sans passer par la procédure parlementaire habituelle - la « navette » entre les assemblées - qui peut prendre plusieurs mois.   
 Les modifications du droit du travail pourraient ainsi entrer en vigueur dès la fin de l’année.  
Cela ne signifie pas toutefois que le gouvernement pourra s’affranchir d’un vote du Parlement. L’Article 38 de la Constitution prévoit que ce dernier devra nécessairement voter une « loi d’habilitation » pour autoriser l’exécutif à légiférer par ordonnances et devra ensuite ratifier le texte pour qu’il puisse entrer en vigueur de manière définitive.  
  
 ◼ **Les principales modifications**   
 Les réformes économiques et sociales que prévoit le locataire de l’Elysée sont nombreuses et vont bien au-delà de la réforme du Code du travail. Sont annoncés : une refonte du régime d’assurance-chômage, la création d’un système de retraite unique et à points et la baisse d’impôts et de cotisations sociales pour les entreprises. Les deux premières feront l’objet de lois spécifiques, et la dernière sera décidée dans le projet de loi de finances 2018, établi et voté à la fin de l’année.

**Trois mesures principales** devraient figurer cet été dans la réforme annoncée du Code du travail par Ordonnances.   
  
=> ***La primauté des accords d’entreprise***.   
C’est le point essentiel de la réforme voulue par M. Macron. En droit français, les conditions de travail résultent de différents accords ou lois selon une hiérarchie bien déterminée.  
Au sommet de cette hiérarchie, on trouve la Constitution, puis les Traités, puis la loi, qui fixe, dans le code du travail, un socle de droits et de normes qui s’appliquent à tous (durée légale du temps de travail, salaire minimal, égalité professionnelle entre hommes et femmes, etc.).  
La jurisprudence sociale est ensuite applicable mais c’est surtout au niveau du droit conventionnel que la réforme est essentielle.   
  
Il existe, en effet, deux niveaux :

* Les branches professionnelles, qui regroupent des entreprises d’un même secteur d’activité, et qui peuvent mettre en place des accords ou des conventions collectives d’application nationale. Ces derniers peuvent ainsi modifier le temps de travail ou le seuil des salaires à la condition que leurs dispositions soient plus avantageuses pour les salariés que le Code du travail.
* Les entreprises peuvent elles-mêmes signer des accords en interne, mais ils ne peuvent pas être moins avantageux que l’accord de branche.

***Remarque.***

La réforme du Code du travail vise à élargir la négociation en entreprise à tous les domaines.   
La loi El Khomri a déjà inversé cette pyramide mais uniquement pour le temps de travail. Un accord d’entreprise peut donc, depuis son entrée en vigueur, être moins avantageux qu’un accord de branche, dans les limites du code du travail.  
Pour être validé, il doit toutefois recueillir l’assentiment des syndicats représentant plus de 50 % des salariés (30 % auparavant).   
La réforme Macron vise à ce que cette inversion s’applique à tous les domaines, comme le salaire par exemple. Pour valider les accords d’entreprise, le projet vise également à permettre aux employeurs d’organiser un référendum sur la base d’un accord minoritaire.  
  
Des limites demeurent cependant posées. Le code du travail conserve :

* Une durée légale de temps de travail fixée à trente-cinq heures par semaine qui reste le seuil de déclenchement des heures supplémentaires,
* Un salaire minimal au-dessous duquel il est impossible de descendre,
* Un plancher de 10 % du taux de majoration des heures supplémentaires, etc…

Toutes les entreprises qui n’auront pas d’accord interne, ou qui ne pourront pas en avoir (en raison de l’absence de syndicats, par exemple), se verront appliquer l’accord de branche.  
  
=> ***Le plafonnement des indemnités prud’homales***   
La loi El Khomri prévoyait ce plafonnement mais ne l’a pas mis en œuvre. Le Medef réclame ce plafonnement des indemnités prud’homales en cas de licenciement « sans cause réelle et sérieuse » et dénonce des indemnités parfois très élevées et difficiles à prévoir dans le budget de l’entreprise.

Il existe aujourd’hui un barème pour les encadrer introduit par la loi Macron en 2015, mais il n’est qu’indicatif.

La réforme prévoit d’instaurer un plafond, mais également un plancher pour les indemnités en cas de licenciement abusif. Cette disposition pourrait ne pas s’appliquer en cas de harcèlement ou de discrimination.  
  
=> ***La fusion des institutions représentatives du personnel***.   
La réforme prévoit la création d’une instance unique de représentation du personnel. Actuellement, il existe trois institutions distinctes :

* Les délégués du personnel, à partir de onze salariés ;
* Le comité d’entreprise, à partir de cinquante salariés ;
* Le comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), également à partir de cinquante salariés.

Les mandats sont cumulables entre les trois. La réforme vise à simplifier ces règles pour créer une instance unique pour toutes les entreprises et « limiter les effets de seuils » ayant pour conséquence le fait qu’un patron renonce à recruter pour éviter de créer une de ces instances.

D’autres éléments – à confirmer – pourraient compléter ce dispositif : négociation du motif du licenciement, négociation des indemnités légales de licenciement, négociation des critères encadrant le recours aux C.D.D. et leur usage, référendum d’entreprise, réduction des délais prud’homaux, modification du seuil de déclenchement du PSE…

**Les Ordonnances Macron de 2017** confirment ces orientations.

On note cependant que **la loi d'Orientation des Mobilités dite Loi LOM du 24.12.2019** maintient dans le domaine particulier du transport routier la priorité à la négociation de branche.

Bibliographie :

**Ouvrages :**

* N. ALIPRANTIS : "*La place de la convention Collective dans la hiérarchie*

*des normes* " - L.G.D.J. - 1980.

* M.L. Morin : "*Le droit des salariés à la négociation collective. Principe Général du droit* " - L.G.D.J. - 1994.
* P. H. antonmattei : "*Les conventions et accords collectifs du travail* " - Dalloz - 1996.

**Articles :**

* M.L. Morin : - "*L’articulation des niveaux de négociation dans*

*l’accord interprofessionnel sur la politique contractuelle”.* - (Dt. Soc. - n° 1 - 1996).

* “*Le Conseil Constitutionnel et le droit à la négociation collective”.* - (Dt. Soc. - n° 1 - 1997).
* Christophe rade : "*Droit de grève et négociation collective”* (Dt. Soc. n° 1 - p.37- 1996).
* Roland kessous : "*L’avenant modifiant une convention collective n’est pas opposable aux syndicats d’employeurs non-signataires”* (La Semaine Juridique n° 25 - 19 juin 1996 - II - 22662)

**B. Le contrat de travail.**

◼ Ce contrat demeure une source non négligeable du droit du travail dans la mesure où il organise les rapports entre un employeur et un salarié. Si dans un premier temps cette source contractuelle a pu sembler relativement simple à appréhender, la multiplication des catégories de contrats dans les années 1980 en a accru largement la difficulté.

◼ Ainsi, le contenu du contrat peut donner lieu à des variations très importantes. De même en sus des contrats *"classiques"* (contrats à durée déterminée ou indéterminée, à temps partiel, temporaire...) on constate l'existence de nombreux contrats précaires destinés à permettre l'entrée ou le retour dans l'emploi de certaines catégories particulières de salariés (contrats d'apprentissage, de qualification, d'adaptation, de retour à l'emploi, emploi, solidarité, ...).

Note: Ces différents contrats ainsi que leur contenu sont largement analysés dans la deuxième partie de ce cours, sur la vie professionnelle du salarié.

**C. Le règlement intérieur.**

◼ Le règlement intérieur est un document écrit, interne à l'entreprise, ayant le caractère d'acte unilatéral de l'employeur avec force obligataire. La loi du 4 Août 1982 (1ère des 4 lois Auroux) en a limité le contenu et la Cour de Cassation le qualifie *"d'acte* *réglementaire de droit privé"* (Cass. Soc. du 16 12 1992).

1. Domaine d'application.

◼ On retrouve ici les mêmes entreprises que pour les conventions collectives à savoir : *"toutes les structures privées ainsi que les entreprises publiques à vocation industrielle ou commerciale"* (art. L. 1311-1 nouveau / art. L.122-33 ancien). De fait, l'existence de statuts mis en place dans certaines entreprises publiques ne dispense pas de l'obligation d'avoir un règlement intérieur.

◼ La loi impose ici une condition d'effectif : l'emploi *"habituel"* **d'au moins 20 salariés.** Mais il est possible de mettre en place ce type d'actes dans les entreprises plus petites à condition de respecter le cadre de la loi de 1982. On retrouve dans l'évaluation de ce seuil les règles classiques applicables en droit social (prise en compte proportionnelle des contrats à temps partiel...).

Le règlement s'impose à tous les salariés de l'entreprise sans qu'il soit nécessaire de recevoir un consentement individuel.

2. Contenu.

◼ Depuis la loi du 4 août 1982, le contenu du Règlement Intérieur est strictement délimité. On y retrouve :

*a. Les mesures d'hygiène et de sécurité.*

*b. Les règles relatives à la discipline.*

Certaines clauses sont **interdites** (*c)*

Sa date d'entrée en vigueur doit être indiquée.

*a. Les mesures d'hygiène et la sécurité*

◼ L'employeur doit élaborer des *"consignes de sécurité"* que les salariés sont tenus de respecter en fonction de leur emploi. Ces consignes ont pour finalité essentielle d'appliquer dans l'entreprise les dispositions législatives ou réglementaires (cf. CE du 4 05 1988) sans remettre cependant en cause la responsabilité personnelle de l'employeur.

🡺 Ex : circulation dans l'entreprise, règles de la manutention, ports d'équipements individuels de protection, ...

On note que la *"consigne incendie"* constitue un document particulier et que, de fait, elle n'a pas à figurer dans le règlement intérieur.

◼ L'employeur peut, en outre, préciser dans le règlement l'obligation pour les salariés de se présenter aux visites médicales et examens complémentaires prévus par la réglementation en vigueur.

Concernant le problème de l’insertion des dispositions relatives à la lutte contre le tabagisme dans le règlement intérieur, le Conseil d’État admet leur inscription dans le Règlement Intérieur *“dès lors qu’elles se rapportent à l’hygiène sur les lieux de travail"* (cf. C.E. du 18.03.1998).

◼ Il peut limiter les libertés des salariés si cela est justifié par *“la nature de leur tâche et si cela reste proportionné au but recherché”* (art. L.1321-3 nouveau / art. L. 122-35 du C. du T. ancien).

Ex : port d'un uniforme pour améliorer l'image de l'entreprise face à la clientèle, fouille dans certaines entreprises, ...

🡺 Dans une décision du 18 février 1998, Bouery contre SARL Sleever International, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation confirme ces restrictions et leurs limites en précisant que *“le refus d’un salarié de porter une blouse blanche pendant le travail ne pourrait être constitutif d’une faute qu’autant que l’obligation du port de ce vêtement était justifié ni par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché”* (La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n° 1-12 mars 1998, p. 401).

◼ Il est, enfin, toujours possible de prévoir des sanctions disciplinaires en cas d'infraction aux règles d'hygiène et de sécurité.

*b. Les règles relatives à la discipline*

◼ Le règlement ne peut comporter que les mesures nécessaires permettant d'assurer **le fonctionnement de l'entreprise** et **la coexistence des salariés** sur le lieu de travail. Sur le plan de la forme de ce règlement, l'employeur doit faire apparaître une obligation et une interdiction de faire dont le non-respect expose à des sanctions des salariés sont ainsi très clairement informés du sens et des orientations des règles qui leurs sont imposées. Il convient cependant de souligner que le fait que le salarié ait signé le règlement ne confine pas à ce document un caractère contractuel.

🡺 Si le règlement intérieur n’est pas mis en place, les sanctions ne sont pas légitimes (CA de Rennes du 7.09.2016, n°14/04110, FRS 22/16, p.5).

🡺 La jurisprudence considère que ces dispositions disciplinaires lient l’employeur car il a lui-même édicté le règlement en cause. Il ne peut donc pas prendre une sanction plus sévère que celle prévue par le règlement (Cass. Soc. du 17.12.1997, SEGUELA/APEI, n° 94-43.237).

🡺 A l’inverse, le contrôle judiciaire exercé par les juges résulte d’une règle d’ordre public. De fait, les dispositions disciplinaires contenues dans le règlement Intérieur ne lient pas les juges (Cass. Soc. du 17.12.1992, ROSEMY / SA Saisaf International, n° 91-45.384).

🡺 Est dénué de toute portée, le contrôle d'alcoolémie opéré en violation d'un Règlement Intérieur qui exige que l’intéressé présente un état d'ébriété apparent pour le soumettre à un tel contrôle (Cass. Soc. du 2.07.2014, Sté Norbert Dentressangle, *RJS* 10/14).

🡺 Le Règlement Intérieur peut prévoir – sous conditions – que l’employeur peut pratiquer un test salivaire de dépistage de drogue (CE du 5 .12.2016, n°394178, FRS 1/17, p.5).

◼ Une mise à pied prévue par un Règlement Intérieur n’est licite que si le Règlement en indique la durée (Cass. soc. du 26.10.2010, Roudaut / Sté Jabil - *RJS* 1/11).

De même, une sanction - autre qu'un licenciement - est illégitime en l'absence de règlement intérieur (Cass. soc. du 23.03.2017, FRS 9/17, p.2).

◼ Les sanctions seront définies et classées par ordre d'importance, généralement : avertissement ou blâme, mise à pied à durée limitée (CE du 21 09 1990), mutation, rétrogradation, licenciement. Les sanctions pécuniaires ou discriminatoires sont interdites

◼ Des garanties de procédure permettant au salarié d'assurer sa défense doivent être intégrées dans le Règlement Intérieur. On retrouve ici les contraintes fixées par la loi du 4 août 1982 permettant de garantir les droits des salariés : entretien obligatoire puis notification de la sanction. Seuls les avertissements *"sans incidence, immédiates ou non, sur la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération"* sont exclus de cette procédure (Cf. Cass. Soc. du 19 01 1989).

*c. Clauses non prévues par la loi.*

◼ La loi de 1982 délimitant strictement le contenu du Règlement, les matières extérieures à ce texte en seront exclues. C'est le cas, par exemple, de la détermination de la période d'essai, de la fixation de la rémunération, de la durée de travail, de la fixation des congés payés, des conséquences d'une maladie, des pouvoirs de l'encadrement, de l'ordre des licenciements collectifs...

◼ D'autres supports permettent la prise en compte de ces éléments par l'employeur : contrats de travail, notes de service, conventions collectives, ... . Il est ainsi possible d'en informer les salariés.

◼ ***Seront donc interdites :***

• **Les clauses non conformes aux lois, règlements, accords collectifs.**

Le règlement intérieur ne peut aller à l'encontre des lois, règlements et accords collectifs applicables dans l'entreprise. (Art. L. 1321-3 nouveau / art. L.122-35 al.1 ancien du Code du Travail). En conformité avec les règles qui découlent de l’Ordre public social (voir Chap. IV de l'Introduction), le règlement ne peut qu'améliorer la situation faite au salarié.

🡺 Concernant les conditions de mise en œuvre du droit de retrait, le Règlement Intérieur ne peut obliger le salarié à consigner par écrit la situation de danger immédiat, avant l'exercice du droit de retrait.   
Si c’est le cas, la chambre sociale de la Cour de cassation considère que cette disposition ajoute une exigence qui restreint l'usage du droit de retrait par les salariés (Cass. Soc. 28 mai 2008, G 07-05.744/1026, Sté marseillaise de crédit c/ Fédération des employés et cadres Force ouvrière).

• **Les clauses non conformes aux droits des personnes et aux libertés.**

Les dispositions générales portant atteinte aux libertés des salariés sans distinction entre eux selon la nature des tâches effectuées sont interdites.

L'atteinte à certaines libertés individuelles sera absolument prohibée comme par exemple les clauses de célibat ou les interdictions *"de parler à un collègue".* Cependant certaines restrictions aux libertés sont concevables si elles sont *"justifiées par la nature de la tâche et proportionnées au but recherché".* L'employeur ne peut ici apporter que des restrictions limitées, non générales et motivées par des circonstances tenant à la nature du travail.

🡺 Ex : Fouilles en cas de risques particuliers de vol, uniformes nécessaires à l'exercice de certaines fonctions (sécurité...), port de vêtements de protection pour les emplois dangereux, ...

Le Conseil d’Etat a ainsi considéré qu’une interdiction générale de consommer de l’alcool dans l’entreprise est excessive (CE du 12.11.2012, CE de la soc. Caterpillar France, *RJS* 2/13).

• **Les clauses discriminatoires.**

Les dispositions lésant les salariés dans leur emploi en raison de leur sexe, de leurs mœurs, de leur situation de famille, de leur origine, de leur handicap... à capacités professionnelles égales sont nulles de plein droit (art.L.1321-3 nouveau - L.122-35 al. 2 ancien).

🡆 Cf. Jean-Michel LATTES (Thèse, op. cit.).

**Jurisprudence.**

La jurisprudence de la Cour de cassation renforce le rôle dévolu au RI dans le domaine des libertés religieuses. Ainsi, sans clause de neutralité applicable à l'ensemble des salariés, l'employeur peut difficilement interdire le seul port du voile dans son entreprise (Cass. soc. du 14.04.2021, Sté Camaïeu international, FRS 9/21, p. 11).

3. Mise en place.

◼ L'employeur a la responsabilité de l'établissement du Règlement intérieur mais il est soumis à un formalisme précis. En cas de création d'entreprise la mise en place du Règlement doit intervenir dans les 3 mois (art. R. 322-16 ancien et non repris du Code du travail).

*a. Consultations.*

◼ L'employeur est tenu de consulter, dans un premier temps, **le comité d'entreprise** ou à défaut**, les délégués du personnel** (art. L. 1321-4 nouveau / art. L. 122-36 n.

Cette consultation est obligatoire mais l'employeur n'est pas obligé de suivre ainsi l'avis rendu. En l'absence de structure de représentation du personnel, l'employeur n'est pas tenu de remplir cette obligation.

◼ Le C.H.S.C.T. (Comité d'Hygiène de Sécurité et des Conditions de Travail) est consulté, au préalable, sur les mesures relatives à l'hygiène et à la sécurité contenues dans le règlement (cf. Chap. III, Titre II, Partie II). Ces obligations concernent aussi toute modification du règlement.

🡺 Le défaut de consultation du CHSCT peut priver d'effet une modification du règlement intérieur (Cass. soc. du 11.02.2015, FRS 5/15, p.16).

🡺 Une modification d'un règlement intérieur sur injonction de l'inspecteur du travail n'a pas à être soumise à la consultation des représentants du personnel et n'a aucune incidence sur la date d'entrée en vigueur de ce règlement (Cass. soc. du 23.06.2021, n°19-15.737, Sté Schindler, FRS 14/21, p.9).

*b. Publicité.*

◼ Le Règlement doit être ensuite, déposé au secrétariat - greffe du Conseil des Prud'hommes dans le ressort duquel se situe l'entreprise.

◼ Il est affiché simultanément dans l'entreprise, à une place accessible, sur le lieu de travail et dans les locaux où se fait l'embauchage.

**Jurisprudence.**

Une modification d'un règlement intérieur sur injonction de l'inspecteur du travail n'a pas à être soumise à la consultation des représentants du personnel et n'a aucune incidence sur la date d'entrée en vigueur de ce règlement (Cass. soc. du 23.06.2021, n°19-15.737, Sté Schindler, FRS 14/21, p.9).

*c. Contrôle*

◼ L'employeur doit transmettre 2 exemplaires du Règlement à **l'inspecteur du travail**. Il y joint l'avis du Comité d'entreprise ou des délégués du personnel (art. L. 122-36 et 37), ainsi que celui du C.H.S.C.T.

◼ L'inspecteur vérifie le contenu du Règlement Intérieur. Il peut *"exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux lois, règlements, conventions, et accords collectifs, contraires aux droits des personnes, aux libertés ou discriminatoires".*

Il dispose d'un pouvoir de contrôle permanent lui permettant d'intervenir, non seulement au moment de l'élaboration du règlement intérieur mais aussi à tout moment (modification par l'employeur, conflits individuels donnant lieu à une décision prud'homale déclarant illégale une disposition du Règlement...).

Dans ce dernier cas l'intervention de l'inspecteur devra cependant être justifiée par des circonstances importantes ou un fit nouveau (changement d'activité de l'entreprise, ...)

◼ Les décisions de l'inspecteur doivent être notifiées et motivées. Elles sont communiquées, pour information, aux représentants du personnel. Ajoutons que dans le cadre d'un recours individuel, la juridiction prud'homale peut déclarer inapplicable une clause d'un règlement intérieur et en informer simultanément l'inspecteur du travail.

**Bibliographie :**

**• Articles :**

> Christine Mauge : « *Sur la légalité des clauses des règlements intérieurs.*

*Conclusion sur C.E. 29-12-1995”* (Dt. Soc. - n° 4 / 1996 - p. 391 et s.).

**D. Les coutumes et usages professionnels.**

1. Les usages applicables au salarié

◼ S'ils n'ont plus l'importance qui leur était reconnue au 19ème siècle voire au début du 20ème siècle, les coutumes et usages conservent néanmoins une importance non négligeable en droit social. Le Code du Travail, lui-même, y fait parfois expressément référence.

🡺 Dans un arrêt du 28-02-1996, Duprez C. Bioteau (Juris Hebdo n° 7448 du 18 avril 1996), la Cour rappelle qu’un usage existe à partir du moment où il rassemble les caractères de “généralité, constance et fixité”. Si ces caractères existent, l’employeur doit les respecter dans l’organisation des rapports de travail.

◼ Depuis une quinzaine d’années, les usages professionnels ont été peu à peu remplacés par des *“usages d ‘entreprise”.* Ces usages n’apparaissent pas dans les contrats de travail mais ils naissent du fait d’une pratique *“générale, constante et fixe”* suivie dans une entreprise déterminée. Il convient de considérer que ce type d’usage est plus fragile que les usages applicables à l’ensemble des salariés d’une même profession.

🡺 Dans une décision du 10 février 1998, la Chambre Sociale confirme cette orientation en considérant que l’employeur peut toujours dénoncer cet usage dans la mesure où il n’est pas incorporé dans le contrat de travail. La Cour ajoute que si la dénonciation doit être régulière en la forme, elle n’en est pas moins discrétionnaire.

◼ Il convient donc de distinguer *“l ‘usage”* imposé à l’employeur comme une norme extérieure créée collectivement, du simple “usage d’entreprise”, ne constituant que la manifestation tacite de la volonté de l’employeur d’accorder un avantage. Cette jurisprudence ne semble pas cependant, définitivement fixée. Il convient donc de mesurer le contenu de décisions récentes. Si la Chambre Sociale, dans une décision du 7 avril 1998, a admis la suppression d’une prime de résultat et d’une prime d’été liées à un usage… à l’inverse, dans une décision du 20 octobre 1998 (C.R.A.M.A. de Loire-Bourgogne), la Cour refuse la révocation d’un usage lorsque celui-ci constitue le “cœur” du contrat de travail.

◼ Ainsi, dans certaines professions, les **congés payés** appliqués, sont, sur la base d'usages, plus importants que les congés légaux.

De même le Code du Travail précise que **le préavis** de licenciement peut dépendre d'un usage si le salarié a moins de 6 mois d'ancienneté, alors qu'il impose un délai d'au moins 1 mois entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté et deux mois au-delà (art. L. 1234-1 nouveau / art. L. 122-6 et 7 anciens du Code du Travail).

◼ On trouve, accessoirement, l'application d'usages professionnels pour l'organisation de *"forfaits"* permettant l'utilisation régulière **d'heures supplémentaires** (Cass. Soc. du 3-02-1965 ou Cass. Soc. du 7-07-1972) pour l'organisation d'un dispositif de représentation du personnel (Cass. Crim. du 4-04-1991) ou pour le versement de gratifications (Cass. Soc. du 3 06 1971).

◼ Notons, en outre, que les conventions collectives voire même le contrat de travail consacrent, très souvent, l'usage qui consiste à accorder au salarié la possibilité de s'absenter au cours du préavis pour **rechercher un emploi**.

2. La valeur de l’usage en droit du travail

◼ La Cour de Cassation s’intéresse à ce type de sources dans la justification de ses décisions.

🡺 Ainsi dans l’arrêt de la Chambre Sociale du 3 décembre 1996, CFDT contre la Société Saméto-Technifil, la Cour indique que lorsqu’un treizième mois relève d’un usage (statut collectif) et non d’un contrat de travail, sa dénonciation ne constitue pas une modification substantielle du contrat de travail.

◼ A l’inverse, lorsqu’un usage existe dans une entreprise et que les partenaires sociaux concluent un accord collectif ayant le **même objet**... *“ cet accord a pour effet de mettre fin à l’usage”* (cf. Cass. Soc. du 9-7-1996, Roche C. RTCO et Régie Regir C. Pardieu in Juris. Actua. n° 7521 du 3-9-1996).

Cette orientation est justifiée par le fait que, dans la hiérarchie des sources du droit, l’usage n’occupe pas une place majeure.

◼ Le problème de **la dénonciation des usages** se pose régulièrement. Dans deux décisions du 13 février 1996, la cour de cassation est intervenue pour traiter de ce problème.

🡺 La Cour considère ainsi que *“la dénonciation par l’employeur d’un usage ou d’un engagement unilatéral doit, pour être régulière, être précédée d’un préavis suffisant pour permettre les négociations et être notifiée, non seulement aux représentants du personnel, mais aussi à tous les salariés s’il s’agit d’une disposition qui leur profite”* (RJS 1996 n° 481).

🡺 La Cour ajoute que *“si la dénonciation d’un usage n’a pas à être motivée, elle est néanmoins nulle s’il est établi que le motif qui a entraîné la décision de l’employeur est illicite"* (RJS 1996, n° 480 ou JCP 1996, Ed-E, II, n°4 p. 595, obs. Ph. Coursier). Cette décision implique, de fait, que la dénonciation d’un usage utilisé pour répliquer à l’exercice du droit de grève n’est pas acceptable.

🡺 Enfin, lorsqu'une entreprise effectue une opération de **filialisation** au cours de laquelle elle conclut un accord collectif ayant pour objet de maintenir les conventions et avantages divers, les usages peuvent alors prendre une nature conventionnelle. Dès lors, une filiale ne peut remettre en cause ces usages ou ces engagements unilatéraux en procédant à leur dénonciation (Cass. Soc. du 10.07.2001, n°3377 FS-F-B, FRS 8-10, p.2).

◼ Ces conditions ne remettent pas en cause le Principe même du droit pour l’employeur de dénoncer un usage à condition que celui-ci ne soit pas intégré dans le Contrat de Travail.

🡺 cf. Cass. Soc. du 10 février 1998, SEIA contre Fontalbart.

La Cour exige cependant que la dénonciation d’un usage soit précédée d’un préavis permettant aux salariés de s’y préparer (Cass. soc. du 13.10.2010, Syndicat Union nationale des syndicats CGT Cegelec / Sté Cegelec, *RJS* 12/10).

◼ De fait, la Cour de Cassation est parfois amenée à consacrer la valeur contractuelle de l’usage pour écarter les dispositions d’un accord collectif moins favorable aux salariés (Cass. Soc. du 5.10.1999, Perrot/SA Filature de Chenimenil, n° 97-45.733 P+B). Dans l’espèce en cause, au lieu de dénoncer l’usage en cause, l’employeur avait recherché l’adhésion des salariés.

# chapitre IV

**les conflits de sources**

◼ L'article 6 du Code Civil dispose qu'on *"ne saurait déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs".*

A l'inverse l'article L.2251-1 nouveau (L. 132-1 alinéa 4 ancien) du Code du Travail précise que *"la convention collective peut mentionner des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et des règlements en vigueur. Elle ne peut déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements".*

La jurisprudence est venue organiser la combinaison de ces deux articles en admettant le principe même de l'existence en droit du travail d'un ordre public social spécifique mais en garantissant le maintien d'un ordre public général dans certaines situations.

**🡺 La Cour de Cassation**, dans un arrêt du 18 octobre 1972 (Ets. ERAM / Dlle LEMESLE in Bull. V n° 553 p. 503 ou Dt. Social 1973 p. 97 note 14 aux Grands arrêts 1980 n° 49 p. 121) accepte de considérer licite une clause contenue dans une convention collective permettant la désignation comme délégués syndicaux de salariés de plus de 18 ans au lieu de 21 ans à l'époque. La cour considère que cette clause ne doit pas être remise en cause car elle constitue une mesure plus favorable aux travailleurs que la loi sociale.

**🡺 Le Conseil d'Etat** adopte une position identique dans un avis du 22 mars 1973 (Grands Arrêts 1980 n° 50 p. 122 ou Dt. Soc. 1973 p. 514) rendu à la suite d'une demande du ministre du Travail souhaitant savoir s'il pourrait étendre certaines clauses de conventions collectives améliorant la situation légale des salariés. Pour le conseil, la notion d'avantages minimaux garantis par les lois de règlements lesquels ne peuvent, en aucun cas, être réduits. Il ajoute cependant qu'il reste parfaitement possible d'insérer des garanties ou des avantages nouveaux au profit des salariés par la voie conventionnelle.

◼ **La loi du 4 mai 2004** remet en cause le principe de faveur en admettant qu’un accord inférieur déroge à un accord supérieur dans un sens plus défavorable aux salariés qu’un accord supérieur. Ce texte renforce la place de l’accord d’entreprise en augmentant son autonomie par rapport aux autres niveaux d’accords.

◼ **La loi El Khomri du 8.08.2016** préconise une inversion de la hiérarchie des normes. L'article 2 de la loi prévoit en effet qu'un accord d'entreprise puisse remplacer les dispositions d'un accord de branche même s'il est moins favorable au salarié. La mise en place d'accords d'entreprise dits "offensifs" pourraient permettre à l'employeur et aux syndicats de modifier la durée du travail sur une période limitée dans le temps, d'adapter le mode de rémunération des heures supplémentaires et le nombre de jours de RTT... En cas d'accord, ces changements s'imposeront dans le contrat de travail du salarié. Refuser ces modifications constitue dans le texte un motif de licenciement économique.

Ce point du texte est le principal motif de rejet de la loi par certains syndicats. Un recours constitutionnel a été déposé mais le texte a été confirmé. **La loi El Khomri du 8 aout 2016** prévoit une nouvelle architecture du Code du travail en 3 parties : le socle d'ordre public auquel il est impossible de déroger, les dispositions relevant du champ de la négociation collective et les règles supplétives qui s'appliquent à défaut d'accord.

◼ Le droit européen renforce cette problématique du fait de l'émergence de nouveaux conflits entre des textes nationaux et des règles communautaires. Le Traité de Rome et ses conséquences ont consacré des solutions désormais bien établies (Cf. Chap. 2 de l'introduction sur les sources externes du droit du travail).

**Actualité juridique : La réforme MACRON du Code du travail.**

Si elle va au-delà des Conventions collectives, la réforme du droit du travail modifie fondamentalement la hiérarchie des normes juridiques.

Le 23 Mai 2017, le chef de l’État, Emmanuel Macron, a reçu les partenaires sociaux pour leur exposer les grands axes de sa réforme du Code du travail.

a) Les Ordonnances sociales.

Le Président E. Macron a fait le choix de l’utilisation des Ordonnances (Art. 38 de la Constitution) pour mettre en œuvre la première grande réforme de son quinquennat. L’objectif est – bien sur - d’aller vite. Les ordonnances permettent, en effet, d’adopter un texte de loi sans passer par la procédure parlementaire habituelle - la « navette » entre les assemblées - qui peut prendre plusieurs mois.

Les modifications du droit du travail pourraient ainsi entrer en vigueur dès la fin de l’année. Cela ne signifie pas toutefois que le gouvernement pourra s’affranchir d’un vote du Parlement. L’Article 38 de la Constitution prévoit que ce dernier devra nécessairement voter une « loi d’habilitation » pour autoriser l’exécutif à légiférer par ordonnances et devra ensuite ratifier le texte pour qu’il puisse entrer en vigueur de manière définitive.

b) Les principales modifications.

Les réformes économiques et sociales que prévoit le locataire de l’Elysée sont nombreuses et vont bien au-delà de la réforme du Code du travail. Sont annoncés : une refonte du régime d’assurance-chômage, la création d’un système de retraite unique et à points et la baisse d’impôts et de cotisations sociales pour les entreprises. Les deux premières feront l’objet de lois spécifiques, et la dernière sera décidée dans le projet de loi de finances 2018, établi et voté à la fin de l’année.  
  
**=> La primauté des accords d’entreprise.**   
C’est le point essentiel de la réforme voulue par M. Macron. En droit français, les conditions de travail résultent de différents accords ou lois selon une hiérarchie bien déterminée.  
Au sommet de cette hiérarchie, on trouve la Constitution, puis les Traités, puis la loi, qui fixe, dans le code du travail, un socle de droits et de normes qui s’appliquent à tous (durée légale du temps de travail, salaire minimal, égalité professionnelle entre hommes et femmes, etc.).  
La jurisprudence sociale est ensuite applicable mais c’est surtout au niveau du droit conventionnel que la réforme est essentielle.

Il existe, en effet, deux niveaux :

* Les branches professionnelles, qui regroupent des entreprises d’un même secteur d’activité, et qui peuvent mettre en place des accords ou des conventions collectives d’application nationale. Ces derniers peuvent ainsi modifier le temps de travail ou le seuil des salaires à la condition que leurs dispositions soient plus avantageuses pour les salariés que le Code du travail.
* Les entreprises peuvent elles-mêmes signer des accords en interne, mais ils ne peuvent pas être moins avantageux que l’accord de branche.

La réforme du Code du travail vise à élargir la négociation en entreprise à tous les domaines. **La loi El Khomri** a déjà inversé cette pyramide mais uniquement pour le temps de travail. Un accord d’entreprise peut donc, depuis son entrée en vigueur, être moins avantageux qu’un accord de branche, dans les limites du code du travail.  
Pour être validé, il doit toutefois recueillir l’assentiment des syndicats représentant plus de 50 % des salariés (30 % auparavant).

La réforme Macron vise à ce que cette inversion s’applique à tous les domaines, comme le salaire par exemple. Pour valider les accords d’entreprise, le projet vise également à permettre aux employeurs d’organiser un référendum sur la base d’un accord minoritaire.  
  
Des limites demeurent cependant posées. Le code du travail conserve :

* Une durée légale de temps de travail fixée à trente-cinq heures par semaine qui reste le seuil de déclenchement des heures supplémentaires,
* Un salaire minimal au-dessous duquel il est impossible de descendre,
* Un plancher de 10 % du taux de majoration des heures supplémentaires, etc…

Toutes les entreprises qui n’auront pas d’accord interne, ou qui ne pourront pas en avoir (en raison de l’absence de syndicats, par exemple), se verront appliquer l’accord de branche.

***Remarque :***

L'Ordonnance Macron du 22.09.2017 (N°2017-1388) bouleverse l'ordre établi entre les Conventions de branche et les conventions d'entreprise.   
On note cependant que la loi d'Orientation des Mobilités dite Loi LOM du 24.12.2019 maintient dans le domaine particulier du transport routier la priorité à la négociation de branche.

**Section I -**  L'ordre public en droit du travail

**Section II -** Les accords dérogatoires

**Section III -** La flexibilité de dérégulation

**Section I - L'ordre public en droit du travail**

**La loi El Khomri du 21.07.2016** préconise une inversion de la hiérarchie des normes.

L'article 2 de la loi prévoit en effet qu'un accord d'entreprise puisse remplacer les dispositions d'un accord de branche même s'il est moins favorable au salarié. La mise en place d'accords d'entreprise dits *"offensifs"* pourraient permettre à l'employeur et aux syndicats de modifier la durée du travail sur une période limitée dans le temps, d'adapter le mode de rémunération des heures supplémentaires et le nombre de jours de RTT...

En cas d'accord, ces changements s'imposeront dans le contrat de travail du salarié. Refuser ces modifications constitue dans le texte un motif de licenciement économique.

**L'Ordonnance Macron du 22.09.2017** (N°2017-1388) bouleverse l'ordre établi entre les Conventions de branche et les conventions d'entreprise. A compter du 1er janvier 2018, la primauté de l'accord d’entreprise sur l'accord de branche devient le principe sauf dans des domaines limitativement énumérés par la loi où l'accord de branche prime de manière impérative ou lorsqu'il précise des interdictions aux accords d'entreprise. L'entreprise devient le niveau de droit commun en matière de négociation collective.

**A. L’ordre public général.**

Certaines règles demeurent d'ordre public au premier sens du terme c'est à dire inflexibles. Il appartient aux tribunaux de les déterminer.

◼ Ainsi le Conseil d'Etat considère que les textes d'origine étatique s'imposent de façon absolue, au regard des conventions collectives, lorsqu'ils "débordent le domaine du droit du travail" (voir avis précité).

C'est dans cet esprit que la Cour de Cassation a été amenée à remettre en cause les clauses d'indexation, pourtant favorables aux salariés mais contraires à l'ordre public économique (Cf. Cass. Soc. du 2-03-1977, Sté de constructions aéronavales C. / DENIER in Dt. Social 1977, p. 485 note J. SAVATIER ou Bull. Civ. 1977 V p. 126).

◼ De même les principes ou règlements concernant "des avantages ou garanties échappant, par leur nature, aux rapports conventionnels" présentent un caractère d'ordre public.

Dans son avis le Conseil d'Etat évoque expressément deux domaines :

- Compétence des agents publics et des juridictions.

- Incriminations pénales.

La Cour de Cassation frappe de nullité, dans cette logique, les clauses qui dérogent à la compétence territoriale ou d'attribution des conseils de prud'hommes (Cf. Cass. Soc. du 24-11-1962 in Bull. Cass. n° 742 ou Dalloz 1963 Jurisp. p. 219 note A ROUAST).

◼ La loi du 20 Août 2008 sur la représentativité syndicale a mis en évidence un nouvel élément d’ordre public. La Cour de cassation a en effet décidé que la condition liant la représentativité syndicale au score électoral était d’ordre public absolu (Cass. soc. du 18 Mai 2011, *MS* n° 73145).

**B. L’ordre public social.**

* 1. La lecture traditionnelle de l’Ordre Public Social.

L'ordre public social (ou relatif) permet donc la création de dérogations au profit des salariés dans les rapports individuels ou collectifs du travail.

◼ Dans les **rapports individuels** de travail l'ordre public va constituer un minimum social protecteur : congés payés légaux, SMIC, procédures de licenciement, durée du travail, ... La jurisprudence annule donc toute clause restrictive (Cf. Cass. Soc. du 16-07-1964 in Leg. Soc. du 28-01-1970 in JP 1970 - II - 16365 sur un règlement intérieur arbitraire). Toute clause amélioratrice est, en revanche, pleinement licite.

◼ Dans les **rapports collectifs** de travail, la logique de l'ordre public social ou relatif a prévalu sur l'ordre public général.

Ainsi par exemple, il est possible d'augmenter le nombre des délégués syndicaux ou le volume des heures de délégation. On peut aussi améliorer la protection des représentants du personnel ou abaisser l'âge de leur désignation.

◼ On doit cependant noter que certaines limites relatives au Principe de non-discrimination demeurent posées. Ainsi il est exclu d'insérer dans une convention collective une clause dite de "closed shop" favorisant un syndicat en lui accordant un monopole d'embauche (art. L. 413-2 du C. du T.).

De même si les clauses aménagent le droit de grève et son utilisation sont licites, il ne faut pas rendre illusoire ou impossibles l'exercice de ce droit (Cass. Soc. du 6 mai 1960, Synd. libre de la métallurgie, G.A. n° 30 p. 68 ou J.C.P. 1960 II 11692 ou Cass. Soc. du 28 juin 1978, Bull. V n° 512).

◼ Notons que la logique de l'ordre public social ne s'applique pas à toutes les sources du droit du travail. Ainsi l'usage étant par nature supplétif de la volonté des parties, il peut y être mis fin par une convention collective.

En conséquence, un accord d'entreprise peut valablement se substituer à un usage d'entreprise, quand bien même ce dernier serait plus favorable aux salariés.

🡆 Cf. Cass. Soc. du 25 / 01 / 1995.

**Jurisprudence.**

La Cour de cassation continue à considérer que la notion de clauses moins favorables doit demeurer une règle déterminante. Ainsi, dans un arrêt du 13.11.2014 (FRS 1/15, p. 24), la Cour fait prévaloir une clause contenue dans une Convention collective plus favorable qu'un accord d'entreprise pour le versement d'une indemnité de grand déplacement.

**Remarque :**

**La loi El Khomri du 21.07.2016** préconise une inversion de la hiérarchie des normes. L'article 2 de la loi prévoit en effet qu'un accord d'entreprise puisse remplacer les dispositions d'un accord de branche même s'il est moins favorable au salarié. La mise en place d'accords d'entreprise dits "offensifs" pourraient permettre à l'employeur et aux syndicats de modifier la durée du travail sur une période limitée dans le temps, d'adapter le mode de rémunération des heures supplémentaires et le nombre de jours de RTT... En cas d'accord, ces changements s'imposeront dans le contrat de travail du salarié. Refuser ces modifications constitue dans le texte un motif de licenciement économique.

Ce point du texte est le principal motif de rejet de la loi par certains syndicats.

2. Les mutations de l'Ordre public social.

**La loi El Khomri du 8.08.2016** préconise une inversion de la hiérarchie des normes. L'article 2 de la loi prévoit en effet qu'un accord d'entreprise puisse remplacer les dispositions d'un accord de branche même s'il est moins favorable au salarié.

La mise en place d'accords d'entreprise dits "offensifs" pourraient permettre à l'employeur et aux syndicats de modifier la durée du travail sur une période limitée dans le temps, d'adapter le mode de rémunération des heures supplémentaires et le nombre de jours de RTT... En cas d'accord, ces changements s'imposeront dans le contrat de travail du salarié. Refuser ces modifications constitue dans le texte un motif de licenciement économique.

Ce point du texte est le principal motif de rejet de la loi par certains syndicats.

**L'Ordonnance Macron du 22.09.2017** (n°2017-1388) consacre l'accord d'entreprise ou d'établissement. Celui prime désormais sur l'accord de branche sauf exception. Cette évolution s'inscrit dans la continuité de la loi de 2016.

a. La division en blocs thématiques.

On définit désormais trois blocs thématiques définissant les rapports accords de branche / accord d'entreprise.   
  
Soit:   
- les thèmes obligatoires où les accords de branche priment de manière impérative sur les accords d'entreprise.   
- les thèmes facultatifs dans lesquels les accords de branche reconnaissent une primauté aux accords d'entreprise.   
- les autres thèmes - majoritaires - où les accords d'entreprise priment sur les accords de branche même plus favorables.   
  
**Bloc n°1.**   
Une liste limitative prévoit 13 thèmes réservés à des accords de branche. Ils portent sur les salaires minima hiérarchiques, les classifications, la mutualisation des fonds de financement du paritarisme et de la formation professionnelle, la protection sociale complémentaire et certaines mesures liées à la durée du travail, aux CDD et CTT, au travail temporaire, à la discrimination Hommes - Femmes...   
  
**Bloc n°2**   
Une liste limitative de 4 thèmes est fixée:   
- les risques professionnels;   
- l'insertion professionnelle des personnes handicapées;   
- la désignation des délégués syndicaux;   
- les primes pour travaux dangereux.   
  
**Bloc n°3**   
Les thèmes non cités dans les blocs 1 et 2 sont de la compétence des accords d'entreprise. Désormais, ces thèmes seront confiés à l'accord d'entreprise qui domine désormais l'accord de branche.

b. La généralisation des accords majoritaires.

La loi de 2016 prévoit la généralisation des accords majoritaires. L'Ordonnance du 22.09.2017 en accélère la mise en œuvre.   
Désormais, la règle de la majorité s'impose dans la majorité des accords collectifs d'entreprise.   
  
 On note cependant que certains accords restent soumis à des règles spécifiques. C'est le cas des accords préélectoraux ou de ceux traitant des PSE.  
  
 En cas d'accord non majoritaire, mais signé par des syndicats réunissant au moins 30% des suffrages, le recours au référendum est possible. L'employeur peut désormais au terme du délai d'un mois laissant les syndicats minoritaires intervenir.

**Section II - Les accords dérogatoires**

1. **Les dérogations issues de la loi Auroux du 13.11.1982.**

◼ La troisième des 4 lois Auroux, la loi du 13 novembre 1982, a entraîné l'apparition d'un nouvel ordre public en matière de salaire et d'aménagement du temps de travail.

On parle désormais d'accords "dérogatoires" dans la mesure où, pour faciliter la négociation, certains accords collectifs peuvent déroger à la loi (art. L. 3121-53 nouveau / art. L. 212-2 al. 3 ancien).

◼ La loi n'est ici que dispositive et la flexibilité est facilitée. On considère désormais que l'ordre public n'a pas seulement pour raison d'être le progrès social (dérogation en faveur du salarié) mais aussi le maintien de l’équilibre économique de l'entreprise et de l'emploi (dérogation en faveur de l'entreprise).

🡺 **Cf.** - J. E. Roy: [Dt. Soc. 1988 p. 99]

- G. Bélier : [Dt. Soc. 1986 p. 49]

◼ On doit cependant noter qu'un droit d'opposition à de tels accords peut être exercé par un ou plusieurs syndicats à la condition qu'ils représentent 50% au moins des voix par rapport aux électeurs inscrits aux élections professionnelles.

(Cf. COLMAR, 10-02-1988, Dt. Soc. 1989, p. 315).

**B. Les dérogations issues de la loi Fillon du 4 mai 2004.**

◼ Alors que le principe dit « de faveur » prévoyait que chaque niveau de norme ne pouvait déroger aux niveaux supérieurs que dans un sens plus favorable aux salariés, la nouvelle loi de 2004 aménage ce principe à tous les niveaux conventionnels.

◼ Pour les textes dits « de branche », une convention peut déroger, dans un sens défavorable aux salariés, à un texte conventionnel couvrant un champ territorial plus large si celui-ci n’exclue pas cette dérogation.

◼ Pour les accords d’entreprise, cette dérogation est, elle aussi, possible mais elle est cependant interdite dans certains domaines (art. L. 2253-2 nouveau / art. L. 132-23 ancien) : salaires minima, classifications, garanties collectives…

**Section III - La flexibilité de dérégulation**

◼ La persistance de la crise économique a entraîné de profondes mutations des échanges sociaux. Le mythe des “avantages individuels acquis” ne résiste pas aujourd’hui à la nécessité de maintenir l’emploi.

Confronté à la pression de la crise, à la concurrence de plus en plus dure d’autres salariés, moins protégé qu’autrefois par le Code du travail... le salarié est prêt -aujourd’hui- à accepter des contraintes plus fortes dans son emploi.

Certes l’abus des garanties “tue” l’emploi et le rend à ce point inaccessible que tout le monde (employeurs et pouvoirs publics) renonce à le créer.

◼ Les textes sociaux récents comme la loi quinquennale pour l’emploi (loi du 20-12-1993) ou la loi Madelin sur l’entreprise individuelle du 11 février 1994, participent à cette “flexibilité” dite de dérégulation.

**La loi El Khomri du 8.08.2016** participe à ce mouvement. **Les Ordonnances Macron de 2017** confirment ces orientations.

On note cependant que **la loi d'Orientation des Mobilités dite Loi LOM du 24.12.2019** maintient dans le domaine particulier du transport routier la priorité à la négociation de branche.

**Bibliographie :**

* Lattes, Jean-Michel (2019) [De la Loi Le Chapelier aux réformes Macron, histoire d'une mutation juridique.](http://publications.ut-capitole.fr/33942/) In : Mélanges en l'honneur de Bruno Sire. Devaux, Olivier (éd.) Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole. p. 289-307. ISBN 978-2-36170-204-5
* J-M LATTES, *" Le travailleur "* - Droit et grands enjeux du monde contemporain - [La documentation Française](http://jmlattes.free.fr/www.ladocumentationfrancaise.fr) - Septembre 2012, pp. 67 à 82.
* A. lyon Caen : « *Le rôle des partenaires sociaux dans la mise en œuvre du droit communautaire”,* Dr. Soc. 1997, p.68.
* S. HENNIAU-Moreau : « *L’influence du droit social communautaire sur le droit interne ”,* Dr. Soc. 1992, p.736.
* M.  Bonnechère : « *L’ordre public au sens du droit du travail ”,* UCP 74, ed. CI, 11604.
* Friedel : « *Droit du travail, généralités et sources”,* J. Cl. Travail, Traité fax 1-10-19993*.*

OUVRAGES GÉNÉRAUX :

* Stefan GOLTZBERG, Les sources du droit, « Que sais-je ? » n° 4061, 2016.
* Philippe JESTAZ, Les sources du droit, Dalloz 2015.
* Marie-Dominique DUBRAC, Règlements intérieurs, Ed. de Vecchi 2005.
* Odile GODARD, Droit Pénal du Travail, Masson, 1980.
* R. PETIT, Les conventions collectives du travail, Thèse, Paris, 1937.

OUVRAGES SPECIALISES :

* Valérie PONCIN-AUGAGNEUR, Convention collective du sport, Juris Association 2007.

ARTICLES :

* Antoine LYON-CAEN, "Le référendum risque de saper le fondement même de la légitimité des accords collectifs", FRS 14/16 du 10.06.2016, p. 19.
* Valérie BERNARD, "Le Conseil Constitutionnel et la liberté contractuelle en droit du travail", p. 19 in Franck PETIT (sous la direction de...), La négociation de la force de travail, Ed. Universitaires d'Avignon, 2015.
* Jean-Michel LATTES, Un marché fortement règlementé ? Les grandes lignes du droit du travail en France. Problèmes économiques. Hors-série (n° 3), 2013, p.29-35.
* Jean-Michel LATTES *, "*De la loi Le Chapelier aux réformes Macron, histoire d’une mutation juridique. » *"* - [Mélanges en l'honneur de Bruno Sire -](http://www.editions-dalloz.fr/melanges-en-l-honneur-de-patrick-serlooten.html) Décembre 2019, pp. 289 à 307.
* G. LYON-CAEN, "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel intéressant le droit du travail", D. 1989, Ch. p. 289.
* Michel DESPAX, "De l'accord à la loi", Droit. Social, 1987, p. 184.
* M. DESPAX, "La détermination des sujets de la Convention Collective", JCP 1965, n° 1938.
* J. BRETHE de LA GRESSAYE, "Le nouveau statut des Conventions Collectives" in Dt. Social, 1947, P. 103.
* P. DURAND, "La loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives", Dt. Social, 1950, pp. 93 et 155.
* B. JEANNEAU, L'évolution du droit applicable au personnel statutaire des entreprises publiques, Mélanges Jean SAVATIER.