

RÉFÉRENCES

Michel Miné
Daniel Marchand

LE DROIT DU TRAVAIL

en pratique

27^e édition
revue et augmentée

EYROLLES

LE DROIT DU TRAVAIL

en pratique

- **Une référence** depuis 32 ans.
- **Incontournable**, rendant accessible la complexité du droit du travail.
- **Actualisé**, permettant de saisir les évolutions récentes du droit du travail.
- **Documenté**, avec les principaux articles du Code du travail et des extraits des décisions essentielles de jurisprudence.

Cet ouvrage aide à comprendre le droit du travail applicable, ses règles et leurs usages possibles, ses évolutions, en donnant des points de repère fiables. Il permet, entre autres, d'appréhender les débats en cours : temps de travail et repos dominical, dialogue social, risques psychosociaux.

En s'appuyant sur les différentes sources du droit du travail (directives européennes, lois et décrets, jurisprudence, conventions et accords collectifs) et sur ses institutions en évolution (inspection du travail, justice du travail), l'ouvrage souligne les nouveautés récentes et traite :

- **de l'emploi** (nouvelles règles applicables aux plans de sauvegarde de l'emploi et aux procédures de licenciement économique, aux actions en justice, rupture conventionnelle du contrat de travail, mobilité géographique et professionnelle, CDD, modification du contrat, discriminations, harcèlements,...) ;
- **du travail** (obligation de sécurité de résultat de l'employeur, temps partiel, forfaits en jours, travail de nuit, égalité de traitement dans les avantages catégoriels conventionnels, articulation entre l'accord collectif et le contrat de travail, congés payés, « qualité de vie au travail », expression sur les réseaux sociaux,...) ;
- **des relations professionnelles** (représentativité syndicale, droits des comités d'entreprise et des CHSCT modifiés, élections professionnelles, négociations obligatoires – égalité entre les femmes et les hommes, pénibilité, contrats de génération, GPEC,...).

MICHEL MINÉ, est professeur de droit du travail au Conservatoire national des Arts et Métiers, chercheur au Lise/Cnam/Cnrs, ancien inspecteur du travail (directeur du travail) formateur à l'INTEFP. Il est également membre du Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et conférencier à l'Académie de droit européen (ERA, Trèves).

DANIEL MARCHAND, docteur d'État en droit, est professeur honoraire de la Chaire de Droit social du CNAM.

LE DROIT DU TRAVAIL
EN PRATIQUE 2015/2016

Groupe Eyrolles
61, bd Saint-Germain
75240 Paris Cedex 05
www.editions-eyrolles.com

Ouvrage initié par Yves Delamotte,
*Professeur Honoraire au Conservatoire national des Arts et Métiers,
ancien directeur du Centre de Formation des Inspecteurs du Travail ;
poursuivi par Daniel Marchand, Professeur Honoraire au Conservatoire national
des Arts et Métiers.*

Mention spéciale Prix Harvard l'Expansion 1983

*Ce livre fait référence aux textes en vigueur au moment de sa mise à jour.
L'évolution très rapide du droit du travail impose de s'assurer que l'on est
bien en possession de la dernière édition.*

Du même auteur, chez le même éditeur :
Michel Miné (dir.), *Le Droit social international et européen*, 2^e éd., 2013.

En application de la loi du 11 mars 1957 il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage, sur quelque support que ce soit, sans autorisation de l'éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris.

© Groupe Eyrolles – 1983, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999,
2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015
ISBN : 978-2-212-56161-6

Michel Miné
Daniel Marchand

LE DROIT
DU TRAVAIL
EN PRATIQUE

Vingt-septième édition mise à jour
le 28 février 2015

EYROLLES

The logo for EYROLLES features the word "EYROLLES" in a bold, sans-serif font. Below the text is a horizontal line with a small grey circle centered underneath it.

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS	13
INTRODUCTION	17
Présentation générale du droit du travail	17
Objet, champ d'application, nature et fonctions	17
Repères historiques	22

Partie 1

SOURCES ET INSTITUTIONS

CHAPITRE I : SOURCES DU DROIT	33
Sources internationales	33
Sources européennes (ex-communautaires).....	36
Sources internes d'origine étatique	39
Sources internes d'origine professionnelle	43
Principes généraux du droit	45
Articulation des sources du droit du travail	46
CHAPITRE II : JURIDICTIONS	53
Juridictions civiles	54
Juridictions pénales	56
Cours d'appel	58
Cour de cassation	58
Juridictions administratives	60
Autres juridictions	62
CHAPITRE III : CONSEIL DE PRUD'HOMMES	67
Organisation	68
Désignation	69
Statut des conseillers	69
Compétence du conseil de prud'hommes	72
Procédure	74
Conseil supérieur de la prud'homie	81

CHAPITRE IV : ADMINISTRATION DU TRAVAIL ET ORGANISMES COMPÉTENTS EN MATIÈRE D'EMPLOI ET DE TRAVAIL	83
Ministère du Travail	83
Organismes	89

Partie 2

L'EMPLOI

CHAPITRE V : DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE DU TRAVAILLEUR	99
Droits et libertés	100
Droits et libertés du citoyen	100
Droits et libertés du travailleur	108
Non-discrimination	111
Historique	111
Droit applicable	113
Mobilisation du droit	119
CHAPITRE VI : POUVOIR DE L'EMPLOYEUR	125
Contrôle, surveillance et évaluation du salarié	126
Droit disciplinaire	132
Pouvoir normatif : le règlement intérieur	132
Protection des salariés et droit disciplinaire	137

Sous-partie 1

ACCÈS À L'EMPLOI

CHAPITRE VII : FORMATION DU CONTRAT DE TRAVAIL	151
Contrat de travail	151
Liberté d'embauche et limites	160
Procédure de recrutement	168
Obligations légales	170

Sous-partie 2

EXÉCUTION DU CONTRAT

CHAPITRE VIII : CONTRATS DE TRAVAIL ATYPIQUES	177
Contrats à durée déterminée	177
Contrat à durée déterminée de droit commun	177
Apprentissage	192
Contrat de travail temporaire et autres contrats de mise à disposition	198
Contrat de travail temporaire	200
Autres situations de mise à disposition	209

Contrat de travail à temps partiel	212
CHAPITRE IX : MODIFICATION ET SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL ...	221
Modification du contrat et des conditions de travail	222
Suspension du contrat de travail	232
Maladie	232
Maternité	242

Sous-partie 3

RUPTURE DU CONTRAT

CHAPITRE X : RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE	
INDÉTERMINÉE À L'INITIATIVE DE L'EMPLOYEUR	251
Droit commun du licenciement	251
Autres modes de rupture du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur	267
CHAPITRE XI : LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE	271
Cause réelle et sérieuse	271
Procédures	281
Mesures de prévention et d'accompagnement	295
Indemnités de rupture.....	313
Sanctions des irrégularités et illégalités en matière de licenciements économiques	313
CHAPITRE XII : RUPTURES DU CDI À L'INITIATIVE DU SALARIÉ	
OU D'UN COMMUN ACCORD ET DROIT COMMUN DE LA RUPTURE	325
Rupture du CDI à l'initiative du salarié ou d'un commun accord	325
Rupture du CDI à l'initiative du salarié	325
Rupture du CDI selon une initiative commune	330
Droit commun de la rupture	333

Partie 3

LE TRAVAIL

CHAPITRE XIII : SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	343
Normes applicables	344
Rôles des acteurs	364
CHAPITRE XIV : TEMPS DE TRAVAIL	385
Durée du travail	386
Répartition du temps de travail	402
Repos hebdomadaire et dominical	424

CHAPITRE XV : JOURS FÉRIÉS ET CONGÉS	431
Jours fériés	431
Congés	433
Congés spéciaux	440
CHAPITRE XVI : RÉMUNÉRATION	449
Composantes de la rémunération	450
Montant de la rémunération	454
Versement et protection de la rémunération	471
Dividende du travail : intéressement, participation et épargne salariale	478

Partie 4

RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

CHAPITRE XVII : DROIT SYNDICAL	489
Statut du syndicat	489
Droit syndical dans l'entreprise	510
Règles générales	510
Section syndicale	514
Délégués syndicaux	520
CHAPITRE XVIII : NÉGOCIATIONS COLLECTIVES ET CONVENTIONS COLLECTIVES	531
Régime commun	532
Négociation collective nationale interprofessionnelle	538
Négociation collective et accords collectifs de branche	540
Négociation collective et accords collectifs d'entreprise	553
Négociation collective et accords de groupe	568
Négociation collective locale	569
Application de la convention collective et de l'accord collectif	570
Remise en cause	576
CHAPITRE XIX : DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL	581
Champ d'application	581
Élection et mandat	583
Attributions	598
Moyens de fonctionnement	601
CHAPITRE XX : COMITÉ D'ENTREPRISE	605
Champ d'application	605
Composition, élection et mandat	606

Attributions	610
Moyens de fonctionnement	631
Entreprises à établissements distincts	637
Unité économique et sociale (UES)	640
Comité de groupe	641
Comité d'entreprise européen (CEE)	643
Société européenne.....	646
Action en justice.....	647
CHAPITRE XXI : COMITÉ D'HYGIÈNE, DE SÉCURITÉ ET DES CONDITIONS DE TRAVAIL ET DROIT D'EXPRESSION DES SALARIÉS	
Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail	651
Droit d'expression des salariés	663
CHAPITRE XXII : STATUT PROTECTEUR DES REPRÉSENTANTS DES TRAVAILLEURS	
Champ d'application	667
Procédure	668
Voies de recours	675
Action en justice.....	678
CHAPITRE XXIII : CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL ET DROIT DE GRÈVE	
Droit de grève	685
Réactions patronales	685
INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES	697
INDEX	703
	707

« Prendre des libertés avec le langage technique est un crime contre la clarté,
la précision et la beauté de la parole. »
Joseph Conrad, *Le Miroir de la mer* (Gallimard, 1946).

Avant-propos

La première édition de cet ouvrage, datée de 1983, a suivi l'une des années essentielles dans la construction du droit du travail actuel : 1982, l'année des « lois Auroux ». Son auteur, Yves Delamotte, professeur titulaire de la Chaire de droit social du Cnam, a souhaité présenter une législation complexe dans un langage simple. Il a voulu souligner les conséquences pratiques, pour les entreprises et les salariés, de dispositions qu'ils doivent connaître et appliquer. L'ouvrage a ensuite été constamment actualisé par Daniel Marchand, au cours des quinze années pendant lesquelles il a été titulaire de la Chaire.

Dans le même esprit, Michel Miné, qui assure désormais depuis septembre 2007 les enseignements de droit du travail, relations individuelles et relations collectives, en droit français et en droit international et européen, et la responsabilité de l'équipe pédagogique nationale de droit du travail et de protection sociale du Cnam, présente une nouvelle édition mise à jour et enrichie, après une complète refonte.

Le droit du travail, de nature complexe, offre des ressources à la fois pour assurer un certain bien-être de la personne (sauvegarde de la santé, réponse aux attentes professionnelles et personnelles, etc.), pour gérer les ressources humaines (motivation, restructurations, etc.), et pour organiser le marché du travail (classifications, formation professionnelle, etc.), en favorisant le dialogue social sur ces différents sujets.

L'actualité du droit du travail, sous l'influence de facteurs sociaux, économiques et politiques, est particulièrement riche, à travers ses différentes sources :

- législative (avec en dernier lieu, l'ordonnance du 29 janvier 2015 sur le travail à temps partiel, la loi du 20 déc. 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, la loi du 18 déc. 2014 sur la désignation, des conseillers prud'hommes, la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, la loi du 31 juill. 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, la loi du 10 juill. 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, la loi 10 juill. 2014 sur l'encadrement des stages et l'amélioration du statut des stagiaires, l'ordonnance du 26 juin 2014 portant simplification et adaptation du droit du travail, la loi du 29 mars 2014 visant à reconquérir l'économie réelle, l'ordonnance du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, la loi du 5 mars 2014 sur la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale.

- réglementaire (avec notamment l'arrêté du 25 juin 2014 agréant la nouvelle convention sur l'assurance-chômage du 14 mai 2014 et les décrets du 9 oct. 2014 sur la pénibilité au travail) ;
- jurisprudentielle (avec notamment les arrêts de la Cour de cassation sur l'articulation entre accord collectif et contrat de travail, sur le forfait jours, sur les congés payés du salarié malade, sur l'égalité de traitement entre salariés, notamment en matière de rémunération, sur les heures supplémentaires, sur la rupture conventionnelle du contrat de travail, sur la discrimination liée à l'orientation sexuelle, sur l'expression religieuse dans l'emploi, sur la protection de l'action en justice, et, bien entendu, sur l'application de la loi du 20 août 2008 concernant la représentativité syndicale) ;
- conventionnelle (avec notamment en dernier lieu les accords conclus dans les branches sur le travail à temps partiel, la nouvelle convention sur l'assurance-chômage, et précédemment les Accords Nationaux Interprofessionnels du 11 janvier 2013 « pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés » et du 19 juin 2013 « vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle ») ;
- européenne (Union européenne) (notamment avec la jurisprudence de la Cour de justice (cf. notamment l'arrêt du 15 janv. 2014 sur le calcul des effectifs pour la mise en place des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise).

Cet ouvrage rend accessible à un large public, en formation ou en responsabilité, une matière en pleine transformation, précise le droit applicable sur les points essentiels, mais aussi permet de comprendre et de maîtriser les règles et leurs multiples usages. Les auditeurs du Cnam, de ses centres régionaux et de ses instituts ainsi que les étudiants en filières professionnelles découvriront ici une ressource fiable pour apprendre ce droit passionnant. Les praticiens, eux, trouveront là un appui pour se repérer et agir le plus sûrement et le plus efficacement possible. L'ouvrage offre ainsi des balises dans cet océan de règles, complexes et évolutives, pour améliorer l'effectivité du droit.

Projet de loi « pour la croissance et l'activité » (Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique) – adopté par l'Assemblée nationale le 19 février 2015 (extraits)

Art. 34 Actionnariat salarié

Art. 35 à 40 Épargne Salariale

Art. 65 à 68 Tribunaux de commerce et chambres commerciales mixtes des cours d'appel

Art. 69 et s. Administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires

Art. 70 A et s. Procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire

EXCEPTIONS AU REPOS DOMINICAL ET EN SOIRÉE

Art. 71 Autorisation préfectorale individuelle

Art. 72 Zones touristiques internationales (ZTI) – L. 3132-24

Art. 73 Zones touristiques (ZT) – L. 3132-25

Art. 74 Zones commerciales (ZC) – L. 3132-25-1

Art. 75 Procédure de création des ZT et des ZC – L. 3132-25-2

Art. 76 Contreparties – L. 3132-25-3

Art. 77 Volontariat – L. 3132-25-4

Art. 78 Commerces alimentaires des ZTI et gares

Art. 79 Commerces des gares – L. 3132-25-5 et 6

Art. 80 et 80bis 12 dimanches du maire – L. 3132-26 et L. 3132-27

Art. 81 Travail de soirée dans les ZTI. – L. 3122-29-1

DROIT DU TRAVAIL

Art. 83 et 84 Justice prud'homale.

Dispositif de contrôle de l'application du droit du travail :

Art. 85-1° Inspection du travail (Ordonnance pour « Renforcer le rôle de surveillance du système d'inspection du travail et réviser les modes de sanction en matière de droit du travail »)

Art. 85 bis Délit d'entrave (suppression des peines d'emprisonnement pour l'entrave au fonctionnement)

Le dialogue social au sein de l'entreprise :

Art. 87 Suppression de la compétence administrative en matière préfectorale

Art. 89 Transmission du PV des élections aux organisations syndicales

Art. 90 Inscription d'office à l'ordre du jour du CHSCT des consultations obligatoires – L. 4614-8

Art. 92 et s. Handicap – L. 5212-6, L. 5212-7-1

Lutte contre la prestation de services internationale illégale

Art. 95 Aggravation de la sanction administrative – L. 1264-3

Art. 96 Suspension d'activité d'un prestataire de services en infraction – L. 1263-3 à 6

Amélioration du dispositif de sécurisation de l'emploi

Art. 98 Critères de l'ordre des licenciements (Périmètre d'application) – L. 1233-5

Art. 99 Licenciement de moins de 10 salariés dans une grande entreprise (suppression du contrôle de la Dirrecte) – L. 1233-53

Art. 100 Obligation de reclassement sur le territoire national et en dehors – L. 1233-4, L. 1233-4-1

Art. 101 et 102 Conséquence de l'annulation pour défaut de motivation d'une validation-homologation (nouvelle décision de la Dirrecte suffisamment motivée, dans un délai de 15 jours ; absence d'incidence sur la validité du licenciement) – L. 1235-16 et L. 1233-58

Art. 103 Contrat de sécurisation professionnelle (proposition) – L. 1233-66

Introduction

Présentation générale du droit du travail

OBJET, CHAMP D'APPLICATION, NATURE ET FONCTIONS

A. Objet

Dans le cadre d'une relation salariale, une personne fournit un travail à une autre personne. Dans cette relation, une personne privée (l'employeur) exerce un *pouvoir privé* sur une autre personne privée (le travailleur). Le bénéficiaire du travail détermine les conditions du travail. Le droit du travail reconnaît juridiquement ce pouvoir de fait et conforte en droit ce pouvoir économique. Mais tout pouvoir pouvant dégénérer en « abus de pouvoir », le droit du travail fixe des limites à ce pouvoir privé.

D'une part, le droit du travail est basé sur une fiction juridique : dans la relation de travail, le travailleur met à disposition de l'entreprise son travail (sa capacité de travail, ses compétences, sa « force de travail » physique et intellectuelle), mais il ne met pas à disposition sa personne. *La personne* doit demeurer à l'abri de l'échange entre l'employeur et le salarié. Le travailleur n'est pas une chose, il n'est pas un esclave, ni un serf. « Le travail ne doit pas être considéré comme une marchandise » (Constitution de l'OIT de 1919).

D'autre part, le droit du travail prévoit :

- des *règles* fixant des droits minimums pour les salariés (exemple : le salaire minimum, la durée maximale du travail) ;
- des *mécanismes* d'élaboration et d'articulation de ses règles (exemple : la loi, la négociation collective).

Le droit du travail constitue la « *règle du jeu* » des relations de travail : il fixe les droits et les obligations des différents acteurs (personnes physiques et morales). Il constitue l'ensemble des règles qui régissent le travail dépendant dans le cadre d'une relation salariale.

Le droit du travail portait jusqu'à présent surtout sur l'environnement du travail. Il réglait la limitation du temps de travail et les contreparties à ce travail (rémunération notamment), mais il traitait peu du travail en soi, à l'exception de règles de santé et de sécurité de

façon ponctuelle. Le droit du travail commence à parler davantage du « *travail* » (de son contenu, de l'activité humaine au travail, etc.), en particulier par le biais du contentieux concernant des organisations du travail qui causent des dégradations de la santé (mentale).

B. Champ d'application

Le droit du travail s'applique :

- essentiellement aux *salariés des entreprises privées* (quel que soit leur statut – sociétés commerciales, associations, etc.), soit environ 16 millions de personnes. Les salariés agricoles relèvent du droit du travail, mais sont couverts, sur certains points, par des dispositions spécifiques (Code rural). Le droit du travail couvre de nouvelles professions (professions libérales où le statut salarial se développe comme les avocats, architectes, etc.) et parfois même des dirigeants d'entreprise (cumulant un mandat social et un contrat de travail, Soc. 16 oct. 1991). Le droit du travail s'applique donc à la grande majorité de la population active.
- partiellement aux *salariés des entreprises publiques* et des Établissements Publics Industriels et Commerciaux (ÉPIC) (RATP, SNCF, etc.) en articulation avec les règles prévues par les statuts. Mais il ne s'applique pas aux fonctionnaires des fonctions publiques (État, collectivités territoriales, hôpitaux), qui relèvent du « droit administratif du travail ». Cependant, il s'applique de manière marginale aux contractuels.
- ponctuellement aux *travailleurs indépendants* (chauffeurs routiers : limitation du temps de conduite ; artisans du bâtiment : règles de sécurité et de coordination ; gérants ; etc.).

Et, bien évidemment, ce droit doit être appliqué par les employeurs.

C. Nature

Le droit du travail a un *caractère statutaire* : l'employeur et le salarié qui concluent et exécutent un contrat de travail adhèrent à un statut déterminé en dehors de leur volonté ; leurs relations sont largement prévues par la loi et par les textes conventionnels applicables (conventions collectives et accords collectifs de la branche en particulier).

La relation de travail individuelle s'inscrit dans ce cadre. L'individualisation peut s'appuyer sur le contrat de travail, mais dans les limites légales et conventionnelles.

Le droit du travail a un *caractère différencié* : ses règles applicables sont différentes suivant de nombreux paramètres. Il s'agit notamment :

- des seuils d'effectifs (10, 20, 50, 200, 300, 500, 1 000, etc. ; la majorité des salariés travaillent dans des PME – plus de 50 % des salariés travaillent dans des entreprises de moins de 50 salariés, environ 25 % dans des entreprises de moins de 10 salariés, etc., INSEE 2006) ;

- de la branche professionnelle ;
- de la qualification et de la catégorie professionnelles.

Suivant ces données, le salarié et l'employeur n'ont pas les mêmes droits et ne sont pas tenus aux mêmes obligations.

Le droit du travail n'a pas un *caractère indépendant*, mais il développe une certaine autonomie. C'est une branche du droit privé qui entretient des liens étroits avec les autres branches du droit (privé, public, européen – UE et supranational) :

- droit de l'emploi : au sein du droit du travail se développe un droit de l'emploi (droit de la formation professionnelle, du chômage – indemnisation et recherche d'emploi, etc.).
- droit de la protection sociale : le droit du travail et le droit de la sécurité sociale et plus largement de la protection sociale (légale et complémentaire) forment le droit social. Ces deux branches visent à protéger la personne au travail contre des risques sociaux : ainsi des règles complémentaires en cas de maladie permettent de maintenir une certaine rémunération malgré l'absence de travail et de limiter le risque de perte de l'emploi.
- droit civil (droit des obligations) : si le droit du travail est issu du droit civil, il concerne cependant une relation particulière, c'est-à-dire une relation dans laquelle la personne même est impliquée, une relation inégale entre les contractants, une relation collective, une relation avec des rapports de pouvoirs.

Le droit du travail a donc développé des spécificités (des concepts et des techniques) : des sanctions intenses contre des atteintes à la personne (exemple : nullité de certains actes du pouvoir patronal) ou contre le détournement de la loi (exemple : requalification de CDD en CDI), la reconnaissance d'intérêts de groupes qui peuvent s'exprimer et être représentés (exemple : droit syndical), etc.

Le droit civil est insuffisant pour régir la relation de travail, cependant il peut combler des lacunes du droit du travail (exemple : respect de la vie privée) ou offrir des règles pertinentes (exemple : bonne foi devenue la loyauté dans les relations individuelles et collectives de travail).

Des branches du droit civil peuvent, de façon inattendue, influencer le droit du travail (exemple : le droit de la famille – régime matrimonial/communauté de l'employeur, une séparation/divorce, *via* le droit des sociétés avec le conjoint détenteurs d'actions – peut avoir des conséquences sur l'emploi des salariés de l'entreprise).

- droit des affaires (droit commercial, droit de la concurrence, droit des sociétés, droit bancaire, etc.) : le droit des affaires intègre davantage les intérêts des salariés et devient un moyen de protection (exemple : droit des entreprises en difficultés, salariés actionnaires ou présents dans les organes de direction). À l'inverse, une autre tendance viserait à transformer le contrat de travail en contrat commercial ; le droit des affaires influence le droit du travail et conditionne parfois son application (en droit des sociétés, le statut des SAS en est

une illustration – voir *infra* en matière de licenciement et des droits du comité d'entreprise notamment).

- droit pénal : il assure la sanction du non-respect de certaines règles essentielles du droit du travail (exemple : SMIC, santé et sécurité au travail, droits collectifs, discriminations, etc.).
- droit administratif : il existe un droit administratif du travail lié aux décisions administratives prises par l'administration du travail (statut protecteur contre le licenciement pour les salariés investis d'un mandat de représentation des travailleurs, repos dominical, temps de travail, etc.).
- droit constitutionnel : le « bloc de constitutionnalité » peut être mobilisé dans le cadre de contentieux entre employeur et salarié (Soc. 8 avril 1992) et les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent au Parlement en cas d'annulation d'un texte, et aux juridictions dans l'interprétation de la loi.
- droit supranational (droit international, mondial et régional) et droit européen – UE : des règles du droit international sont mobilisées dans le cadre du droit du travail interne (exemple : contentieux du CNE). Les règles de droit européen – UE influencent de manière grandissante depuis plusieurs années le droit interne (temps de travail, discrimination, consultations de la représentation du personnel, etc.).

Le droit du travail a un *caractère instable* : il est soumis aux évolutions sociales, économiques et politiques. C'est un droit jeune, complexe et dynamique.

D. Fonctions

Le droit du travail est « ambivalent » (selon la formule du professeur Gérard Lyon-Caen) : il reconnaît et conforte le pouvoir de l'employeur, mais le limite et garantit des droits aux salariés.

Le droit du travail a une utilité sociale et également économique. En préservant la personne au travail (notamment en matière de santé et de sécurité), en accroissant le niveau de qualification (en particulier par la formation professionnelle), en recherchant l'application des règles d'égalité de traitement, en favorisant le dialogue social, etc., il contribue à la paix sociale et à une plus grande efficacité du travail humain.

Ces différentes fonctions sont jouées au niveau de l'entreprise, d'une branche professionnelle et au niveau national interprofessionnel, et, plus ou moins, aux niveaux européen et mondial.

Le droit du travail joue des rôles traditionnels dévolus au système juridique dans un État de droit, et ce de manière parfois originale. Le droit du travail a plusieurs fonctions.

1. *Organisation sociale*

Le droit du travail impose des règles dans les relations sociales : la loi est souvent impérative. Ainsi, la qualification du contrat ne dépend pas de la volonté des parties, mais de la situation objective dans laquelle se trouve la personne qui fournit le travail.

De plus, il assure l'existence et le fonctionnement du « marché du travail » au niveau interprofessionnel, sectoriel et dans chaque entreprise. Il permet à l'offre et à la demande d'emploi et de travail de se constituer et de se rencontrer (classifications dans chaque branche professionnelle, formation professionnelle, essai, promotion, etc.).

Par ailleurs, il organise les relations sociales, selon un tissu de droits et d'obligations entre les parties.

Enfin, il propose un modèle de conduite conforme au droit et parfois plusieurs solutions juridiques, parmi lesquelles les personnes peuvent choisir : la loi est ici supplétive. Il en va ainsi des taux de majoration des heures supplémentaires : l'employeur peut appliquer la loi ou négocier un accord collectif.

2. *Conciliation sociale*

Le droit du travail cherche à concilier les intérêts légitimes des différentes parties au contrat (individuels et collectifs) ainsi qu'à régler les conflits d'intérêts par le biais du droit et non plus par la violence (économique, physique, etc.), selon la « loi du plus fort ».

3. *Promotion sociale*

Le droit du travail assure la défense des intérêts de la « partie faible au contrat » : il reconnaît aux salariés des droits économiques et sociaux, qui peuvent être améliorés par des accords collectifs fixant des dérogations *in melius* (l'ordre public social et le principe de faveur).

De plus en plus, il assure la sauvegarde de la personne du salarié – « *Le droit du travail est une terre d'élection des droits de l'homme* », selon la formule du professeur Jean-Maurice Verdier – et exprime des valeurs fondamentales de la société (l'égalité entre les femmes et les hommes, la liberté d'expression, etc.).

4. *Gestion sociale*

Le droit du travail assure la défense des intérêts de la « partie forte au contrat » : il reconnaît juridiquement aux employeurs des libertés et des droits économiques et sociaux (le pouvoir de sanctionner, le libre choix de leurs collaborateurs).

Il garantit une certaine égalité de concurrence entre entreprises et revêt donc une fonction économique.

Enfin il permet la « flexibilité » du travail et la réduction du coût du travail par le biais d'accords collectifs prévoyant des dérogations *in pejus* (l'ordre public « dérogoire »).

REPÈRES HISTORIQUES

« Quand tu ne sais pas où tu vas, regarde d'où tu viens », propose un proverbe peul. L'avenir du droit du travail est incertain. Il est nécessaire pour essayer de comprendre le droit d'aujourd'hui et ses possibles évolutions demain de repérer quelques moments clés et quelques tendances passées encore présentes, à travers plusieurs thèmes.

À lire : J.-P. Le Crom (dir.), *Deux siècles de droit du travail : l'histoire du droit du travail par les lois*, L'Atelier, 2002.

A. Emploi

Le droit est un facteur de contrôle de la main-d'œuvre : le salarié doit détenir son « livret ouvrier » (1803), sur lequel sont consignées les appréciations de ses précédents patrons et visé par la police (supprimé en 1890). Le Code civil (1804) traite du « Louage des domestiques et ouvriers » :

- « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée » (art. 1780 ; volonté d'éviter le retour du servage), et
- « Le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages, le paiement du salaire de l'année échue ; et pour les acomptes donnés pour l'année courante » (art. 1781, abrogé en 1868 ; le régime probatoire est aménagé au bénéfice de l'employeur).

À côté de ce contrat de louage de services a existé pendant un temps le contrat de louage d'ouvrage pour les « ouvriers entrepreneurs » du bâtiment (art. 1799).

Au cours du XIX^e siècle, l'industrie se développe et le nombre des ouvriers augmente.

Sous la II^e République (1848), l'État se préoccupe des personnes sans emploi (ateliers nationaux), et interdit le marchandage (prêt de main-d'œuvre ayant des conséquences préjudiciables pour les salariés), en même temps que l'esclavage.

Sous la III^e République, le principe subsiste que le contrat conclu sans détermination de durée peut cesser à tout moment à l'initiative de l'employeur (Cour de cassation, 1872). Pour le salarié, il n'existe donc aucune sécurité de l'emploi. À la fin du XIX^e siècle, les tribunaux commencent à admettre que certains licenciements peuvent être abusifs. La loi de 1890 prévoit que la rupture du contrat peut donner lieu à des dommages-intérêts. En 1928, une loi prévoit le maintien des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise.

Sous la V^e République, en 1958, les « partenaires sociaux » créent le régime d'indemnisation du chômage ; en 1969 est conclu un premier accord entre les partenaires sociaux au niveau interprofessionnel sur la « sécurité de l'emploi » (complété en 1974 et 1986), traitant notamment des licenciements économiques et des mesures sociales. Mais il faudra attendre 1973 pour qu'une loi définisse les conditions dans lesquelles un licenciement est justifié. Après la suppression du contrôle administratif

des licenciements économiques en 1986, de nombreuses lois modifient le régime de ces licenciements (1989, 2002, 2003, 2005, etc.).

Un accord national interprofessionnel (ANI) fixe en 1970 des règles sur la formation professionnelle continue, modifiées notamment par l'ANI du 5 décembre 2003.

En matière de contrats précaires, la législation relative au travail temporaire a suivi la même évolution que celle relative au contrat à durée déterminée : une ordonnance du 5 février 1982 avait cherché à limiter les situations dans lesquelles il est loisible de recourir au travail temporaire, tout en améliorant le statut du salarié intérimaire. Cette ordonnance a été modifiée par une ordonnance du 11 août 1986. Reprenant un accord national interprofessionnel, conclu par les partenaires sociaux, la loi du 12 juillet 1990 tend à rapprocher le plus possible les législations relatives au travail temporaire et à durée déterminée ; elle a été modifiée en dernier lieu par la loi du 18 janvier 2005 permettant des activités de placement privé.

Le droit communautaire influence de manière croissante le droit interne notamment par le biais de directives devant faire l'objet de transpositions : en 1977, en matière de maintien des contrats de travail lors de transferts entre entreprises ; en 1999, avec des règles protectrices pour les salariés en contrats précaires, etc. La loi du 27 mai 2008 transpose en droit interne des dispositions de directives communautaires en matière de lutte contre les discriminations.

Prise en application de l'ANI sur la modernisation du marché du travail, la loi du 25 juin 2008 modifie plusieurs règles en matière de conditions d'emploi. Adoptée à la suite de l'ANI du 11 janvier 2013, la loi du 14 juin 2013 poursuit ce mouvement en se focalisant notamment sur le risque de perte d'emploi pour motif économique dans les grandes entreprises.

La deuxième partie de cet ouvrage est consacrée au contrat de travail et aux règles selon lesquelles il peut être conclu et surtout rompu, autrement dit à l'accès à l'emploi, à la perte de l'emploi, ainsi qu'à d'autres aléas (modification et suspension du contrat).

B. Travail

Au début du XIX^e siècle, le vide législatif en matière de conditions de travail est total. Selon l'idéologie libérale, héritée de la dimension individualiste de la Révolution de 1789, consignée dans le Code civil, l'employeur et le salarié sont censés être à égalité et s'entendre librement, « de gré à gré », pour fixer le salaire et la durée du travail. L'État n'a pas à intervenir.

Avec le développement de l'industrie, les effets de ce libéralisme économique, sans régulation, se concrétisent dans la misère et l'exploitation des ouvriers, hommes, femmes et enfants (en témoignent les livres

d'Émile Zola comme *Germinal*, le poème « Melancholia » dans *Les Contemplations* de Victor Hugo, Charles Dickens, etc.).

Des usages existent dans certaines professions et localités, que les conseils de prud'hommes font respecter. L'origine de l'institution remonte aux juridictions corporatives de l'Ancien Régime, mais c'est au cours du XIX^e siècle que se sont progressivement affirmés ses traits originaux. Ces juridictions composées à l'origine d'employeurs – 1806 – sont progressivement devenues des juridictions électives et paritaires – en 1848 avec la II^e République –, avant d'être réformées – en 1979.

Pendant la révolution industrielle, les chefs d'entreprise estiment nécessaire de définir des règles s'imposant au personnel, une « police du travail » faisant respecter la « discipline de la fabrique » inscrite dans les règlements d'atelier. Le régime disciplinaire est souvent particulièrement sévère pour les salariés – exemple de l'affaire des sabots : amende représentant près de la moitié du salaire mensuel d'une ouvrière, pour avoir porté des sabots en contravention avec le règlement, considérée comme licite par la Cour de cassation (Civ. 14 févr. 1866). Un règlement d'une usine du Calvados en 1876 édicte : « Tout ouvrier, contremaître, employé, en entrant dans l'usine, s'engage à travailler le jour ou la nuit, les dimanches et fêtes, quand le directeur le jugera utile. » Les règlements intérieurs traitaient de nombreuses questions (horaires, modalités de la paye, hygiène et sécurité, discipline, etc.).

Au cours du XIX^e siècle, il apparaît peu à peu que la libre discussion des contrats est un mythe et qu'il n'existe pas d'égalité contractuelle entre l'employeur, qui dispose des moyens de production, et le salarié, qui n'a à offrir que sa « force de travail » et n'a souvent d'autre choix que d'accepter les conditions imposées par l'employeur. Si l'idée d'une législation protectrice des salariés s'impose alors, il reste entendu que cette législation ne se justifie que pour combattre les excès les plus visibles et qu'elle doit répondre à des objectifs démographiques, liés aux impératifs de la guerre, autant que sociaux. La première « loi sociale » (1841), votée à la suite du rapport Villermé (« Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie », 1840), ne concerne que les enfants (âge d'admission au travail à 8 ans, pour une durée quotidienne de travail de huit heures, 12 heures de 12 à 16 ans, etc., dans les entreprises de plus de 20 salariés).

Des lois ultérieures (1874, 1892) limitent la durée du travail des femmes et des enfants, en particulier pour des raisons démographiques. La loi de 1906, votée à la suite de conflits collectifs dans le commerce, notamment dans les grands magasins parisiens, dans un but de protection des salariés, rétablit le repos hebdomadaire et pose comme principe que ce repos doit être pris le dimanche, avec de nombreuses exceptions. Les décrets Millerand imposent aux adjudicataires des marchés de l'État le respect de certaines normes, dont un salaire minimum (1899).

La loi de 1910 permet la promulgation des livres du premier Code du travail.

En 1919, une loi limite la durée du travail quotidienne pour tous les salariés (« journée de huit heures »), en réponse à une forte revendication du mouvement syndical, depuis 1890, relayé par la Convention n° 1 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) de 1919 (non ratifiée par la France).

Le taylorisme et le fordisme, avec la division du travail, la parcellisation et la standardisation des tâches, modifient profondément l'organisation du travail pour accroître la productivité des ouvriers en usine (Louis-Ferdinand Céline, *Voyage au bout de la nuit*, 1932 ; voir et revoir *Les Temps Modernes* de Charlie Chaplin, 1936).

En 1936, avec le Front populaire est posé le principe de la « semaine de 40 heures » comme durée maximale hebdomadaire, mais avec quelques dérogations (notamment les équivalences). En 1936, les congés payés sont légalisés : ils sont portés de deux semaines par an à trois semaines en 1956, à la suite d'accords collectifs conclus en premier lieu à Renault Billancourt, puis à quatre semaines en 1969, après les accords conclus dans le cadre du mouvement de mai 1968, et enfin à cinq semaines en 1982.

En 1946, la loi prévoit que des heures peuvent être travaillées au-delà de 40 heures : ce seront des heures supplémentaires payées à un taux majoré. En 1973, une loi sur l'amélioration des conditions de travail ouvre une brèche dans l'horaire collectif obligatoire pour tous, en permettant le travail à temps partiel et les horaires individualisés. Une ordonnance du 16 janvier 1982 fixe la durée légale de la semaine de travail à 39 heures et prévoit la possibilité de conclure des accords « dérogatoires » pour calculer la durée du travail sur l'année (modulation). Depuis, de nombreux textes permettent de nouvelles possibilités de « dérogations » en matière de temps de travail (1986, 1987, 1993).

En 1993, une directive communautaire prévoit des temps de repos minimums (transposés dans la loi Aubry I de 1998). La loi du 19 janvier 2000 fixe la durée légale hebdomadaire du travail à 35 heures et modifie des règles concernant des aménagements « dérogatoires » du temps de travail. Sans modifier la durée légale, de nombreuses lois modifient depuis des règles d'aménagement et le régime des heures supplémentaires (notamment les lois du 17 janv. 2003, du 4 mai 2004, du 18 janv. 2005, du 31 mars 2005, du 2 août 2005, du 21 août 2007, du 8 févr. 2008, du 20 août 2008, du 9 août 2009, du 14 juin 2013).

La législation relative à la durée du travail a notamment pour objet de préserver l'intégrité physique des travailleurs. C'est la même préoccupation qui a inspiré toute la partie de la législation relative à l'hygiène et à la sécurité qui vise essentiellement à prévenir les accidents du travail et les maladies professionnelles. Il existe en la matière une réglementation très abondante, imposant à l'employeur de prendre les mesures de précaution appropriées aux risques que présente son entreprise, compte tenu des techniques utilisées. C'est en particulier à l'Inspection du

travail (créée en 1892) qu'il revient de vérifier que cette législation, inaugurée par une loi de 1893, complétée par un décret de 1913, et qui n'a cessé de se développer depuis, notamment sous l'influence du droit communautaire (Acte unique, 1986 ; directive-cadre de 1989), est correctement appliquée.

Quant à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles (c'est-à-dire les soins appropriés et l'indemnisation), elle fait l'objet d'une première législation avec la loi de 1898 et est assurée maintenant par la Sécurité sociale (branche AT/MP). La responsabilité pénale de l'employeur peut être reconnue notamment en cas d'accident ou de maladie professionnelle survenu(e) à un salarié de son entreprise. La loi protège également le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle et veille à sa réinsertion professionnelle.

Le salaire constitue pour le travailleur le moyen de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille. Il y attache au moins autant d'importance qu'à ses conditions de travail. En la matière, la législation a d'abord cherché à protéger le salarié en tant que créancier de son employeur et a doté cette créance, parce qu'elle est « alimentaire » (le travailleur a besoin de son salaire pour vivre), d'un statut juridique particulier. En ce qui concerne le montant du salaire, le principe est qu'il est fixé librement. La loi intervient pour prévenir toute discrimination et prévoit un salaire minimum au-dessous duquel aucun salarié ne peut être payé (loi de 1950 et surtout de 1970, mettant en œuvre le « Protocole de Grenelle » de 1968). Le droit européen prévoit des dispositions pour protéger le salarié en cas d'insolvabilité de l'employeur (1977).

En 1982, la « loi Auroux » du 4 août sur les libertés publiques dans l'entreprise affirme que le salarié demeure un citoyen dans l'entreprise. En 1983, 2001 et 2008, sous l'influence du droit communautaire (directives), le Code du travail renforce ses dispositions pour agir contre les discriminations.

La troisième partie de cet ouvrage traite de la rémunération et des conditions de travail (temps de travail, congés payés, santé et sécurité).

C. Relations collectives de travail

La première Révolution française condamne toute forme d'entente ou de « coalition ». Le droit du travail est ainsi né, aussi avec un volet individualiste rejetant, puis réprimant, toute organisation collective (suppression des corporations, décret d'Allarde de 1791 ; interdiction des groupements, loi Le Chapelier de 1791). Napoléon insère le délit de coalition dans le Code pénal (1810). Le salarié isolé est en général démuné devant son employeur.

Au cours du XIX^e siècle, la loi reconnaît progressivement la possibilité aux salariés de se réunir, de s'organiser et d'affirmer leur existence collective, pour qu'un certain équilibre puisse être établi. Ceci suppose que les salariés puissent constituer des syndicats et recourir à la grève comme

moyen de pression. Sous le Second Empire (loi du 5 mai 1864), le délit de coalition est supprimé et les grévistes ne risquent donc plus la prison.

Sous la III^e République (loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884), les syndicats sortent de la clandestinité et peuvent acquérir une existence légale (de 1791 à 1884, la négociation collective et la signature d'accords collectifs sont illégales). Les syndicats obtiennent le droit d'agir en justice pour la défense des intérêts collectifs de la profession qu'ils représentent (Cour de cassation, chambres réunies, 5 avril 1913, décision reprise dans la loi du 12 mars 1920).

Sous la IV^e République (1946), le droit de grève et le droit d'adhérer au syndicat de son choix sont reconnus par la Constitution française et en droit international. Pour les syndicats de salariés et pour les travailleurs eux-mêmes, la grève constitue un moyen, non une fin. L'objectif est d'obtenir des rémunérations plus élevées, de meilleures conditions de travail, la sauvegarde de l'emploi, etc. Les revendications en ce domaine feront l'objet d'une négociation collective avec les employeurs et la négociation pourra aboutir à un accord collectif fixant de nouvelles règles. Ces règles sont plus favorables pour les salariés que celles qui résultent de la législation.

La législation, dans presque tous les pays industrialisés, en adéquation avec les Conventions de l'OIT notamment, organise la négociation des conventions collectives, détermine le cadre de la négociation, précise notamment les parties à la négociation et les effets de la convention collective une fois conclue. En France, la première loi en la matière est tardivement apparue en 1919, bien longtemps après que les syndicats eurent été dotés d'une existence légale et eurent déjà conclu des premiers accords (sur le modèle des syndicats anglais, initiateurs en la matière). De nouvelles lois furent promulguées en 1936 (mécanismes d'application large d'accords), après les Accords Matignon du 7 juin, et en 1950 (négociation dans le cadre d'une branche d'activité et d'établissements). De 1936 à 1982, le droit du travail s'est largement construit par le biais d'accords collectifs, conclus à différents niveaux, et améliorant la situation des salariés par rapport à la loi.

La loi de 1971 reconnaît le droit des travailleurs à la négociation collective, aux différents niveaux de négociation (entreprise, branche, national, interprofessionnel). La « loi Auroux » du 13 novembre 1982 encourage la négociation à deux niveaux (branche et entreprise) et prévoit une obligation de négocier annuellement sur les salaires et la durée du travail dans chaque entreprise « organisée » (dotée d'une section syndicale). Depuis 1982, une négociation de gestion permet de conclure des accords qui ne sont pas forcément plus favorables que la loi. La « loi Fillon » du 4 mai 2004 vise à orienter la négociation au niveau de l'entreprise et prévoit la possibilité de conclure des accords d'entreprise qui ne soient pas plus favorables que les accords de branche.

En France, la représentation des salariés emprunte, à côté du canal syndical, un second canal : la représentation élue du personnel. La

législation a d'abord institué les délégués du personnel (créés initialement en 1936) puis, à la Libération, dans le prolongement du régime de Vichy, les comités d'entreprise (ordonnance du 22 févr. 1945, loi du 16 mai 1946). Les délégués du personnel sont chargés de présenter les réclamations du personnel. Le comité d'entreprise est un organisme d'information et de concertation qui permet de faire participer des représentants du personnel à la marche de l'entreprise. Les délégués du personnel et au comité d'entreprise sont élus par le personnel. Ce sont les institutions représentatives du personnel (IRP), renforcées par le Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) et le comité de groupe (1982).

Pour le législateur de 1884, le cadre naturel de l'action syndicale est le cadre local ou professionnel. À partir de 1936-1946, les syndicats de salariés jouent un rôle important dans la mise en place et le fonctionnement de ces IRP et souvent les élus du personnel sont aussi des militants syndicaux. Les syndicats représentatifs dans l'entreprise peuvent exercer une influence sur l'orientation et les délibérations du comité, sur l'action des délégués du personnel. La loi n'autorise pas les syndicats à mener dans l'entreprise les actions par lesquelles s'expriment leur spécificité et leurs objectifs. Cette revendication du droit syndical dans l'entreprise s'est affirmée avec force dans les années 1960. Aux raisons de principe – il n'est pas normal que le syndicat soit exclu de l'entreprise, lieu où sont vécues les situations de travail et où les revendications prennent forme – se sont ajoutées des considérations pratiques (difficulté de rassembler les salariés en dehors de l'entreprise). Il est alors devenu clair que les syndicats, pour rester en contact avec les salariés, devaient pouvoir se manifester là où ceux-ci sont regroupés, c'est-à-dire dans l'entreprise. Bien que quelques conventions collectives de branche et d'entreprise aient, dès cette époque, reconnu aux syndicats de salariés des facilités en matière de collecte de cotisations ou d'affichage, le patronat était, dans l'ensemble, hostile à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise.

Depuis une loi du 27 décembre 1968 (dont le principe avait été admis dans le Protocole de Grenelle en mai 1968), les syndicats peuvent en outre constituer des sections syndicales et désigner des délégués syndicaux dans les entreprises.

La loi du 28 octobre 1982 a étendu les attributions des IRP et renforcé les moyens d'action dont disposent les syndicats dans les entreprises. En revanche, la loi dite quinquennale du 20 décembre 1993 a voulu simplifier et alléger les moyens de fonctionnement des institutions représentatives. La loi du 12 novembre 1996 a transposé la directive communautaire sur le comité d'entreprise européen (réformée en 2009). La loi du 21 août 2007 réglemente le recours à la grève dans les transports terrestres de voyageurs.

La loi sur la rénovation de la démocratie sociale du 20 août 2008, prise en application de la Position commune du 9 avril 2008 destinée à

dynamiser le syndicalisme salarié, modifie les règles en matière de reconnaissance de la représentativité des organisations syndicales de salariés, d'élections professionnelles et de dialogue social.

Enfin, la loi du 14 juin 2013 vient encadrer les procédures de consultation des institutions représentatives du personnel (réduction des délais, synthétisation de l'information, etc.), notamment dans le cadre des procédures collectives de licenciement économique.

Enfin, la loi sur la rénovation de la démocratie sociale du 20 août 2008, prise en application de la Position commune du 9 avril 2008 destinée à dynamiser le syndicalisme salarié, modifie les règles en matière de reconnaissance de la représentativité des organisations syndicales de salariés, d'élections professionnelles et de dialogue social.

La quatrième partie de cet ouvrage traite ainsi des relations collectives de travail.

Quant à la première partie, elle présente, en guise d'introduction, à ce qui suit et pour en permettre une meilleure compréhension, les principales institutions, administratives et judiciaires, qui interviennent dans la préparation ou la mise en œuvre du droit du travail et donne une vue d'ensemble des sources du droit du travail.

Chaque partie de l'ouvrage est divisée en chapitres, puis sections et enfin paragraphes.

PARTIE 1

SOURCES ET INSTITUTIONS

CHAPITRE I

Sources du droit

Le droit du travail est constitué d'un ensemble de règles, dont les sources sont multiples : internationales, européennes (ex-communautaires) et nationales, avec des sources d'origine étatique (constitution, loi, règlement, etc.) et celles qui résultent d'un accord (convention collective, contrat de travail), d'usages ou d'un acte unilatéral de l'employeur (règlement intérieur). Il s'agit là de sources qui, par opposition aux sources étatiques, sont appelées sources professionnelles.

À lire : M. Miné (dir.), C. Boudineau, A. Le Nouvel, M. Mercat-Bruns, D. Roux-Rossi, B. Silhol, *Droit social international et européen en pratique*, Eyrolles – Éditions d'Organisation, 2013 (2^e édition).

Sources internationales

A. Conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)

Organisation. L'OIT, créée en 1919 par le traité de Versailles, est l'une des institutions spécialisées des Nations Unies, au même titre que l'UNESCO, l'UNICEF, etc., de création pourtant plus récente. L'instance suprême de l'OIT est la Conférence internationale du travail qui se réunit chaque année pendant trois semaines en juin, à Genève. Le secrétariat permanent de l'OIT est constitué par le Bureau International du Travail (BIT), dont le siège est à Genève.

La conférence rassemble les délégations des 180 États membres. Chaque délégation comprend quatre personnes : deux représentants du gouvernement, un représentant des employeurs, un représentant des travailleurs. À la différence d'autres institutions internationales, les délégations ne sont donc pas exclusivement gouvernementales. Le tripartisme caractérise l'OIT.

Élaboration de normes. L'une des missions de la Conférence est d'élaborer des conventions. Certaines portent sur des problèmes géné-

raux (Inspection du travail, Sécurité sociale, durée du travail, chômage et placement, droit syndical, etc.), d'autres concernent des catégories particulières de salariés (femmes, jeunes, travailleurs agricoles, gens de mer, travailleurs migrants, etc.). La dernière convention adoptée est la convention n° 188 du 14 juin 2007 sur le travail dans la pêche (complétée par la recommandation n° 199), qui entrera en vigueur 12 mois après avoir été ratifiée par dix États membres (dont huit ayant une flotte de pêche).

Le choix des questions qui feront l'objet d'une convention incombe au conseil d'administration (tripartite) du BIT et c'est le Bureau qui, après consultation des États membres, prépare un projet de convention. Celui-ci est examiné par la Conférence au cours de deux sessions consécutives et peut être modifié (de la même façon qu'au plan national le Parlement français peut modifier un projet de loi gouvernemental). Le texte final doit être approuvé par la Conférence.

Une fois le texte de la convention adopté, il reste aux États membres à le soumettre à leur autorité compétente pour décider s'ils procéderont à la ratification de la convention. En France, l'instance compétente pour décider de ratifier une convention internationale (ou un traité) est le Parlement. Si la France ratifie une convention de l'OIT, celle-ci prend le caractère obligatoire d'un engagement international formel et devient partie intégrante du droit national. Si des dispositions de la législation antérieure sont en contradiction avec les dispositions de la convention, celle-ci l'emporte. Dans la pratique, la législation nationale sera modifiée pour la mettre en harmonie avec la convention.

La France est le pays qui a ratifié le nombre le plus élevé de conventions (124 sur 188). Cependant, elle n'a pas ratifié certaines conventions importantes (exemples : la Convention n° 1 de 1919 sur la journée de huit heures, la Convention n° 143 de 1975 complétant la Convention n° 97 sur les travailleurs migrants).

Contrôle des normes. Il existe un système original de contrôle de l'application des conventions par les États qui les ont ratifiées, organisé par l'OIT (commission d'experts et comité de la liberté syndicale, puis commission de la conférence et conférence plénière).

B. Traités bilatéraux

Parmi les sources internationales, on mentionnera encore les traités bilatéraux conclus entre la France et un autre État, par exemple sur les travailleurs migrants : accords de main-d'œuvre ou conventions de Sécurité sociale. Il existe de tels accords avec les pays – autres que ceux de l'Union européenne (UE), qui garantit la liberté de circulation et de travail dans tous les États membres – dont les nationaux sont nombreux à travailler en France : Algérie, États d'Afrique francophone, etc.

C. Textes du Conseil de l'Europe

Les textes élaborés par le Conseil de l'Europe (organisation qui réunit 47 États membres, à Strasbourg) sont principalement pour ce qui concerne le droit du travail :

- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH/LF) de 1950, et ses protocoles additionnels ;
- la Charte sociale européenne (CSE) de 1961, révisée en 1996 (CSER).

D'une part, l'importante jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) de Strasbourg, seule juridiction supranationale pouvant imposer aux États des décisions de sauvegarde des droits de l'Homme. D'autre part, les textes du Conseil de l'Europe, interprétés par la CEDH, constituent des fondements de décisions pour le juge interne (depuis Soc. 12 janv. 1999 ; en dernier lieu : Soc. 9 oct. 2013 et Soc. 6 févr. 2013).

Union européenne	Conseil de l'Europe
« Europe économique et sociale »	« Europe politique »
27 États	47 États
Textes Traité (1957, 1986, 1992, 1997, 2000, 2004, 2008) Règlements Directives Accords collectifs	Textes Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950) + Protocoles Charte sociale européenne révisée (1961, 1996).
Jurisprudence : CJCE, CJUE (Luxembourg)	Jurisprudence : CEDH (Strasbourg)
La CJUE est saisie notamment par une juridiction interne (question préjudicielle) ou par la Commission (recours en manquement). L'avis de la CJUE s'impose aux États.	La CEDH est saisie par une personne après épuisement des voies de recours internes (dans le délai de six mois suivant la dernière décision) ; la décision s'impose aux États.
	Le Comité européen des droits sociaux (CEDS) est saisi d'une réclamation collective, par une organisation, pour non-respect par l'État de la Charte sociale ; en cas de condamnation, l'État doit se mettre en conformité.
Décisions récentes concernant directement la France : • CJCE 1 ^{er} décembre 2005, A. Dellas (temps de travail – régime des équivalences) (question préjudicielle). • CJCE 5 juin 2008, Commission c/ France (directive cadre santé et sécurité) (recours en manquement).	Décisions récentes concernant directement la France : • CEDH 9 janvier 2007 (deux arrêts) (régime des équivalences – temps de travail) • CEDS octobre et décembre 2004 (régimes du forfait en jours et des astreintes – temps de travail) • CEDS 23 juin 2010 (forfait en jours et astreinte).

Tableau 1 – Textes et juridictions de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe

Sources européennes (ex-communautaires)

A. Traités

La Communauté Économique Européenne (CEE) a été instituée en 1957 par le traité de Rome, modifié depuis (Acte unique, 1986 ; Maastricht, 1992 ; Amsterdam, 1997) et encore amendé en 2000 par le traité de Nice. Après les votes négatifs en France et aux Pays-Bas sur le Traité portant Constitution pour l'Europe (TCE), l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (ratifié par la France en févr. 2008), constitué du traité sur l'Union Européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE), réforme l'UE à partir du 1^{er} décembre 2009.

L'UE comprend aujourd'hui 28 États membres. Aux six États fondateurs (Belgique, République Fédérale d'Allemagne, France, Italie, Luxembourg et Pays-Bas) se sont joints le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark (1973), la Grèce (1981), l'Espagne et le Portugal (1986), l'Autriche, la Finlande et la Suède (1995). Dix autres États ont été intégrés le 1^{er} mai 2004 : Chypre, Malte ainsi que des États d'Europe centrale (Pologne, Hongrie, République tchèque, Slovaquie et Slovénie) et baltes (Estonie, Lettonie et Lituanie), le 1^{er} janv. 2007 la Bulgarie et la Roumanie, et le 1^{er} juillet 2013 la Croatie.

Cette organisation opère un transfert de compétences des États membres au profit des institutions européennes. Les institutions de l'UE sont les suivantes :

- « Le Parlement européen exerce, conjointement avec le Conseil, les fonctions législative et budgétaire. Il exerce les fonctions de contrôle politique... Il élit le président de la Commission ». Il « élit parmi ses membres son président et son bureau ». « Les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct » (art. 14 TUE, art. 233 TFUE).
- « Le Conseil européen donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations et les priorités politiques générales » ; il « est composé des chefs d'État ou de gouvernement des États membres, ainsi que de son président et du président de la Commission », il « se réunit "deux fois par semestre". Le Conseil élit son président "stable", qui préside et anime les travaux, assure la préparation et la continuité de ces travaux... » (art. 15 TUE, art. 235 TFUE).
- Le Conseil de l'Union européenne (appelé Conseil des ministres) est une instance majeure de l'UE qui se réunit par grandes fonctions (affaires sociales, etc.) ; chaque conseil des ministres spécifique est composé d'un représentant de chaque État membre au niveau ministériel, habilité à engager le gouvernement de l'État membre qu'il représente et à exercer le droit de vote. « Le Conseil exerce, conjointement avec le Parlement européen, les fonctions législative et

budgétaire. » (art. 16 TUE, art. 237 TFUE) ; ce Conseil est présidé par le chef de gouvernement qui assure la présidence tournante de l'UE, pour une période de six mois, par roulement ; il se réunit sur convocation du président ou d'un membre de la Commission.

- « La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci. Elle surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne. (...). Elle exerce des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion... » « Un acte législatif ne peut être adopté que sur proposition de la Commission », sauf exception prévue par les traités. Elle est composée de 27 commissaires et son président « définit les orientations dans le cadre desquelles la Commission exerce sa mission » (art. 17 TUE, art. 244 TFUE).
- « La Cour de justice de l'Union européenne comprend la Cour de justice, le Tribunal et des tribunaux spécialisés. Elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités. » La CJUE statue sur les recours en manquement (formés par la Commission), sur les recours « à titre préjudiciel, à la demande des juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union... » et dans les autres cas prévus par les traités (art. 19 TUE, art. 251 TFUE). Les réponses de la Cour de justice aux questions préjudicielles posées par les juridictions internes des États (art. 267 TFUE), sa jurisprudence, constituent une source essentielle du droit social européen.
- La Banque centrale européenne et la Cour des comptes.

Le Conseil représente les États membres, la Commission incarne l'UE (elle a l'initiative des propositions à l'origine des textes du « droit social européen » – règlements et surtout directives), le Parlement européen représente les citoyens de l'UE, la Cour de Justice garantit le respect du droit européen.

B. Règlements et directives

Règlements. Les règlements sont directement applicables dans les États membres (à la différence des conventions de l'OIT qui ne deviennent applicables qu'après ratification par l'autorité compétente). À titre d'exemple, c'est un règlement qui a défini les modalités de coordination entre les systèmes nationaux de Sécurité sociale, coordination nécessaire si l'on veut que la libre circulation des travailleurs, à l'intérieur de la Communauté, ne soit entravée, alors que c'est l'un des principes posés par le traité de Rome.

Directives. L'Acte Unique Européen de 1986 a donné une importance accrue aux directives, notamment dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail. À la différence des règlements, directement applicables dans les États membres, les directives fixent des objectifs et un délai, les gouvernements étant libres de déterminer les moyens (dispositions étatiques – lois, décrets, ou dispositions conventionnelles) permettant d'atteindre les objectifs assignés dans le délai prescrit. Dans

le domaine de la politique sociale, pour les « compétences partagées » définies dans le Traité, elles sont adoptées dans le cadre de la « procédure législative ordinaire » (à la majorité qualifiée du Conseil et par une codécision Conseil/Parlement).

C. Chartes

La Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, sorte de programme social, a été adoptée en 1989 sous la présidence française. Le traité de Maastricht, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993 et intégré au traité de Rome par le traité d'Amsterdam, développe la compétence sociale et ouvre le dialogue social européen. Il a notamment conduit à l'adoption rapide d'un texte en chantier depuis 1980, la directive du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises ou les groupes d'entreprises de dimension communautaire, en vue d'informer et de consulter les salariés.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, qui inspirait déjà la jurisprudence communautaire (CJCE 11 déc. 2007, Viking ; CJCE 18 déc. 2007, Laval ; etc.), se voit enfin reconnaître la « même valeur juridique que les traités » (Conseil européen du 22 juin 2007), dans le cadre du traité de Lisbonne, lui donnant une force juridique contraignante (art. 6 § 1 TUE). Le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont proclamé la Charte des droits fondamentaux de l'UE le 12 décembre 2007. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et par conséquent de la Charte, le juge fonde ses décisions sur la Charte (en premier lieu : CJUE 19 janv. 2010, C-555/07 ; voir CJUE 1^{er} mars 2011 pour une annulation par la CJUE d'une disposition d'une directive au regard de prescriptions de la Charte).

D. Jurisprudence

La jurisprudence du juge de l'UE (CJUE, dit juge de Luxembourg) assure la primauté du droit européen sur le droit interne de chaque État. Elle interprète le droit européen selon une méthode téléologique (au regard des finalités du texte concerné), pour lui donner un « effet utile » (par exemple pour reconnaître le droit aux congés payés à un salarié en arrêt maladie). Elle cherche une conciliation des libertés économiques avec les objectifs sociaux de l'Union européenne (mais a pu faire prévaloir des libertés économiques sur le droit de grève). Cette jurisprudence est une source importante du droit du travail et apporte une certaine contribution à l'édification d'une « Europe sociale ». Le juge est notamment saisi par le biais de questions préjudicielles posées par les juges nationaux et par le biais de recours en manquement formulés par la Commission à l'encontre d'États (la France a été l'objet de nombreux recours et de condamnations au regard de sa lenteur à trans-

poser de manière satisfaisante des directives souvent favorables aux salariés).

E. Accords collectifs

Des accords collectifs européens sont conclus par les partenaires sociaux (CES, BusinessEurope, UEAPME, CEEP) dans le cadre du dialogue social européen interprofessionnel (télétravail, stress, violence et harcèlement ; CDD, temps partiel, congé parental) et sectoriel.

Sources internes d'origine étatique

A. Constitution et « bloc de constitutionnalité »

Textes à valeur constitutionnelle. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 avait pour objet de consacrer solennellement certains droits qui garantissent la liberté politique. La Constitution de 1946, dans son préambule, a énuméré un certain nombre de droits sociaux qui complètent les droits de l'homme au plan politique. La Constitution du 4 octobre 1958, qui a créé les institutions de l'actuelle V^e République, se réfère aux droits de l'homme énoncés en 1789 et confirme les « droits sociaux de l'Homme » définis en 1946 (Décision du Conseil constitutionnel DC 16 juill. 1971, Association). Sont ainsi notamment reconnus :

- l'égalité entre les femmes et les hommes (« la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme ») ;
- le droit à l'emploi (« chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi »), sans discrimination ;
- le droit syndical (« tout homme peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ») ;
- le droit de grève (dans le cadre des lois qui le réglementent) ;
- la négociation collective et la participation (« tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ») ;
- le droit à la Sécurité sociale.

Dans leurs jugements, les tribunaux font parfois référence à ces droits exprimés en termes généraux, mais ils se fondent en général sur les dispositions plus précises de la loi. Un salarié qui s'estime injustement licencié n'invoquera pas le droit à l'emploi, reconnu par la Constitution, mais la loi qui dispose qu'un licenciement n'est justifié que s'il a une « cause réelle et sérieuse ». Cependant, l'influence des principes posés par la Constitution est importante.

La révision constitutionnelle adoptée par le Congrès (4 févr. 2008) prévoit que la République « peut participer à l'UE dans les conditions prévues par le traité de Lisbonne » (art. 88-1 et 88-2).

B. Loi, ordonnance et décret

Loi. Expression de la souveraineté populaire, la loi demeure une source essentielle du droit du travail : elle détermine les principes fondamentaux du droit du travail, du droit social et du droit syndical (art. 34 de la Constitution). Toute loi résulte d'un projet de loi, préparé par le gouvernement, ou d'une proposition de loi déposée par un membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat.

En fait, la plupart des lois intéressant le droit du travail résultent d'un projet gouvernemental. Il en est ainsi des lois sur le licenciement (1973, 1989, 2002), sur la prévention des accidents du travail (1976), sur les conseils de prud'hommes (1979, 2002). Les importantes réformes introduites en 1982 ont résulté de projets de loi préparés par le ministre du Travail, Jean Auroux : loi du 4 août 1982 sur les libertés des travailleurs dans l'entreprise (règlement intérieur, droit disciplinaire, expression des salariés), loi du 13 novembre 1982 sur la négociation collective et le règlement des conflits collectifs du travail, loi du 28 octobre 1982 sur les institutions représentatives du personnel, etc. Il en est de même pour la loi dite quinquennale du 20 décembre 1993, la loi dite Aubry II du 19 janvier 2000, relative à la réduction négociée du temps de travail, la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, la loi du 4 mai 2004 relative notamment au dialogue social, la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 et les lois du 21 août 2007 sur les heures supplémentaires et sur l'exercice du droit de grève dans les transports terrestres de voyageurs, la loi du 20 août 2008 sur la représentativité syndicale, etc.

Le projet ou la proposition est examiné par l'Assemblée nationale et le Sénat, article par article. Des amendements peuvent être adoptés qui modifient le projet initial. Dans le contexte d'inflation législative, le résultat n'est pas toujours parfait, des incohérences existent. La loi est votée par le Parlement (les députés et les sénateurs, ou par les députés seuls), puis promulguée par le président de la République et publiée au *Journal Officiel* de la République française.

Ordonnance. Certains textes légaux ont, dans un premier temps, la forme d'une ordonnance (art. 38 de la Constitution). Le gouvernement intervient alors dans un domaine réservé au pouvoir législatif, en vertu de pouvoirs spéciaux accordés par le Parlement au gouvernement. C'est ainsi que le premier a autorisé le second à prendre des ordonnances en 1982, 2001, 2003, 2004 et 2005. Au début du processus, le Parlement vote une loi d'habilitation, autorisant le gouvernement à prendre des ordonnances dans le domaine de compétence du Parlement, pendant une durée limitée et sur des thèmes identifiés, puis, à la fin du processus, le Parlement vote une loi de ratification, donnant valeur législative à l'ordonnance. À défaut de ratification, l'ordonnance n'a qu'une valeur réglementaire.

Décret. Les règlements relèvent du seul pouvoir exécutif (art. 37 de la Constitution), sans intervention du Parlement, et sont destinés à apporter des précisions à une loi. La loi n'est parfois pas applicable tant que les

décrets d'application n'ont pas été publiés : décrets en Conseil d'État et décrets simples. En outre, sur certains points, les ministres, les préfets ou les maires peuvent prendre des arrêtés (arrêté interministériel fixant le nouveau taux du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) ; arrêté du préfet concernant le travail du dimanche par exemple).

Selon la Constitution de 1958, le domaine de la loi est la « détermination des principes généraux du droit du travail et du droit syndical ». Cette indication est assez vague. En fait, les questions les plus importantes font l'objet d'une loi. Les décrets la complètent en précisant certains points ou traitent de questions techniques qui ne touchent pas aux principes généraux (par exemple en matière de sécurité).

Les instructions et circulaires adressées par les ministres aux services et établissements de l'État ne constituent pas des sources du droit. Ce sont des interprétations du droit par le ministre concerné. Les circulaires ne modifient pas l'état du droit applicable (exemples : les circulaires sur la pandémie grippale A H1N1). Elles sont intéressantes à connaître et désormais elles « sont tenues à la disposition du public sur un site Internet relevant du Premier ministre » et « Une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur le site Internet... n'est pas applicable. Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés » (des citoyens !) à partir du 1^{er} mai 2009 (décret du 8 déc. 2008).

Code du travail. La distinction entre la loi, les règlements et les décrets se reflète dans la structure du Code du travail, dont une nouvelle version est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008. Le Conseil constitutionnel a validé la loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 relative à la nouvelle codification du Code du travail et a apporté plusieurs précisions importantes (DC 17 janv. 2008 ; loi du 21 janv. 2008) et en particulier le fait que « *l'emploi du présent de l'indicatif ayant valeur impérative, la substitution du présent de l'indicatif à une rédaction formulée en termes d'obligation ne retire pas aux dispositions du nouveau Code du travail leur caractère impératif* ». La partie réglementaire a été publiée avec le décret du 7 mars 2008 et rectifiée (décret du 13 mars 2009).

Dans le Code du travail, figurent :

- les textes d'origine législative (les articles commencent par la lettre L) ;
- les dispositions résultant de décrets : décrets en Conseil d'État (les articles commencent par la lettre R) et décrets simples (les articles commencent par la lettre D).

Le Code comprend huit parties :

- relations individuelles de travail ;
- relations collectives de travail ;
- durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale ;
- santé et sécurité au travail ;
- emploi ;
- formation professionnelle tout au long de la vie ;

- dispositions particulières à certaines professions ;
- contrôle de l'application de la législation du travail.

Chaque partie est subdivisée en plusieurs titres, puis chapitres, puis sections. Chaque article de la partie législative est affecté d'un nombre de quatre chiffres, auquel s'ajoute le numéro de l'article dans le chapitre. Exemple : l'article L. 4121-1 est le premier article du premier chapitre (obligations de l'employeur) du titre II (principes généraux de prévention) du livre premier (dispositions générales) de la partie 4 (santé et sécurité au travail). Le premier chiffre indique la partie, le deuxième le livre, le troisième le titre et le quatrième le chapitre.

La partie réglementaire du code a la même structure et le même système de numérotation que la partie législative. Il y a donc une correspondance entre ces deux parties. Certains éditeurs présentent les articles en L, puis les articles en R et D qui s'y rapportent (Dalloz, etc.) ; d'autres éditeurs font figurer ces articles les uns à la suite des autres, chapitre par chapitre (Francis Lefebvre, etc.). Une table de concordance entre l'ancienne et la nouvelle numérotation permet de se repérer plus facilement.

Dans le présent ouvrage, le nouvel article est indiqué (quatre chiffres, par exemple L. 1121-1), suivi parfois de l'ancien (trois chiffres, par exemple L. 120-2), notamment pour faciliter les recherches et la continuité en matière de jurisprudence.

C. Jurisprudence

Définition. La jurisprudence est composée des décisions de justice rendues par les cours et les tribunaux qui appliquent une règle de droit à des situations de fait. La jurisprudence de juridictions, notamment celle de la Cour de cassation et du Conseil d'État, constitue une source du droit du travail, du fait notamment qu'elle pose certaines règles, relatives à des points non précisés par la loi ou donne une interprétation d'un texte (loi, convention, etc.) ou encore règle une antinomie entre lois. Mais il n'est fait référence qu'à la jurisprudence publiée (revues, sites Internet).

Selon l'article 5 du Code civil, il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. De ce principe la Cour de cassation a justement déduit que la référence à une décision rendue dans un litige différent de celui soumis à une juridiction ne saurait servir de fondement à cette dernière (Soc. 27 févr. 1991). Cependant, les décisions de justice européennes (CJUE, CEDH) « s'imposent » aux États et en particulier aux juridictions internes, qui parfois les mentionnent explicitement dans leurs motivations.

Selon l'article 4 du Code civil, le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. Ceci revient à dire que le juge est obligé de trancher le litige qui lui est soumis, mais que sa décision ne concerne que ce litige précis. Une décision de justice ne lie que

les parties au litige (ce sont des « arrêts d'espèce »). Il n'en reste pas moins vrai qu'il est toujours intéressant de savoir comment un juge a tranché telle ou telle question et de l'invoquer (comme « précédent » diraient des juristes anglo-saxons), dans une situation estimée semblable. Mais rien ne garantit qu'un autre juge prendra dans ce cas la même décision, ni même que le premier juge prendra une décision identique (ce sont les aléas des « revirements de jurisprudence »).

Cour de cassation. La Cour de cassation a notamment pour fonction d'unifier la jurisprudence, de « dire le droit » (même si parfois des juridictions « résistent » à son interprétation). Depuis la Grèce et la Rome antiques, pour appliquer le droit, le juge doit interpréter le droit : par le choix opéré, il crée du droit (création prétorienne). Ce pouvoir créateur est renforcé par l'obligation de motiver les décisions : le juge formule alors sa décision en termes généraux. Cette création passe parfois par la « découverte » d'un principe par le juge (exemple : l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur). Ainsi, des décisions font autorité, « font jurisprudence » : la solution retenue dans une affaire (entre les parties, *inter partes*) revêt une forte autorité pour l'avenir (à l'égard de tous, *erga omnes*). Il s'agit en particulier des « arrêts de principe » de la Cour de cassation, qui font l'objet d'une forte communication – ces arrêts, rendus en formation plénière de la chambre (FP), sont publiés au bulletin annuel (P), au bulletin d'information bimensuelle (B), figurent au Rapport annuel (R), qui relate les principaux arrêts rendus et les réformes souhaitables, et sont diffusés sur le site Internet de la Cour (I) : le numéro de l'arrêt est alors suivi des lettres FP-PBRI. Les solutions de ces arrêts sont parfois reprises par le législateur pour combler un vide législatif (exemple : nullité du licenciement consécutif à un plan social nul) ou sont, au contraire, infirmées par une nouvelle loi (exemple : astreinte pendant le temps de repos).

Sources internes d'origine professionnelle

A. Accords collectifs

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134 Civ.). La convention collective est l'une des sources importantes du droit du travail. Elle peut couvrir une branche d'activité (par exemple : métallurgie, commerce alimentaire) ou une entreprise. La plupart des conventions collectives contiennent des dispositions sur les salaires (ce sont des minima, dépassés le plus souvent en fait), les primes, la durée de la période d'essai, la durée du préavis à respecter en cas de licenciement ou de démission, les congés (notamment pour événements familiaux), les indemnités de licenciement, les indemnités versées par l'employeur en cas de maladie, d'accident ou de grossesse et qui complètent les allocations versées par la Sécurité sociale, etc. La convention collective peut contenir

également des dispositions adaptées aux conditions d'activité propres à la branche qu'elle concerne. Par exemple, la convention collective du bâtiment prévoit des indemnités de grand déplacement et en cas d'intempéries.

Au-delà des conventions collectives existent des accords nationaux interprofessionnels, dont les dispositions couvrent presque l'ensemble des salariés du pays, quel que soit leur domaine d'activité.

B. Usages et engagements unilatéraux

Les usages sont des habitudes suivies et pratiquées de longue date dans une profession ou un champ géographique. Il s'agit de coutumes, mais elles sont désormais souvent intégrées dans des accords collectifs.

Il existe aussi des usages d'entreprise notamment en matière de rémunération (primes). Les usages doivent répondre aux critères cumulatifs de généralité, de constance et de fixité pour être obligatoires. L'employeur ne peut les dénoncer que s'il observe un préavis suffisant, sans qu'une durée précise soit prévue (Soc. 12 févr. 1997), pour permettre l'ouverture de négociations. Il doit aussi notifier cette dénonciation non seulement aux représentants du personnel, mais aussi à tous les salariés individuellement, s'il s'agit d'une disposition qui leur profite (Soc. 13 févr. 1996). S'il est exact que 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 (il s'agissait en l'espèce d'une tentative de faire échec à l'exercice normal par les salariés du droit de grève). L'information des institutions représentatives du personnel implique, s'agissant du comité d'entreprise (CE), que cette information soit donnée en réunion du comité, après inscription à l'ordre du jour (Soc. 5 janv. 2005). L'employeur peut différer dans le temps les effets de la dénonciation d'un usage à condition qu'il en informe les salariés (Soc. 16 mars 2004). Par ailleurs, un accord d'entreprise peut mettre fin à un usage en vigueur, même si ce dernier n'a fait l'objet d'aucune dénonciation, mais à condition que les dispositions conventionnelles contiennent bien une disposition relative à l'avantage dont le personnel bénéficiait par usage (Soc. 9 juill. 1996) ; il importe peu que l'accord soit moins favorable au salarié (Soc. 26 janv. 2005). Enfin, un usage non régulièrement dénoncé demeure en vigueur dans l'entreprise, y compris pour les salariés embauchés postérieurement à la dénonciation irrégulière (Soc. 27 mars 2008, Soc. 2 mai 2002).

Avec le développement du droit écrit (législation, conventions collectives), cette source du droit du travail a perdu de son importance, mais elle subsiste. Aussi la loi y renvoie-t-elle parfois (à propos du contrat à durée déterminée ou de travail temporaire, ou encore en matière de préavis).

L'**engagement unilatéral** est une décision de l'employeur, notamment d'accorder un avantage. Il peut aussi faire l'objet d'une dénonciation.

C. Règlement intérieur

Il s'agit de la réglementation patronale de l'entreprise (voir le chapitre II).

D. Accord individuel

La convention conclue entre l'entreprise et le salarié, c'est-à-dire le contrat de travail, est également une source importante du droit qui régit les relations individuelles de travail.

E. Normes dite de *soft law*

Constituent des sources de droit certaines normes dites de « *soft law* » (« droit mou »), ayant un plus faible degré de juridicité. Ces normes sont internationales, nationales ou internes à une entreprise ou à un groupe. Cette catégorie n'est pas homogène. Elle traduit une évolution discrète, mais majeure du droit, en particulier dans le domaine commercial, notamment dans le cadre de la RSE (Responsabilité sociale des entreprises). Il s'agit notamment des normes produites par des organismes de certification (cf. notamment les normes ISO ou AFNOR) ou de « chartes ». Dans le domaine du droit du travail, elles s'appuient dans des proportions variables sur la « *hard law* » (« droit dur »), le droit opposable (les Conventions de l'OIT, les directives européennes, le Code du travail, etc.).

Principes généraux du droit

Sophocle raconte qu'Antigone, fille d'Œdipe, sœur d'Étéocle et de Polynice, parvint devant les murs de Thèbes où gisaient les cadavres de ses deux frères qui s'étaient entre-tués. Un édit du roi Créon interdit de donner une sépulture à Polynice. Elle dit « non » et passa outre à cet ordre légitime mais sacrilège, au nom de sa conscience, évoquant « les lois sûres, les lois non écrites des dieux ». Il en est ainsi du droit de donner une sépulture aux défunts et d'honorer leur mémoire.

Les principes généraux du droit peuvent avoir une origine jurisprudentielle (principe d'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes – CJCE 1976 G. Defrenne II) ou se rattacher à des adages. Ces principes ont, pour certains, progressivement été inscrits dans des « déclarations des droits » (Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1950, Pactes de l'ONU de 1966 en application de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000, notamment). Ces principes relèvent notamment pour certains des « droits de l'Homme » (exemples : droit à un procès équitable, droit de mener une vie familiale normale, etc.), d'autres de principes d'organisation institutionnelle

(exemple : principe de subsidiarité). Ces principes peuvent bénéficier de différentes places dans la hiérarchie des normes (valeur internationale, constitutionnelle, légale, etc.).

De tels principes existent en droit français (exemple : principe d'équité qui défend de s'enrichir sans cause au détriment d'autrui, Cour de cassation 1892). Parmi ces principes figurent ceux du droit du travail (en particulier le « principe de faveur »).

Articulation des sources du droit du travail

Il existe des modes d'articulation entre les différentes sources du droit.

A. Primauté de principes généraux, du droit international et européen

Les principes généraux du droit, de valeur supranationale ou européenne, bénéficiant d'une valeur permanente et universelle, ont une suprématie sur toutes les autres sources du droit.

Textes internationaux. Les traités régulièrement ratifiés et publiés ont, selon la Constitution française (art. 5), une autorité supérieure à celle des lois (sous réserve pour les traités bilatéraux de leur application par l'autre partie). Ce principe vaut notamment pour les conventions de l'OIT qui l'emportent, en cas de divergence, sur la loi nationale (Soc. 1^{er} juill. 2008, CA Paris, 6 juill. 2007 et CA Bordeaux, 18 juin 2007, considérant que le contrat nouvelles embauches est contraire à la convention n° 158 de l'OIT ; Soc. 29 mars 2006, analysant le droit au préavis au regard des exigences de cette convention).

Textes européens (UE). Les États membres de l'UE prennent toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du Traité, des règlements et des directives (Traité, art. 10). La primauté du droit européen (ex-communautaire) est assurée, de longue date, notamment grâce à la jurisprudence (exemple : CJCE 1^{er} déc. 2005 considérant que le régime français des équivalences, en matière de temps de travail, est contraire au droit communautaire). Cette « primauté du droit européen » s'impose à toutes les institutions de l'État (pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ; DC 10 juin 2004, Soc. 18 déc. 2007, RATP). Le droit interne doit être interprété, notamment par le juge (national), « à la lumière » du droit européen/communautaire, avec l'objectif d'atteindre le résultat fixé par la directive concernée (CJCE 13 nov. 1990, Marleasing).

Confrontation droit international/européen versus droit interne. Ainsi, le droit international et le droit européen offrent des ressources aux justiciables pour s'opposer à l'application de normes illi-

cites du droit français. L'État n'est plus au-dessus du droit. Le non-respect d'un engagement international de la France ou d'un texte européen, quand il cause un préjudice, engage la responsabilité de l'État, pour la réparation des dommages causés (CE Assemblée, 8 févr. 2007 ; CJCE 13 sept. 2003, Köbler).

B. Hiérarchie des sources étatiques

À l'intérieur du droit national étatique, la loi doit respecter la Constitution (le contrôle de la constitutionnalité des lois est exercé par le Conseil constitutionnel). Les règlements doivent respecter la loi (le contrôle de la légalité des règlements est exercé par le Conseil d'État qui peut annuler un règlement dont certaines dispositions seraient contraires à la loi).

C. Hiérarchie des sources professionnelles

La même idée de hiérarchie régit la relation entre les diverses sources professionnelles. Le règlement intérieur ne peut comprendre de dispositions contraires à la convention collective applicable à l'entreprise. Le contrat de travail doit respecter les règles professionnelles écrites, c'est-à-dire qu'il ne peut comporter que des clauses plus favorables au salarié que toutes les autres sources du droit (L. 2254-1). Cela signifie aussi que, en principe, l'avantage qui trouve sa source dans le contrat de travail ne peut être mis en cause par la signature d'un accord collectif (Soc. 22 mars 1995 et 25 févr. 1998). À l'inverse, des salariés ne peuvent, individuellement, renoncer aux avantages qu'ils tiennent d'un accord collectif (Soc. 26 mai 1998).

De même, une hiérarchie s'établissait traditionnellement entre la convention collective de branche et la disposition conventionnelle interprofessionnelle, d'une part, et la convention d'entreprise, d'autre part, qui était donc subordonnée aux premières. C'est le texte le plus favorable au salarié qui doit s'appliquer, selon le principe de faveur. Cependant, depuis la « loi Fillon IV » du 4 mai 2004, cette question peut être réglée de manière différenciée (L. 2253-3, L. 132-23) : le principe de la hiérarchie entre convention de branche et convention d'entreprise en matière de salaires minima, de classifications, de protection sociale complémentaire et de mutualisation des fonds pour la formation professionnelle est maintenu. En revanche, dans tous les autres domaines, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des dispositions dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement. Le principe de faveur est désormais à la disposition des « partenaires sociaux » qui concluent un accord collectif.

Pour les accords de groupe, toute dérogation au principe traditionnel de hiérarchie des normes est exclue (L. 2232-35, L. 132-19-1).

S'agissant des textes conventionnels conclus avant le 7 mai 2004, le principe de faveur demeure applicable : la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la loi demeure opposable aux accords de niveaux inférieurs (art. 45 de la loi du 4 mai 2004).

Cette tendance à la décentralisation de la négociation collective au niveau de l'entreprise et à l'autoréglementation de l'entreprise, prévue notamment par la loi du 4 mai 2004, est confortée et amplifiée par la loi du 20 août 2008. Pour les dispositions en matières de temps de travail, l'accord d'entreprise primerait sur l'accord de branche. Cependant, le principe de faveur existe toujours (une preuve réside dans le fait que parfois il peut être écarté).

D. Combinaison des sources professionnelles et légales

La relation de la convention collective avec la loi se pose dans des termes complexes. La loi l'emporte-t-elle sur la convention collective car elle se situe plus haut dans la hiérarchie des sources ? Ceci doit-il entraîner que sur tous les points qu'elle traite et qui font souvent l'objet de dispositions légales, la convention collective doit s'aligner sur ces dispositions ?

D'une part, notamment depuis 1936, la convention collective a pour objet justement d'assurer aux travailleurs une protection et des droits qui vont au-delà du minimum prévu par la loi en leur faveur. Et la convention collective peut aussi contenir des dispositions qui traitent d'une question non couverte par la législation. Dans le cadre de la négociation collective d'acquisition, des accords dérogatoires *in melius* sont conclus (ordre public social).

D'autre part, en premier lieu, depuis l'ordonnance du 16 janvier 1982, relative à la durée du travail et aux congés payés, il est prévu que, sur un certain nombre de points, les conventions collectives peuvent « déroger » à des règles légales, dans un sens qui n'est pas plus favorable aux salariés (dans certains cas, à certaines conditions et dans certaines limites). En second lieu, cette tendance se confirme avec la loi du 4 mai 2004, qui bouleverse la hiérarchie des sources conventionnelles entre elles et prévoit que des accords collectifs peuvent « déroger » à d'autres accords (un accord d'entreprise déroge à un accord de branche), dans un sens qui n'est pas plus favorable aux salariés (dans la plupart des cas, à certaines conditions et dans certaines limites). Dans le cadre de la négociation collective de gestion, des accords dérogatoires *in pejus* sont conclus (ordre public « dérogatoire »). Cette tendance est confortée avec la loi du 20 août 2008, pour les dispositions en matières de temps de travail, l'accord d'entreprise primant sur l'accord de branche et les dispositions légales et réglementaires n'étant plus que supplétives.

Désormais, dans le même accord collectif peuvent figurer des dispositions dérogatoires *in melius* et des dispositions dérogatoires *in pejus*

ainsi que des dispositions dont le caractère plus ou moins favorable aux salariés est difficile à appréhender.

Le Code du travail prévoit qu'une convention collective peut comporter des dispositions plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur (L. 2251-1, L. 132-4). Le même article précise qu'elles ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public. C'est là, transposée en droit du travail, l'application d'un principe du droit civil selon lequel (art. 6) on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. L'ordre public est généralement défini comme ce qui est indispensable au maintien de l'organisation sociale.

En matière d'ordre public, il convient désormais de distinguer, d'une part, les règles impératives, dispositions légales d'ordre public « absolu », et, d'autre part les règles dispositives, avec les dispositions d'ordre public « social » et les « dispositions dérogatoires ».

Ordre public absolu : il existe un certain nombre de règles légales auxquelles une convention collective ne saurait déroger, même si la dérogation paraît favorable aux salariés. Il en est ainsi, notamment, des dispositions organisant les élections professionnelles (double tour de scrutin, représentation proportionnelle, etc.) et plus généralement de celles qui organisent le fonctionnement des institutions sociales. Ainsi, une convention collective ne peut prévoir que les litiges entre employeurs et salariés seront portés devant une commission disciplinaire instituée par la convention collective elle-même, au lieu d'être soumis au conseil de prud'hommes ; la loi interdit l'indexation des salaires sur l'évolution du SMIC.

Ordre public social : dans la plupart des matières, « *une convention collective de travail peut contenir des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements* » (DC 25 juill. 1989), selon le « principe de faveur » – par exemple, une convention collective peut prévoir des salaires plus élevés que le SMIC, des congés payés plus longs que ceux prévus par la loi, des indemnités de licenciement supérieures à l'indemnité légale. C'est là sa fonction traditionnelle et sa fonction essentielle.

Ce *principe de faveur*, non écrit, inspiré de dispositions éparses du Code du travail (L. 2251-1, L. 2252-1 et L. 2253-1, L. 2254-1), « *constitue un principe fondamental du droit du travail* » (DC 25 juill. 1989) à valeur légale, mais n'ayant pas valeur constitutionnelle. Pour le juge judiciaire, le principe dit « de faveur » constitue un principe fondamental du droit du travail (art. 34 de la Constitution), mais pas un principe fondamental reconnu par les lois de la République (Soc. 29 janv. 2014, QPC – Loi 25 juin 2008). Ainsi, selon ce « *principe fondamental en droit du travail* », « *en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application* » (Soc. 17 juill. 1996, Soc. 8 oct. 1996 ; Soc. 23 nov. 2010), en particulier en cas de concurrence entre plusieurs textes, c'est le texte le plus favorable au salarié qui doit s'appliquer : c'est la dérogation *in melius*. Il s'agit là d'une dérogation à

l'ordre public : habituellement, c'est le texte le plus élevé dans la hiérarchie des normes qui reçoit application (la loi s'impose au règlement et à un accord privé). Pour le juge administratif, le principe de faveur constitue « *un principe général du droit du travail* » qui s'impose au pouvoir réglementaire (CE 8 juill. 1994, CGT ; CE 27 juill. 2001, Fédération des transports FO).

« **Dispositions conventionnelles dérogatoires** » : dans ce cadre, depuis 1982, la convention collective peut prévoir des dispositions différentes des dispositions légales même dans un sens qui n'est pas plus favorable pour le salarié et qui parfois même peut lui être défavorable. Il s'agit de dérogations *in pejus* (par exemple, en matière de temps de travail, notamment en ce qui concerne la rémunération des heures supplémentaires avec un dispositif de modulation).

Pendant, ces dispositions conventionnelles « dérogatoires » ne sont licites que dans un cadre déterminé. Ainsi, s'il est possible de déroger à la loi dans un sens qui n'est pas forcément plus favorable pour le salarié, c'est uniquement :

- dans les cas où la loi l'autorise ;
- selon les conditions prévues par la loi (le plus souvent par accord collectif) ;
- dans les limites prévues par la loi (contenu de l'accord, respect de dispositions d'ordre public social auxquelles il ne peut être dérogé que dans un sens plus favorable aux salariés) ;
- dans le respect des droits fondamentaux de la personne du travailleur (l'accord collectif mettant en œuvre la dérogation ne doit pas avoir d'effets discriminatoires, d'atteinte à la santé, etc.).

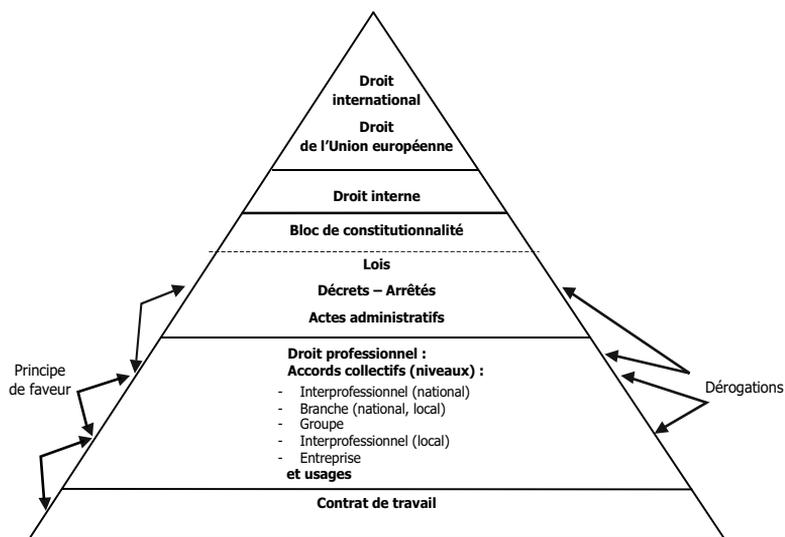
À défaut de respect de ces règles encadrant la dérogation, il convient de revenir à l'application de la règle légale.

Il en est de même en cas de « dérogation » entre accords collectifs (loi du 4 mai 2004). Ainsi, un accord collectif d'entreprise peut déroger à un autre accord collectif de branche, même s'il n'est pas plus favorable pour le salarié, dans certaines conditions. Cet ordre public « dérogatoire » est aussi parfois mis en œuvre selon une autre voie : en édictant que la règle applicable est fixée par l'accord collectif, la règle légale (ou réglementaire) n'étant que supplétive.

Enfin, dans certains cas et à certaines conditions l'accord collectif peut s'imposer au contrat de travail même s'il n'est pas plus favorable.

Ainsi, l'ordonnance du 16 janvier 1982 (accord collectif/loi), la loi du 4 mai 2004 (accord collectif/accord collectif) et la loi du 14 juin 2013 (contrat de travail/accord collectif) marquent les différentes étapes de la mise à l'écart possible du « principe de faveur ».

Autres principes d'articulation. Il convient enfin de signaler d'autres principes d'articulation entre sources de droit : par exemple, en cas de concurrence entre règles, la règle spéciale sera appliquée de préférence à une règle générale ; en cas d'exception à un principe, « les exceptions doivent être interprétées strictement ».



La pyramide de Hans Kelsen (juriste autrichien, 1881-1973) revisitée et appliquée au droit du travail (principe de faveur et dérogations)