

ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DU CONTRAT DE TRAVAIL

DROIT DU TRAVAIL - DÉFINITION

RÉGLEMENTATION DES RELATIONS INDIVIDUELLES ET COLLECTIVES DE TRAVAIL

Le droit du travail est un ensemble de normes hiérarchisées, qui régit les relations de travail individuelles et collectives. Sa finalité est double :

- protection du salarié et de l'emploi dans son ensemble ;
- et réglementation des relations collectives de travail.

Définition des relations individuelles et des relations collectives de travail

Par relations individuelles du travail, il faut entendre celles qui existent entre chaque salarié et son employeur. Les relations collectives sont établies en fonction des intérêts collectifs de travail, par opposition aux intérêts individuels :

- dans le cadre de l'entreprise, dont le personnel constitue une collectivité, elle-même représentée par le comité d'entreprise et les délégués du personnel ;
- dans le cadre de la branche professionnelle où sont constitués des syndicats de salariés et d'employeurs qui négocient et concluent des conventions collectives.

La distinction entre relations individuelles et relations collectives de travail implique la décomposition :

- des faits juridiques en actes individuels et en décisions collectives ;
- des litiges en litiges individuels relevant de la compétence du Conseil de prud'hommes et en litiges collectifs pour lesquels est compétent le Tribunal d'Instance ou le Tribunal de Grande Instance.

Code du travail

Le droit du travail est formalisé dans le Code du travail, simple compilation des textes légaux et réglementaires applicables en la matière, d'extraits des accords nationaux interprofessionnels et autres conventions en annexe.

Une recodification de la réglementation du travail a été engagée en 2005 et s'est poursuivie en 2007, par ordonnance prise par le gouvernement.

Il s'agit de clarifier l'actuel Code du travail, de regrouper dans des blocs homogènes des dispositions éparées, de faire des choix de frontières entre le code du travail et d'autres codes, en maintenant au sein du code du travail les seules dispositions générales et en transférant les dispositions particulières à certains métiers ou statuts (fonction publique, éducateurs, etc.) dans des codes spécifiques.

Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 - JO du 13 mars

L'ordonnance du 12 mars 2007 a été ratifiée par une loi du 21 janvier 2008, elle-même validée par le Conseil Constitutionnel. Le nouveau Code du travail est entré en vigueur le 1er mai 2008.

Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 - JO du 22 janvier

Conseil Constitutionnel, décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008

Place du contrat de travail dans la hiérarchie des normes

Le contrat de travail est une norme de droit du travail, qui intéresse plus particulièrement les relations individuelles entre l'employeur et le salarié.

D'une part, il est soumis aux dispositions d'ordre public légales ou conventionnelles instituant une protection minimale au profit des salariés. D'autre part, il prime sur les autres normes relevant du droit du travail lorsque son application est plus favorable au salarié.

HISTORIQUE

Le droit du travail trouve une première origine au lendemain de la révolution française notamment :

- dans le principe fondamental de liberté du travail, instituée dans le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ;
- dans les lois Le Chapelier des 14 et 17 juin 1791 interdisant toute coalition et groupement professionnel.

A cette époque, seul le Code civil traite brièvement des relations entre un salarié et un employeur, dans le cadre du contrat dit de «louage de services», le salarié étant censé louer sa force de travail contre une rémunération. Au 19e siècle apparaissent les «lois sociales», dont la première, du 22 mars 1841, limite le travail des enfants de moins de 18 ans dans les manufactures utilisant des moteurs mécaniques. La durée du travail atteint alors, y compris pour les femmes et les enfants, 15 à 17 heures par jour.

Sous l'Empire, le délit de coalition né en 1791 est abrogé par une loi du 25 mai 1864, rendant la grève licite sous réserve qu'elle ne porte pas atteinte à la liberté du travail. Ce n'est qu'à partir de la troisième République que la législation sociale se développe véritablement.

Quelques dates clés

- | | |
|-------------|---|
| 1874 | : limitation du travail des femmes et des enfants ; |
| 1884 | : loi consacrant la liberté syndicale ; |
| 1890 - 1928 | : sanction par des dommages-intérêts du licenciement abusif et introduction du délai de préavis ; |
| 1892 - 1906 | : institution de l'Inspection du Travail et du Ministère du Travail ; |

1898	: obligation par l'employeur de garantir une indemnisation au salarié contre les risques accidents du travail ;
1906 -1919	: réglementation de la durée du travail : octroi d'un repos hebdomadaire et durée du travail limitée à 48 heures par semaine ou 8 heures par jour ;
1910	: rédaction du Code du travail ;
1919	: importante loi sur les conventions collectives ;
1936	: «accords Matignon» première expérience d'une négociation nationale et interprofessionnelle entre un syndicat d'employeur et des organisations syndicales de salariés ;
1936	: droit aux congés payés et durée hebdomadaire de travail fixée à 40 heures ;
1936	: création des délégués du personnel ;
1945	: mise en place d'un réel système de Sécurité sociale français ;
1945	: création des comités d'entreprise ;
1946 - 1950	: instauration d'un Salaire Minimum Interprofessionnel Garanti (SMIG) ;
1968	: introduction du droit syndical dans l'entreprise, en application des «accords de Grenelle» ;
1970	: Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance (SMIC) ;
1970	: développement du droit à la formation professionnelle ;
1977 - 1978	: généralisation de la mensualisation (accords et loi) ; : Lois Auroux fixant la durée hebdomadaire de travail à 39 heures, instituant le travail à temps partiel, réglementant les contrats à durée déterminée et le travail temporaire renforçant la représentation du personnel et la négociation collective ;
1989 - 1993	: réforme du licenciement économique, droit à la conversion ;
1993	: «Loi quinquennale pour l'emploi» réformant notamment le temps de travail, la représentation du personnel, la formation professionnelle continue ;
1996 -1998 - 2000	: développement de l'emploi par l'aménagement et la réduction du temps de travail (35 heures).

SOURCES

Dérivé du droit civil

Le droit du travail est un dérivé du droit privé, notamment du droit civil, dans la mesure où la plupart des grands principes du droit civil sont repris et adaptés en droit du travail.

Exemple

Les conditions de validité du contrat de travail et ses effets dans les relations entre l'employeur et le salarié trouvent leur origine dans les articles 1108 et 1134 du Code civil :

- «quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :
- le consentement de la partie qui s'oblige ;
- sa capacité de contracter ;
- un certain objet qui forme la matière de l'engagement ;
- une cause licite dans l'obligation».

Article 1108 du Code civil

- «les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi».

Article 1134 du Code civil

Liens avec le droit administratif

Certaines règles, notamment de procédure, s'apparentent au droit administratif, particulièrement en ce qui concerne :

- la représentation du personnel ;
- les rapports entre l'employeur et certaines administrations comme l'inspection du travail.

Exemple

Heures supplémentaires soumises à autorisation administrative, ...

Normes composant le droit du travail

Le droit du travail est composé de différentes normes :

- normes dites «étatiques» :
 - constitution française de 1958,
 - lois et décrets d'application,
 - arrêtés ministériels,
 - règlements et circulaires administratives ;
- sources conventionnelles :
 - accords nationaux interprofessionnels,
 - convention collective de branche,
 - accords d'entreprise ou d'établissement,
 - traités internationaux, notamment communautaires,
 - usages et accords atypiques.

La jurisprudence se définit comme l'ensemble des décisions prises par les Tribunaux, qui interprètent des textes légaux et réglementaires afin de trancher un litige entre deux parties. Elle n'est pas à proprement parler une norme juridique mais a une réelle importance en droit du travail.

Les décisions jurisprudentielles peuvent notamment être rendues par :

- le Conseil de prud'hommes, compétent pour les litiges nés de la relation individuelle employeur/salarié ;
- les juridictions civiles, notamment le Tribunal de Grande Instance et le Tribunal d'Instance ;
- les juridictions répressives ;
- les tribunaux administratifs.

ORDRE PUBLIC SOCIAL

Définition

En droit du travail, les dispositions légales et réglementaires présentent un caractère d'ordre public : elles garantissent aux salariés des avantages minimaux, qui ne peuvent en aucun cas être supprimés ou réduits.

Le caractère impératif de la législation du travail est toutefois à nuancer en fonction de sa véritable finalité : la protection des salariés.

En effet, il est permis de déroger à ces règles légales minimales seulement dans un sens favorable au salarié :

- accroissement conventionnel, usuel ou contractuel des avantages légaux ;
- instauration par voie, conventionnelle, usuelle ou contractuelle de garanties et avantages non prévus par la loi ou les règlements.

Exemple

«La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public. »

Article L. 2251-1 du Code du travail

Article L. 2254-1 du Code du travail

Concrètement, la disposition qui l'emporte est celle qui est la plus favorable au salarié, quelle que soit sa source : loi ou règlement, convention ou accord collectif, contrat de travail, usage.

La notion d'ordre public social est spécifique au droit du travail, dans la mesure où dans les autres domaines du droit, la règle d'ordre public prévaut toujours sur une disposition conventionnelle ou contractuelle contraire.

Appréciation du caractère plus favorable

Les dispositions légales, conventionnelles, usuelles ou contractuelles à comparer doivent avoir le même objet.

La détermination de la disposition la plus favorable tient compte des intérêts de l'ensemble des salariés et non de ceux de l'un d'entre eux, quand il s'agit de comparer la loi à la convention collective ou à un usage.

Cass. soc. 25 janvier 1984 - Bull. civ. V, n° 33

La comparaison doit être effectuée globalement par référence à l'ensemble des clauses relatives à une même catégorie d'avantages, selon la jurisprudence.

Cass. soc. 17 janvier 1996 - Bull. civ. V, n° 15

Toutefois, la jurisprudence admet que la suppression d'un avantage conventionnel peut être compensée par une disposition permettant le maintien d'emplois menacés.

Exemple

La suppression pour moitié d'une prime de fin d'année étant compensée par une prime de résultat et cette suppression ayant en outre pour contrepartie le maintien des salariés dans leur emploi menacé, l'accord collectif réduisant la prime de fin d'année est considéré comme plus favorable que l'ancien accord par les juges.

Cass. soc. 19 février 1997 - Bull. civ. V, n° 70

Exceptions à l'ordre public social

Les exceptions à l'ordre public social sont multiples :

- il subsiste en droit du travail des principes d'ordre public «absolu», auxquels il n'est pas permis de déroger même dans un sens favorable aux salariés ou même par accord entre l'employeur et les salariés ;

Exemple

Les dispositions du Code du travail imposant l'organisation des élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise tous les 2 ans sont d'ordre public : aucune disposition conventionnelle prévoyant le renouvellement annuel de la délégation du personnel n'est alors applicable.

Cass. soc. 8 novembre 1994 - Bull. civ. V, n° 296

- dans certaines matières où la loi les autorise, des accords collectifs dérogatoires à la loi peuvent être conclus dans un sens moins favorable aux salariés. Ces accords sont toutefois limités aux matières où la loi les autorise. En outre, dans les 8 jours suivant la signature des accords, une organisation syndicale qui a recueilli les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits lors des dernières élections du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, peut s'opposer à leur entrée en vigueur.

Exemple

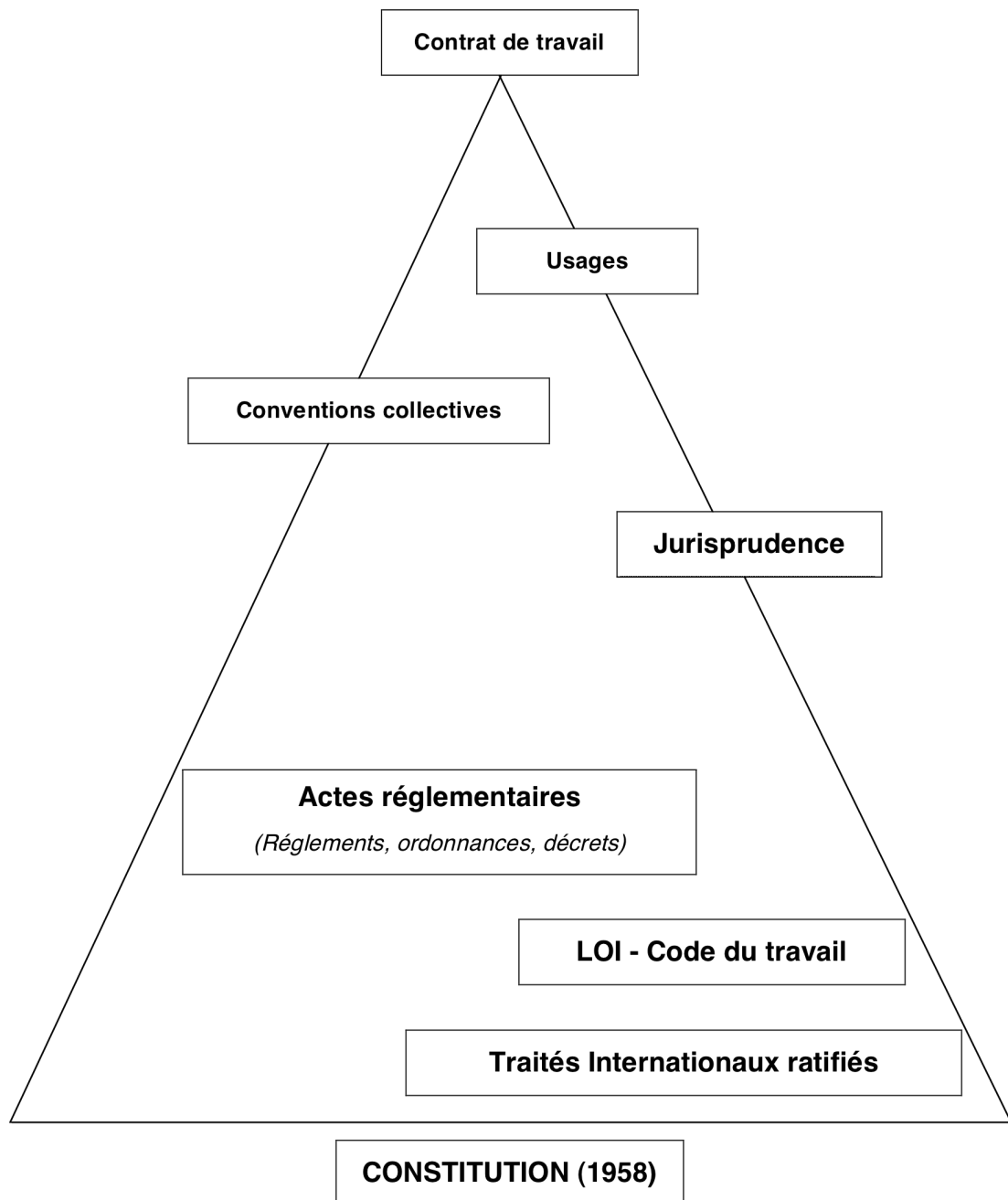
Les accords dérogatoires le plus souvent conclus intéressent l'aménagement du temps de travail : modulation, travail par cycle, etc.

- l'employeur peut imposer à ses salariés une obligation qui ne découle pas de la loi ou des accords collectifs, par le biais du contrat de travail.

Exemple

Clause de non-concurrence.

PYRAMIDE DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES



SOURCES INTERNATIONALES

DROIT COMMUNAUTAIRE

La primauté du droit communautaire sur la législation nationale implique son application nonobstant toute disposition nationale contraire, quelle que soit sa nature (loi, décret, circulaire) ou sa date d'entrée en vigueur (antérieure ou postérieure au texte communautaire).

CJCE - 15 juillet 1964 - Affaire n° 6/64 - Costa c/ ENEL

Pays membres de l'union Européenne

La réglementation communautaire a vocation à s'appliquer dans tous les pays membres de l'Union Européenne :

Allemagne	Finlande	Lituanie	Royaume-Uni
Autriche	France	Luxembourg	Slovaquie
Belgique	Grèce	Pays-Bas	Slovénie
Bulgarie	Hongrie	Pologne	Suède
Danemark	Irlande	Portugal	
Espagne	Italie	République Tchèque	
Estonie	Lettonie	Roumanie	

Institutions communautaires

Il existe principalement quatre institutions communautaires :

- le Conseil des Ministres :
 - chargé de défendre les intérêts des États membres de l'Union Européenne, en assurant la participation des gouvernements de ces États au processus décisionnaire de la Communauté,
 - composé de ministres, principalement des ministres des affaires étrangères,
 - se réunissant à Bruxelles, sous la présidence alternée d'un État membre,
 - dont les décisions en matière sociale peuvent intéresser les conditions de travail, l'égalité homme / femme, la protection sociale, la représentation et la défense collective des salariés, la protection contre le licenciement etc.,
 - qui adopte les règlements et les directives dans ces matières, sur proposition de la Commission des Communautés Européennes ;
- la Commission des Communautés Européennes :
 - organe supranational, composé de 17 membres désignés pour 4 ans, en raison de leurs compétences et soustraits à l'autorité des États dont ils sont issus,

- chargée de défendre les intérêts de la Communauté Européenne dans son ensemble,
- qui prend l'initiative de proposer au Conseil des ministres des projets de règlements et directives européennes,
- le Parlement Européen :
 - organe destiné à défendre les intérêts des populations des États membres,
 - qui ne légifère pas mais qui contrôle l'activité de la Commission, du Conseil des ministres,
 - qui détient un pouvoir seulement consultatif sur les dépenses obligatoires de l'Union et un véritable pouvoir de décision concernant les dépenses non obligatoires,
 - obligatoirement consulté par le Conseil des Ministres sur certaines procédures et sur certains thèmes, notamment la procédure d'association avec des États tiers à l'Union Européenne ;
- la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) :
 - qui a pour mission d'assurer le respect du droit communautaire par les États membres, dans des principaux domaines comme l'égalité homme/femme, les restructurations d'entreprises, la formation professionnelle, les systèmes de Sécurité sociale,
 - qui peut être saisie d'un recours en interprétation : un juge national lui demande d'interpréter une question de droit communautaire, sans pour autant trancher le litige,
 - qui peut être saisie par la Commission des Communautés Européennes pour sanctionner la défaillance d'un État membre dans l'application des normes communautaire ;
 - qui peut être saisie d'un recours en annulation d'un acte pris par la Commission ou le Conseil des ministres, dont elle doit vérifier la légalité.

Conventions et traités européens applicables en droit social

Le Traité de Rome, en date du 25 mars 1957, crée la Communauté Économique Européenne, met en place les principales institutions de l'Union et énonce les grands principes de libre circulation et de libre établissement des travailleurs dans tous les États membres.

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, conclue le 9 décembre 1989 par 11 des 12 États, le Royaume-Uni ayant refusé de signer, énonce certains droits auxquels peuvent prétendre les travailleurs communautaires.

Le Traité de Rome ou Traité CEE a été modifié et développé principalement par deux textes :

- le Traité de Maastricht, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, dont les objectifs sont le renforcement de la cohésion sociale, la mise en œuvre d'une politique étrangère et d'une défense commune, la création d'une citoyenneté européenne et une coopération en matière de justice et de politique intérieure ;
- le Traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, entré en vigueur en France le 1^{er} mai 1999, qui vise le développement de la politique de l'emploi, le renforcement de l'égalité homme/femme et de la lutte contre les discriminations.

Règlements et décisions communautaires

Les règlements communautaires sont adoptés par le Conseil des ministres, sur proposition de la Commission. Ils ont une portée générale et un caractère obligatoire : leur contenu s'impose aux États membres de l'Union Européenne ainsi qu'aux individus qui composent ces États.

Ils sont d'application directe. En effet, il n'est pas en principe nécessaire que les États édictent des lois conformes aux règlements pour que ceux-ci puissent s'appliquer. Les règlements communautaires créent une source immédiate de droits et d'obligations dont les personnes peuvent se prévaloir directement devant la CJCE.

Les décisions communautaires sont également obligatoires et d'application directe mais ont une portée individuelle : elles sont obligatoires pour les seuls destinataires qu'elles désignent, à la différence des règlements qui ont une portée générale.

Article 189 alinéa 4 - Traité CEE

Directives communautaires

Les directives communautaires se distinguent des règlements par leurs modalités de mise en œuvre. En effet, les directives édictent des principes généraux ou des objectifs, qu'il appartient aux États membres de mettre en œuvre en droit interne. Les directives ne sont donc pas d'application directe.

Exemple

La loi du 19 janvier 2000 sur la réduction du temps de travail en France (Loi Aubry II) instaure une nouvelle définition du travail à temps partiel conforme aux dispositions de la Directive Européenne du 15 décembre 1997.

La transposition d'une directive en droit interne est obligatoire. A défaut, les États membres de l'Union peuvent faire l'objet d'un recours en manquement auprès de la CJCE. Les États sont toutefois dispensés de cette transposition en droit interne lorsque des principes généraux internes, d'origine légale ou constitutionnelle, garantissent déjà les mêmes droits de la même façon.

La CJCE exige des mesures contraignantes d'application de la directive européenne. En conséquence, les États doivent édicter des lois et décrets d'application. Une circulaire administrative ne suffit pas.

Les particuliers peuvent se prévaloir des droits issus des directives européennes, à l'encontre des États membres, en demandant au juge administratif du pays poursuivi l'annulation des mesures nationales contraires aux dispositions ou aux objectifs communautaires.

Article 189 alinéa 3 - Traité CEE

Dans cette hypothèse, le juge administratif saisi peut faire un recours en interprétation du texte communautaire auprès de la CJCE.

Par contre, une directive communautaire ne peut créer directement des obligations pour les individus. Seul le droit national, dans ses dispositions conformes à la directive, peut faire naître de telles obligations à leur charge.

CJCE - 26 février 1986 - Affaire n° 152/84

Par particuliers ou individus, il faut entendre tant les salariés, personnes physiques, que les entreprises privées employeurs, personnes morales.

Avis et recommandations communautaires

Les avis et recommandations émanant de la Commission ou du Conseil n'ont pas de portée obligatoire, excepté les avis «motivés». La Commission est en effet habilitée à saisir la CJCE en cas de méconnaissance par un État membre d'une telle décision.

Article 169 - Traité CEE

La Cour de cassation semble exclure les salariés français d'entreprises françaises qui travaillent en France de la possibilité d'invoquer directement le droit communautaire tant qu'ils ne font pas usage de la liberté de circulation des travailleurs dans un autre État membre de l'Union Européenne ou de l'Espace Économique Européen.

Cass. Soc. 17 avril 2008 – Mr X c/ Société European Synchrotron – Bull civ V n° 95

CONVENTIONS CONCLUES DANS LE CADRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale regroupant les ministres de 25 gouvernements européens, créée en 1949 indépendamment de la construction de la Communauté Européenne.

Dans le cadre de cette organisation ont été signées plusieurs conventions à caractère social :

- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, adoptée en 1950 et ratifiée par la France en 1973, dont l'originalité principale est la possibilité de saisir la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) pour en contrôler le respect ;
- la Charte Sociale Européenne, signée le 18 octobre 1961, qui tend à promouvoir et à garantir les droits économiques et sociaux des ressortissants des États membres : égalité dans les conditions de travail, droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail, droit syndical, droit de négociation collective, protection des femmes et des enfants, droit à la formation professionnelle,... ;
- la Convention européenne sur le statut du travailleur migrant, signée en 1977 et applicable en France depuis 1984 ;
- le Code européen de Sécurité sociale.

Ces conventions n'ont de véritable portée que lorsqu'elles sont ratifiées par les États membres du Conseil de l'Europe.

La Charte sociale européenne laisse la possibilité aux États de se considérer liés par une partie seulement de ses dispositions. La France s'est considérée liée par tous les articles de la convention, alors que la Belgique et le Luxembourg ne l'ont pas ratifiée.

La Cour de cassation reconnaît à ces dispositions une portée supranationale, notamment à la Déclaration européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, dont un individu peut se prévaloir devant la CEDH. Néanmoins, elles n'ont pas le caractère obligatoire des textes communautaires.

Pays membres du Conseil de l'Europe	
Albanie	Lituanie
Allemagne	Luxembourg
Andorre	Malte
Autriche	Moldova
Belgique	Norvège
Bulgarie	Pays-Bas
Chypre	Pologne
Croatie	Portugal
Danemark	République tchèque
Espagne	ex-République yougoslave de Macédoine
Estonie	Roumanie
Finlande	Royaume-Uni
France	Fédération de Russie
Géorgie	Saint Marin
Grèce	Slovaquie
Hongrie	Slovénie
Irlande	Suède
Islande	Suisse
Italie	Turquie
Lettonie	Ukraine
Liechtenstein	

DISPOSITIONS ÉMANANT DE L'OIT

Organisation Internationale du Travail (OIT)

L'Organisation Internationale du Travail est instaurée en 1919 et 1920, par le biais du Traité de Versailles, au lendemain de la première guerre mondiale. Ses statuts sont modifiés en 1945, pour tenir compte de la substitution de l'ONU à la Société Des Nations.

Il s'agit d'une institution permanente dont le but est d'étudier les possibilités d'action commune entre divers pays, sur des sujets relatifs aux conditions d'emploi des travailleurs.

La structure de l'OIT est tripartite : y siègent des représentants des gouvernements des États membres, des représentants d'employeurs et de salariés.

Le Bureau International du Travail (BIT) assure le secrétariat permanent de l'Organisation, réalise des études et met en œuvre des programmes de coopération et d'aide technique pour les États membres.

Catégories de normes émanant de l'OIT

L'Organisation Internationale du Travail utilise deux catégories d'instruments juridiques :

- les conventions, qui créent des obligations pour les États membres qui les ratifient ;
- les recommandations, propositions de normes visant à orienter la politique sociale des États membres.

L'activité de l'OIT intéresse surtout les droits fondamentaux de l'Homme, les conditions de travail, la protection de certaines catégories de travailleurs (les enfants et les femmes enceintes, les travailleurs migrants, ...).

Portée des normes émanant de l'OIT

La difficulté est d'assurer le respect des normes juridiques instituées par l'OIT, dans la mesure où il n'existe pas, comme pour le droit communautaire, une instance juridictionnelle compétente pour sanctionner les manquements des États qui les ont ratifiées. Il existe néanmoins un certain contrôle par la remise de rapports et d'expertises, des réclamations d'organisations syndicales auprès des instances de l'OIT.

Un particulier n'a pas vocation à se prévaloir d'une convention OIT, celle-ci érigeant des principes généraux plutôt que des droits et obligations véritables.

Le Tribunal des conflits a décidé que le juge judiciaire français est compétent pour décider si une norme française respecte ou non une convention de l'OIT. En l'espèce, il s'agissait d'apprécier si le Contrat Nouvel Embauche (CNE) était conforme à la Convention OIT n° 158. Le Tribunal des conflits avait été saisi par le gouvernement français qui affirmait la compétence du Conseil d'État en la matière, alors que le Conseil de Prud'hommes de l'Essonne (juridiction judiciaire) a requalifié un CNE en CDI classique en se fondant sur le non-respect de cette convention n° 158 de l'OIT.

Conseil de Prud'hommes de l'Essonne - décision du 28 avril 2006

Tribunal des Conflits - décision du 19 mars 2007

SOURCES ÉTATIQUES FRANÇAISES

PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

Définition du bloc constitutionnel

Les principes constitutionnels, qui se trouvent au sommet de la pyramide des sources étatiques trouvent leur origine dans :

- la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 ;
- le Préambule de la Constitution de 1946 ;
- la Constitution française du 4 octobre 1958, reprenant la Constitution de 1946 : « *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* »

Objet des dispositions constitutionnelles

La Constitution française proclame, de façon surtout préventive, des principes généraux que la loi est censée respecter.

En outre, la Constitution détermine les domaines respectifs de la loi et du règlement en droit du travail :

- la loi définit les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical, sous le contrôle du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État ;
- le pouvoir réglementaire détermine tout ce qui ne relève pas du pouvoir législatif.

Rapports entre la loi et les principes constitutionnels

Les principes constitutionnels sont repris par la législation du travail lorsqu'ils peuvent concerner les relations individuelles et collectives existantes dans l'entreprise.

Exemples

- *Principe constitutionnel de non-discrimination* : « *Nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* », repris notamment à l'article L. 1132-1 du Code du Travail.
- *Égalité entre hommes et femmes* : « *La loi garantit à la femme dans tous les domaines des droits égaux à ceux de l'homme* », dont l'article L. 1142-1 du Code du travail est une application.
- *Liberté syndicale* : « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* », illustrée en particulier à l'article L. 2141-4 du Code du travail.

Chaque loi publiée ne doit pas aller à l'encontre des principes posés par la Constitution. La loi ne peut supprimer ou dénaturer un droit constitutionnel. Cependant, les droits constitutionnels comportent des limites qu'il incombe au législateur de tracer.

Les dispositions constitutionnelles doivent donc être adaptées au droit du travail, par le biais des interprétations données par le Conseil Constitutionnel, institution garante du respect de la Constitution.

Exemple

Le Conseil Constitutionnel formule ainsi le principe constitutionnel de non-discrimination : «Si la loi doit prévoir des règles semblables pour des situations semblables, elle peut appliquer des règles différentes à des situations différentes».

En conséquence, ne sont pas anticonstitutionnelles les dispositions légales qui prévoient la prise en compte des salariés à temps partiel dans l'effectif de l'entreprise non pas en égalité avec les salariés à temps plein, mais proportionnellement à leurs temps de présence.

Conseil Constitutionnel - 21 janvier 1981 - JO du 24 janvier

Le juge constitutionnel peut s'opposer à l'application de dispositions légales non conformes aux principes constitutionnels, impliquant leur modification par le législateur.

LOIS ET DÉCRETS

Portée de la législation du travail

Les lois françaises sont adoptées par l'Assemblée Nationale et le Sénat. Elles sont promulguées par le Président de la République.

Elles sont, de manière générale, conformes aux principes posés par la Constitution française et par les traités internationaux ratifiés par la France.

Elles instaurent une protection minimale, à laquelle ni les conventions collectives, ni les usages, ni le contrat de travail ne peuvent déroger dans un sens moins favorable aux salariés.

Elles peuvent faire l'objet d'interprétation par les tribunaux.

Il existe plusieurs types de lois, notamment :

- loi organique qui précise l'organisation des pouvoirs publics établis par la Constitution ;
- loi d'orientation qui définit un certain nombre de principes dans un domaine donné ;
- loi-cadre qui se borne à définir les grands principes ou les grandes orientations d'une réforme dont la réalisation dans le détail est confiée au pouvoir réglementaire.

Les ordonnances, quant à elles, ne relèvent pas du pouvoir législatif. Ce sont des actes pris par le Gouvernement, avec l'autorisation du Parlement, dans des domaines qui dépendent normalement de la loi.

Décrets d'application

Les décrets fixent les modalités d'application de la loi. Ils appartiennent à la sphère législative et ont, en principe, la même portée juridique que la loi.

Ils peuvent être pris de plusieurs façons :

- décrets en Conseil d'État, lorsqu'ils sont signés par le Premier Ministre seulement ;
- décrets simples, lorsqu'ils sont signés en Conseil des ministres, par plusieurs ministres.

ORDONNANCES

L'article 38 de la Constitution française autorise le gouvernement, dans le cadre de l'exécution de son programme, à demander au Parlement l'autorisation de prendre des ordonnances, dans un délai limité, et dans des domaines qui relèvent d'ordinaire de la loi.

Ces ordonnances sont prises en Conseil des ministres, après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication, ou à la date qu'elles fixent. Toutefois, lorsque leur exécution nécessite des mesures d'application (décret d'application notamment), leur entrée en vigueur est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures d'application.

- 1^{er} étape : le Parlement habilite le gouvernement à agir dans le domaine législatif pour un certain délai, en définissant précisément la finalité et le domaine de l'intervention, sans autoriser le gouvernement à s'affranchir des normes constitutionnelles. Le gouvernement voit donc sa marge de manœuvre limitée par ces obligations ;
- 2^e étape : lorsque la loi d'habilitation est adoptée, l'ordonnance est délibérée en conseil des ministres, soumise pour avis au Conseil d'État, signée par le président de la République, sauf refus de sa part ;
- 3^e étape : Avant l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation, un projet de loi de ratification doit être déposé devant les Chambres. Cette condition suffit pour que l'ordonnance reste en vigueur, même si le projet de loi n'est pas soumis au vote des assemblées. La ratification est parfois implicite si elle résulte de la modification de l'ordonnance par une loi postérieure ;
- lorsque le Parlement refuse explicitement de ratifier une ordonnance, celle-ci devient caduque et les règles législatives qu'elle avait voulu modifier redeviennent applicables ;
- s'agissant de la valeur de l'ordonnance, celle-ci varie selon les étapes décrites précédemment. Ainsi, pendant la durée de l'habilitation, puis tant qu'elle n'a pas été ratifiée explicitement ou implicitement, il ne s'agit, provisoirement en principe, que d'un acte administratif réglementaire que le juge administratif peut annuler ou écarter par voie d'exception ;
- une fois ratifiée, l'ordonnance acquiert, rétroactivement, valeur législative : elle ne peut plus être contestée, comme une loi, que par la voie de l'exception d'« inconstitutionnalité », c'est-à-dire de contrariété à une norme internationale, ou au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité.

AVIS ET ARRÊTÉS ADMINISTRATIFS

Les avis et arrêtés sont des décisions administratives, susceptibles d'être prises par :

- un ou plusieurs ministres : ce sont des avis ou arrêtés ministériels ;
- le préfet de région ou de police : ce sont des arrêtés préfectoraux ;
- le maire d'une commune : ce sont des arrêtés municipaux.

Les avis et arrêtés ministériels fournissent des réponses ponctuelles et précises à des questions soulevées lors de l'application d'une loi.

Ils peuvent également être utilisés pour fixer des montants susceptibles de fluctuer sans qu'il soit nécessaire de faire intervenir à nouveau la loi.

Ils s'imposent aux administrés et aux administrations concernés mais peuvent être annulés par décision en Conseil d'État.

CIRCULAIRES, DIRECTIVES, RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS ET NOTES DE SERVICE

La publication d'une loi est souvent suivie de la circulation de différents documents établis par les administrations chargées d'appliquer et de contrôler le respect de la loi.

Ces circulaires, règlements et autres notes de service exposent comment l'administration doit interpréter les dispositions légales et les appliquer aux administrés.

Ces recommandations étant exclusivement destinées aux administrations concernées, un administré ne peut en principe prétendre à leur application directe ni se les voir opposer par l'employeur.

Toutefois, en connaître le contenu permet d'appréhender l'interprétation de la loi par les administrations concernées et le contrôle afférent.

SOURCES CONVENTIONNELLES INTERNES

ACCORD COLLECTIF DE TRAVAIL - DÉFINITION

Contenu des accords collectifs

Les conventions et accords collectifs ont pour objet les conditions d'emploi et de travail, ainsi que les garanties sociales des salariés. Ils régissent les relations de travail tant individuelles (salaire minimal, absences pour maladie, ...) que collectives (droit de grève, représentation du personnel, etc...).

Article L. 2221-2 et suivants du Code du travail

La convention collective a vocation à traiter l'ensemble de ces matières, alors que l'accord collectif intéresse plus ponctuellement un sujet déterminé de cet ensemble.

Exemple

Un accord collectif a en général un seul objet : le chômage, la durée du travail, la retraite complémentaire, la mensualisation, etc.

Législation importante de puis 2000, en matière de négociation collective

- 1998-2000 – Lois Aubry sur la réduction du temps de travail (35 heures) ;
- 2002 – Loi de modernisation sociale ;
- 2003 – Loi sur la relance de la négociation collective en matière de licenciement économique ;
- 2004 – Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social ;
- 2005 – Accord national interprofessionnel sur le télétravail ;
- 2006 – Directive européenne sur la mise en œuvre du principe d'égalité hommes/femmes en matière d'emploi et de travail et Loi sur l'égalité salariale entre hommes et femmes ;
- 2008 – Refonte du Code du travail et loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ;
- 2010 – Loi complétant le dispositif législatif de 2008 sur la démocratie sociale ;
- 2012 – Simplification du droit des entreprises et allègement des démarches administratives ;
- 2013 – Loi sur la sécurisation de l'emploi ;
- 2014 – Loi portant réforme de la formation professionnelle et créant les critères de la représentativité patronale ; Loi sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes.

☞ L'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes est une préoccupation constante des gouvernements successifs et des partenaires sociaux. Spécialement, une loi du 4 août 2014 « pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes » renforce les obligations de négociations collectives sur cette thématique dans tous les domaines relevant de la compétence des conventions et accords collectifs d'entreprise, de branche professionnelle, interprofessionnels et nationaux : durée du travail, formation professionnelle, salaire, congés parentaux, etc.

Ces dispositions législatives précisent notamment l'obligation de tendre vers l'égalité hommes/femmes, qu'il s'agisse de négociations annuelles, triennales ou quinquennales.

Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 – JO du 5 août

Exemple

Les négociations annuelles sur les salaires et quinquennales sur les classifications professionnelles visent à définir et à programmer les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

Article L. 2241-9 du Code du travail

Parties à la négociation

Les accords collectifs sont négociés et conclus paritairement par des organisations syndicales de salariés et d'employeurs. Les principaux syndicats patronaux sont :

- le MEDEF (anciennement CNPF) ;
- le FNSEA (entreprises agricoles) ;
- le CGPME (Petites et Moyennes Entreprises) ;
- l'UPA (artisanat) ;
- la CNMCCA (mutualités agricoles) ;
- l'UNAPL (Professions libérales).

Les organisations syndicales représentatives des salariés, au plan national, sont :

- la CGT ;
- la CGC ;
- la CFDT ;
- la CFTC ;
- FO.

Champ d'application étendu ou élargi

Les accords collectifs ordinaires - c'est-à-dire non étendus non élargis - s'appliquent aux entreprises qui les ont signés ou qui adhèrent à une organisation syndicale signataire. Selon le Code du travail, ce sont les conventions et accords collectifs eux-mêmes qui définissent leur champ d'application territorial et professionnel.

Article L. 2222-1 du Code du travail

L'extension rend l'accord collectif obligatoire pour tous les salariés et employeurs compris dans son champ d'application professionnel et territorial, par arrêté du Ministre chargé du travail.

Article L. 2261-15 du Code du travail

L'élargissement permet l'application d'un accord collectif étendu à un secteur territorial et/ou professionnel non initialement prévu dans le champ d'application de l'accord, par décision du Ministre chargé du travail.

Article L. 2261-17 du Code du travail

Place des accords collectifs dans la hiérarchie des normes

Tout accord collectif doit être conforme aux dispositions minimales légales ayant le même objet. À défaut, il convient d'appliquer la loi et non l'accord.

L'accord collectif prime sur les dispositions légales et sur le contrat de travail dans ses dispositions plus favorables au salarié.

Le contrat de travail ne doit pas être contraire aux dispositions conventionnelles : lorsque l'employeur est lié par une convention ou un accord collectif, cet accord s'applique aux contrats de travail conclus avec lui, sauf dispositions plus favorables.

Article L. 2254-1 du Code du travail

L'articulation entre accord national interprofessionnel, convention de branche et accord d'entreprise a été modifiée par la loi du 4 mai 2004. D'une part, le principe d'incorporation des accords ultérieurs, concernant la même branche, dans la convention collective, est supprimé. D'autre part, les accords d'entreprise peuvent, sous certaines conditions, déroger dans un sens défavorable aux salariés aux accords de niveau supérieur.

Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 - JO du 5 mai

Articles L. 2253-1 et suivants du Code du travail

Dénonciation d'un accord collectif

Lorsqu'un accord collectif est remis en cause, ou en cas de dénonciation de la convention collective au sens des articles L. 2261-9 et suivants du Code du travail, l'accord remis en cause continue à produire ses effets pendant un délai de 1 an, à compter de l'expiration d'un délai de préavis. Si l'accord n'est pas remplacé au terme de la période de 1 an de survie, les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en application de l'accord initial.

Les employeurs signataires et leurs salariés doivent engager des négociations dans les trois mois qui suivent la date de dénonciation.

ACCORDS NATIONAUX INTERPROFESSIONNELS

Définition

Les accords nationaux interprofessionnels sont des accords collectifs qui s'appliquent à l'ensemble des professions intéressées par leur objet et représentées par les syndicats signataires. Ils ont vocation à s'appliquer à plusieurs branches professionnelles et ont un champ d'application national.

Exemple

Avant 2008, l'accord du 10 novembre 1977 sur la mensualisation s'appliquait dans toutes les entreprises ou établissements où ne s'appliquait pas déjà une convention de branche ou une convention collective instituant la mensualisation, toutes branches professionnelles confondues.

Article 1 - Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977

Portée des accords nationaux interprofessionnels

L'accord prime sur la loi et sur le contrat de travail dans ses dispositions plus favorables aux salariés.

Une convention ou un accord de branche professionnelle, ou un accord interprofessionnel, peut comporter des dispositions moins favorables aux salariés que celles qui leur sont appliquées en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ d'application territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie.

Lorsqu'une convention de niveau supérieur est conclue, les parties à la négociation adaptent les stipulations antérieurement conclues qui sont moins favorables, à la condition également que la nouvelle convention le prévoit expressément.

Article L. 2252-1 du Code du travail

Les accords nationaux interprofessionnels doivent instituer des commissions paritaires d'interprétation, destinées à résoudre les difficultés de coordination entre accords collectifs.

Cependant, l'avis donné par une commission d'interprétation ne lie ni le juge, ni les parties en cause dans un litige dont l'objet est l'application des dispositions conventionnelles.

Cass. soc. 11 octobre 1994 - Bull. civ. V, n° 272

Par ailleurs, certains accords ont été annexés à une loi et ont donc pris la valeur juridique de celle-ci.

Exemple

Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur le droit du travail, dont de nombreuses dispositions ont été reprises dans la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 - JO 26 juin et ses décrets d'application.

D'autres accords ont été impulsés par le législateur : la loi renvoie aux partenaires sociaux le soin de compléter les dispositions légales générales par le biais de la négociation collective, afin que les mesures finalement prises soient plus adaptées aux besoins des entreprises.

Exemple

En matière de réduction de la durée du travail et de formation professionnelle continue.

Quelques accords importants

Certains accords nationaux interprofessionnels sont une source substantielle de réglementation, dans des domaines spécifiques du droit du travail :

- salaires :
 - accord national interprofessionnel du 10 novembre 1977 sur la mensualisation subrogé et remplacé par un accord du 11 janvier 2008 ayant le même objet ;
- emploi :
 - accord national interprofessionnel du 10 février 1969 relatif à la sécurité de l'emploi (important en matière de licenciement pour motif économique),
 - accord national interprofessionnel du 20 octobre 1986 sur l'emploi (instituant principalement les conventions de conversion) ;
- formation professionnelle :
 - accord national interprofessionnel du 3 juillet 1991, modifié par avenant du 5 juillet 1994.

Validité subordonnée à l'absence d'opposition syndicale

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, relative au dialogue social, la validité des accords interprofessionnels est subordonnée à l'absence d'opposition de la majorité, en nombre, des syndicats de salariés représentatifs dans le champ d'application de l'accord.

L'opposition doit être exprimée dans un délai de 15 jours à compter de la date de notification de l'accord.

Les textes frappés d'opposition sont réputés non écrits.

Article L. 2231-8 du Code du travail modifié par Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 - JO du 5 mai

CONVENTION COLLECTIVE DE BRANCHE

Champ d'application

Dans chaque branche professionnelle est négociée une convention collective de branche. Le champ d'application professionnel est donc limité à l'ensemble des entreprises exerçant principalement l'activité représentée par cette branche, signataires ou ayant adhéré à un syndicat signataire de l'accord.

Exemple

Convention collective nationale de métallurgie.

En cas d'arrêté d'extension, l'accord de branche est obligatoire pour toutes les entreprises du secteur professionnel concerné, même non-signataires.

Le champ d'application territorial d'une convention de branche peut être national, régional, départemental ou local.

Article L. 2261-15 du Code du travail

En cas d'arrêté d'élargissement, la convention de branche devient applicable à un secteur d'activité ou une partie du territoire non initialement prévu dans son champ d'application.

En cas d'activités multiples dans l'entreprise, la convention collective nationale applicable est celle dont relève l'activité principale de l'employeur. Cette solution déjà pratiquée par la jurisprudence est désormais inscrite dans le Code du travail.

Article L. 2261-2 du Code du travail

L'article R. 3243-1 du Code du travail rend obligatoire la mention de l'intitulé de la convention collective sur le bulletin de paie. Mais c'est seulement lorsque la convention collective le prévoit, que cette mention est également obligatoire sur le contrat de travail, selon les termes de l'article L. 2262-5 du Code du travail.

Articles L. 2262-5 et R. 3243-1 du Code du travail

Si le salarié peut demander l'application de la convention collective mentionnée sur le bulletin de paie, l'employeur est admis à apporter la preuve contraire à cette présomption. Par contre, l'employeur ne peut pas évoquer une erreur de mention sur le contrat de travail du salarié. Il existe une présomption irréfragable d'applicabilité de la convention collective lorsqu'elle est mentionnée dans le contrat de travail, et ce, peu important que l'employeur démontre que cette convention n'était pas celle réellement applicable dans l'entreprise.

Cass. soc. n° 11-11.100 du 16 mai 2012

Portée des dispositions d'un accord de branche

L'articulation entre accord national interprofessionnel, convention de branche et accord d'entreprise a été modifiée par la loi du 4 mai 2004. D'une part, le principe d'incorporation des accords ultérieurs, concernant la même branche, dans la convention collective, est supprimé. D'autre part, les accords d'entreprise peuvent, sous certaines conditions, déroger dans un sens défavorable aux salariés aux accords de niveau supérieur.

Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 - JO du 5 mai

Les stipulations d'une convention de branche peuvent être adaptées dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés, par l'effet d'un accord d'entreprise ou d'établissement.

Article L. 2253-1 du Code du travail

Elle prime également sur la loi et sur le contrat de travail dans ses dispositions plus favorables aux salariés.

Négociation obligatoire dans chaque branche

Les organisations patronales et syndicats de salariés liés par une convention de branche sont en principe tenus de se réunir au moins une fois par an pour négocier sur les salaires et, au moins une fois tous les 5 ans, pour examiner la nécessité de réviser les classifications professionnelles.

Articles L. 2242-1 et L. 2241-7 du Code du travail

Le législateur, en 2006, renforce la négociation annuelle sur l'égalité salariale et l'évolution de l'emploi dans l'entreprise. Cette négociation doit tenir compte désormais de l'articulation entre la vie professionnelle et les responsabilités familiales.

La négociation annuelle obligatoire porte donc sur :

- les salaires effectifs ;
- la durée effective et l'organisation du temps de travail, notamment la mise en place du travail à temps partiel à la demande des salariés ;
- la formation ou la réduction du temps de travail ;
- les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise, ainsi que sur les mesures permettant de les atteindre, en matière notamment de : conditions d'accès à l'emploi, à la formation professionnelle et à la promotion professionnelle, conditions de travail et d'emploi et en particulier celles des salariés à temps partiel, et articulation entre la vie professionnelle et les responsabilités familiales.

Articles L. 2242-8 et L. 2242-9 du Code du travail, modifié par la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 - JO du 24 mars

Les priorités, les moyens et les objectifs dans le domaine de la formation professionnelle continue doivent également faire l'objet d'une négociation collective au niveau de la branche professionnelle.

Article L. 6322-14 du Code du travail

L'épargne salariale, et notamment les plans d'épargne retraite et les plans d'épargne interentreprises font l'objet d'une négociation obligatoire tous les 5 ans.

Article L. 2241-8 du Code du travail

L'égalité professionnelle, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, l'emploi des travailleurs handicapés, la formation professionnelle et l'apprentissage font l'objet d'une négociation obligatoire tous les 3 ans.

Articles L. 2241-3 à L. 2241-6 du Code du travail

Accord « cadre » des accords de branche

La loi du 4 mai 2004 instaure la négociation d'un accord « cadre », déterminant les conditions de validité des accords conclus dans son champ professionnel. Pour être opposable, cet accord doit répondre à deux conditions :

- être étendu ;
- ne pas faire l'objet d'une opposition de la majorité en nombre des organisations syndicales de salariés représentatives au niveau de la branche.

Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 - JO du 5 mai

Dès lors, si un accord cadre a été préalablement conclu au niveau de la branche, l'accord collectif d'entreprise est applicable si la majorité des syndicats représentatifs d'une majorité de salariés de la branche, s'est engagée. En l'absence d'accord cadre, le droit d'opposition (antérieur à la loi du 4 mai 2004) de la majorité des organisations syndicales reste applicable.

Articles L. 2232-7 et L. 2232-12 du Code du travail

ACCORD COLLECTIF D'ENTREPRISE OU D'ÉTABLISSEMENT

Objet

La convention ou les accords collectifs d'entreprise ou d'établissement peuvent adapter les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celles-ci ou des établissements considérés. La convention ou les accords d'entreprise peuvent comporter des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables aux salariés.

Article L. 2253-1 du Code du travail

Champ d'application

Les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise. Une convention ou des accords peuvent être conclus au niveau d'un établissement ou d'un groupe d'établissement dans les mêmes conditions.

La présence d'un délégué syndical est nécessaire à la négociation collective dans l'entreprise. Les entreprises concernées sont donc celles dont l'effectif est supérieur à 50 salariés, seuil au-delà duquel un syndicat peut se faire représenter dans l'entreprise par un délégué syndical.

Toutefois, la négociation collective est possible dans les entreprises de moins de 50 salariés où une organisation syndicale désigne un délégué du personnel comme délégué syndical.

Dans le même sens, la loi du 4 mai 2004 introduit la possibilité pour le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, ou un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative au niveau national, de conclure un accord collectif, sous 2 conditions :

- absence de délégué syndical dans l'entreprise ;
- accord de branche étendu prévoyant cette possibilité avec approbation par une commission paritaire nationale de branche.

Articles L. 2232-23 et suivants du Code du travail

☞ Enfin une loi du 15 octobre 2010 et un décret du 24 juillet 2012 permettent l'organisation à l'automne 2012, d'élections régionales afin de mesurer l'audience syndicale dans les très petites entreprises (TPE) c'est-à-dire celles dont l'effectif n'atteint pas 11 salariés.

Loi n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 – JO du 16 octobre
Décret n° 2012-904 du 24 juillet 2012 – JO du 25 juillet

Mesure de l'audience dans les entreprises de moins de 11 salariés

Depuis 2010, en vue de mesurer l'audience des organisations syndicales auprès des salariés des entreprises de moins de onze salariés, à l'exception des syndicats déjà reconnus représentatifs au niveau de la branche professionnelle, un scrutin est organisé au niveau régional tous les quatre ans.

Articles L. 2122-10-1 et suivants du Code du travail créés par Loi n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 – JO 16 octobre

Sont électeurs les salariés des entreprises qui emploient moins de onze salariés au 31 décembre de l'année précédant le scrutin, titulaires d'un contrat de travail au cours de ce mois de décembre, âgés de seize ans révolus et ne faisant l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques.

Par dérogation à leurs obligations relatives au secret professionnel, les caisses de sécurité sociale communiquent aux services du ministre chargé du travail les données relatives aux entreprises employant un ou plusieurs salariés ainsi que les données relatives à ces salariés portées sur les déclarations sociales et nécessaires à la constitution de la liste électorale.

La liste électorale est établie par l'autorité compétente de l'État. Les électeurs sont inscrits dans deux collèges, d'une part un collège " cadres ", d'autre part un collège " non cadres ", en fonction des informations relatives à l'affiliation à une institution de retraite complémentaire portées sur les déclarations sociales des entreprises.

Les organisations syndicales de salariés qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance et de transparence financière, légalement constituées depuis au moins deux ans et auxquelles les statuts donnent vocation à être présentes dans le champ géographique concerné, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel se déclarent candidats auprès des services du ministre chargé du travail dans des conditions suivantes :

- les candidatures des organisations syndicales ayant statutairement vocation à être présentes uniquement dans le champ géographique d'une région sont déposées auprès de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi concernée ;
- les candidatures des organisations syndicales ayant statutairement vocation à être présentes sur un champ géographique excédant le périmètre d'une seule région sont déposées auprès des services centraux du ministère chargé du travail.

Article L. 2122-10-6 modifié par Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 – JO du 6 mars et article R. 2122-33 du Code du travail

L'employeur laisse aux salariés le temps nécessaire pour voter depuis leur lieu de travail, tout en garantissant la confidentialité de leur vote. Lorsque le vote a lieu pendant les horaires de travail, ce temps est considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale. Il laisse aussi aux salariés de son entreprise désignés dans le cadre de ce scrutin en tant qu'assesseur, délégué et mandataire des organisations syndicales candidates le temps nécessaire pour remplir leurs fonctions. Le temps effectivement passé pour l'exercice de ces fonctions, y compris hors de l'entreprise, pendant les horaires de travail est considéré comme temps de travail et payé à l'échéance normale.

L'exercice par un salarié des fonctions d'assesseur, délégué et mandataire des organisations syndicales candidates ne peut être la cause d'une sanction ou d'une rupture du contrat de travail par l'employeur.

ACCORD COLLECTIF DÉROGATOIRE

Définition

Un accord collectif est dit « dérogatoire » lorsqu'il déroge dans un sens moins favorable aux salariés :

- soit à des dispositions législatives ou réglementaires, lorsque lesdites dispositions l'autorisent ;
- soit à des dispositions conventionnelles et salariales conclues au niveau professionnel ou interprofessionnel.

Article L. 2253-3 du Code du travail

Les accords collectifs dérogatoires les plus fréquents intéressent l'aménagement du temps de travail.

Exemples

Des accords dérogatoires peuvent notamment être conclus en matière :

- d'astreinte ;
- de repos compensateur pour heures supplémentaires ;
- de récupération des heures perdues.

Jusqu'à présent, la possibilité de déroger au Code du travail (dans un sens moins favorable au salarié) n'était permise qu'au niveau de la branche professionnelle. Désormais, des accords collectifs d'entreprise, dans les matières toutefois limitativement énumérées par la loi, peuvent contenir des dispositions dérogatoires.

Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 - JO du 5 mai

Dans certaines matières, le recours aux accords dérogatoires n'est pas permis : salaires minima, classifications professionnelles, garanties collectives complémentaires en matière de prévoyance, formation professionnelle.

Portée des accords dérogatoires

Les accords dérogatoires qui n'ont fait l'objet d'aucune opposition syndicale ont les mêmes effets que les accords collectifs de droit commun.

Opposition syndicale

Les organisations syndicales non signataires de l'accord d'entreprise dérogatoire, qui ont recueilli les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits lors des dernières élections du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel, peuvent s'opposer à son entrée en vigueur, dans un délai de 8 jours à compter de sa signature.

Si les syndicats de salariés ne satisfont pas à la condition de majorité, le texte conventionnel peut être soumis à l'approbation des salariés de l'entreprise ou de l'établissement, à la majorité des suffrages exprimés, dans les conditions respectueuses du droit électoral.

Article L. 2232-12 du Code du travail

Les conventions et accords frappés d'opposition majoritaire, ainsi que ceux qui n'ont pas obtenu l'approbation de la majorité des salariés, sont réputés non écrits.

Article L. 2231-9 du Code du travail

NÉGOCIATIONS OBLIGATOIRES - TABLEAU RÉCAPITULATIF

Il existe deux niveaux de négociation collective obligatoire : la branche professionnelle et l'entreprise (ou l'établissement ou le groupe d'entreprises).

Il existe également plusieurs périodicités obligatoires en fonction des thèmes de négociation imposés : négociations annuelles, triennales et quinquennales.

☞ Une loi du 14 juin 2013 crée une obligation de négociation collective dès lors que les travailleurs à temps partiel occupent au moins 1/3 des emplois, au niveau de la branche professionnelle, sans attribuer de périodicité particulière : l'obligation de négocier naît du franchissement du seuil de 1/3 des emplois.

Article L. 2241-13 du Code du travail créé par Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 – JO du 15 juin

Niveau de la négociation collective	Thèmes de négociation annuelle	Thèmes de négociation triennale	Thèmes de négociation quinquennale
Branche ou secteur professionnel	Salaires	Gestion prévisionnelle des emplois et la prévention des conséquences des mutations économiques Égalité professionnelle entre hommes et femmes Emploi des travailleurs handicapés Formation professionnelle et apprentissage	Classification Épargne salariale
Entreprise	Égalité professionnelle entre hommes et femmes Salaires et durée du travail Prévoyance maladie Intéressement, participation et épargne salariale Travailleurs handicapés	Gestion prévisionnelle des emplois et la prévention des conséquences des mutations économiques	

RÉFORME DE LA REPRÉSENTATIVITÉ SYNDICALE

Jusqu'en 2008, l'article 2122-1 du Code du travail énonçait : « Tout syndicat affilié à une organisation représentative au niveau national est considéré comme représentatif dans l'entreprise ».

Bénéficiaient dans les faits de cette présomption légale de représentativité les organisations syndicales affiliées aux 5 syndicats reconnus représentatifs au plan national, à savoir : CGT, FO, CFDT, CFTC, CFE-CGC.

Mais l'article 2122-1 a été supprimé par deux lois du 21 janvier et du 20 août 2008, qui ont remplacé cette présomption de représentativité par une série de dispositions légales déclinant les critères de représentativité selon les niveaux de négociation dans le cadre desquels interviennent les syndicats.

Ces niveaux de négociation ou de représentation sont :

- l'entreprise ;
- le groupe ;
- la branche professionnelle ;
- le niveau interprofessionnel ;
- le niveau national.

Articles L. 2122-1 et suivants du Code du travail

Aussi, désormais, chaque organisation syndicale qui se dit représentative à un niveau de négociation précité, devra rapporter la preuve de cette représentativité, en fonction des critères légaux redéfinis par la loi du 20 août 2008.

Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août

Seul le juge d'instance est compétent pour apprécier la condition de représentativité du syndicat. En tout état de cause, l'employeur n'est jamais juge de la validité de la désignation d'un représentant syndical et doit respecter ses obligations envers ces représentants (les convoquer aux réunions en l'occurrence), tant que leur mandat n'est pas judiciairement annulé faute de représentativité du syndicat qui les a désignés.

Cass. Soc. 24 octobre 2012 – n° 11-620.346

La représentativité syndicale reste fixe pendant toute la durée d'un cycle électoral. En conséquence, des élections partielles n'ont aucun effet sur la mesure de l'audience (et donc de la représentativité) calculée lors des dernières élections générales.

Cass. Soc. 13 février 2013 – n° 12-18.098

Critères généraux de représentativité

Avant 2008, la représentativité des organisations syndicales était déterminée d'après les critères légaux suivants :

- les effectifs ;
- l'indépendance ;
- les cotisations ;
- l'expérience et l'ancienneté du syndicat ;
- l'attitude patriotique pendant l'occupation.

Article L. 2121-1 du Code du travail

La représentativité des organisations syndicales est désormais déterminée d'après les critères généraux et cumulatifs suivants :

- le respect des valeurs républicaines ;

- l'indépendance ;
- la transparence financière ;
- une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;
- l'audience établie selon les niveaux de négociation concernés : l'entreprise ou l'établissement, le groupe, la branche professionnelle ... ;
- l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations.

Article L. 2121-1-1 du Code du travail modifié par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août

Des outils permettant de mesurer l'audience des syndicats sont autorisés, mais sous certaines conditions tenant à la confidentialité et à la fiabilité.

Le système de centralisation des résultats des élections professionnelles mentionnées aux articles L. 2122-5 à L. 2122-10 afin de mesurer l'audience des organisations syndicales doit :

- garantir la confidentialité et l'intégrité des données recueillies et traitées ;
- permettre de s'assurer, par des contrôles réguliers, de la fiabilité et de l'exhaustivité des données recueillies et consolidées ;
- permettre une consultation par toute personne des données recueillies.

Les résultats complets de chaque cycle électoral sont portés à la connaissance du Haut Conseil du dialogue social afin qu'il puisse rendre au ministre chargé du travail son avis sur la représentativité de l'organisation syndicale en question.

Les résultats du premier cycle électoral sont transmis au plus tard le 31 mars 2013.

Article D. 2122-6 du Code du travail

Un exemplaire du procès-verbal des élections des délégués du personnel ou un exemplaire du procès-verbal de carence, est transmis par l'employeur ou son représentant au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du travail dans les quinze jours suivant la tenue de ces élections, suivant un formulaire homologué.

Un exemplaire du procès-verbal des élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou un exemplaire du procès-verbal de carence, est transmis par l'employeur au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du travail dans les quinze jours suivant la tenue de ces élections, suivant un formulaire homologué.

Les transmissions peuvent être effectuées sur support électronique selon une procédure sécurisée.

Article D. 2122-7 du Code du travail

Modalités de reconnaissance de la représentativité

S'il y a lieu de déterminer la représentativité d'un syndicat ou d'une organisation professionnelle autre que ceux affiliés à l'une des organisations représentatives au niveau national, l'autorité administrative diligente une enquête. L'organisation intéressée fournit les éléments d'appréciation dont elle dispose.

Article L. 2121-2 du Code du travail

Les enquêtes relatives à la détermination de la représentativité sont diligentées par le ministre chargé du travail.

Pour les professions agricoles, ces attributions sont exercées en accord avec celui-ci par le ministre chargé de l'agriculture.

Article R. 2121-1 du Code du travail

Le silence gardé pendant plus de six mois par le ministre chargé du travail saisi d'une demande d'enquête vaut décision de rejet.

Article R. 2121-2 du Code du travail

Représentativité dans l'entreprise ou dans l'établissement

Dans l'entreprise ou l'établissement, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères généraux de représentativité énoncés à l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

Article L. 2122-1 du Code du travail

Dans les établissements publics intégrés au champ d'application professionnel des institutions représentatives du personnel : sont représentatives à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale qui satisfont aux critères de l'article L. 2121-1 du Code du travail et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel dans ces collèges, quel que soit le nombre de votants.

Article L. 2122-2 du Code du travail créé par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 22 août

Lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition entre elles des suffrages exprimés se fait sur la base indiquée par les organisations syndicales concernées lors du dépôt de leur liste.

A défaut d'indication, la répartition des suffrages se fait à part égale entre les organisations concernées.

Article L. 2122-3 du Code du travail créé par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 22 août

Représentativité syndicale au niveau du groupe

La représentativité des organisations syndicales au niveau de tout ou partie du groupe est appréciée conformément aux règles légales relatives à la représentativité syndicale au niveau de l'entreprise, par addition de l'ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés.

Article L. 2122-4 du Code du travail

Représentativité syndicale au niveau de la branche professionnelle

Dans les branches professionnelles, sont représentatives les organisations syndicales qui :

- satisfont aux critères généraux de l'article L. 2121-1 du Code du travail ;
- disposent d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ;
- ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans.

Article L. 2122-5 du Code du travail

Dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où, en raison de leur taille, ne sont pas organisées d'élections professionnelles permettant d'y mesurer l'audience des organisations syndicales, sont présumées, sans préjudice de la preuve du contraire, représentatives, les organisations syndicales de salariés affiliées à des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel.

Cette disposition est provisoirement applicable, en principe, jusqu'à l'intervention d'une loi suivant les résultats d'une négociation nationale interprofessionnelle, sur les moyens de renforcer l'effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises et d'y mesurer l'audience des organisations syndicales.

Sont également considérées comme représentatives pendant cette période, les organisations syndicales qui satisfont aux critères mentionnés à l'article L. 2121-1 du Code du travail autres que celui de l'audience.

Article L. 2122- 6 du Code du travail

Pour les établissements publics intégrés au champ d'application professionnel des institutions représentatives du personnel : sont représentatives au niveau de la branche à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats, les organisations syndicales catégorielles qui sont affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale et qui remplissent les conditions de l'article L. 2122-5 précité dans ces collèges ou bien les conditions de l'article L. 2122-6 du Code du travail susmentionné.

Article L. 2122- 7 du Code du travail

Lorsque la représentativité des organisations syndicales est établie, celles-ci fixent, en lien avec les organisations d'employeurs, la liste des sujets qui font l'objet de la négociation collective de branche ainsi que les modalités de son organisation.

Article L. 2122- 8 du Code du travail

La première mesure de l'audience au niveau des branches professionnelles est réalisée au plus tard cinq ans après la publication de la loi du 20 août 2008 (donc au plus tard en 2013).

Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août

Représentativité syndicale au niveau national et interprofessionnel

Sont représentatives au niveau national et interprofessionnel les organisations syndicales qui :

- satisfont aux critères généraux de l'article L. 2121-1 du Code du travail ;
- sont représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ;
- ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche.

Sont également pris en compte, les résultats de la mesure de l'audience au niveau de la branche professionnelle s'ils sont disponibles. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans.

Article L. 2122-9 du Code du travail créé par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 22 août

La première mesure de l'audience au niveau national doit être réalisée au plus tard cinq ans après la publication de la loi du 20 août 2008 (donc au plus tard en 2013).

Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août

Pour les établissements publics intégrés au champ d'application professionnel des institutions représentatives du personnel : une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale est représentative à l'égard des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels ses règles statutaires lui donnent vocation à présenter des candidats à condition :

- de satisfaire aux critères généraux de l'article L. 2121-1 du Code du travail ;
- d'être représentatives à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services ;
- d'avoir recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au sein de ces collèges, à l'issue de l'addition des résultats au niveau de la branche professionnelle.

Article L. 2122-9 du Code du travail créé par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 22 août

Modalités de reconnaissance d'une représentativité au niveau national

Il est créé un Haut Conseil du dialogue social chargé de donner son avis sur la représentativité des organisations syndicales, au niveau national, dans le cadre de la réforme engagée en 2008 de la représentation du personnel et de la représentation syndicale.

Ainsi, le ministre chargé du travail arrête la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle et des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel, après avis du Haut Conseil du dialogue social.

Le Haut Conseil du dialogue social comprend des représentants d'organisations représentatives d'employeurs au niveau national et d'organisations syndicales de salariés nationales et interprofessionnelles, des représentants du ministre chargé du travail et des personnalités qualifiées.

Article L. 2122-11 du Code du travail créé par Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 – JO du 21 août

Le Haut Conseil du dialogue social mentionné à l'article L. 2122-11 du Code du travail comprend :

- 5 représentants des organisations syndicales de salariés nationales et interprofessionnelles et, en nombre égal, des représentants des organisations représentatives d'employeurs au niveau national désignés par ces organisations. Des représentants suppléants en nombre égal à celui des titulaires sont désignés dans les mêmes conditions. Ils ne siègent qu'en l'absence des titulaires ;
- 3 représentants du ministre chargé du travail ;
- 3 personnes qualifiées proposées par le ministre chargé du travail.

Les membres du Haut Conseil du dialogue social sont nommés par le Premier ministre pour une durée de cinq ans. Le Premier ministre désigne une des personnes qualifiées mentionnées au 3° de l'article R. 2122-1 pour présider les séances du Haut Conseil.

A l'issue du cycle électoral de quatre ans prévu aux articles L. 2122-5 et L. 2122-9, le ministre chargé du travail présente au Haut Conseil du dialogue social les résultats enregistrés et le consulte sur la liste des organisations syndicales représentatives par branche et au niveau national et interprofessionnel. Cette consultation intervient au plus tard dans les huit mois suivant la fin de ce cycle.

Le Haut Conseil du dialogue social se réunit sur convocation du ministre chargé du travail, de sa propre initiative ou sur demande de la moitié, au moins, des représentants des organisations syndicales de salariés et d'employeurs mentionnées au 1° de l'article R. 2122-1. Il auditionne toute organisation syndicale nationale interprofessionnelle de salariés qui en fait la demande.

Le secrétariat du Haut Conseil du dialogue social est assuré par les services du ministre chargé du travail.

Les avis du Haut Conseil du dialogue social, requis en application de la loi, sont retracés dans le compte rendu des séances.

Articles R. 2122-1 à R. 2122-5 du Code du travail

Jurisprudence consécutive à l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale, l'enjeu des élections professionnelles est considérable pour les instances syndicales, puisqu'elles doivent recueillir 10 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des élections du comité d'entreprise, ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut des délégués du personnel, pour être reconnues représentatives au niveau de l'entreprise.

Article L.2122-1 du Code du travail

Et un salarié doit avoir lui-même obtenu 10 % des voix pour être désigné comme délégué syndical.

Article L. 2143-3 du Code du travail

Tenant compte de cette nouvelle donne, la Cour de cassation a défini de nouvelles règles dans le déroulement et l'organisation du scrutin. Peuvent désormais être qualifiées d'irrégularités conduisant à l'annulation du scrutin :

- celles qui sont manifestement contraires aux principes généraux du droit électoral, comme le secret de vote ou la qualité de syndicat pour présenter des candidats, peu importe les conséquences sur les résultats du scrutin ;

Cass. Soc. 27 janvier 2010 – n° 09-60.103

- celles qui ont une incidence sur les résultats du scrutin ;
- celles qui, dans le cadre du 1^{er} tour des élections, sont déterminantes de la représentativité des organisations syndicales et du droit d'un candidat d'être désigné comme délégué syndical.

Cass. Soc. 13 janvier 2010 – n° 09-60.203

Se fondant sur l'incidence du retard d'acheminement des bulletins de vote par correspondance sur les scores obtenus par un syndicat (9,63 %) et donc sur sa représentativité et le droit de désigner un délégué syndical dans l'établissement, la Cour de cassation a décidé en 2010 que ce retard était constitutif d'une irrégularité portant annulation du scrutin, bien qu'aucune défaillance ne puisse être reprochée à l'employeur.

Cass. Soc. 10 mars 2010 – n° 09-60.236

Par ailleurs, la Cour de cassation opère un revirement de jurisprudence fondé sur la prise en compte de l'importance des élections professionnelles dans la détermination de la représentativité syndicale dans l'entreprise, dans le cadre du contentieux pré-électoral. Ainsi, en cas de litige relatif aux élections professionnelles, le pourvoi en cassation est légalement possible qu'il s'agisse des litiges concernant l'électorat (contentieux pré-électoral) ou les litiges relatifs à la régularité des élections (contentieux post-électoral). Toutefois, en 2002, dans un souci d'allègement de la procédure contentieuse, la Cour de cassation avait décidé de ne plus examiner les différends pré-électoraux, dès lors que la contestation pouvait également être soumise au juge de l'élection après le scrutin. Elle considérait en effet que les litiges pré-électoraux ayant déjà fait l'objet d'un pourvoi, pouvaient de nouveau, une fois les opérations électorales menées à terme, être contestés aux fins d'annulation du vote, devant le juge de l'élection en 1^{re} instance et devant la Cour de cassation ensuite.

Cass. Soc. 7 mai 2002 – n° 01-60.040

En 2009, la Cour de cassation opère un revirement de sa jurisprudence et accepte d'examiner les pourvois formés contre les jugements des tribunaux d'instance saisis d'un litige pré-électoral, alors même que ces contestations peuvent également faire l'objet d'un recours après le scrutin. Elle fonde sa décision sur deux motivations distinctes :

- d'une part, la possibilité d'exercer un pourvoi en cassation contre une décision rendue en dernier ressort constitue pour les justiciables une garantie fondamentale ;

- d'autre part, la Cour tient compte de la réforme législative de 2008 de la représentativité syndicale, qui a fait de l'audience aux élections professionnelles organisées dans les entreprises un élément crucial pour les organisations syndicales qui y présentent des candidats.

Cass. Soc. 23 septembre 2009 – n° 08-60.535

Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant réforme de la rénovation sociale – JO du 21 août 2008

REPRÉSENTATIVITÉ PATRONALE

La loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale crée des critères de représentativité pour les organisations patronales.

La représentativité des organisations professionnelles d'employeurs est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;
- la transparence financière ;
- une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;
- l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- l'audience, qui se mesure en fonction du nombre d'entreprises adhérentes et, selon les niveaux de négociation.

Ce sont donc les mêmes critères que ceux utilisés pour vérifier la représentativité des syndicats salariés.

Article L. 2151-1 du Code du travail

Les entreprises adhérentes à jour de leur cotisation doivent représenter au moins 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs de la branche satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, de transparence financière et d'ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation, et ayant fait une déclaration de candidature. Le nombre d'entreprises adhérant à ces organisations est attesté, pour chacune d'elles, par un commissaire aux comptes, qui peut être celui de l'organisation, dans des conditions déterminées par voie réglementaire. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans.

Lorsqu'une organisation professionnelle d'employeurs adhère à plusieurs organisations professionnelles d'employeurs ayant statutairement vocation à être présentes au niveau national et interprofessionnel, elle répartit entre ces organisations, pour permettre la mesure de l'audience prévue au présent article, ses entreprises adhérentes. Elle ne peut affecter à chacune de ces organisations une part d'entreprises inférieure à un pourcentage fixé par décret, compris entre 10 % et 20 %. L'organisation professionnelle d'employeurs indique la répartition retenue dans la déclaration de candidature prévue à l'article L. 2152-5. Les entreprises adhérentes sont informées de cette répartition.

Articles L.2152-2 et L.2152-4 du Code du travail

La première mesure de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs au niveau des branches professionnelles et au niveau national et interprofessionnel, devra être réalisée à compter de l'année 2017.

Comme pour les organisations syndicales de salariés, la représentativité des syndicats patronaux se mesure aux différents niveaux de négociation collective : au niveau de la branche professionnelle, au niveau national et interprofessionnel. Il est créé le niveau multiprofessionnel.

Sont représentatives au niveau multiprofessionnel et national, les organisations professionnelles d'employeurs :

- qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines, d'indépendance, de transparence financière, d'ancienneté minimale de 2 ans et d'influence ;

et

- dont les organisations adhérentes sont représentatives dans au moins dix branches professionnelles relevant soit des activités agricoles mentionnées aux 1° à 4° de l'article L. 722-1 et au 2° de l'article L. 722-20 du code rural et de la pêche maritime, soit des professions libérales définies à l'article 29 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, soit de l'économie sociale et solidaire, et ne relevant pas du champ couvert par les organisations professionnelles d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel ;

- auxquelles adhèrent au moins quinze organisations relevant de l'un des trois champs d'activités susmentionnés ;

- qui justifient d'une implantation territoriale couvrant au moins un tiers du territoire national soit au niveau départemental, soit au niveau régional.

Article L. 2152-2 du Code du travail

Pour l'établissement de leur représentativité, les organisations professionnelles d'employeurs se déclarent candidates, dans des conditions déterminées par voie réglementaire.

Elles indiquent à cette occasion le nombre de leurs entreprises adhérentes et le nombre des salariés qu'elles emploient.

USAGES ET ACCORDS ATYPIQUES

CARACTÉRISTIQUES

Définition de l'usage

L'usage correspond à une pratique habituellement suivie dans l'entreprise ou dans la profession, créant un avantage supplémentaire au profit des salariés, par rapport à la loi, la convention collective ou le contrat de travail.

Exemple

*Parmi les avantages tirés des usages d'entreprise, le salarié peut bénéficier de congés supplémentaires, de toutes sortes de primes, de temps de pause non prévus ni par la loi ni par les accords collectifs, ...
La jurisprudence restreint toutefois la possibilité d'instaurer certains avantages par usage d'entreprise.*

Exemples

Une convention de forfait ne peut résulter d'un usage dans l'entreprise.

Cass. soc. 31 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 184

La période d'essai ne peut résulter que d'une clause du contrat de travail ou de la convention collective mais ne peut être instituée par un usage.

Cass. soc. 23 novembre 1999 - Godet c/ SA Nectarys

L'usage s'impose à l'employeur tant que celui-ci ne l'a pas dénoncé, sous réserve qu'il soit plus favorable aux salariés que les dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles ayant le même objet.

Conditions d'existence d'un usage

Les salariés ne peuvent se prévaloir d'un usage que s'il réunit trois conditions cumulatives :

- la constance : l'usage doit avoir déjà été attribué plusieurs fois, de façon ininterrompue ;
- la généralité : l'usage doit bénéficier à une collectivité de salariés ;
- la fixité : ses conditions de détermination et d'attribution doivent être objectivement prévues, de telle sorte que l'avantage ne soit pas aléatoire ou alloué au bon vouloir de l'employeur.

La preuve de l'existence d'un usage incombe à celui qui s'en prévaut, le plus souvent le salarié.

La réunion de ces trois éléments fait présumer la volonté de l'employeur de s'engager auprès des salariés à leur consentir l'avantage faisant l'objet de l'usage.

Avantage accordé par erreur

Un avantage accordé aux salariés en raison de l'erreur commise par l'employeur sur l'étendue de ses obligations légales ou conventionnelles ne saurait faire naître un usage au profit des salariés, même lorsque cette erreur est répétée. Toutefois, plus l'erreur a été commise longtemps, moins elle est admissible pour la jurisprudence.

Exemple

L'application par l'employeur d'une disposition conventionnelle prévoyant le maintien de salaire pendant les arrêts maladie des salariés, calculée sans tenir compte des indemnités journalières de Sécurité sociale par ailleurs versées, alors que la convention collective recommande de les déduire, n'est pas constitutive d'un usage. Elle résulte en effet d'une interprétation erronée des dispositions conventionnelles.

NOTION D'ACCORD ATYPIQUE

La loi du 4 mai 2004 introduit la possibilité pour le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, ou un salarié mandaté par une organisation syndicale, de conclure un accord collectif, sous 2 conditions :

- absence de délégué syndical dans l'entreprise ;
- accord de branche étendu prévoyant cette possibilité.

Les accords ainsi conclus ont la valeur d'un véritable accord collectif, dès lors qu'ils sont approuvés par une commission paritaire nationale de branche. A défaut d'approbation, de tels accords sont réputés non écrits. Ils garderaient toutefois la valeur antérieure à la loi du 4 mai 2004, d'engagement unilatéral de l'employeur.

Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 - JO du 5 mai

PLACE DES USAGES ET ACCORDS ATYPIQUES DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES

Les usages et accords atypiques ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public, issues de la loi ou des accords collectifs.

De même, ils ne peuvent remettre en cause des avantages tirés d'accords collectifs régulièrement conclus et encore en vigueur. Lorsque l'accord collectif a été régulièrement dénoncé, les usages et accords atypiques ne peuvent se substituer, dans un sens moins favorable aux salariés, aux avantages individuels acquis susceptibles de perdurer après la dénonciation dudit accord collectif.

Par contre, ils s'imposent à l'employeur dès lors qu'ils sont plus favorables pour les salariés, que les dispositions légales, conventionnelles ou contractuelles ayant le même objet.

Un usage ou un accord atypique ne peut se substituer à un précédent usage ou accord atypique, tant que celui-ci n'a pas été régulièrement dénoncé.

Cass. soc. 22 janvier 1992 - Bull. civ. V, n° 24

☞ *L'usage ne s'incorpore pas au contrat de travail. Aussi, dès lors que l'avantage tiré de l'usage n'est pas expressément repris dans le contrat de travail, le salarié ne peut se prévaloir de son contrat de travail pour continuer à bénéficier d'un usage régulièrement dénoncé.*

Cass. soc. 10 février 1998 - Bull. civ. V, n° 83

Il en est de même pour les accords atypiques.

La remise au salarié, lors de son embauche, d'un document résumant les usages et les engagements unilatéraux de l'employeur n'a pas pour effet de contractualiser les avantages qui y sont décrits.

Cass. soc. 11 janvier 2000 - Loussier c/ IBM

DÉNONCIATION DES USAGES ET ACCORDS ATYPIQUES

La dénonciation d'usages d'entreprise et d'accords atypiques n'obéit pas aux règles définies par le Code du travail relatif à la dénonciation d'un accord collectif de travail.

La procédure de dénonciation des usages et accords atypiques est également applicable lorsque l'employeur entend seulement en modifier le contenu.

Cass. soc. 7 avril 1998 - Bull. civ. V, n° 206

☞ *En principe, l'employeur qui entend mettre fin à un usage doit respecter une procédure précise : informer les représentants du personnel ; informer par écrit chaque salarié effectivement ou potentiellement concerné ; respecter un délai de prévenance suffisant pour permettre d'éventuelles négociations. Toutefois, lorsque c'est un accord collectif qui met fin à l'objet de l'usage, l'employeur n'a pas à mettre en œuvre la procédure de dénonciation de l'usage puisque l'accord collectif occupe un rang supérieur à celui de l'usage.*

Cass. soc. 5 avril 2012, n° 10-12182

Information préalable des salariés

A défaut de précisions légales, la jurisprudence exige pour que la dénonciation de l'usage ou de l'accord atypique soit régulière, une information préalable des salariés, ainsi que des institutions représentatives du personnel, dans un délai permettant d'éventuelles négociations.

La pertinence du délai est appréciée au cas par cas par les juges. Un délai supérieur à 1 mois est pour le moins préconisé.

Cass. soc. 13 février 1996 - Bull. civ. V, n° 54

Notification individuelle de la dénonciation

Une notification individuelle à chaque salarié auquel l'engagement unilatéral profite doit être effectuée.

Cass. soc. 20 juin 2000 - Argillet - Barre c/ CAF de Seine St Denis

La seule information des représentants du personnel ou l'affichage d'un avis n'est pas suffisant.

Exemple jurisprudentiel

L'employeur est tenu d'adresser une lettre d'information simple à chaque salarié concerné par l'usage susceptible d'être dénoncé. Si l'avantage est accordé par l'usage en question sous condition d'ancienneté, l'employeur doit informer non seulement les salariés qui justifient de l'ancienneté requise mais aussi ceux qui auraient été susceptibles d'en bénéficier dans les années à venir, si l'usage n'était pas supprimé.

Cass. soc. 13 octobre 2010 – n° 09-13.110

Motivation de la dénonciation

L'employeur n'a pas à motiver sa décision de dénoncer l'usage en vigueur.

Cependant, la dénonciation de l'usage ou de l'accord atypique ne doit pas être justifiée par un motif illicite : faire pression sur des salariés qui ont déposé un préavis de grève, faire obstacle à l'accomplissement de la mission d'un représentant du personnel, etc.

Cass. soc. 13 février 1996 - Bull. civ. V, n° 53

Effets de la dénonciation d'un usage ou d'un accord atypique

Dès lors que la dénonciation a été effectuée dans des conditions régulières, l'avantage résultant de l'usage ou de l'accord atypique ainsi dénoncé disparaît au terme du délai de prévenance.

En conséquence, les salariés ne peuvent plus se prévaloir des avantages tirés de l'usage ou de l'accord atypique régulièrement dénoncé.

Le refus des salariés d'appliquer l'usage modifié ou d'accepter la disparition d'un avantage peut s'analyser comme le refus fautif d'accepter un changement des conditions de travail. Il ne s'agit pas là du refus de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Il en va cependant différemment si l'avantage tiré de l'usage ou de l'accord atypique a été incorporé au contrat de travail des salariés. Dans cette hypothèse, en effet, ceux-ci peuvent continuer à en bénéficier, bien que l'usage ou l'accord atypique qui l'a instauré a été régulièrement dénoncé. La perte de l'avantage s'analyse alors comme la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Cas particuliers des usages intéressant la rémunération

Lorsque l'usage ou l'accord atypique intéresse le salaire de base des salariés ou la structure de leur rémunération, sa dénonciation ne doit pas permettre à l'employeur de modifier unilatéralement l'élément de salaire concerné. En d'autres termes, la procédure habituelle de dénonciation des usages et accords atypiques ne permet pas la disparition de l'avantage. Pour être applicable, la modification requiert l'accord exprès du salarié.

Cass. soc. 20 octobre 1998 - Courcelles et autres c/ CRAMA

Néanmoins, si l'usage ou l'accord atypique intéresse seulement un accessoire de salaire ou une prime non mentionné au contrat de travail, il convient de rechercher si cet élément a été déterminant du consentement du salarié, lors de la conclusion du contrat de travail. Si tel n'est pas le cas, la procédure normale de dénonciation des usages est suffisante pour faire disparaître l'avantage, sous réserve de ne pas porter atteinte au salaire de base.

Cass. soc. 27 janvier 1999 - SA Véga Décoration c/ Latour

DÉCISIONS UNILATÉRALES DE L'EMPLOYEUR

DÉFINITION

Les décisions unilatérales de l'employeur sont la manifestation de son pouvoir de direction.

Elles se distinguent des usages, car elles n'ont pas à présenter les caractéristiques de généralité, constance et fixité, propres aux usages.

En outre, il ne s'agit pas d'accords atypiques dans la mesure où la décision n'est précédée d'aucune négociation avec les représentants du personnel.

Par contre, la loi impose souvent l'information et la consultation préalable des représentants du personnel lorsqu'elle autorise la mise en oeuvre d'une mesure par décision unilatérale de l'employeur.

Exemple

Dans le cadre des lois «Aubry», la réduction de la durée hebdomadaire de travail à 35 heures dans l'entreprise peut résulter d'une décision unilatérale de l'employeur.

Dans cette hypothèse, l'article L. 2323-6 du Code du travail, notamment, impose l'information et la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel.

FORME DE L'ENGAGEMENT UNILATÉRAL

Pour acquérir force obligatoire, l'engagement unilatéral de l'employeur doit être explicite. Il peut être formalisé dans un écrit, mais ce n'est pas une obligation.

Ainsi, une décision unilatérale de l'employeur peut résulter :

- de documents émanant de la direction et portés à la connaissance des salariés par voie d'affichage : circulaire interne, note de service ;
- du procès-verbal d'une réunion avec les représentants du personnel, devant lesquels l'engagement a été pris ;
- du règlement intérieur ;
- d'un procès-verbal de désaccord, dans lequel sont consignées les propositions respectives des parties, lorsqu'aucun accord n'a pu être trouvé au terme d'une négociation collective ;
- d'un livret ou document général, joint à la lettre d'engagement du salarié et qui lui est remis lors de son embauche, mentionnant notamment les divers avantages collectifs auxquels le salarié peut prétendre, le régime de participation applicable, celui de prévoyance, les activités sociales et culturelles du comité d'entreprise.

Cass. soc. 2 mai 2001 - TAT European Airlines c/ Nicolas - RJS 7/01, n° 834

PORTÉE DES DÉCISIONS UNILATÉRALES DE L'EMPLOYEUR

Application de la disposition la plus favorable

Comme les usages et accords atypiques, les engagements unilatéraux de l'employeur ne peuvent aller à l'encontre des dispositions d'ordre public.

Dès lors qu'ils sont explicites, les engagements unilatéraux de l'employeur s'imposent aux salariés, seulement dans un sens plus favorable que la loi, la convention collective, les usages ou le contrat de travail en vigueur.

Exemple

Dans une lettre signée des deux parties et préalable à la signature du véritable contrat de travail, l'employeur s'engage à reprendre l'ancienneté que le salarié avait antérieurement acquise dans une autre entreprise.

Le fait que le contrat ultérieurement signé ne fasse aucune mention de cet engagement unilatéral n'a pas pour effet de remettre en cause celui-ci.

Cass. soc. 18 mai 1999 - Ricarte c/ SA Nozal - RJS 7/99 n° 895

Suprématie de l'accord collectif

De même, les engagements unilatéraux de l'employeur ne peuvent remettre en cause des avantages tirés d'accords collectifs régulièrement conclus et encore en vigueur. Lorsque l'accord collectif a été régulièrement dénoncé, les décisions unilatérales de l'employeur ne peuvent se substituer, dans un sens moins favorable aux salariés, aux avantages individuels acquis susceptibles de perdurer après la dénonciation dudit accord collectif.

La jurisprudence considère qu'un accord collectif postérieur à la décision unilatérale de l'employeur prime sur celle-ci même s'il est moins favorable aux salariés.

Cass. soc. 19 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 380

Application soumise à condition

L'application de l'engagement unilatéral de l'employeur peut être soumise à condition. Dans ce cas, il est nécessaire qu'une clause très précise définisse objectivement l'étendue et les limites de l'obligation patronale.

Exemple

Le fait de subordonner l'application de l'engagement, en l'espèce l'octroi d'une prime, à des résultats économiques suffisants, ne correspond pas au critère d'objectivité exigé.

Cass. soc. 27 juin 2000 - Kbibech c/ SNC Sohito Alliance Trois Rivières

Transfert d'entreprise

En cas de transfert d'entreprise par absorption, la société absorbante est tenue de reprendre les engagements unilatéraux pris par la société absorbée. Les salariés peuvent alors prétendre à réparation du préjudice résultant de la dénonciation par la société absorbante d'un engagement unilatéral pris par la société absorbée, en l'occurrence un contrat d'assurance groupe souscrit pas l'employeur initial.

Cass. soc. 17 mars 1998 - Bull. civ. V, n° 143

Lorsqu'un accord collectif ayant le même objet est applicable dans l'entreprise absorbante, il se substitue de fait à l'ancien engagement unilatéral, sans que les salariés puissent se prévaloir des avantages acquis, sauf disposition expresse contraire.

Cass. soc. 14 juin 2000 - URSSME c/ Dore

SANCTIONS DU NON-RESPECT DE SES PROPRES ENGAGEMENTS PAR L'EMPLOYEUR

La méconnaissance par l'employeur de ses engagements unilatéraux peut être fortement sanctionnée, notamment lorsqu'ils sont pris dans le cadre d'un plan social ou d'un plan de reclassement :

- dommages-intérêts au profit des salariés lésés pour non-respect des dispositions du plan social ;

Cass. soc. 28 juin 2000 - SA Nestlé France c/ Boiteux-Colin

- licenciement sans cause réelle et sérieuse, pour violation de l'obligation de reclassement, découlant nécessairement du non-respect des engagements unilatéraux pris dans le cadre du plan de reclassement.

Cass. soc. 6 juin 2000 - SA Ronéo c/ Syndicat CFDT de la Métallurgie des Deux-Sèvres

DÉNONCIATION D'UNE DÉCISION UNILATÉRALE DE L'EMPLOYEUR

Comme les usages et les accords atypiques, une décision unilatérale de l'employeur peut être dénoncée sous réserve d'observer, au préalable, un délai de prévenance raisonnable des salariés et des représentants du personnel. A défaut, la nouvelle décision de l'employeur n'est pas opposable aux salariés.

Cass. soc. 1^{er} juin 1999 - Bull. civ. V, n° 251

La jurisprudence exige même une notification individuelle à chaque salarié, de la dénonciation de l'engagement unilatéral, lorsqu'il s'agit d'une disposition qui leur profite.

Cass. soc. 20 juin 2000 - Argillet - Barre c/ CAF de Seine Saint-Denis

L'employeur est tenu d'adresser une lettre d'information simple à chaque salarié concerné par l'engagement unilatéral susceptible d'être dénoncé. Si l'avantage est accordé par l'employeur sous condition d'ancienneté, doivent être informés non seulement les salariés qui justifient de l'ancienneté requise mais aussi ceux qui auraient été susceptibles d'en bénéficier dans les années à venir.

Cass. Soc. 13 octobre 2010 – n° 09-13.110

Mais la dénonciation d'un engagement unilatéral de l'employeur n'est pas subordonnée à la communication aux salariés d'une information sur les conséquences de la dénonciation à l'égard des droits qu'ils tiennent de l'acte dénoncé.

Telle est la décision de la Cour de cassation dans une espèce où un régime de retraite unilatéralement mis en place par l'employeur est remplacé de la même façon par un autre plan de retraite, modifiant les règles de calcul des pensions accordées. Les salariés qui ont adhéré à la première convention ont invoqué l'inopposabilité à leur égard de l'accord de substitution et le manque de loyauté de l'employeur qui ne les a pas préalablement informés des modifications qu'allait entraîner la mise en place unilatérale du nouveau régime de retraite. Mais les juges n'ont pas retenu leurs arguments.

Cass. Soc. 14 mai 2008 - n° 06-20.173

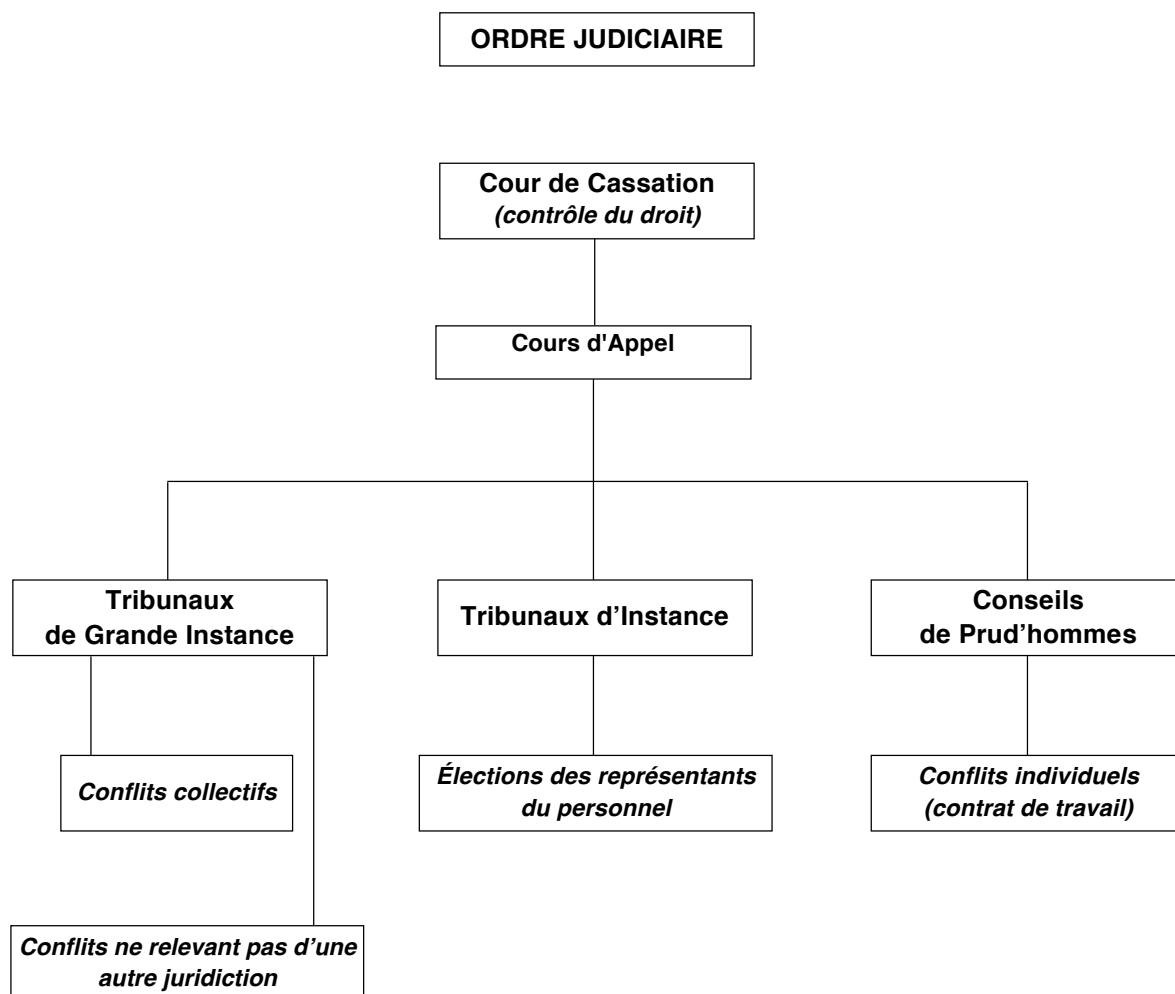
DÉCISIONS DES TRIBUNAUX

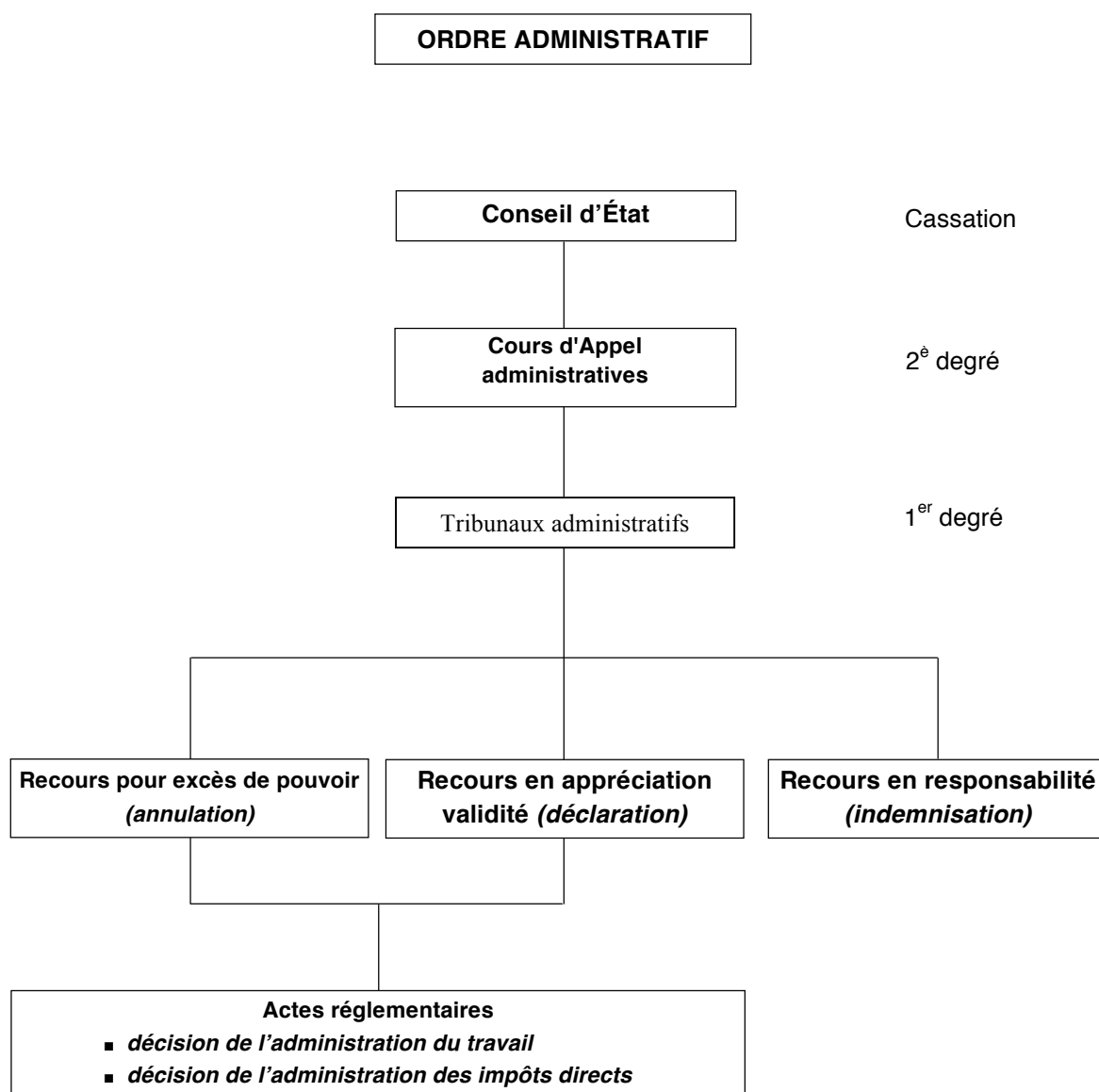
TRIBUNAUX COMPÉTENTS POUR LES LITIGES EN DROIT SOCIAL

Juridiction compétente	Litiges visés	Exemples
Conseil de prud'hommes	Différends individuels opposant l'employeur et le salarié, litiges nés entre salariés à l'occasion du travail	■ Clause contractuelle de non-concurrence ■ Réclamation des salaires ■ Licenciement quel qu'en soit le motif ■ Indemnités de rupture, ...
Tribunal d'instance	Relations collectives de travail	■ Élections des représentants du personnel ■ Désignation des délégués syndicaux, ...
Tribunal de Grande Instance	Litiges liés à l'application d'un accord collectif mais non rattachés au contrat de travail	■ Annulation d'une clause conventionnelle ■ Recours des organisations syndicales en interprétation de la convention collective ou exécution forcée de la convention par l'employeur, ... ■ Action collective en nullité du plan social
Juridictions répressives	Violation de dispositions légales assorties de sanctions pénales	■ Infractions à la réglementation de la durée du travail ■ Violation des règles d'hygiène et de sécurité ■ Délit d'entrave à l'exercice des fonctions représentatives du personnel
Juge administratif	Lorsque l'administration intervient dans les relations de travail	■ Statut protecteur des représentants du personnel et des délégués syndicaux ■ Contrôle de la légalité du règlement intérieur ■ Licenciement pour motif économique,
Tribunal des Affaires de Sécurité sociale	Recouvrement des cotisations de Sécurité sociale Reconnaissance du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie	■ Non-paiement des cotisations assises sur les salaires ■ Travail clandestin, ...
Conseil Constitutionnel	Disposition légale non conforme aux principes constitutionnels	■ Egalité entre les temps partiels et les temps pleins
Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)	Discrimination dans les relations de travail	■ Liberté syndicale
Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE)	Manquements aux textes communautaires	■ Protection de la femme enceinte ■ Conditions de travail ■ Hygiène et sécurité

Une loi du 13 décembre 2011 supprime les juridictions de proximité à compter du 1^{er} janvier 2013, confie leur compétence pénale aux tribunaux de police, et leurs compétences civiles aux tribunaux d'instance.

Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 – JO du 15 décembre





JURIDICTIONS PRUD'HOMALES

Organisation institutionnelle

Il existait au moins un Conseil de prud'hommes dans chaque ressort de Tribunal de Grande Instance.

Article L. 1422-1 du Code du travail

A compter du 3 décembre 2008, date des élections prudhommales, 62 Conseils de Prud'hommes sont supprimés, ce qui porte leur nombre à 209 en France. Un tableau fixant le siège et le ressort de compétence des Conseils de Prud'hommes est annexé au Code du travail. Les procédures en cours devant les juridictions supprimées sont transférées en l'état aux Conseils désormais compétents.

Décrets n° 2008-514 et 2008-515 du 29 mai 2008 - JO du 1er juin

Chaque Conseil comprend en principe 5 sections :

- une pour les professions relevant de l'industrie ;
- une pour les professions commerciales ;
- une pour l'agriculture ;
- une pour les activités diverses ;
- une pour le personnel d'encadrement.

L'appartenance des salariés à l'une de ces sections dépend :

- pour les 4 premières, de la nature de l'entreprise et de son activité principale ;
- pour la dernière, de la qualification professionnelle du salarié, indépendamment de l'activité professionnelle de l'employeur.

Les sections peuvent être réparties en chambres comprenant obligatoirement, lorsqu'elles existent, 4 conseillers employeurs et 4 conseillers salariés. Dans cette hypothèse, une chambre doit être désignée pour connaître des litiges relatifs aux licenciements pour motif économique et à la rupture du contrat de travail résultant de l'adhésion du salarié à une convention de conversion.

Formations juridictionnelles

Dans chaque section de Conseil de prud'hommes ou dans chaque chambre, il existe un bureau de conciliation et un bureau de jugement.

Avant d'être envoyé en bureau de jugement, tout litige doit être au préalable soumis à une tentative de conciliation, orchestrée par un conseiller salarié et un conseiller employeur, dans le cadre du bureau de conciliation.

Article L. 1423-12 du Code du travail

Cette phase de conciliation est obligatoire, sauf dans certains cas prévus par la loi notamment :

- règlement des créances rattachées au contrat de travail, dans une entreprise en redressement ou liquidation judiciaire ;
- requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;
- recours en référé.

Le bureau de jugement tranche le différend, lorsque la conciliation n'a pas abouti, grâce à 2 conseillers salariés et 2 conseillers employeur, la présidence appartenant alternativement à un salarié et à un employeur.

Par ailleurs, il existe au sein de chaque Conseil de prud'hommes une formation de référé, composée d'un conseiller salarié et d'un conseiller employeur, compétente en cas d'obligation non sérieusement contestable, d'urgence ou de trouble illicite :

- le caractère non sérieusement contestable correspond à l'évidence du droit invoqué ; dans cette hypothèse, il peut être ordonné l'octroi d'une provision au créancier ou l'exécution immédiate de l'obligation ;

Exemple

Constitue une grave irrégularité non sérieusement contestable une lettre de licenciement n'énonçant aucun motif.

- l'urgence ou le trouble illicite suppose un dommage imminent ou qui vient de se réaliser ; dans ces hypothèses, la formation de référé peut prescrire des mesures conservatoires ou de remise en l'état.

Exemple

Une demande de réintégration consécutive à un licenciement atteint de nullité justifie la saisine du Conseil de prud'hommes en formation de référé, au titre de l'urgence ou du trouble illicite.

Enfin, lorsqu'il y a partage des voix entre les Conseillers prud'homaux, lors des délibérés, une formation de départage est instituée : dans un délai d'un mois, le litige est renvoyé devant la même formation (bureau de conciliation, bureau de jugement ou formation de référé) sous la présidence d'un juge du Tribunal d'Instance dans le ressort duquel est situé le Conseil de prud'hommes.

Article L. 1454-2 du Code du travail

Conseillers prud'homaux

Les conseillers prud'homaux sont élus pour 5 ans, par section et par collège (salarié/employeur). Ils sont rééligibles.

Le collège salarié est composé des personnes liées à un employeur par un contrat de travail et des personnes involontairement privés d'emploi.

La circonstance qu'un ou plusieurs membres d'un Conseil de Prud'hommes appartienne à la même organisation syndicale que l'une des parties au procès n'est pas de nature à affecter l'équilibre d'intérêts inhérent au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres.

Cass. soc. 19 décembre 2003 - Mon logis c/ Michel Guillot

Les conseillers prud'homaux peuvent suivre une formation spécifique, nécessaire à l'exercice de leurs fonctions. Ils bénéficient à ce titre d'une autorisation d'absence par l'employeur. Le temps consacré à certaines de leurs activités est indemnisé par l'État : formation, participation aux commissions, conciliation, délibéré, rédaction des décisions ...

Article L. 1442-2 du Code du travail

Dans l'entreprise, ils bénéficient d'autorisations d'absence pour exercer leur mission. Ce temps passé hors de l'entreprise pendant les heures de travail par les conseillers prud'hommes du collège salarié est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales et de tous les droits que le salarié tient de son ancienneté dans l'entreprise. Ils conservent la même rémunération et les avantages y afférents.

Articles L. 1442-5 et suivants du Code du travail

Les conseillers prud'homaux bénéficient d'une protection exceptionnelle contre le licenciement : la rupture du contrat de travail qui intervient en cours de mandat, dans les 6 mois qui suivent, ou pendant les 3 mois de candidature, doit être autorisée par l'Inspection du Travail, comme pour les délégués syndicaux.

Articles L. 2412-13, L. 2411-22 et L. 1442-19 du Code du travail

Compétences du Conseil de prud'hommes

Le Conseil de prud'hommes ne peut connaître que des litiges dont la loi lui confie le règlement. A défaut, le Conseil doit se déclarer incompétent et le différend, en matière civile, relève alors des juridictions de droit commun de l'ordre judiciaire : Tribunal d'Instance ou Tribunal de Grande Instance.

Son domaine de compétence intéresse exclusivement les litiges individuels nés à l'occasion du contrat de travail : entre employeur et salarié ou entre salariés. Peu importe, alors, le chiffre de la demande.

Article L. 1411-4 du Code du travail

Dans cette hypothèse toute clause du contrat de travail ou conventionnelle qui attribue compétence à une autre juridiction est réputée non écrite. Elle n'est donc pas opposable au salarié.

Par exception, la loi attribue compétence à d'autres juridictions de l'ordre judiciaire, pour régler certains différends nés à l'occasion du contrat de travail.

Exemples

- contentieux de la Sécurité sociale, porté devant le Tribunal des Affaires de Sécurité sociale ;
- litiges relatifs à l'intéressement et à la participation, qui relèvent de la compétence du Tribunal d'Instance ou du Tribunal de Grande Instance ;
- différends relatifs aux inventions des salariés, de la compétence du tribunal de Grande Instance.

Compétence territoriale

Le Conseil de prud'hommes territorialement compétent est celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est effectué le travail, à l'occasion duquel est né le litige. Mais le salarié peut toujours saisir le Conseil de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi.

Article R. 1412-1 du Code du travail

Saisine du Conseil de prud'hommes

Le Conseil de prud'hommes est saisi soit par une demande, soit par la présentation volontaire des parties devant le bureau de conciliation. La saisine du Conseil de prud'hommes interrompt la prescription.

Article R. 1452-1 du Code du travail

Depuis octobre 2011, saisir le Conseil de Prud'hommes coûte une contribution de 35 €. Sont dispensés de payer cette taxe les personnes bénéficiaires de l'aide juridictionnelle.

Décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011 - JO du 29 sept

La demande introductive d'instance est formée auprès du secrétariat-greffe du Conseil de prud'hommes territorialement compétent, par lettre recommandée avec avis de réception. Elle doit indiquer :

- le nom des parties ;
- la profession des parties ;
- les adresses des parties ;
- les chefs de demande ;
- un mandat écrit de la main du demandeur, lorsque celui-ci entend se faire représenter par un mandataire autre qu'un avocat.

Un récépissé est alors délivré ou immédiatement envoyé au demandeur par le secrétariat-greffe, précisant les règles essentielles de procédure à respecter devant le Conseil de prud'hommes.

Article R. 1452-2 du Code du travail

Le secrétariat-greffe, soit verbalement lors de la présentation de la demande, soit par lettre simple qui jouit de la franchise postale, avise le demandeur des lieu, jour et heure de la séance du bureau de conciliation à laquelle l'affaire est appelée et l'invite à se munir de toutes les pièces utiles.

Article R. 1452-3 du Code du travail

Les séances du bureau de conciliation ont lieu au moins une fois par semaine et ne sont pas publiques.

Article R. 1454-8 du Code du travail

La convocation du défendeur devant le bureau de conciliation vaut citation en justice.

Article R. 1452-5 du Code du travail

Comparution personnelle et représentation des parties

Les parties sont tenues de comparaître en personne sauf à se faire représenter en cas de motif légitime. Elles peuvent se faire assister.

Article R. 1453-1 du Code du travail

Les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties en matière prud'homale sont :

- les salariés ou employeurs appartenant à la même branche d'activité ;
- les délégués permanents ou non permanents des organisations syndicales patronales ou de salariés ;
- le conjoint ;
- les avocats.

L'employeur peut également se faire assister ou représenter par un membre de l'entreprise ou de l'établissement.

Article R. 1453-2 du Code du travail

A défaut de comparution personnelle du demandeur ou de représentation, sans motif légitime, au jour fixé pour la tentative de conciliation, la demande est caduque, ce qui implique de renouveler les formalités de saisine du Conseil de prud'hommes. Après deux demandes déclarées caduques, la troisième est irrecevable.

Cass. soc. 13 mars 1967 - Bull. civ. IV, n° 245

Lorsque le défendeur ou son représentant ne comparaît pas sans justification d'un motif légitime, au jour fixé pour la conciliation, l'échec de la conciliation doit être constaté. Le bureau de conciliation peut renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement.

Si le défendeur justifie d'un motif légitime en temps utile, il est convoqué à une prochaine séance du bureau de conciliation.

Article R. 1454-13 du Code du travail

Devant le bureau de jugement, l'absence d'une des parties ou de son représentant, sans motif légitime, n'empêche pas les membres du Conseil de statuer sur le fond du litige et de rendre un jugement dit « contradictoire ».

Articles R. 1454-20 du Code du travail et 468 du Code de procédure civile

Décisions du bureau de jugement

Le jugement doit rappeler succinctement les prétentions des parties et leurs arguments. Il doit répondre à chacune des prétentions dont il est saisi.

Les décisions du bureau de jugement sont immédiatement exécutoires. Elles ne sont notamment susceptibles d'appel qu'à la suite d'une demande des parties en ce sens.

Article R. 1454-28 du Code du travail

Le secrétariat-greffe du Conseil de prud'hommes notifie les décisions du bureau de jugement aux parties, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette notification a, en particulier, pour effet de faire courir les délais de recours.

Articles R. 1454-26 du Code du travail et 528 du Code de procédure civile

Voies de recours

Plusieurs recours sont ouverts à l'encontre d'une décision du Conseil de prud'hommes :

- l'opposition ;
- l'appel.

L'opposition n'est possible que lorsque l'appel n'est pas accessible et que le jugement a été rendu par défaut (absence d'une partie et jugement non contradictoire). L'opposition doit être formée dans un délai d'un mois à compter de la notification de jugement, selon les mêmes formalités que la procédure introductive d'instance.

Article R. 1463-1 du Code du travail

L'opposition suspend l'exécution du jugement. Si elle est reconnue valable, elle rend le précédent jugement non avenu.

L'appel tend à faire réformer ou annuler par la Cour d'Appel un jugement rendu par une juridiction du premier degré. Il remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. L'appel suspend également l'exécution du jugement de premier degré.

Articles 542 et 561 du Code de procédure civile

Pour être susceptible d'appel, le jugement doit avoir été rendu en premier ressort :

- le montant de la demande doit être supérieur à un certain plafond, revalorisé chaque année, lorsqu'il s'agit d'une demande pécuniaire et déterminée ;
- lorsque la demande ne porte pas sur une somme d'argent déterminée, la décision ne doit pas avoir été rendue en dernier ressort par le Conseil de prud'hommes, c'est-à-dire seulement susceptible d'un pourvoi en cassation.

Le délai d'appel est d'un mois à compter de la notification du jugement de premier degré par le secrétariat-greffe. L'appel est formé par une déclaration que la partie ou tout mandataire fait, ou adresse par pli recommandé à ce secrétariat.

Article R. 1461-1 du Code du travail

Pourvoi en cassation

Le pourvoi en cassation a pour but la «cassation» d'un jugement rendu en dernier ressort, c'est-à-dire la constatation de sa non-conformité aux règles de droit.

Article 604 du Code de procédure civile

Sont susceptibles de pourvoi en cassation :

- les décisions rendues en dernier ressort par le bureau de jugement du Conseil de prud'hommes ;
- ordonnances de référé ;
- demandes pécuniaires inférieures à un montant revalorisé chaque année ;
- les arrêts de la Cour d'Appel.

En outre, pour faire l'objet d'un pourvoi en cassation, le jugement des juridictions du premier ou du second degré doit avoir tranché le litige et mis fin à l'instance, en clôturant les débats. Aussi, une décision de fin de non-recevoir, ou de renvoi des débats à une audience ultérieure, n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation.

Cass. soc. 13 novembre 1996 - Bull. civ. V, n° 378

Le délai pour former un pourvoi en cassation est de deux mois à compter de la notification de la décision attaquée.

Article 612 du Code de procédure civile

La Cour de cassation peut prononcer deux sortes de décisions :

- décision de rejet : le rejet du pourvoi a pour effet de rendre définitive la décision attaquée, celle-ci n'est donc plus susceptible d'aucun recours ;
- décision de cassation : la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé, elle entraîne donc l'annulation de toute mesure correspondant à la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé. L'affaire est renvoyée devant une juridiction de même degré et de même nature que celle qui a rendu la décision cassée.

Article 625 du Code de procédure civile

☞ *En matière de droit du travail et de Sécurité sociale, la Chambre sociale de la Cour de cassation est compétente, sauf lorsque la décision attaquée émane d'une autre juridiction civile que le Conseil de prud'hommes ou le Tribunal des Affaires de Sécurité sociale.*

Les litiges portés devant les juridictions répressives relèvent de la compétence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Les décisions rendues postérieurement au 1^{er} janvier 2005, qui feront l'objet d'un pourvoi en cassation, devront désormais être assorties du recours au ministère d'avocat.

Décret n° 2004-836 du 20 août 2004 - JO du 22 août

PORTÉE DES DÉCISIONS JURISPRUDENTIELLES

La jurisprudence se définit comme l'ensemble des décisions prises par les tribunaux, qui interprètent des textes légaux et réglementaires, afin de trancher un litige entre deux parties. Il ne s'agit pas d'une véritable source de réglementation du travail, mais elle doit toutefois être prise en compte.

La jurisprudence se définit comme l'ensemble des décisions prises par des tribunaux, qui interprètent des textes légaux et réglementaires afin de trancher un litige entre deux parties.

En droit du travail, la jurisprudence est rendue tant par la Chambre sociale de la Cour de cassation, que par les autres chambres civiles ou la Chambre Criminelle. Le Conseil d'État est également fréquemment amené à intervenir.

Elle n'a pas de réelle force obligatoire, en raison de sa relative inconstance :

- les différentes juridictions peuvent simultanément rendre des décisions contraires ;

Exemples

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence peut rendre la même année une décision contraire au principe posé par la Cour d'appel de Lille.

Les Tribunaux administratifs se distinguent souvent des juridictions civiles dans le sens et le fondement de leurs décisions.

- une même juridiction peut revenir sur un principe qu'elle a antérieurement posé : il s'agit d'un revirement de jurisprudence.

Exemple

Pendant des années, la jurisprudence de la Cour de cassation a distingué deux types de modification du contrat de travail : les modifications substantielles du contrat de travail et celles qui ne sont pas substantielles. A l'heure actuelle, elle oppose modification d'un élément essentiel du contrat de travail et adaptation ou changement des conditions de travail.

Il se peut que, dans les années à venir, elle modifie encore les termes employés.

En conséquence, il est plus judicieux de se fier à la loi qu'à l'interprétation qu'en font les tribunaux. Toutefois, les tendances jurisprudentielles, qui se dégagent lorsque plusieurs tribunaux vont dans le même sens pendant un certain temps, permettent d'anticiper l'interprétation susceptible d'être donnée à un texte légal ou réglementaire, ou les conséquences d'un comportement de la part de l'employeur ou du salarié, et d'éviter ainsi certains contentieux.

