

C. LEBORGNE-INGELAERE
E. CLEMENT, D. PALLANTZA
et J-Ph. TRICOIT
Préface de Maître Kami HAERI

ÉDITION
2019 - 2020

COURS DE

DROIT SOCIAL

Tout le programme
en 80 fiches et en schémas

Collection
CRFPA

Enrick  Éditions

Cours de droit social

Céline LEBORGNE INGELAERE
(coordination)

Emmanuelle CLÉMENT
Dimitra PALLANTZA
Jean-Philippe TRICOIT

Cours de droit social

Tout le programme
en 80 fiches et en schémas

© Enrick B. Éditions, 2019, Paris
www.enrickb-editions.com
Tous droits réservés

Directeur de la Collection CRFPA : Daniel BERT

Conception couverture : Marie Dortier
Réalisation couverture : Comandgo

ISBN : 978-2-35644-280-2

En application des articles L. 122-10 à L. 122-12 du Code de la propriété intellectuelle, toute reproduction à usage collectif par photocopie, intégralement ou partiellement, du présent ouvrage est interdite sans l'autorisation du Centre français d'exploitation du droit de copie. Toute autre forme de reproduction, intégrale ou partielle, est interdite sans l'autorisation de l'éditeur.

Préface

Souvenons-nous de ce que, à l'Université ou ailleurs, nous aimions chez un enseignant.

Sa matière pouvait bien être la plus hermétique de toutes, la plus difficile à appréhender, peu importe. Nous savions qu'il allait nous emmener dans un univers savant et exigeant, avec pédagogie et bienveillance, qu'il ne ménagerait pas son temps afin que nous puissions maîtriser la grammaire élémentaire de sa discipline, avant de nous conduire vers des considérations plus sophistiquées, sans jamais laisser quiconque au bord de la route. Je regrette de ne pas avoir retenu le nom de cette exceptionnelle chargée de travaux dirigés en droit des sûretés à l'Université Paris-X Nanterre, qui n'a certes jamais rendu cette matière plus simple – car c'est une matière d'une grande complication, au sens le plus noble de l'horlogerie – mais qui avait fait le pari de l'exigence et qui nous l'avait enseignée en la mettant sans cesse en perspective, convoquant les exemples concrets, explicitant le cheminement de la doctrine sur tel aspect ; nous donnant le sentiment, malgré son érudition, qu'elle nous parlait d'égal à égal. J'avais adoré le droit des sûretés. L'aurais-je même imaginé quelques mois auparavant, tant la réputation de cette discipline la précédait, tant nous l'appréhendions avec une crainte révérencielle, tant nous nous perdions en calculs savants afin d'en anticiper la compensation arithmétique dans nos moyennes finales ?

Ce que nous avons aimé, au fond, chez certains enseignants, c'est qu'ils nous rendaient le savoir accessible. C'est que l'on commençait à y croire, que l'on se disait : pourquoi pas ? J'aurais dû retenir le nom de cette exceptionnelle chargée de travaux dirigés. L'accessibilité demeure encore une préoccupation aujourd'hui, face à un corpus juridique qui s'est complexifié à travers le temps, et étendu dans l'espace. Les étudiants qui parcourent le présent ouvrage deviendront en effet des avocats d'un monde quelque peu nouveau : un droit interne toujours plus influencé par le droit européen et international, une géopolitique qui aura modifié notre rapport aux libertés individuelles, une conjugaison intime entre le droit écrit et la soft law, devenus quasiment équivalents, l'émergence d'acteurs nouveaux du droit (régulateurs sectoriels de plus en plus nombreux, de plus en plus actifs, associations et organisations non gouvernementales légitimées dans leur exercice quotidien), bouleversement de notre pratique par cette révolution anthropologique fascinante que constitue le numérique. Ce sont des qualités nouvelles qui devront désormais être cultivées par l'avocat : l'intelligence émotionnelle, la créativité, la résolution de problèmes complexes, le développement de l'identité numérique, le travail – ou davantage encore l'exercice – en équipe.

Le nouvel examen national s'efforce de répondre aux exigences de cet environnement nouveau. L'examen d'entrée au CRFPA se transforme afin d'être plus cohérent, plus lisible et plus sélectif. Plus égalitaire aussi. Mais cette réorganisation crée quelques inquiétudes chez les étudiants et implique un changement dans l'organisation de leur préparation.

L'accessibilité est donc plus que jamais une préoccupation face à un examen d'entrée dans les Écoles d'Avocats dont, conséquence de la complexification du droit, les contours ont été redessinés. C'est donc la stratégie d'enseignement et de préparation à cet examen qui s'en trouve transformée, notamment en cette période légitimement préoccupante pour les étudiants de transition entre l'ancien examen et le nouveau.

Il faut donc saluer la démarche qui consiste pour une maison d'édition telle qu'Enrick B Éditions, à imaginer une nouvelle structure éditoriale, une offre innovante, totalement adaptée à la nomenclature du nouvel examen national d'accès aux Écoles d'Avocats. L'accessibilité, toujours, qui consiste à réorganiser les contenus d'un manuel afin de les orienter vers leur application la plus concrète et la plus immédiate. Il ne s'agit pas d'abandonner les traités et les ouvrages les plus denses, qui ont fait l'objet d'un enrichissement quasiment majestueux au fil des années. Il ne s'agit pas davantage de désertier un apprentissage régulier et assidu à l'Université au profit d'un bachotage affolé. Le Droit s'apprend par un phénomène de sédimentation noble. Il faut du temps. Il faut de la régularité. Mais le nouvel examen obéit à une structure et s'inscrit dans une stratégie nouvelle : réduction des matières disponibles, recentrage autour de certains enseignements, valorisation de l'admission à travers le coefficient modifié du Grand Oral. Cette réorganisation nécessite une pédagogie nouvelle.

Cet ouvrage participe de cette préoccupation constante, en constitue une nouvelle initiative. Et il est – surtout – réjouissant de constater que la pédagogie conserve sa capacité d'imagination.

Kami HAERI

avocat associé-partner, *Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan*,
ancien secrétaire de la Conférence,
ancien membre du Conseil de l'ordre.

Le mot du Directeur de collection

L'examen d'accès au CRFPA est réputé difficile et sélectif.

L'arrêté du 17 octobre 2016 renforce cette impression, dans la mesure où le double objectif de la réforme est à la fois de **simplifier** et de **complexifier** l'examen d'accès au CRFPA.

Simplifier l'organisation de l'examen, tout d'abord, en diminuant le nombre d'épreuves et en nationalisant les sujets.

Complexifier l'obtention de cet examen, ensuite, afin de dresser des barrières d'accès à la profession d'avocat. Les avocats ne cessent, à juste titre, de dénoncer la paupérisation de leurs jeunes confrères et réclament davantage de sélection à l'entrée de la profession.

La réussite de l'examen d'accès au CRFPA nécessite :

- **un solide socle de connaissances dans les matières fondamentales ;**
- **une bonne méthodologie ;**
- **une bonne connaissance de l'actualité**, les rédacteurs de sujets d'examen ayant souvent tendance à se laisser guider par l'actualité.

La **Collection CRFPA** a été conçue autour de ces trois axes. L'éditeur, Enrick B Éditions, a mis en place une gamme d'outils d'apprentissage et de révision efficaces, dans **la seule optique de la préparation au CRFPA**.

Conçus autour de l'arrêté réformant le programme et les modalités de l'examen d'entrée au CRFPA, les ouvrages sont rédigés par une équipe d'universitaires et de praticiens, tous rompus à la préparation du « pré-CAPA », depuis plus de dix ans.

La **Collection CRFPA** comporte autant d'ouvrages que de matières composant l'examen d'entrée au CRFPA. Elle est conçue pour faciliter une acquisition rapide et progressive des connaissances. Chaque ouvrage ne dépasse pas en moyenne 400 pages. Les chapitres sont remplacés par des « fiches ». Chaque fiche est composée de trois rubriques récurrentes, conçues pour proposer trois niveaux de lectures différents :

- **L'essentiel** (un résumé du cours en dix lignes maximum) ;
- **Les connaissances** (un rappel des connaissances indispensables pour préparer les épreuves pratiques) ;
- **Pour aller plus loin** (des indications bibliographiques utiles, le cas échéant, à l'approfondissement du cours).

Élaborés avec le concours de psychologues, les ouvrages contiennent des schémas, tableaux et illustrations, conçus afin de stimuler la mémoire visuelle du lecteur et d'éviter de longs développements qui pourraient parfois paraître rébarbatifs ou décourageants. Les études démontrent en effet que l'alternance de visuels (tableaux, schémas, etc.) et la dynamisation du contenu sont les clés d'une mémorisation simplifiée.

En outre, grâce à l'emploi de technologies innovantes, chaque ouvrage de la **Collection CRFPA** est connecté. Afin d'assurer une veille entre chaque réédition, ils comportent un QR Code en première page permettant d'accéder à des mises à jour en ligne, disponibles jusqu'à la veille de l'examen. Par ailleurs, vous trouverez tout au long des ouvrages d'autres QR Codes. En les scannant, vous pourrez accéder à des vidéos portant sur des points particuliers du cours, ou bénéficier de conseils méthodologiques de la part des auteurs. Les ouvrages deviennent donc interactifs !

À chaque ouvrage de cours est associé un **ouvrage d'exercices corrigés** composé de cas pratiques et de consultations juridiques, qui couvre l'intégralité du programme de la matière et renvoie aux fiches de l'**ouvrage de cours**. Les deux ouvrages sont conçus comme complémentaires.

Les ouvrages de la **Collection CRFPA** constitueront, nous le souhaitons et nous le pensons, le sésame qui vous permettra d'accéder à la profession d'avocat.



Le point sur...
Présentation de la collection CRFPA



DANIEL BERT,
maître de conférences à l'Université de Lille Droit & Santé
chargé d'enseignement à l'IEJ de Lille Droit & Santé,
administrateur au sein de l'Association Française des Docteurs en Droit (AFDD),
directeur de la **Collection CRFPA**.

Liste des auteurs

Coordination par Céline LEBORGNE-INGELAERE, maître de conférences HDR en droit privé, université de Lille : Fiches n° 1 à 14, 18 à 24, 27, 29, 30, 59 et 60

avec la collaboration de :

- Emmanuelle CLÉMENT, docteur en droit privé, université de Lille, avocat : Fiches n° 17, 31 à 50
- Dimitra PALLANTZA, maître de conférences en droit privé, université du Littoral-Côte d’Opale : Fiches n° 66 à 80
- Jean-Philippe TRICOIT, maître de conférences HDR en droit privé, université de Lille : Fiches n° 15, 16, 25, 26, 28, 51 à 58 et 61 à 65

Avant-propos

Le programme de droit social est défini par l'arrêté du 17 octobre 2016 fixant le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle des avocats, modifié par l'arrêté du 2 octobre 2018 :

I. – Droit du travail.

II. – Droit de la protection sociale.

III. – Circulation et détachement des travailleurs dans l'espace de l'Union européenne.

Le présent ouvrage de droit social couvre l'intégralité du programme de l'examen d'accès au CRFPA. Le droit du travail se décline logiquement sous l'angle des relations individuelles de travail et des relations collectives de travail. Le droit de la protection sociale vise l'organisation du régime général et la prise en charge des principaux risques sociaux. Enfin, le présent ouvrage aborde les questions fondamentales et transversales relatives à la circulation et au détachement des travailleurs dans l'espace de l'Union européenne. Le droit social étant particulièrement mouvant, il est indispensable au candidat de cerner et connaître les évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles récentes. Pour exemple, les Ordonnances Macron ont profondément bouleversé l'état du droit positif, tout comme la récente loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel. Les magistrats de la chambre sociale de la Cour de cassation apportent, en outre, régulièrement des précisions d'importance. Un regard constant sur l'actualité constituera un gage d'efficacité pour chacune et chacun !

Bonne lecture et surtout, bonnes révisions !

Céline LEBORGNE-INGELAERE

maître de Conférences HDR en droit privé à l'Université de Lille,
membre du CRDP-LEREDS,
coordinatrice de l'ouvrage.

Liste des abréviations

A. : arrêté
al. : alinéa
art. : article
CASF : Code de l'action sociale et des familles
Cass. ass. plén. : Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. com. : Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. civ. 1^{re} : Cour de cassation, première chambre civile
Cass. crim. : Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. ch. mixte : Cour de cassation, chambre mixte
Cass. soc. : Cour de cassation, chambre sociale
CCH : Code de la construction et de l'habitation
C. civ. : Code civil
C. com. : Code de commerce
CE : Conseil d'État
CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
CEE : Comité d'entreprise européen
CJCE : Cour de justice des Communautés européennes
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
COJ : Code de l'organisation judiciaire
Cons. const. : Conseil constitutionnel
C. pén. : Code pénal
C. rur. : Code rural
CSP : Code de la santé publique
CSS : Code de la sécurité sociale
C. trav. : Code du travail
D. : décret
Dir. : directive
Dr. soc. : Droit social
égal. : également
et s. : et suivant(s)
JCP G : La semaine juridique, édition générale (LexisNexis)
JCP S : La semaine juridique, édition social (LexisNexis)
L. : loi
Ord. : ordonnance
préc. : précité
Règl. : règlement
RJS : Revue de Jurisprudence sociale (Francis Lefebvre)
T. confl. : tribunal des conflits
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE : Traité sur l'Union européenne
V. : voir

Sommaire

P@RTIE 1

DROIT DU TRAVAIL : LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

PROLÉGOMÈNES	29
Fiche n° 1 Les sources du droit du travail	30
Fiche n° 2 Les instances de contrôle.....	36
TITRE 1. LA FORMATION DE LA RELATION DE TRAVAIL.....	43
Fiche n° 3 La notion de contrat de travail.....	44
Fiche n° 4 L'embauche du salarié.....	50
Fiche n° 5 Les conditions de conclusion du contrat de travail.....	56
Fiche n° 6 Les différentes formes contractuelles.....	62
Fiche n° 7 La période d'essai.....	71
TITRE 2. L'EXÉCUTION DE LA RELATION DE TRAVAIL	77
SOUS-TITRE 1 – LES POUVOIRS DE CONTRÔLE ET DE SANCTION DE L'EMPLOYEUR	79
Fiche n° 8 Le pouvoir réglementaire.....	80
Fiche n° 9 Le pouvoir disciplinaire de l'employeur.....	86
SOUS-TITRE 2 – LES ÉVÉNEMENTS QUI AFFECTENT LA RELATION DE TRAVAIL	91
Fiche n° 10 La maladie de droit commun	92
Fiche n° 11 L'inaptitude médicale.....	97
Fiche n° 12 La maternité.....	102
Fiche n° 13 Le transfert d'entreprise	107
Fiche n° 14 La modification du contrat de travail et des conditions de travail	111

SOUS-TITRE 3 – L’ENCADREMENT DES CONDITIONS DE TRAVAIL.....	117
Fiche n° 15 La durée du travail	118
Fiche n° 16 Les congés	125
Fiche n° 17 La rémunération.....	132
Fiche n° 18 Les acteurs de la protection de la santé et de la sécurité	140
Fiche n° 19 Le harcèlement au travail	148
Fiche n° 20 La lutte contre les discriminations	155
Fiche n° 21 L’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.....	161
Fiche n° 22 La formation professionnelle continue.....	166
TITRE 3. LA RUPTURE DE LA RELATION DE TRAVAIL.....	173
Fiche n° 23 Le licenciement pour motif personnel : cause réelle et sérieuse ...	174
Fiche n° 24 Le licenciement pour motif personnel : procédure.....	181
Fiche n° 25 Le licenciement économique : notion	185
Fiche n° 26 Le licenciement économique : procédures.....	191
Fiche n° 27 La rupture du contrat de travail à l’initiative du salarié.....	200
Fiche n° 28 La rupture conventionnelle	205
Fiche n° 29 La retraite	213
Fiche n° 30 Les conséquences de la rupture	215

P@RTIE 2

DROIT DU TRAVAIL : LES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

TITRE 1. LA REPRÉSENTATION DU PERSONNEL.....	221
SOUS-TITRE 1 – LA DÉSIGNATION ET L’ÉLECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL	223
Fiche n° 31 Le cadre d’implantation	224
Fiche n° 32 Les seuils d’effectif	231
Fiche n° 33 Les élections	235

SOUS-TITRE 2 – LE DROIT SYNDICAL	247
Fiche n° 34 La liberté syndicale	248
Fiche n° 35 La représentativité syndicale.....	253
Fiche n° 36 L’activité des syndicats dans l’entreprise.....	262
SOUS-TITRE 3 – LES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES ÉLUES	269
Fiche n° 37 Les institutions représentatives élues avant les ordonnances du 22 septembre 2017.	270
Fiche n° 38 Le Comité social et économique – Composition et fonctionnement.....	278
Fiche n° 39 Le Comité social et économique – Attributions	282
Fiche n° 40 Le Conseil d’entreprise	288
Fiche n° 41 Les représentants de proximité	291
SOUS-TITRE 4 – LE STATUT DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL	293
Fiche n° 42 Les moyens des représentants du personnel	294
Fiche n° 43 La protection des représentants du personnel	300
TITRE 2. LA NÉGOCIATION COLLECTIVE	307
Fiche n° 44 Les modalités de négociation et de conclusion	308
Fiche n° 45 Les thèmes de la négociation.....	314
Fiche n° 46 L’articulation entre les accords d’entreprise et les normes supérieures	319
Fiche n° 47 La révision, la dénonciation et la remise en cause des accords collectifs.....	322
TITRE 3. LES CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL	329
Fiche n° 48 La notion de grève	330
Fiche n° 49 Les effets de la grève	339
Fiche n° 50 Le règlement des conflits collectifs	345

P@RTIE 3

DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE

PROLÉGOMÈNES	351
Fiche n° 51 Présentation générale du droit de la protection sociale	352
TITRE 1. LA COUVERTURE DES RISQUES SOCIAUX	367
SOUS-TITRE 1 – LES RISQUES PRIS EN CHARGE PAR LES RÉGIMES DE BASE	369
Fiche n° 52 La maladie	370
Fiche n° 53 La maternité.....	380
Fiche n° 54 L'invalidité	385
Fiche n° 55 Le décès.....	390
Fiche n° 56 La vieillesse	396
Fiche n° 57 La paternité.....	404
Fiche n° 58 La famille	409
SOUS-TITRE 2 – LES RISQUES PRIS EN CHARGE PAR LES RÉGIMES COMPLÉMENTAIRES.	415
Fiche n° 59 La protection sociale complémentaire dans l'entreprise.....	416
Fiche n° 60 Les retraites complémentaires (secteur privé).....	419
TITRE 2. LA COUVERTURE DES RISQUES PROFESSIONNELS	423
Fiche n° 61 Les accidents du travail, accidents de trajet et maladies professionnelles : qualification	424
Fiche n° 62 Les accidents du travail, accidents de trajet et maladies professionnelles : réparation.....	431
TITRE 3. LE CONTENTIEUX	441
Fiche n° 63 Le contentieux de la sécurité sociale	442
Fiche n° 64 Le contentieux URSSAF	455
Fiche n° 65 Le contrôle des arrêts de travail	462

P@RTIE 4

CIRCULATION ET DÉTACHEMENT DES TRAVAILLEURS DANS L'ESPACE DE L'UNION EUROPÉENNE

PROLÉGOMÈNES	471
Fiche n° 66 La mobilité internationale des travailleurs salariés	472
Fiche n° 67 Le Droit social de l'Union Européenne	479
TITRE 1. LA CIRCULATION DES TRAVAILLEURS SALARIÉS DANS L'ESPACE DE L'UNION EUROPÉENNE	497
SOUS-SECTION I – LES TRAVAILLEURS SALARIÉS CITOYENS DE L'UNION EUROPÉENNE	499
Fiche n° 68 La libre circulation des travailleurs (le principe)	500
Fiche n° 69 La libre circulation des travailleurs (les limitations)	510
SOUS-SECTION II – LES TRAVAILLEURS SALARIÉS RESSORTISSANTS D'ÉTATS TIERS	517
Fiche n° 70 L'immigration légale exercée aux fins d'emploi	518
SOUS-SECTION III – LE DÉTACHEMENT DES TRAVAILLEURS SALARIÉS	529
Fiche n° 71 Le détachement des travailleurs salariés dans le cadre d'une libre prestation des services	530
TITRE 2. LE RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS SOCIALES NATIONALES	543
Fiche n° 72 Le principe de non-discrimination (le cadre général)	544
Fiche n° 73 L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes	556
Fiche n° 74 L'harmonisation minimale des règles régissant les relations individuelles du travail	567
Fiche n° 75 L'harmonisation minimale des règles relatives à la protection des travailleurs face aux restructurations des entreprises.....	583

TITRE 3. LA COORDINATION DES SYSTÈMES DE SÉCURITÉ SOCIALE	593
Fiche n° 76 Les principes de la coordination des systèmes de sécurité sociale	594
Fiche n° 77 Les techniques de la coordination des systèmes de sécurité sociale	604
Fiche n° 78 Le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale	611
TITRE 4. LES CONFLITS DES LOIS ET DES JURIDICTIONS DANS LE CADRE DU CONTRAT DE TRAVAIL INTERNATIONAL	619
Fiche n° 79 La loi applicable au contrat de travail international	620
Fiche n° 80 La compétence juridictionnelle en matière de contrat de travail international	627

Bibliographie générale

Le droit social étant en constante évolution et reconstruction permanente, il est fortement conseillé aux étudiants de consulter les ouvrages les plus récents en la matière. Des ouvrages plus anciens méritent toutefois l'attention sur les questions qui n'ont pas fait l'objet d'évolutions substantielles ces dernières années et qui pourraient ainsi être utilement appréhendées.

Droit du travail

- G. AUZERO, E. DOCKES, *Droit du travail*, Dalloz, 31^e éd., 2018.
- D. CHENU, R. CHISS, L. DAUXERRE, N. DAUXERRE, L. DRAI, H. GUYOT, *Le guide de la rupture du contrat de travail*, sous la dir. B. Teyssié, LexisNexis, 4^e éd., 2017.
- A. COEURET, B. GAURIAU, M. MINE, *Droit du travail*, Dalloz, 3^e éd., 2013.
- F. DUQUESNE, *Droit du travail*, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 13^e éd., 2018.
- F. FAVENNEC-HERY, P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, LGDJ, 5^e éd., 2016.
- D. GRANDGUILLOT, *L'essentiel du droit du travail*, Gualino, 18^e éd., 2018.
- F. HEAS, *Droit du travail*, Larcier, 5^e éd., 2016.
- E. JEANSEN, Y. PAGNERRE, *Le Guide des clauses du contrat de travail*, sous la dir. B. Teyssié, LexisNexis, 2^e éd., 2017.
- M. LE BIHAN-GUENOLE, *Droit du travail*, Hachette supérieur, 15^e éd., 2016.
- A. MAZEAUD, *Droit du travail*, Montchrestien, 10^e éd., 2016.
- Y. PAGNERRE, *L'essentiel des grands arrêts du droit du travail*, Gualino, 2^e éd., 2017.
- E. PESKINE, C. WOLMARK, *Droit du travail*, Dalloz, 12^e éd., 2018.
- F. PETIT, *L'essentiel du droit du travail : les relations collectives*, Gualino, 2018.
- F. PETIT, *L'essentiel du droit du travail : les relations individuelles*, 2^e éd., Gualino, 2018.

- J.-E. RAY, *Droit du travail : droit vivant*, Wolters Kluwer France, 26^e éd., 2018.
- V. ROY, *Droit du travail*, Malakoff : Dunod, 22^e éd., 2018.
- B. TEYSSIE, J.-F. CESARO, A. MARTINON, *Droit du travail, Relations individuelles*, LexisNexis, 4^e éd., 2018.
- B. TEYSSIE, *Droit du travail, Relations collectives*, LexisNexis, 11^e éd., 2018.

Droit de la protection sociale

- J.-P. CHAUCHARD, J.-Y. KERBOURC'H, Ch. WILLMANN, *Droit de la sécurité sociale*, LGDJ-Lextenso éditions, 7^e éd., 2015.
- J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 18^e éd., 2015.
- E. JEANSEN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 2^e éd., 2015.
- F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, Dalloz, 6^e éd., 2017.
- P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, LexisNexis, 8^e éd., 2017.
- I. OMARJEE, *Droit européen de la protection sociale*, Bruylant, 1^{re} éd., 2018.
- R. PELLET, A. SKZRYERBAK, *Droit de la protection sociale*, PUF, 1^{re} éd., 2017.
- F. PETIT, *L'essentiel du droit de la protection sociale*, Gualino/Lextenso éditions, 3^e éd., 2018.
- X. PRETOT, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 14^e éd., 2015.

Circulation et détachement des travailleurs dans l'espace de l'Union européenne

- A. DONNETTE-BOISSIERE, *Leçons de droit social international et européen*, Ellipses, 1^{re} éd., 2015.
- S. HENNION, M. LE BARBIER-LE BRIS, M. DEL SOL, *Droit social européen et international*, PUF, 3^e éd., 2017.

- E. GRASS, *L'Europe sociale*, La Documentation Française, 2013.
- V. LACOSTE-MARY, *Droit social international*, Ellipses, 2007.
- C. LA HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail, Origines, statut et impact en droit international*, PUF, 1^{re} éd., 2009 ;
- C. MIGUEL HERRERA, *Les droits sociaux*, PUF, 1^{re} éd., 2009
- M. MINE, *Le droit social international et européen en pratique*, Eyrolles, 2013.
- M. ROBIN-OLIVIER, *Manuel de droit européen du travail*, Bruylant, 1^{re} éd., 2016.
- P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2^e éd., 2014.
- M. SCHMITT, *Droit du travail de l'Union européenne*, Larcier, 1^{re} éd., 2012.
- J.- M. SERVAIS, *Droit social de l'Union européenne*, Bruylant, 3^e éd., 2017.
- J.-M. SERVAIS, *Normes internationales du travail*, LGDJ, 1^{re} éd., 2004.
- B. TEYSSIÉ, *Droit européen du travail*, Litec, 2013.

P@RTIE 1

DROIT DU TRAVAIL : LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

LA FORMATION DE LA RELATION DE TRAVAIL

L'EXÉCUTION DE LA RELATION DE TRAVAIL

LA RUPTURE DE LA RELATION DE TRAVAIL

PROLÉGOMÈNES

Fiche n° 1 Les sources du droit du travail

Fiche n° 2 Les instances de contrôle

Fiche n° 1 Les sources du droit du travail

» L'ESSENTIEL

Le droit du travail se caractérise par la diversité de ses sources. Certaines sont traditionnelles parmi les sources du droit, tandis que d'autres (à l'instar du règlement intérieur ou des conventions collectives par exemple) sont spécifiques à la matière. Elles s'articulent selon des règles qui ont largement évolué avec les réformes récentes.

» LES CONNAISSANCES

Classiquement, les sources du droit du travail sont internes et internationales (§ 1). Des règles spécifiques, largement modifiées au gré des réformes touchant le droit social, sont posées pour permettre leur combinaison (§ 2).

§1 Les sources internes et internationales

I. Les sources internes

Les sources internes comprennent le bloc de constitutionnalité ; les lois, règlements et ordonnances ; la jurisprudence et les sources professionnelles internes.

A Le bloc de constitutionnalité

La primauté du bloc de constitutionnalité doit être rappelée. La Constitution de 1958 affirme l'attachement aux « *Droits de l'Homme [...] tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946* ». Ce Préambule évoque le droit syndical, le droit de grève, le droit de la négociation collective, le droit à la sécurité sociale ou encore le principe de non-discrimination.

La Constitution de 1958, en son article 34, précise que la loi fixe notamment les règles concernant les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale. L'article 37 de la Constitution indique que les matières autres que celles du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel doit être mise en exergue puisque cette juridiction doit vérifier la constitutionnalité des lois, y compris celles visant la

transposition des directives. Le rôle du Conseil constitutionnel a d'ailleurs été renforcé avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité (article 61-1 de la Constitution). Dans le cadre de ce recours, le juge constitutionnel s'est souvent prononcé sur des dispositions de droit du travail, dans un sens de conformité ou, au contraire, d'inconstitutionnalité.

B Les lois, règlements et ordonnances

Les lois et règlements composent également ces sources internes. L'inflation législative, la technicité et la complexité des textes sont toutefois largement pointées du doigt. L'essentiel des textes est regroupé dans le code du travail publié en 1973 et plus récemment recodifié en 2008. Pour autant, les relations de travail sont également appréhendées au travers du Code civil ou encore du Code pénal, de manière plus ponctuelle.

Le droit du travail se construit également au travers d'ordonnances. Pour preuve, les ordonnances dites « Macron » ont profondément réformé le droit du travail à la fin de l'année 2017. La vaste réforme du droit du travail engagée en été 2017 avec pas moins de cinq ordonnances du 22 septembre 2017, une ordonnance dite « balai » du 20 décembre 2017 chargée de procéder à certaines rectifications et plusieurs décrets, a été clôturée par la loi de ratification du 29 mars 2018.

- Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective ;
- Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales ;
- Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail ;
- Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective ;
- Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention ;
- Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social.
- Loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 (*JO du 31 mars 2018*).

C La jurisprudence

La jurisprudence est essentielle en cette matière.

Si le Conseil de prud'hommes est compétent pour les différends nés du contrat de travail, il ne dispose toutefois pas d'un monopole en matière de contentieux du travail. Un éclatement du contentieux peut être relevé.

Dans l'ordre judiciaire, il revient au tribunal de grande instance un rôle d'interprétation des conventions collectives, tandis que le tribunal d'instance statue sur les litiges relatifs aux élections professionnelles. La compétence du Tribunal des affaires de sécurité sociale (fusionné avec le tribunal du contentieux de l'incapacité au sein d'un pôle social des tribunaux de grande instance par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle) pour les accidents du travail et maladies professionnelles illustre encore la diversité des juridictions compétentes en matière sociale. Également, le juge répressif intervient en cas de non-respect des règles de sécurité, de délit d'entrave aux fonctions des représentants du personnel, ou en cas de travail dissimulé.

Dans l'ordre administratif, les juridictions peuvent être amenées à statuer en cas de licenciement d'un salarié protégé ou en cas de contrôle du règlement intérieur par exemple.

D Les sources professionnelles internes

Par application de l'article L. 2221-1 du Code du travail, **les conventions et accords collectifs de travail** ont pour objet la « détermination des relations collectives entre employeurs et salariés ». La convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des matières ayant trait aux conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi qu'aux garanties sociales. L'accord collectif ne couvre qu'un ou plusieurs sujets dans ce champ (*C. trav., art. L. 2221-2*).

La négociation se décline à différents niveaux (national, branche, groupe, entreprise, établissement). Elle peut couvrir toutes les professions ou, au contraire, ne couvrir qu'une seule profession.

L'usage d'entreprise résulte d'une pratique volontaire et répétée de l'entreprise acceptée comme source de droit du travail. Il est unilatéral en ce qu'il témoigne d'une pratique mise en place par l'employeur ou acceptée par lui.

Il s'impose sous conditions de généralité (il doit concerner toute l'entreprise, un établissement ou au moins une catégorie homogène de salariés), de constance (l'acte ne saurait être isolé) et de fixité (l'avantage répond à des règles d'attribution précises, indépendantes d'une appréciation discrétionnaire de l'employeur).

L'usage peut être modifié par la volonté commune et expresse de l'employeur et des salariés (*Cass. soc., 25 janv. 2012, n° 11-14.151*) ou par la conclusion d'un accord collectif portant sur le même objet.

Il peut aussi faire l'objet d'une dénonciation (autrement dit une remise en cause). Cela suppose toutefois la réunion de plusieurs conditions, sous peine d'inopposabilité :

- Information des représentants du personnel ;
- Information individuelle des salariés concernés ;

- Respect d'un délai de préavis suffisant, apprécié souverainement par les juges du fond.

Le règlement intérieur, qui s'impose dans les entreprises de plus de vingt salariés, est un acte unilatéral de l'employeur qui contient des prescriptions obligatoires pour les salariés et l'employeur.

Enfin, **le contrat de travail** est une source fondamentale et peut notamment contenir des dispositions plus favorables que celles prévues par la loi.

II. Les sources internationales

Les conventions élaborées par l'organisation du travail (OIT) sont des sources internationales. Créée par le traité de Versailles en 1919, l'OIT réunit des représentants des gouvernements, employeurs et travailleurs de 187 États Membres pour établir des normes internationales, élaborer des politiques et concevoir des programmes visant à promouvoir le travail décent pour tous les hommes et femmes dans le monde.

Les conventions élaborées par le Conseil de l'Europe méritent également l'attention. Entrée en vigueur en septembre 1953, la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales constitue un texte essentiel pour la protection internationale des droits fondamentaux de la personne. La Charte sociale européenne, signée à Turin en 1960, vise à la préservation et la promotion des droits économiques et sociaux.

Le droit de l'Union européenne constitue également une source importante du droit du travail, au travers notamment des normes communautaires de droit dérivé (directives) qui réglementent des domaines aussi divers que l'aménagement du temps de travail, la santé et la sécurité au travail, l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, la lutte contre les discriminations ou le maintien des droits de travailleurs en cas de transfert d'entreprise. L'influence de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne en matière sociale ne doit pas être omise.



Les sources internationales sont fréquemment visées par les justiciables, au soutien de leur action en justice. Le contentieux croissant tendant à remettre en cause le barème « Macron » illustre parfaitement. Pour rappel, le système de barème entré en vigueur à la suite des Ordonnances dites « Macron » du 22 septembre 2017 conduit à imposer au juge d'évaluer l'indemnisation du préjudice subi par un salarié dont le licenciement est déclaré sans cause réelle et sérieuse, par application d'un système de plancher et de plafond (*C. trav., art. L. 1235-3*). Plusieurs jugements rendus en première instance ont récemment jugé in conventionnel le barème en octroyant aux salariés des dommages et intérêts supérieurs à ce que prévoit le barème. Ainsi, son existence a été jugée contraire à l'article 10 de la convention n° 158 de l'OIT (*Cons. prud'h. Amiens, 19 déc. 2018, RG F 18/00040*) et l'article 24 de la Charte sociale européenne (*Cons. prud'h. Troyes, 13 déc. 2018, RG F 18/00036.- Cons. prud'h. de Lyon, 21 déc. e 2018, RG F 18/01238*).

§2 La combinaison des sources

I. Les rapports entre la loi et les conventions et accords collectifs

Par application de l'article L. 2251-1 du Code du travail, la convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. En revanche, il leur est interdit de déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements.

Les conventions et accords collectifs peuvent toujours améliorer les règles édictées au bénéfice des salariés. Par principe, la loi fixe un plancher de droit auquel les normes de niveau inférieur peuvent déroger à condition que ce soit dans un sens plus favorable au salarié. Ce principe de la dérogation favorable est qualifié par le Conseil d'État de « principe général du droit » (*CE, avis, 22 mars 1973*) et par la Cour de cassation de « principe fondamental de droit du travail » (*Cass. soc., 17 juill. 1996, n° 95-41.313*). Un principe de faveur régissait ainsi habituellement les situations de conflits de normes en droit du travail.

Cet ordonnancement des normes a toutefois été battu en brèche. Progressivement, une logique d'inversion des normes a été consacrée par le législateur. Dès 1982, la possibilité d'accords dérogatoires à la loi a été reconnue. De même, par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, dans certains domaines, une nouvelle architecture est posée, combinant définition d'un ordre public auquel il ne peut pas être dérogé, fixation des règles devant être fixées par voie conventionnelle et prévision de règles supplétives s'appliquant à défaut d'accord. Ainsi, dans le domaine de la durée du travail et des congés, la loi est supplétive et ne s'applique qu'en l'absence de dispositions conventionnelles de branche et d'entreprise.

L'ordonnance n° 2017-1385, *relative au renforcement de la négociation collective* du 22 septembre 2017 a également poursuivi cette logique. Ainsi, quand la loi l'autorise explicitement, un accord collectif peut prévoir des dispositions moins favorables que les dispositions législatives. Par exemple, un accord de branche peut déroger à des dispositions légales, notamment en matière de contrat à durée déterminée. Pour exemple, si un salarié en CDD a droit à une indemnité de fin de contrat égale à 10 %, un accord d'entreprise ou un accord de branche, peut prévoir de limiter le montant de cette indemnité à 6 %.

II. Les rapports entre le contrat de travail et les conventions et accords collectifs

Par application du principe de faveur, un contrat de travail peut prévoir des dispositions plus favorables que la loi, l'accord de branche et l'accord d'entreprise. Si un accord collectif est signé et qu'il est plus favorable que le contrat de travail, les nouvelles dispositions conventionnelles s'appliquent.