

mémentos

APPRENDRE

UTILE

François Duquesne

Droit du travail 2021

16^e

Cours intégral
et synthétique

François Duquesne

agrégé des facultés de droit, est Professeur des Universités et membre de l'UMR Droit, religion, entreprise et société (UMR 7354 DRES) de l'Université de Strasbourg.

Suivez-nous sur



www.gualino.fr

Contactez-nous gualino@lextenso.fr



© 2021, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
ISBN 978-2-297-13216-9
ISSN 2680-073X

mémentos

APPRENDRE

UTILE

François Duquesne

Droit du travail 2021

16^e

Cours intégral
et synthétique

mémentos

APPRENDRE

UTILE

- C'est un cours complet et synthétique avec des aides pédagogiques différenciées.
- Il correspond à un enseignement dispensé en Licence et Master.
- Il est entièrement rédigé de manière structurée, claire et accessible.
- Il est à jour de l'actualité la plus récente.

Chez le même éditeur

- Amphi LMD
- Mémentos
- Exos LMD
- Méthodo LMD
- Carrés Rouge
- Annales corrigées et commentées
- Master
- En Poche
- Droit Expert
- Droit en poche
- Petit Lexique
- Hors collection

Présentation

Cette seizième édition du Mémentos Droit du travail présente les dernières évolutions de la matière qu'impriment la pratique revivifiée de la négociation collective ainsi que celle de la nouvelle instance unique de représentation du personnel mais qu'affectent également les séquelles de la crise sanitaire liée au Covid-19.

Elle renferme les nombreuses réformes qui intègrent les chantiers en cours :

- loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 « pour la croissance et la transformation des entreprises » (« PACTE ») ainsi que les dispositions tendant à sa mise en œuvre ;
- ord. n° 2019-766 du 24 juillet 2019 et décret n° 2019-807 du 30 juillet 2019 portant réforme de l'épargne retraite ;
- ord. n° 2019-116 du 20 février 2019 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ;
- loi n° 2019-485 du 22 mai 2019 visant à favoriser la reconnaissance des proches aidants ;
- loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités ;
- loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire (art. 53) et décret n° 2020-926 du 28 juillet 2020 relatif au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable (APLD) ;
- ord. n° 2020-1255 du 14 octobre 2020, relative à l'adaptation de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle ;
- projet de loi ratifiant diverses ordonnances de la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel et portant diverses mesures d'ordre social (n° 2412).

Ont encore été intégrées des réformes d'importance qui affectent plus indirectement la matière :

- loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation de la justice 2018-2022 ;
- loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés.

Ainsi composé, ce *Mémentos Droit du travail* s'adresse aux étudiants du second cycle, de droit et d'AES, désireux d'acquérir une connaissance d'ensemble de la discipline ou de renforcer leurs acquis. À cet effet, il aborde la totalité des thèmes de Droit du travail de 3^e année de licence et de 1^{re} année de master. Le lecteur y trouvera la description du texte ainsi que de son contenu que complète la dernière jurisprudence. Il y puisera le moyen de prolonger sa réflexion sur des questions de grande actualité à l'aide de rubriques spécialement dédiées à cet usage (« Pour aller plus loin »).

L'ouvrage s'adresse également aux étudiants préparant des concours ou qui abordent un thème d'étude spécifique de la discipline qu'il leur est indispensable de resituer au sein de celle-ci.

Plan de cours

Présentation 5

Introduction 21

1 Définition du Droit du travail	21
2 Domaine du Droit du travail	22
<i>A - L'objet de la subordination juridique</i>	22
<i>B - La preuve de la subordination juridique</i>	23
3 Sources du Droit du travail	24
<i>A - La loi du travail</i>	24
1) Bloc de constitutionnalité	24
2) Autres sources	24
<i>a) Normes internationales</i>	24
<i>b) Lois internes</i>	25
<i>c) Jurisprudence</i>	26
<i>B - Les sources secrétées par le milieu professionnel</i>	27
1) Sources conventionnelles	27
2) Autres sources d'origine professionnelle	27
4 Hiérarchie des sources en Droit du travail	28
<i>A - Le rapport hiérarchique</i>	28
<i>B - Le principe de faveur</i>	28
5 Cadres de l'application du Droit du travail	29
<i>A - L'employeur</i>	30
1) Identification de l'employeur	30
2) Employeur unique ou pluralité d'employeurs	30
<i>B - L'entreprise sociale</i>	32
1) Cadres juridiques	32
2) Effectifs	34

C - La modification du cadre de l'embauche	35
1) Champ d'application de la règle	35
2) Conditions d'application de la règle	35
3) Effets de la règle	36

PARTIE 1

La négociation collective

Chapitre 1 L'objet de la négociation collective 41

1 Les cadres généraux de la négociation collective	41
2 La négociation du contenu et de la périodicité de la convention de branche	43
A - Les règles impératives	43
B - Le champ de la négociation d'adaptation	43
C - Les règles supplétives	44
3 La négociation du contenu et de la périodicité de la convention d'entreprise	44
A - Les règles impératives	45
B - Le champ de la négociation d'adaptation	46
1) Thèmes de la négociation	46
2) Modalités de la négociation	46
C - Les règles supplétives	47
1) Thèmes de la négociation	47
2) Modalités de la négociation	48

Chapitre 2 L'accomplissement de la négociation collective 49

1 Les parties à la négociation collective	49
A - La délégation patronale	49
B - La délégation salariée	50
1) Règles générales	50
2) Règles particulières au niveau de l'entreprise	51
2 L'ingénierie de la négociation	53
A - Les accords relatifs à la méthode de négociation	53
B - Les accords-types	53
3 L'exigence d'une majorité électorale	54
A - Le niveau interprofessionnel et de la branche	54
B - Le niveau de l'entreprise et de l'établissement	55
C - Le niveau du groupe et interentreprises	56
4 La publicité et le suivi de la négociation collective	56

Chapitre 3	L'impact de la négociation collective	59
1	Le double effet de la négociation collective	59
2	Le champ d'application de la convention ou de l'accord	61
3	Le cadre hiérarchique de la négociation collective	62
	<i>A - Le principe de primauté : les rapports entre conventions et accords de champs différents</i>	62
	<i>B - Le principe de prévalence : les rapports entre l'accord d'entreprise et l'accord de branche ou l'accord couvrant un champ plus large</i>	63
	1) Champ de la prévalence légale de l'accord de branche (« groupe 13 »)	63
	2) Champ de la prévalence conventionnelle de l'accord de branche (« groupe 4 »)	64
	3) Champ de la prévalence de l'accord d'entreprise sur les avantages de « même objet »	65
	<i>C - Les règles de substitution des conventions ou des accords</i>	65
4	L'amplification de l'impact de la négociation collective	65
	<i>A - Les effets d'une adhésion ultérieure à la convention ou à l'accord</i>	66
	<i>B - Les effets de l'extension et de l'élargissement de la convention ou de l'accord de branche</i>	66
	<i>C - Les effets de l'application volontaire de la convention ou de l'accord</i>	67
5	Les événements affectant l'application de la convention ou de l'accord collectif	67
	<i>A - La révision de la convention ou de l'accord</i>	67
	<i>B - La dénonciation de la convention ou de l'accord</i>	68
	1) Conditions	68
	2) Portée de la dénonciation	69
	3) Maintien de la rémunération antérieure	70
	<i>C - La mise en cause de la convention ou de l'accord</i>	71
	1) Survie provisoire	71
	2) Négociation d'un accord de substitution	71
	3) Situation de conflit conventionnel	72
	<i>D - La caducité</i>	72

PARTIE 2

Le contrat de travail

Chapitre 4	Le choix d'un type de contrat de travail	75
1	Le recours au contrat de travail à durée indéterminée	75
2	Le recours au contrat de travail à durée déterminée	76
	1) Mise en œuvre	76

2) Statut du salarié	77
<i>A - Les règles propres aux contrats de travail à durée déterminée</i>	78
<i>B - Les règles propres au contrat de travail temporaire</i>	80
3 Le recours au contrat de travail aidé	82

Chapitre 5 La création du rapport salarial 83

1 Le recrutement du salarié	83
<i>A - L'offre et la demande d'emploi</i>	83
1) Recherche du candidat	83
2) Informations liées à l'embauche	84
<i>a) Supports</i>	84
<i>b) Répression du travail dissimulé</i>	85
<i>B - Le candidat à l'embauche</i>	85
1) Âge d'admission au travail	85
2) Emploi des salariés étrangers	86
3) Emplois réservés	86
<i>C - La procédure de recrutement</i>	87
1) Principe de non-discrimination	87
2) Principe de transparence et de pertinence des méthodes d'évaluation	89
2 La conclusion du contrat de travail	90
<i>A - Les conditions de forme</i>	90
1) Contrat à durée indéterminée de droit commun	90
2) Contrat à durée déterminée	90
3) Langue et preuve du contrat	91
<i>B - Les conditions de fond</i>	91
1) Capacité et consentement	91
2) Contenu certain et licite	92
3 L'essai	94
<i>A - Les sources de l'essai</i>	94
<i>B - La durée de l'essai</i>	95
1) Durée initiale de l'essai	95
2) Prolongation de la durée de l'essai	95
<i>C - La rupture de l'essai</i>	96

Chapitre 6 La discipline dans l'entreprise 99

1 Le pouvoir disciplinaire de l'employeur	99
<i>A - Le périmètre d'exercice du pouvoir disciplinaire</i>	99
<i>B - Le fondement réglementaire du pouvoir disciplinaire</i>	100
1) Régime du règlement intérieur	100
<i>a) Normes réglementaires d'entreprise</i>	100
<i>b) Établissement du règlement intérieur</i>	100

2) Contenu du règlement intérieur	101
a) <i>Contenu obligatoire</i>	101
b) <i>Contenu facultatif</i>	102
3) Respect des droits et des libertés	102
4) Contrôle du règlement intérieur	102
C - Le pouvoir de sanction	103
1) Contours de la faute disciplinaire	103
a) <i>Absence de définition légale</i>	103
b) <i>Faute et écoulement de temps</i>	104
2) Notion de sanction disciplinaire	104
3) Procédures disciplinaires	106
a) <i>Formalités de base</i>	106
b) <i>Éventualité d'une mise à pied conservatoire</i>	106
c) <i>Recherche des preuves dans l'entreprise</i>	107
4) Contrôle judiciaire de la sanction disciplinaire	108
2 Le devoir d'obéissance du salarié	109
A - <i>L'obligation d'exécuter le travail</i>	109
B - <i>L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail</i>	110
C - <i>Les obligations subsistant à l'issue de la relation de travail</i>	111

Chapitre 7 Les événements affectant l'exécution du contrat de travail 113

1 Les événements liés à l'entreprise	113
A - <i>La révision des conditions d'emploi</i>	113
1) Notion de révision des conditions d'emploi à l'initiative de l'employeur	114
2) Incidences de la révision des conditions d'emploi à l'initiative de l'employeur	114
3) Mise en œuvre de la révision des conditions d'emploi à l'initiative de l'employeur	116
B - <i>L'activité partielle</i>	116
2 Les événements liés à la personne du salarié	117
A - <i>La maladie et l'inaptitude médicale</i>	117
1) Suspension du contrat de travail	117
2) Contrôle du médecin	118
3) Reprise du travail	119
4) Reclassement	119
5) Rupture éventuelle	121
B - <i>La maternité et l'adoption</i>	121
1) Suspension du contrat de travail	121
2) Protection contre le licenciement	122
3) Retour dans l'entreprise	122

1 La variété des motifs de licenciement	123
<i>A - L'exigence de réalité et de sérieux du motif</i>	123
<i>B - Les différents motifs de licenciement</i>	124
1) Motifs inhérents à la personne du salarié	124
2) Motifs non inhérents à la personne du salarié	127
<i>a) Éléments qualifiant</i>	127
<i>b) Éléments justifiant</i>	127
<i>c) Situations particulières</i>	129
<i>d) Contrôle du motif économique par le juge judiciaire</i>	129
<i>C - La preuve en droit du licenciement</i>	130
1) Diversité des régimes	130
2) Rôle de la lettre de licenciement	131
<i>D - La sanction de l'absence de cause réelle et sérieuse</i>	132
1) Indemnisation	132
2) Nullité	133
2 La diversité des procédures de licenciement	135
<i>A - La procédure de licenciement individuel</i>	135
1) Entretien préalable au licenciement	135
<i>a) Règles communes à tous les licenciements</i>	135
<i>b) Règles propres aux licenciements économiques</i>	136
2) Notification du licenciement	137
3) Sanctions des formalités du licenciement individuel	139
<i>a) Régime général</i>	139
<i>b) Régimes particuliers</i>	140
<i>B - La procédure des licenciements collectifs</i>	140
1) Licenciement de deux à neuf salariés sur une période de trente jours	141
<i>a) Contenu des formalités</i>	141
<i>b) Sanctions des formalités</i>	142
2) Licenciement de plus de neuf salariés sur une période de trente jours	142
<i>a) Négociation éventuelle d'un accord</i>	142
<i>b) Consultation des élus du personnel</i>	144
<i>c) Expertises</i>	145
<i>d) Intervention de l'administration du travail</i>	146
<i>e) Validation de l'accord issu de la négociation ou homologation du document de l'employeur</i>	147
<i>f) Sanctions des procédures</i>	149
3 Les spécificités du licenciement économique	151
<i>A - La détermination de l'ordre des licenciements</i>	151
1) Détermination des critères	151
2) Mise en œuvre des critères	152
<i>B - La préservation de l'emploi</i>	153
1) Mesures de préservation en amont du projet de licenciement	153

2) Mesure de préservation en aval du projet de licenciement	154
a) Règles communes aux diverses obligations incombant à l'employeur	154
b) Règles propres au plan de sauvegarde de l'emploi	156
c) Sanction des obligations de l'employeur en matière de reclassement	157
C - La priorité de réembauche	158
4 Les suites du licenciement	159
A - Le préavis de licenciement	160
1) Calcul et exécution du préavis	160
2) Dispense du préavis	161
B - Le paiement des indemnités de rupture	161
C - La remise des documents de fin de contrat et le règlement des conséquences financières de la rupture	163

Chapitre 9 Les modes de rupture autres que le licenciement 165

1 La rupture d'un commun accord	165
A - La rupture conventionnelle pour convenances personnelles	165
B - Les accords collectifs portant rupture conventionnelle collective	167
1) Congé de mobilité	167
2) Plan de départ volontaire	167
a) Contenu du plan et garanties offertes	168
b) Validation de l'accord par l'administration du travail	168
c) Mise en œuvre des ruptures	169
2 La démission	169
A - Les conditions de la démission	169
B - L'emprise du licenciement sur la démission	170
C - La sanction de l'abus de droit de démissionner	172
3 Les modes de rupture issus du droit commun des obligations	172
4 L'encadrement des modes de rupture fondés sur l'âge	174
5 L'encadrement des modes de rupture du contrat de travail précaire	175
A - La rupture à l'échéance du terme	175
B - La rupture anticipée	176
1) Motifs admis	176
2) Autres situations d'admission	177
3) Inaptitude médicale	177
C - L'indemnisation	177
1) Régime général	177
2) Cas particulier du travail temporaire	178

PARTIE 3
La participation

Chapitre 10	Le droit syndical dans l'entreprise	181
1	La liberté syndicale dans l'entreprise	181
	<i>A - La libre constitution du syndicat dans l'entreprise</i>	181
	<i>B - La libre adhésion au syndicat dans l'entreprise</i>	182
2	La capacité civile du syndicat dans l'entreprise	184
	<i>A - L'action en justice du syndicat</i>	184
	1) Action collective	184
	2) Action dite de substitution	185
	<i>B - Le patrimoine du syndicat dans l'entreprise</i>	186
	<i>C - Les responsabilités du syndicat dans l'entreprise</i>	186
Chapitre 11	L'exercice du droit syndical dans l'entreprise	187
1	La représentativité du syndicat dans l'entreprise	187
	<i>A - Les critères de la représentativité</i>	187
	1) Critères qualifiants	187
	2) Critère de l'audience dans l'entreprise ou l'établissement	188
	3) Critères de l'influence, de l'ancienneté, de la spécialité et de la transparence	189
	<i>B - L'appréciation des critères de la représentativité</i>	189
2	Les organes du syndicat dans l'entreprise	190
	<i>A - L'identité des organes du syndicat dans l'entreprise</i>	190
	<i>B - Les missions des organes du syndicat</i>	191
	1) Objet	191
	2) Moyens des organes du syndicat dans l'entreprise	192
	<i>C - Les cadres d'exercice de la mission syndicale</i>	193
	1) Entreprise divisée	193
	2) Entreprises regroupées	194
Chapitre 12	L'organisation de la représentation du personnel	195
1	L'identité du comité social et économique	195
	<i>A - L'organisation générale du comité social et économique</i>	195
	1) Instance légale	195
	2) Instance conventionnelle : Conseil d'entreprise	196
	<i>B - La composition du comité social et économique</i>	196
	1) Délégation du personnel et représentation syndicale	197
	a) Représentation de base	197
	b) Représentants de proximité conventionnels	197

2) Présence de l'employeur ou de son représentant	198
3) Spécificités des instances dérivées	198
C - <i>Les réunions du comité social et économique</i>	199
1) Réunions au sein des entités de moins de cinquante salariés	199
2) Réunions au sein des entités de cinquante salariés	199
2 La mise en place du comité social et économique	201
A - <i>Les seuils de la mise en place</i>	201
B - <i>Les périmètres de la mise en place</i>	202
1) Entreprise et UES	202
a) <i>Entité unique</i>	202
b) <i>Entité divisée</i>	203
2) Groupe	206
a) <i>Groupe « interne »</i>	206
b) <i>Groupe « externe »</i>	207
3) Zone et site	207
Chapitre 13 Les missions de la représentation du personnel	209
<hr/>	
1 Les attributions des élus du CSE dans les entreprises d'au moins onze et de moins de cinquante salariés	209
A - <i>La mission de présentation des réclamations</i>	209
B - <i>La mission de promotion de la santé de la sécurité et des conditions de travail</i>	210
C - <i>La mission de suppléance et d'assistance</i>	211
2 Les attributions du CSE dans les entreprises d'au moins cinquante salariés	211
A - <i>Les attributions du CSE en matière économique</i>	212
1) Objet des attributions en matière économique	212
a) <i>Consultations récurrentes</i>	212
b) <i>Consultations ponctuelles</i>	213
2) Portée des attributions en matière économique	215
a) <i>Incidences de la consultation à l'intérieur de son cadre</i>	215
b) <i>Incidences de la consultation à l'extérieur de son cadre</i>	215
c) <i>Répartition des compétences entre les instances du comité</i>	216
3) Mise en œuvre des attributions en matière économique	217
a) <i>Principes généraux</i>	217
b) <i>Fréquence et contenu de l'information</i>	218
c) <i>Autres sources d'information</i>	219
d) <i>Devoirs des élus du CSE à l'égard de l'information</i>	220
e) <i>Délai d'expression de l'avis</i>	220
B - <i>La mission du CSE en matière d'œuvres sociales et culturelles (notions)</i>	221
3 Les supports des attributions du CSE	222
A - <i>Les moyens communs</i>	222

1) Crédit d'heures de fonction	223
a) Volumes des crédits d'heures	223
b) Usage des crédits d'heures	223
2) Droit de déplacement, droit à un local et droit d'affichage	225
3) Droit à la formation	226
4) Droit à la préservation des entraves	226
<i>B - Les moyens réservés au CSE au sein des entités de 50 salariés et plus</i>	227
1) Financement	227
2) Soutiens intellectuels	227
a) Cas de recours à l'expertise	228
b) Financement de l'expertise	229
c) Mise en œuvre de l'expertise	229
d) Contentieux de l'expertise	231

Chapitre 14 La mise en place des institutions du personnel et syndicales 233

1 Les institutions syndicales	233
<i>A - La constitution de la section syndicale et de sa représentation</i>	233
<i>B - La désignation des membres de la représentation syndicale</i>	234
1) Conditions tenant à l'entreprise	234
2) Conditions propres au salarié	236
3) Formalités de la désignation ou de la révocation	237
a) Information	237
b) Contentieux	239
2 Le comité social et économique	239
<i>A - L'initiative des opérations électorales</i>	240
<i>B - Le contenu et la validité de l'accord préélectoral</i>	241
<i>C - Le déroulement des opérations électorales</i>	242
1) Collèges électoraux	242
2) Électorat et éligibilité	243
3) Scrutin	244
4) Spécificités de l'élection ou de la désignation au second degré	247

Chapitre 15 La protection des institutions du personnel et syndicales 249

1 Le champ d'application de la protection	249
<i>A - Les mesures concernées par la protection</i>	249
<i>B - Les bénéficiaires de la protection</i>	250
2 La procédure protectrice	252
<i>A - La consultation du CSE</i>	252
<i>B - La demande d'autorisation auprès de l'inspecteur du travail</i>	253
1) Formalités et enquête	253

2) Instruction de la demande	253
3) Recours contre les décisions de l'inspecteur du travail	254
3 Le contrôle du motif de licenciement du salarié protégé	255
A - Le motif personnel	255
B - Le motif économique	256
C - Le motif d'intérêt général	257
4 Les sanctions du licenciement irrégulier	257
A - La réintégration	257
B - L'indemnisation	259

PARTIE 4

Les droits des salariés dans l'entreprise

Chapitre 16 Le salaire	263
1 Le salaire, contrepartie du travail fourni	263
A - Le principe et les exceptions	263
B - Les éléments constitutifs du salaire	264
2 La fixation du montant du salaire	265
A - La négociation salariale	265
B - Le minimum impératif : le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC)	268
3 Le paiement du salaire	269
A - Les formes et le contrôle du paiement	269
B - Les obstacles au paiement	270
C - Les garanties du paiement	271
Chapitre 17 La durée du travail	273
1 La fixation de la durée du travail	273
A - La durée légale	273
1) Temps de travail effectif et horaire collectif	273
2) Durées maximales de travail	274
B - Le travail de nuit	275
1) Définitions	276
2) Mise en œuvre	276
C - Le travail en soirée	277
D - Les heures supplémentaires	277
1) Régime général	277
2) Conventions de forfait	278
E - Le temps partiel	279
1) Définition	279
2) Conclusion du contrat	280

3) Durée minimale	281
4) Interruptions de l'activité	281
5) Dépassement de la durée du travail	281
6) Statut du salarié	282
2 L'aménagement de la durée du travail	282
<i>A - Les horaires individualisés</i>	283
<i>B - L'aménagement de la durée du travail jusqu'à trois ans</i>	283
3 Les repos	284
<i>A - Les pauses</i>	284
<i>B - Le repos quotidien</i>	284
<i>C - Le repos hebdomadaire minimal de 35 heures consécutives</i>	284
4 Les jours fériés	286
5 Les congés annuels	287
<i>A - La détermination du congé</i>	287
<i>B - L'exécution du congé</i>	287
<i>C - L'indemnisation du congé</i>	288

Chapitre 18 La santé et la sécurité 291

1 L'obligation de sécurité de l'employeur	291
<i>A - Les fondements généraux de l'obligation de sécurité de l'employeur</i>	291
<i>B - La mise en œuvre de l'obligation de sécurité de l'employeur</i>	292
<i>C - La participation des travailleurs au rétablissement des conditions de santé et de sécurité</i>	293
2 Le contrôle de l'obligation de sécurité de l'employeur	294
3 Les conditions de la responsabilité de l'employeur et de l'entreprise	295
<i>A - La faute personnelle</i>	295
<i>B - L'exonération éventuelle</i>	296
<i>C - La responsabilité de l'entreprise personne morale</i>	296
<i>D - Les sanctions</i>	297
4 L'instance de représentation des salariés en matière de santé et de sécurité	297
<i>A - Les missions générales</i>	297
<i>B - Le fonctionnement</i>	299
1) Commissions santé, sécurité et conditions de travail	299
<i>a) Organisation</i>	299
<i>b) Missions</i>	300
2) Soutiens matériels et intellectuels	300
<i>a) Réunions</i>	300
<i>b) Expertises</i>	301
<i>c) Autres moyens</i>	301

Chapitre 19 Le droit de grève	303
1 La suspension du contrat de travail du gréviste	303
<i>A - La détermination des salariés en grève</i>	303
<i>B - Les conditions de la suspension du contrat de travail</i>	304
1) Cessation totale et collective du travail effectif	304
2) Cessation concertée du travail	304
3) Revendications à caractère professionnel	304
4) Incidence de l'absence d'une condition	305
<i>C - L'exercice de la grève</i>	305
1) Secteur privé et secteur public	306
2) Abus du droit de grève	306
3) Riposte de l'employeur	308
4) Effets de la grève sur le contrat de travail des salariés non-grévistes	309
5) Issue de la grève authentique	309
2 La portée de la suspension du contrat de travail	310
<i>A - Le sort du salaire en temps de grève</i>	310
1) Principe du non-paiement	310
2) Exception : maintien du salaire	311
<i>B - Le sort du devoir d'obéissance en temps de grève</i>	311
3 Les responsabilités encourues du fait de la grève	312
<i>A - La responsabilité civile</i>	312
<i>B - La responsabilité pénale</i>	313
<i>C - La responsabilité contractuelle à l'égard des clients</i>	313
Bibliographie	315
Index	317

Liste des principales abréviations

A.	Arrêté
ANI	Accord National Interprofessionnel
CDD	Contrat de travail à durée déterminée
CDI	Contrat de travail à durée indéterminée
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
C. éduc.	Code de l'éducation
CGI	Code général des impôts
CJA	Code de justice administrative
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
Cph	Conseil de prud'hommes
CPP	Code de procédure pénale
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CESDHLF	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CSE/CSEC	Comité social et économique/Comité social et économique central
CSEE	Comité social et économique d'établissement
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
COJ	Code de l'organisation judiciaire
CPF	Compte personnel de formation
CPT	Code des Postes et Télécommunication
CPC	Code de procédure civile
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
C. transp.	Code des transports
D.	Décret
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
Dir.	Directive européenne
DIRECCTE	Direction régionale (ou directeur régional) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
ETT	Entreprise de Travail temporaire
GPEC	Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences
OFII	Office Français de l'Immigration et de l'Intégration
OPA	Offre publique d'acquisition
P	Arrêt publié au bulletin des arrêts de la Cour de cassation
PSE	Plan de Sauvegarde de l'Emploi
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RGPD	Règlement général sur la protection des données
RSE	Responsabilité sociale et environnementale des entreprises
TA	Tribunal administratif
T. confl.	Tribunal des conflits
TJ	Tribunal judiciaire
UES	Unité Économique et Sociale
URSSAF	Unions de recouvrement de sécurité sociale et d'allocations familiales
TUE	Traité sur l'Union européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Introduction

1. DÉFINITION DU DROIT DU TRAVAIL

1. **Objet** – On a coutume de dire que le Droit du travail régit les activités professionnelles accomplies dans un état de dépendance à l'égard d'autrui. Et de ce constat fondamental découlent bien des spécificités qui marquent de leur empreinte le Droit du travail par rapport aux autres branches du Droit. Le Droit du travail est avant tout celui qui saisit le travailleur dépendant par opposition au professionnel indépendant. Mais alors qu'en d'autres disciplines la situation du titulaire de droits est identifiée du seul point de vue patrimonial, le Droit du travail définit son domaine d'application sur la base de critères diversifiés.

2. **Caractère** – Le travailleur dépendant, au sens du Droit du travail, n'est pas seulement celui qui tire ses ressources d'une activité fournie par une autre personne. Il est également un travailleur sur lequel s'exerce un pouvoir en vue du bon accomplissement de cette activité. Le Droit du travail, en effet, n'a vocation à s'appliquer qu'aux relations professionnelles caractérisées par un état de dépendance juridique, et non pas seulement économique, d'un partenaire à l'égard de l'autre. De la sorte, il a pu être affirmé que le Droit du travail légitime l'exercice d'un pouvoir sur autrui et organise les conditions de cet exercice. Cette affirmation éclaire les principaux traits de la matière.

3. **Finalité** – Le Droit du travail forme un ensemble de règles dont l'objet est de garantir la protection du travailleur dépendant. Le caractère protecteur du Droit du travail découle directement de la nature fondamentalement déséquilibrée de la relation qui s'établit entre celui qui fournit l'activité et celui qui met à disposition sa force de travail. Ceci explique que la règle du travail crée des droits réservés au seul usage du travailleur, ou dont la sanction ne peut être mise en œuvre qu'à l'initiative de ce dernier. L'objectif de protection assigné au Droit du travail explique aussi que ses règles, le plus souvent, sont le résultat d'un rapport de force au sein de la société. Le Droit du travail est le produit des luttes sociales qui, de tout temps, et à des degrés divers, ont marqué son évolution. Il porte également, pour cette raison, les stigmates d'une immixtion de l'État dans la relation de travail. Car si le Droit du travail appartient

pour une bonne part au droit privé, il relève aussi de la catégorie des Droits mixtes. Derrière cette appellation, se profile une nette imprégnation de la matière par le Droit public que manifeste, en particulier, l'intervention de l'administration sur le marché du travail ainsi que dans l'exécution de la relation de subordination.

Quelques dates importantes

25 oct. 1906	Décret instituant le ministère du Travail et de la Prévoyance sociale (René Viviani, premier ministre du Travail et de la Prévoyance sociale)
28 déc. 1910	Loi portant codification des lois ouvrières (livre I ^{er} du Code du travail ; Livre II le 26 nov. 1912)
8 janv. 1966	Création du ministère des Affaires sociales (Jean-Marcel Jeanneney, ministre des Affaires sociales)
2 janv. 1973	Nouveau Code du travail
13 juill. 1973	Loi relative à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée (Georges Gorse, ministre du Travail, de l'Emploi et de la Population)
21 janv. 2008	Ratification de l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au nouveau Code du travail
20 août 2008	Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (Xavier Bertrand, ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité)
22 sept. 2017	Ordonnances pour le renforcement du dialogue social prises sur habilitation de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 (Muriel Pénicaud, ministre du Travail)
5 sept. 2018	Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel (Muriel Pénicaud, ministre du Travail)
22 mai 2019	Loi pour la croissance et la transformation des entreprises (« PACTE » ; Bruno Lemaire, ministre de l'Économie)

2. DOMAINE DU DROIT DU TRAVAIL

4. Critère – Le domaine du Droit du travail est celui de la relation de travail subordonné. Il recouvre celui du contrat de travail que caractérise la subordination d'une partie par l'autre (critère d'ordre public : v. *infra*, n° 27). En ce contexte, la subordination désigne un rapport de direction et de contrôle. C'est sur son fondement exclusif, parfois présumé mais le plus souvent soumis à l'exigence de la preuve, que le travail dépendant doit être distingué d'autres situations parfois très proches.

A - L'objet de la subordination juridique

5. Définition – Au moyen du contrat de travail une personne s'engage à fournir une prestation à une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Cette définition met en évidence le critère de la subordination juridique. Il revient au juge, et à lui seul, d'en apprécier l'existence en cas de litige. La subordination est révélée par la réalité de l'exécution de la tâche du travailleur.

Illustration

Ainsi, la relation établie entre une société de production télévisuelle et des participants ne s'apparente pas à un jeu mais bien à une activité subordonnée (v. au sujet du jeu vidéo compétitif : L. n° 2016-1321, 7 oct. 2016, art. 102).

6. Périmètre – De ce point de vue, il est possible de situer hors du salariat les stagiaires, ainsi que les bénévoles ou les personnes qui accomplissent une tâche d'entraide. Il en est encore ainsi pour les travailleurs indépendants (ex. contrat d'entreprise). À l'égard du mandataire social (par ex. un dirigeant de société), le problème est résolu en considération de la responsabilité qui pèse sur lui (indéfinie, elle exclut le cumul des fonctions sociales et du contrat). La loi attribue parfois au mandataire la qualité de salarié (par ex. : le VRP, art. L. 7313-1 et s.).

7. Adaptation – Relative et évolutive la subordination juridique s'adapte à la diversité des situations qui caractérisent le salariat. Les juges en ont adopté une définition tempérée car il n'est pas exclu que le salarié jouisse, dans l'exercice de sa tâche, d'une certaine indépendance technique (ex. enseignants, sportifs professionnels, médecins, etc.) sous quelques limites (par ex. exclusion des activités accomplies pour le compte et au bénéfice d'une congrégation ou d'une association culturelle légalement établie).

Pour aller plus loin

Une adaptation des règles s'impose au sein de certaines professions (par ex. avocats : D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 129). Une présomption de salariat est établie au bénéfice du conjoint du chef d'entreprise qui exerce une activité professionnelle régulière au service de ce dernier en l'absence de déclaration du statut choisi (C. com., art. L. 121-4, al. 9).

B - La preuve de la subordination juridique

8. Présomptions – Parfois le législateur présume l'existence du contrat de travail (par ex. : journalistes professionnels : art. L. 7112-1 ; artistes du spectacle : art. L. 7121-3) sous réserve de la preuve contraire (sauf exception : par ex. art. L. 7313-1) et sous quelques limites afin que, sous couvert d'une subordination de façade, il ne soit pas profité abusivement des garanties sociales attachées au statut de salarié.

Une présomption de non-salariat est d'ailleurs posée au sujet des personnes physiques inscrites aux différents registres ou répertoires professionnels ou à l'URSSAF. En outre, est présumé travailleur indépendant celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat l'unissant au donneur d'ordre (présomption simple : art. L. 8221-6-1). Ces restrictions n'ont rien d'absolu car il ne faudrait pas non plus que l'employeur tente d'échapper à ses devoirs au moyen de fausses déclarations.

9. Preuve – En dehors de ces hypothèses, c'est au juge du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation, qu'il revient de mettre en évidence la subordination. Il est recouru, en la matière, à la méthode du faisceau d'indices. C'est sur la personne qui invoque le caractère fictif du contrat que pèse la charge de la preuve tandis qu'il incombe à celui qui se prévaut du contrat de travail de prouver son existence.

Illustration

Indices déterminants : présence imposée sur un lieu et/ou sous un horaire de travail révélant l'existence d'un « service organisé », perception d'une contrepartie fixée par avance (Cass. soc., 8 juill. 2020, n° 18-17673).

Indices complémentaires : délivrance d'un bulletin de paie, utilisation exclusive du matériel mis à la disposition, absence de clientèle personnelle ainsi que certaines obligations (Cass. soc., 24 juin 2020, n° 18-26088 : géolocalisation d'un coursier). La question se pose pour les travailleurs des plateformes d'intermédiation. Intégrés à un service de prestation créé et organisé par une société, dont l'activité dépend de la plateforme et lorsqu'ils ne constituent aucune clientèle propre, ne fixent pas librement leurs tarifs ni les conditions d'exercice de leur prestation, ces travailleurs doivent être déclarés salariés (Cass. soc., 4 mars 2020, n° 19-13316 F) ; sur le renforcement du statut des non salariés, v. art. L. 7342-9 et D. 7342-7).

3. SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

10. Dualité – Le Droit du travail ne se contente pas d'être porteur de règles issues de la Loi. Il renferme d'autres sources secrétées par le milieu professionnel et dont la coexistence est aujourd'hui profondément bouleversée.

A - La loi du travail

1) Bloc de constitutionnalité

11. PPNT – En tête de l'édifice législatif se situe le bloc de constitutionnalité au respect duquel veille le Conseil constitutionnel, notamment par la voie de la QPC (Const., art. 61-1). On peut y découvrir quelques principes « particulièrement nécessaires à notre temps » qui concernent directement le Droit du travail (par ex. : § 6 consacrant la liberté syndicale ou § 8 le droit à la participation de tout travailleur à la détermination de ses conditions de travail, etc.).

2) Autres sources

12. Lois du travail – L'essentiel du Droit du travail est issu de la loi ordinaire. Selon l'ordre établi par la Constitution, il s'agit d'abord des règles provenant des traités internationaux, et parfois des normes qui en sont dérivées, puis des lois adoptées dans l'ordre interne.

a) Normes internationales

13. OIT – Au sein des normes internationales, une place à part doit être réservée au droit international du travail élaboré par l'Organisation internationale du Travail. La France, qui est membre de cette organisation, est tenue d'appliquer dans son propre ordre juridique, après ratification, les conventions que celle-ci édicte (v. la conv. n° 190 du 21 juin 2019 relative à la lutte contre la violence et le harcèlement au travail). Il est fréquent que le juge social statue à la lumière de leurs stipulations. Ainsi, il a été récemment jugé que les dispositions de l'article 10 de la Convention n° 158 sur le licenciement sont d'application directe en droit interne (v. *infra*, n° 351).

14. Droit social européen – Dans l'ordre non communautaire, il convient de mentionner la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (faisant partie du droit de l'Union en au titre des « principes généraux » : TUE, art. 6 § 3) ainsi que la Charte sociale européenne signée en 1961 (révisée en 1996) mais qui est privée d'effet direct. On peut évoquer également le règlement « Rome I » du 17 juin 2008 (CE n° 593/2008), dont l'objet est de désigner le droit applicable lorsque le contrat de travail présente un caractère international.

Dans l'ordre communautaire, c'est sur le Traité de Lisbonne que prend appui la réglementation du travail. Un droit dérivé du travail (règlements et directives), produit de l'harmonisation des Droits nationaux, en est issu. Les thèmes abordés sont divers (hygiène et sécurité, égalité professionnelle, conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, représentation des travailleurs, etc.) tandis qu'a pris corps, parallèlement, un droit de l'emploi que guident un certain nombre d'objectifs communs (v. Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs du 9 décembre 1989 et Charte des droits fondamentaux proclamée le 7 décembre 2000 dont le contenu a été reconnu par le Traité (TUE, art. 6 § 1). Une Autorité Européenne du Travail (AET) a été instituée récemment afin de garantir les droits des salariés en situation de mobilité.

b) Lois internes

15. Codification – Un code entré en vigueur le 1^{er} mai 2008 réunit la presque totalité de la loi du travail. Lorsqu'elle émane du gouvernement et relève du champ de la négociation nationale interprofessionnelle (ANI ; v. *infra*, n° 61), celle-ci fait l'objet d'une négociation préalable avec les interlocuteurs sociaux, sauf urgence motivée (art. L. 1 et s.). Le produit de cette négociation ne doit pas être assimilé aux prises de position commune des interlocuteurs sociaux dont la teneur ne s'impose pas au législateur.

Plan du Code du travail

Le Code du travail comporte huit parties, divisées en Livres, Titres et Chapitres.
 Chapitre préliminaire – Dialogue social ;
 Partie 1 – Les relations individuelles de travail ;
 Partie 2 – Les relations collectives de travail ;
 Partie 3 – Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale ;
 Partie 4 – Santé et sécurité au travail ;
 Partie 5 – L'emploi ;
 Partie 6 – La formation professionnelle tout au long de la vie ;
 Partie 7 – Dispositions particulières à certaines professions ;
 Partie 8 – Contrôle de l'application de la législation du travail.

La numérotation des articles est composée de quatre chiffres représentant la Partie, le Livre, le Titre et le Chapitre. Des mesures ont été récemment adoptées afin de rendre le Droit du travail plus accessible (par ex. art. L. 5143-1, *in fine*).

16. Contrôle – Le respect de la loi et des conventions et accords collectifs de travail est confié aux agents de contrôle de l'inspection du travail dont la mission s'exerce sous la protection d'un statut garantissant leur indépendance (Conv. OIT n° 81, art. 6, art. 15 et art. 17 : « Il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner