

Françoise Favennec-Héry
Agrégée des facultés de droit
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Pierre-Yves Verkindt
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne
(Université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne)

DROIT DU TRAVAIL

5^e édition

LGDJ

lextenso éditions

Table des matières

Principales abréviations utilisées	13
Introduction Histoire, objet et sources du droit du travail	17
Chapitre 1. L'évolution du droit du travail	21
<i>Section 1. L'apparition du droit du travail</i>	21
§ 1. De la législation industrielle au droit du travail	21
§ 2. Droit du travail et droit social depuis la Première Guerre mondiale	23
<i>Section 2. Politiques juridiques du travail</i>	31
Chapitre 2. Les sources du droit du travail	37
<i>Section 1. Les sources internes</i>	37
§ 1. Les sources étatiques	37
A. La Constitution et la question prioritaire de constitutionnalité	38
B. La loi et les actes réglementaires	41
C. Le Code du travail	42
§ 2. Les sources professionnelles	43
A. Les conventions et accords collectifs de travail	44
B. Les usages	45
1. L'usage professionnel (ou régional) et les recommandations patronales	45
2. L'usage d'entreprise	45
C. Le règlement intérieur	48
§ 3. La jurisprudence	49
A. L'éclatement du contentieux social	49
B. L'importance des créations prétoriennes en droit du travail	50
<i>Section 2. Les sources internationales</i>	52
§ 1. Les normes internationales du travail	52
A. L'Organisation internationale du travail (OIT)	52
B. L'activité normative de l'OIT	53
C. Conventions internationales et droit français	55
§ 2. Le droit social européen	56
A. Le droit social non communautaire	56

B. La formation, l'interprétation et le contentieux de la convention collective	154
§ 2. Les règles particulières à certaines conventions	158
A. Les conventions étendues, élargies et agréées	158
B. Les accords de méthode	160
Section 2. La convention collective, source normative	160
§ 1. L'applicabilité de la convention collective	161
A. Les entreprises concernées	161
B. Les salariés concernés	162
§ 2. L'application de la convention collective	163
A. Convention collective et loi : l'article L. 2251-1 du Code du travail ..	164
B. Concours de plusieurs textes conventionnels de niveau différent : les articles L. 2253-1 à L. 2253-4 du Code du travail	164
C. Convention collective, usage et engagement unilatéral de l'employeur	165
D. Convention collective et contrat de travail	165
§ 3. La « mise en cause » de la convention collective	167
A. La dénonciation de la convention collective à durée indéterminée ...	167
B. La révision de la convention collective	169
Chapitre 3. La négociation collective d'entreprise	171
Section 1. La négociation facultative et la négociation obligatoire	171
§ 1. Le monopole syndical de négociation	172
A. Le principe	172
B. Les atténuations du principe	173
1. Les accords dérogoires	173
2. Le cas des TPE	175
§ 2. Les différences entre négociation facultative et négociation obligatoire.	175
A. Le contenu de la négociation	175
B. La procédure de négociation	176
C. La conclusion et la validité de l'accord d'entreprise	177
Section 2. Le devenir des accords d'entreprise	179
§ 1. La dénonciation de l'accord collectif	179
§ 2. La révision de l'accord collectif	180
§ 3. La mise en cause de l'accord collectif en cas de transfert d'entreprise ..	180
TITRE III. LES CONFLITS COLLECTIFS	183
Chapitre 1. La qualification juridique de la grève : ses éléments constitutifs	185
Section 1. Une cessation collective du travail	186
Section 2. L'existence de revendications professionnelles	187
Chapitre 2. Les effets de la grève	191
Section 1. Les effets de la grève sur la relation individuelle de travail	191

§ 1. La suspension du contrat de travail du gréviste	192
§ 2. L'impact de la grève sur la rémunération	193
Section 2. Les effets de la grève sur les pouvoirs de l'employeur	194
§ 1. Le maintien du pouvoir de direction	194
§ 2. La suspension du pouvoir disciplinaire.....	195
Section 3. La rupture du contrat de travail	195
Section 4. Les responsabilités engagées à l'occasion de la grève	196
§ 1. Les responsabilités du syndicat	196
§ 2. Les responsabilités des personnes physiques	197
Section 5. L'organisation juridique des fins de conflits	198

DEUXIÈME PARTIE L'ENTREPRISE

TITRE I. L'ENTREPRISE, CADRE DES RELATIONS DE TRAVAIL	201
Chapitre 1. Les différentes approches de l'entreprise en droit du travail	203
<i>Section 1. L'approche conceptuelle</i>	<i>203</i>
<i>Section 2. L'approche factuelle</i>	<i>204</i>
Chapitre 2. La délimitation de l'entreprise	207
<i>Section 1. L'établissement</i>	<i>207</i>
<i>Section 2. L'unité économique et sociale</i>	<i>209</i>
<i>Section 3. Le groupe</i>	<i>211</i>
<i>Section 4. L'entreprise et le groupe de dimension communautaire</i>	<i>213</i>
Chapitre 3. Le transfert d'entreprise	215
<i>Section 1. Les sources</i>	<i>215</i>
§ 1. Les sources communautaires	215
§ 2. Les sources nationales	216
<i>Section 2. La notion de transfert d'entreprise</i>	<i>216</i>
§ 1. La prévalence d'une situation de fait : le transfert d'une entité économique	217
A. Le droit communautaire	217
B. Le droit national	218
§ 2. L'indifférence de l'acte juridique	220
§ 3. Le maintien de l'identité	221
<i>Section 3. Les conséquences du transfert</i>	<i>222</i>
§ 1. Le sort des contrats individuels	223
A. Le maintien du contrat de travail	223
B. Le sort des licenciements opérés	225
C. Le règlement des dettes	226

§ 2. Le sort du statut collectif	227
TITRE II. L'ENTREPRISE, LIEU D'ÉQUILIBRE DES POUVOIRS ET DES LIBERTÉS	229
Chapitre 1. Les droits et libertés du salarié	231
<i>Section 1. Les droits et libertés fondamentaux</i>	<i>231</i>
§ 1. Les sources	231
§ 2. La place des droits et libertés fondamentaux	233
§ 3. Les droits et libertés fondamentaux protégés	234
A. La liberté d'expression et la liberté religieuse	234
B. La protection des droits de la personne	235
C. De la protection de la vie privée au respect de la vie personnelle	236
<i>Section 2. L'égalité et la non-discrimination</i>	<i>237</i>
§ 1. Les apports législatifs	238
A. La discrimination	238
1. La notion de discrimination	238
2. Les discriminations interdites	239
3. Les différences autorisées	240
4. La rigueur du régime juridique	240
B. L'égalité de traitement	242
1. L'égalité hommes-femmes	242
2. L'égalité entre types de contrats de travail	244
C. Vers l'égalité des chances ?	244
1. Les mesures positives	245
2. Le concept de diversité	245
§ 2. Les apports jurisprudentiels	246
A. « À travail égal salaire égal »	246
B. Une généralisation contenue	247
Chapitre 2. Les pouvoirs du chef d'entreprise	251
<i>Section 1. L'encadrement des pouvoirs du chef d'entreprise</i>	<i>251</i>
§ 1. La recherche d'un fondement	251
A. Pouvoirs et entreprise	252
B. Pouvoirs et contrat de travail	252
§ 2. L'existence de limites	253
<i>Section 2. Les expressions du pouvoir du chef d'entreprise</i>	<i>255</i>
§ 1. Le pouvoir normatif	255
A. Objet	255
B. Élaboration du règlement intérieur	256
C. Contrôle	256
§ 2. Le pouvoir disciplinaire	258
A. Incertitude des notions	259
1. La faute	259
2. La sanction	260

B. Sévérité des interdictions	261
1. Les sanctions pécuniaires	261
2. Les sanctions discriminatoires	262
3. Le cumul de sanctions	262
C. Sérieux des garanties	262
1. Les garanties de procédure	262
2. Les garanties de fond	264
§ 3. Le pouvoir de gestion et le pouvoir de direction	267
A. La conduite de l'entreprise	267
B. Les relations employeur-salarié	269
TITRE III. L'ENTREPRISE, LIEU DE REPRÉSENTATION. LES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL	271
Chapitre 1. Questions communes aux différentes instances de représentation du personnel	273
<i>Section 1. La mise en place des institutions représentatives du personnel</i>	<i>274</i>
§ 1. Le cadre d'implantation et la question des seuils d'effectifs	274
A. Les seuils d'effectifs	274
B. Le cadre d'implantation	277
1. L'entreprise et l'établissement	277
2. L'unité économique et sociale	278
3. Le groupe	279
C. La disparition de l'institution représentative du personnel et la modification de la situation juridique de l'entreprise	280
§ 2. Les élections	281
A. Les mécanismes électoraux	282
§ 3. Les transformations du droit de la représentation du personnel par la loi n° 2015-994 du 17 août 2015	287
<i>Section 2. Le statut des représentants du personnel</i>	<i>290</i>
§ 1. La protection des représentants du personnel contre la rupture de leur contrat de travail	290
A. Les bénéficiaires de la protection	291
B. L'étendue de la protection	293
C. La procédure applicable	296
1. La consultation du comité d'entreprise	296
2. La demande d'autorisation	297
3. L'instruction du dossier par l'inspecteur du travail	297
4. L'issue de la procédure et les voies de recours	298
§ 2. Les heures de délégation ou crédit d'heures	302
Chapitre 2. L'architecture de la représentation de la collectivité de travail : le passé, le présent, l'avenir	305
<i>Section 1. Les délégués du personnel</i>	<i>305</i>
§ 1. Les attributions des délégués du personnel	306
A. La mission de réclamation	306

B. La mission de surveillance et le droit d'alerte du délégué du personnel	307
C. Les autres attributions du délégué du personnel	308
§ 2. Les moyens des délégués du personnel	310
A. L'information des délégués du personnel et leurs moyens juridiques	310
B. Les moyens matériels	312
1. La disposition d'un local	312
2. L'affichage des communications à destination du personnel	312
Section 2. Le comité d'entreprise	313
§ 1. La composition du comité d'entreprise	314
§ 2. Les missions du comité d'entreprise	316
A. Les activités sociales et culturelles	317
B. Les attributions professionnelles et économiques du comité d'entreprise	319
1. L'état des lieux avant les réformes de 2013, 2014 et 2015	319
2. La rationalisation de l'action du comité d'entreprise	324
§ 3. Le fonctionnement et les moyens du comité d'entreprise	326
A. Le fonctionnement	326
B. Les moyens	327
C. Le recours aux « experts »	329
Section 3. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail	332
Section 4. La délégation unique du personnel et l'instance unique de représentation après la loi du 17 août 2015	334
Section 5. Le comité de groupe	336
Section 6. Les instances de représentation au niveau européen	338

TROISIÈME PARTIE EMPLOI ET TRAVAIL

TITRE I. L'EMPLOI	345
Chapitre 1. Les politiques de l'emploi	347
Section 1. Les institutions chargées de l'emploi	348
§ 1. Le service public de l'emploi. Notions générales	348
A. Le ministère en charge de l'emploi et les services extérieurs de l'État	349
B. Les organismes publics assurant le service public de l'emploi ou y concourant	349
§ 2. Le cas particulier de l'intervention d'organismes privés de placement... ..	350
Section 2. Les actions en faveur de l'emploi	352
§ 1. Les politiques publiques	353
A. Les stratégies : interventionnisme étatique, déréglementation ou flexisécurité ?	353
B. Les moyens	355
§ 2. La formation professionnelle	358

A. Les acteurs de la formation professionnelle	359
B. La mise en œuvre du droit de la formation professionnelle après la loi du 5 mars 2014	361
1. La rénovation des outils de la formation professionnelle	362
2. Le congé individuel de formation et le compte personnel de formation	363
3. La rationalisation du financement	363
4. La réforme de l'apprentissage	364
C. Le statut du salarié en formation	364
Chapitre 2. L'accès à l'emploi	367
Section 1. La place centrale du contrat de travail	367
§ 1. La qualification de contrat de travail	367
A. Les enjeux	367
B. Les éléments du contrat de travail	369
1. L'appréciation des éléments constitutifs	369
2. La complémentarité des éléments constitutifs	369
3. Le caractère parfois supplétif des éléments constitutifs du contrat de travail	371
C. Les indices de la subordination	373
1. Évolution des indices de fond	373
2. Résurgence des éléments formels	375
§ 2. Les différents types de contrat de travail	376
A. Contrat de droit privé, contrat de droit public	376
B. Contrat de travail, contrat d'insertion, contrat de formation, stages ..	377
1. Travail et insertion	377
2. Travail et formation	378
C. Contrat de droit commun, contrats dérogatoires	380
1. La vie brève du contrat « nouvelles embauches » (CNE)	380
2. Le contrat de travail à durée déterminée (CDD)	381
3. Le contrat de travail à temps partiel	389
Section 2. L'extériorisation de l'emploi	396
§ 1. Le travail temporaire	396
A. L'emploi intérimaire	396
B. La pluralité des contrats	397
1. Le contrat de mise à disposition	397
2. Le contrat de mission	398
3. L'entrecroisement des droits et obligations	399
C. La spécificité du régime	399
1. Le principe d'égalité	399
2. La spécificité de la rupture	400
§ 2. L'encadrement des prêts et fournitures de main-d'œuvre	400
A. Historique	400
B. Les conditions de l'interdiction du prêt ou de la fourniture de main-d'œuvre à but lucratif	401
1. L'élément matériel	401

2. Le but lucratif	402
3. Le préjudice subi par les salariés	403
C. L'encadrement du prêt de main-d'œuvre à but non lucratif	404
§ 3. Le développement des hypothèses d'intermédiation de personnel et de mise à disposition	404
A. Les créations empiriques	404
B. Les constructions légales	406
1. Les pôles d'activité	406
2. Les détachements transnationaux	406
3. Les groupements d'employeurs et le travail à temps partagé	407
Section 3. La conclusion du contrat de travail	408
§ 1. L'embauche et le recrutement	409
A. Les principes	409
B. Les informations	409
C. Les techniques de recrutement	411
§ 2. Les obligations formelles	411
A. Les formalités de l'embauche	411
B. La formalisation du contrat de travail	413
1. Consensualisme et formalisme	413
2. Une obligation d'information	413
3. Une évolution à prévoir	414
§ 3. La période d'essai	414
A. La preuve de l'essai	415
B. La période de l'essai	415
C. La durée de l'essai	417
D. La rupture de l'essai	418
Section 4. Le contenu du contrat de travail	420
§ 1. Les obligations inhérentes au contrat de travail	420
A. Les obligations de l'employeur	421
B. Les obligations du salarié	421
§ 2. Les clauses du contrat de travail	423
A. Les clauses relatives à l'exécution du contrat	423
1. La clause de mobilité	424
2. La clause d'objectifs	425
B. Les clauses de rémunération	425
1. Les clauses de détermination de la rémunération	425
2. Les clauses de révision	426
C. Les clauses relatives à l'extinction du contrat	427
1. La rupture elle-même	427
2. Les conséquences de l'extinction du contrat	428
Chapitre 3. La protection de l'emploi	435
Section 1. La modification du contrat de travail	435
§ 1. Modification du contrat et autres modifications	435

A. Modification du contrat et modification du statut collectif du salarié	435
B. Modification du contrat et modification des conditions de travail	436
1. Le socle contractuel	436
2. Les clauses du contrat	439
3. L'effet des accords collectifs de mobilité ou de maintien dans l'emploi	439
§ 2. Le régime de la modification	440
A. Souplesse du régime de la modification des conditions de travail	440
B. Rigueur du régime de la modification du contrat de travail	441
1. Le régime de base	441
2. Les cas particuliers	441
Section 2. La suspension du contrat de travail	443
§ 1. Les causes de suspension	444
A. Suspension du contrat à l'initiative du salarié	444
B. Suspension du contrat à l'initiative de l'employeur	446
C. Suspension du contrat en raison de la maladie du salarié	447
§ 2. Le régime de la suspension	449
A. Le concours de différents cas de suspension	449
B. Les obligations au cours de la suspension	450
C. Les droits à l'issue de la suspension	451
D. La suspension de certaines obligations du contrat	451
Chapitre 4. La remise en cause de l'emploi : la rupture du contrat de travail ...	453
Section 1. La relative diversification des modes de rupture du contrat de travail	453
§ 1. La rupture du contrat de travail à durée déterminée	453
A. La rupture à terme	454
B. La rupture avant terme	455
1. Des hypothèses limitées	455
2. Une sanction sévère	456
§ 2. La rupture du contrat de travail à durée indéterminée	456
A. Rupture unilatérale	456
1. La démission	457
2. La prise d'acte	459
3. La mise à la retraite et le départ à la retraite	462
B. Rupture conventionnelle	464
1. La volonté des parties	465
2. La volonté du législateur	468
C. Rupture judiciaire	469
1. La résiliation judiciaire	469
2. Le constat de la rupture	471
Section 2. Les règles communes du droit du licenciement	473
§ 1. La procédure	474
A. Le domaine et la finalité	474
B. Les différentes phases	474

1. La convocation	474
2. L'entretien	475
3. La notification du licenciement	475
C. L'articulation avec d'autres procédures	477
D. Les sanctions	477
§ 2. Les règles de fond	478
A. Le caractère général de l'exigence d'un motif réel et sérieux	479
1. Domaine	479
2. Approche légale et judiciaire du motif réel et sérieux	479
3. La cause réelle et sérieuse	480
4. La preuve	483
B. Le développement des cas de licenciement interdit	484
1. Les interdictions légales	484
2. L'atteinte aux libertés individuelles	484
C. Les sanctions	485
1. Le licenciement infondé	485
2. Le licenciement nul	486
§ 3. Les effets de la rupture	488
A. Le préavis ou délai-congé	488
1. L'existence du préavis	488
2. Les effets du préavis	489
B. L'indemnité de licenciement	490
1. Les diverses indemnités	490
2. La nature juridique des indemnités	491
C. L'impact de la faute grave du salarié	492
D. Le certificat de travail	492
E. Résurrection du reçu pour solde de tout compte et évolution de la transaction	492
Section 3. Le licenciement pour motif économique	495
§ 1. Une évolution en dents de scie	495
A. Une succession de lois	495
B. Une jurisprudence constante	498
§ 2. Le motif économique	498
A. La notion de motif économique	498
1. Origines et tentatives de modification	498
2. Les causes	499
3. Les modes d'appréciation	502
B. L'obligation de reclassement	503
§ 3. Les procédures	504
A. Accord collectif ou décision unilatérale	505
1. Une part grandissante de la négociation collective	505
2. Un PSE par voie unilatérale	506
B. Une consultation du CE insérée dans des délais stricts	506
1. Variabilité selon le nombre de licenciements	506
2. Articulation avec d'autres procédures	507

C. Substitution de l'administration au juge	508
D. Aménagement de l'ordre des licenciements	509
§ 4. Les mesures sociales d'accompagnement	510
A. Contrat de sécurisation professionnelle, congé de reclassement, congé de mobilité	511
B. Le plan de sauvegarde de l'emploi	512
1. Champ d'application	512
2. Élaboration	513
C. La réactivation du bassin d'emploi	515
§ 5. Les suites du licenciement : la priorité de réembauchage	516
TITRE II. LE TRAVAIL	519
Chapitre 1. La protection de la santé du travailleur	521
<i>Section 1. Les grandes tendances du droit de la santé en milieu de travail</i>	521
§ 1. Hygiène, sécurité et lutte contre les accidents du travail	521
§ 2. Prévention et sanction	523
A. L'impératif de prévention	523
B. La dimension répressive	524
§ 3. L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur	526
§ 4. La santé au travail : entre politique publique et protection de la dignité du travailleur	530
<i>Section 2. Les acteurs de la santé au travail</i>	538
§ 1. L'employeur et le salarié	539
§ 2. Les instances représentatives du personnel	540
§ 3. Les services de santé au travail	541
A. La mission et les structures des services de santé au travail	542
B. B Le service médical d'entreprise et le service de santé au travail interentreprises	542
C. C Le médecin du travail	543
<i>Section 3. L'incidence de la santé sur le travail</i>	546
§ 1. L'interdiction des discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap	547
§ 2. L'influence de la maladie sur le contrat de travail	548
§ 3. L'inaptitude du salarié au poste de travail	550
A. La constatation de l'inaptitude médicale	550
B. Les conséquences de l'avis du médecin du travail	551
1. Le salarié déclaré apte au poste de travail	551
2. Le salarié déclaré inapte à son poste de travail	552
3. La problématique du reclassement et les sanctions du défaut de reclassement	553
4. L'inaptitude médicale et le contrat à durée déterminée	555
§ 4. Le travailleur handicapé	556
Chapitre 2. La durée du travail	559

Section 1. Évolution	559
§ 1. Au plan national	559
A. Renversement de tendance	559
B. Évolution des sources	561
§ 2. Au plan international et communautaire	562
Section 2. L'approche quantitative : la durée du travail	563
§ 1. Les notions	563
A. Temps de travail effectif et périphérie	563
1. La définition du temps de travail effectif	563
2. Les cas périphériques	566
B. Temps de travail et temps de repos	567
C. Diversité des durées du travail	568
1. La durée légale du travail	568
2. La durée maximale du travail	569
§ 2. Le régime de la durée du travail	570
A. Contrôle et preuve	570
B. Le temps complet	570
1. Les heures supplémentaires	571
2. Les forfaits	572
C. Le temps partiel	575
Section 3. L'approche qualitative : la répartition du temps de travail	576
§ 1. Le recul de la référence hebdomadaire : l'annualisation du temps de travail	577
A. Les dérogations	577
B. La généralisation de l'annualisation	578
§ 2. Le recul de l'horaire collectif : l'individualisation du temps de travail ...	578
A. Les horaires individualisés	578
B. Le travail en équipes	579
C. Les tendances à l'individualisation des temps de travail	579
§ 3. Le travail de nuit	579
Chapitre 3. Les repos et congés	581
Section 1. Le repos	581
§ 1. Repos et droit au repos	581
§ 2. Les déclinaisons du temps de repos	582
A. Le repos journalier	582
B. Repos hebdomadaire, repos dominical	583
Section 2. Les congés	585
§ 1. Les congés annuels	585
A. Le droit à congé payé	586
B. L'indemnité de congés payés	587
§ 2. Les congés spéciaux	588
A. Leur diversité	588
1. Raisons familiales	588

2. Formation	588
3. Création d'entreprise	589
4. Congé sabbatique	589
B. Leur régime	589
Section 3. Les jours fériés et chômés	590
Section 4. La journée de solidarité	590
Chapitre 4. La rémunération	593
Section 1. L'approche individuelle et contractuelle : le salaire et ses périphériques	593
§ 1. Salaire et rémunération individuelle	594
A. Les notions de salaire et de rémunération	594
B. Les limites et la variabilité de la notion de salaire	594
§ 2. La détermination du salaire	597
A. Le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC)	597
B. Le salaire dans le statut collectif	600
1. Les minimas conventionnels	600
2. Les aménagements conventionnels	601
C. La place du contrat dans la détermination du salaire	601
§ 3. Le régime du salaire	603
A. Le paiement	603
B. La prescription	605
C. Les garanties	606
1. L'employeur insolvable	606
Section 2. L'approche institutionnelle : la participation financière des salariés	609
§ 1. L'intéressement et la participation	610
A. L'intéressement	610
B. La participation obligatoire aux résultats de l'entreprise	611
§ 2. L'épargne salariale	613
§ 3. L'actionnariat salarié	615
Index alphabétique	619