

Michel Miné

Christine **BOUDINEAU** | Anne **LE NOUVEL**

Marie **MERCAT-BRUNS** | Bruno **SILHOL**

Références

**LE DROIT SOCIAL
INTERNATIONAL
ET EUROPÉEN**
en pratique

EYROLLES

Éditions d'Organisation

- **Incontournable**, rendant intelligible la complexité du droit social international et européen.
- **Actualisé**, permettant de saisir les évolutions récentes du droit social international et européen.
- **Pédagogique**, rédigé dans un langage clair et précis.

Cet ouvrage permet de le comprendre dans ses différentes branches : droit du travail, droit de la sécurité sociale ainsi que de la protection sociale de plusieurs pays européens. Ce droit inspire fortement le droit français, depuis plusieurs années, de manière de plus en plus intense ; il règle des questions, complète le droit interne et, parfois, s'y oppose (CNE, etc.).

S'appuyant sur ses différentes sources (Conventions de l'OIT, règlements et directives de l'Union européenne, jurisprudences européennes des cours de Luxembourg et de Strasbourg, chartes européennes, accords collectifs européens, etc.) et sur ses institutions, donnant la priorité à l'actualité, l'ouvrage traite :

- **des institutions** : internationales, européennes de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe ;
- **des normes** concernant le statut individuel (contrat de travail, détachement, expatriation, mobilité, temps de travail, discrimination, etc.) et les relations professionnelles (droit syndical, comité d'entreprise européen, droit de grève transnationale, etc.) ;
- **des régimes de protection sociale** en Europe.

Michel MINÉ, professeur de droit du travail au CNAM (chaire de droit social), conférencier à l'Académie de droit européen (ERA, Trèves), ancien inspecteur du travail.

Christine BOUDINEAU, professeure de droit de la sécurité sociale au CNAM (chaire de droit Social), ancienne élève de l'École Nationale Supérieure de la Sécurité Sociale

Anne LE NOUVEL, maître de conférences au CNAM (chaire de droit social), consultante et intervenante en formation, auteur juridique.

Marie MERCAT-BRUNS, maître de conférences au CNAM (chaire de droit social).

Bruno SILHOL, maître de conférences en droit privé à l'Université de Cergy - Pontoise, intervenant au CNAM (chaire de droit social), ancien inspecteur du travail.

Déjà paru :



DROIT SOCIAL INTERNATIONAL
ET EUROPÉEN EN PRATIQUE

Éditions d'Organisation
Groupe Eyrolles
61, bd Saint-Germain
75240 Paris Cedex 05
www.editions-organisation.com
www.editions-eyrolles.com



Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée notamment dans l'enseignement, provoquant une baisse brutale des achats de livres, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

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

© Groupe Eyrolles, 2010

ISBN : 978-2-212-54678-1

Michel Miné
Christine Boudineau
Anne Le Nouvel
Marie Mercat-Bruns
Bruno Silhol

DROIT SOCIAL
INTERNATIONAL
ET EUROPÉEN
EN PRATIQUE

EYROLLES

Éditions d'Organisation

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS	9
--------------------	---

Partie I

DROIT DU TRAVAIL

CHAPITRE I : INSTITUTIONS INTERNATIONALES ET NORMES INTERNATIONALES	13
Section 1. Les institutions internationales	13
A. L'Organisation Internationale du Travail (OIT)	13
B. Le rôle des organisations en charge du commerce international	16
Section 2. La nature des normes internationales du travail	17
A. Les normes principales du droit international du travail	18
B. Les normes internationales du travail nouvellement promues	26
CHAPITRE II : INSTITUTIONS EUROPÉENNES : CONSEIL DE L'EUROPE, INSTITUTIONS DE L'UNION EUROPÉENNE	29
Section 1. Le Conseil de l'Europe	29
A. Composition du Conseil de l'Europe	29
B. Objectifs du Conseil de l'Europe	30
C. Organes du Conseil de l'Europe	31
Section 2. Les institutions de l'UE	32
A. Compétences de l'UE	33
B. Institutions et organes de l'UE	36
CHAPITRE III : NORMES EUROPÉENNES	39
Section 1. Les normes de l'UE	39
A. Traité de Rome	39
B. Acte Unique	41
C. Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs	41
D. Traité de Maastricht	41
E. Traité d'Amsterdam	42
F. Traité de Nice et Traité de Lisbonne	43
G. Bilan qualitatif	44

Section 2. Les normes issues du Conseil de l'Europe (COE)	45
A. La CEDH	45
B. La Charte sociale européenne	46
CHAPITRE IV : RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL	49
Section 1. Contrat de travail	50
A. Information sur la relation de travail	51
B. Contrats précaires	52
C. Transfert	56
D. Détachement des travailleurs	58
Section 2. Santé et sécurité	58
A. Droit international	58
B. Droit communautaire	60
Section 3. Temps de travail	63
A. Droit international	63
B. Droit communautaire	65
Section 4. Rémunération	75
Section 5. Discrimination	76
A. Droit international	76
B. Droit communautaire	77
CHAPITRE V : RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL	95
Section 1. Droit syndical et négociation collective	95
A. Droit syndical et négociation collective en droit international	95
B. Droit syndical et négociation collective en droit européen ..	97
C. Droit de la négociation collective en droit communautaire .	99
Section 2. Information et consultation des travailleurs	101
A. Cadre général et situations spéciales	102
B. Comité d'entreprise européen (CEE)	108
C. Comités particuliers	113
Section 3. Droit de grève	114
A. OIT	114
B. Conseil de l'Europe	115
C. Union européenne	116
CHAPITRE VI : MOBILITÉ DES SALARIÉS	123
Section 1. Liberté de circulation	123
A. Principes	123
B. Accès à l'emploi	125
C. Formalités	126
Section 2. Contrat de travail international (CTI)	127
A. Définition du CTI	127
B. Statut du salarié pendant son contrat	131
C. Fin du contrat (ou de la mission à l'étranger)	132
Section 3. Conflits de lois et de juridictions	133
A. Loi applicable au CTI	133
B. Tribunal compétent	140

Partie II

DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE

CHAPITRE VII : PROTECTION SOCIALE EN EUROPE	145
Section 1. Les modèles de protection sociale en Europe	145
A. Typologie générale	145
B. L'organisation de la protection sociale en Europe	146
Section 2. La protection sociale en Europe : quelques illustrations ...	148
A. La Sécurité sociale au Royaume-Uni	148
B. La protection sociale en Allemagne	158
C. La protection sociale aux Pays-Bas	165
D. La protection sociale en Italie	169
E. La protection sociale en Suède	174
CHAPITRE VIII : MOBILITÉ ET PROTECTION SOCIALE	183
Section 1. Détachement	184
A. Formes du détachement à l'étranger	185
B. Cotisations sociales	188
C. Prestations	190
Section 2. Expatriation	194
A. Assurance volontaire	194
B. Maladie/maternité et invalidité	197
BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE	213
ANNEXES	215
INDEX	287

Avant-propos

Le droit social international, au niveau mondial (Organisation internationale du travail, OIT) et au niveau régional (Conseil de l'Europe), et le droit social communautaire de l'Union européenne sont, par le biais de différents mécanismes, applicables en France dans l'entreprise. À l'heure où le traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007, est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, il convient de prendre pleinement conscience de cette réalité ; la primauté du droit « supranational » ne peut plus être ignorée.

Des événements emblématiques ont pu retenir l'attention, comme le Contrat Nouvel Embauche (CNE) déclaré, par le juge interne, contraire à une Convention de l'OIT. Il ne s'agit pourtant là que de la partie la plus visible d'une nouvelle réalité juridique, qui s'impose peu à peu, progressivement, depuis plusieurs décennies. Plus largement, plus profondément, plus intensément, même si l'essentiel du droit social applicable en France relève encore d'une origine nationale, le droit social « supranational » travaille le droit interne : il inspire le droit interne, il transforme le droit interne, il s'oppose à des normes du droit interne, dans des géométries complexes et évolutives, bien éloignées de tout propos réducteur et abusivement simplificateur. Toutes les sources du droit sont mobilisées : des lois transposent, de manière plus ou moins satisfaisante, des directives européennes (voir la loi du 27 mai 2008 sur les discriminations), des accords collectifs s'inspirent d'accords européens (voir l'accord national interprofessionnel sur le stress), des solutions jurisprudentielles internes mettent en œuvre des décisions du juge de Luxembourg (voir le droit au congé payé du salarié malade). Et bien entendu, le « droit économique » influence fortement le « droit social » (voir la législation et la jurisprudence sur le détachement de travailleurs ou la loi à venir sur la transposition de la « directive services » du 12 décembre 2006).

Le droit appartient aux citoyennes et aux citoyens, invités à s'impliquer dans l'avenir de la Cité. Plus spécifiquement, le droit social international et européen appartient aux acteurs de l'entreprise, employeurs, gestionnaires, salariés, élus et représentants syndicaux, intervenants, publics et privés, du monde du travail, et aux décideurs politiques.

L'ambition du présent ouvrage est de rendre accessible à un large public, en formation ou en responsabilité, cette matière en pleine transformation qu'est le droit social international et européen, dans une

démarche démocratique de partage de la connaissance, en fidélité avec l'esprit qui anime le Conservatoire national des Arts et Métiers (CNAM) depuis sa création en 1794 par l'Abbé Grégoire. Dans un ouvrage unique, il est ainsi possible d'accéder à la fois au droit du travail et au droit de la protection sociale, et ce aux niveaux international et européen (sont ici présentés les mécanismes institutionnels et les principales dispositions applicables). Cet ouvrage reprend en partie l'enseignement de droit social international et européen dispensé aux personnes impliquées dans la vie professionnelle, par les enseignants-chercheurs investis dans la chaire de droit social du CNAM, depuis plusieurs années. Fruit de leur travail, cet ouvrage vise à faire connaître ce droit complexe, à l'expliquer, à faire comprendre et maîtriser ses règles, à en faire percevoir les multiples usages possibles dans la pratique, voire à aider à en imaginer de nouvelles articulations. Sur de nombreux sujets, la compréhension du droit social interne passe par la connaissance du droit social international et européen. L'ouvrage ne prétend pas à l'exhaustivité, sa taille ne le permet pas. Il pourra utilement être complété sur certains points par d'excellents ouvrages de confrères cités en bibliographie, notamment par des ouvrages précurseurs (*Droit social international et européen* de Gérard Lyon-Caen et Antoine Lyon-Caen) ou récents (*Traité de droit social de l'Union européenne* de Pierre Rodière).

Les auditeurs du CNAM, de ses centres régionaux et de ses instituts, ainsi que les étudiants en filières professionnelles, découvriront ici une ressource fiable pour apprendre ce droit passionnant. Les praticiens, de l'entreprise et du droit, trouveront là un appui pour se repérer et agir le plus sûrement et le plus efficacement possible. L'ouvrage offre ainsi des balises dans cet océan de règles, complexes et évolutives, pour améliorer l'effectivité du droit.

Michel Miné (mai 2010)

PARTIE I

DROIT DU TRAVAIL

Le droit international et européen applicable, le droit positif, résulte de mouvements contradictoires. Le droit international provient ainsi, pour l'essentiel, des normes de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), porteuses de « L'esprit de Philadelphie » (Supiot, A., Seuil, 2010), d'une préoccupation de justice sociale, confrontées aux normes de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), poursuivant des objectifs d'accroissement de la production et surtout du commerce. Le droit de l'Union européenne (UE) traduit à sa façon cette confrontation de logiques dans une synthèse qui se cherche : si des normes visent à instituer un statut minimum du travailleur et une amélioration des conditions de travail, avec une égalisation dans le progrès entre les États membres, dessinant ainsi un « modèle social européen » original et inédit, d'autres normes sont focalisées sur la volonté de développer la concurrence pour réaliser un chimérique « Marché total ».

Cette première partie est consacrée au droit du travail, en droit international et en droit européen (communautaire). Seront successivement étudiés :

- les institutions internationales et les normes internationales (chapitre 1) ;*
- les institutions européennes du Conseil de l'Europe et de l'UE (chapitre 2) ;*
- les normes européennes du Conseil de l'Europe et de l'UE (chapitre 3) ;*
- les relations individuelles de travail en droit international et européen (chapitre 4) ;*
- les relations collectives de travail en droit international et européen (chapitre 5) ;*
- la mobilité des salariés (chapitre 6).*

CHAPITRE I

Institutions internationales et normes internationales

Marie Mercat-Bruns

Les institutions et les normes internationales s'intéressant au travail subissent les effets de la mondialisation. Cette dernière échappe aux contrôles des États et est alimentée par le développement des multinationales, la diversification des moyens de communication et d'information et l'expansion des marchés. Dans ce contexte, il est utile de comprendre quelles sont les institutions qui, aujourd'hui, produisent les normes du travail sur le plan international et leur portée au regard de l'évolution mondiale du marché économique. En effet, le contexte mondial en pleine mutation influe sur la nature des normes internationales du travail. Celles-ci se sont diversifiées. Aujourd'hui, les modes de régulation en matière sociale proviennent de différentes sources pour faire face à cette globalisation des échanges économiques à dimensions à la fois locales et internationales.

Les caractéristiques et la variété des institutions internationales impliquées dans la régulation sociale au niveau mondial permettent d'expliquer comment les normes du travail sont produites, s'appliquent et se diversifient.

Section 1. Les institutions internationales

A. L'Organisation Internationale du Travail (OIT)

Le traité de Versailles, qui marque la fin de la Première Guerre mondiale, a été signé le 28 juin 1919. Il prévoit, dans une partie XIII, la création de l'OIT. Le Préambule de sa Constitution se fixe trois objectifs : la promotion de la paix, de la justice sociale et d'une concurrence économique équitable.

En 1944, ce cahier des charges de l'OIT, faisant primer le social sur l'économique, a été précisé par la Conférence Internationale du Travail

(CIT) réunie à Philadelphie : « *La politique économique doit être considérée essentiellement comme un moyen pour atteindre certains objectifs sociaux* » (CIT, Rapport I, 2 – session, 1944, page 1). Parmi les principes généraux de cette Déclaration de Philadelphie, il faut citer les suivants : le travail n'est pas une marchandise ; la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu ; la pauvreté, où qu'elle existe, constitue un danger pour la prospérité de tous ; la lutte contre le besoin doit être menée avec une inlassable énergie au sein de chaque nation et par un effort international continu et concerté dans lequel les représentants des travailleurs et des employeurs, coopérant sur un pied d'égalité avec ceux des gouvernements, participent à de libres discussions et à des décisions à caractère démocratique en vue de promouvoir le bien commun.

1. Structure

L'originalité de l'OIT réside, en premier lieu, dans sa composition tripartite fixée par la Constitution de l'OIT : la CIT, le Conseil d'administration et le Bureau international du Travail (BIT). En second lieu, prime la volonté d'inscrire, au côté des représentants des États, la participation des représentants des salariés et des employeurs comme caractéristique principale de ces organes. Cette structure tripartite, retenue en 1919 et reprise en 1946, accorde deux voix aux gouvernements, une aux travailleurs et une aux employeurs. L'ascendant gouvernemental s'expliquerait par l'influence nécessaire des gouvernements dans la production de normes internationales et leur capacité à s'engager ensuite sur le plan financier et législatif afin d'assurer leur ratification et application.

La CIT se réunit une fois par an et assume des fonctions « législatives ». Elle fabrique et adopte les normes internationales sous forme de conventions et de recommandations. La Conférence internationale du travail est le forum de débats multiples que génère le rapport du directeur général de l'OIT. En outre cette Conférence renouvelle les membres du Conseil d'administration tous les trois ans, adopte le budget et suit l'application des normes qu'elle adopte.

Le plus souvent, la production normative appartient aux commissions tripartites, composées de membres de la Conférence, qui proposent à la Conférence internationale, réunie en séance plénière, l'adoption de propositions de nouvelles règles. L'orientation du vote des délégués qui représentent les gouvernements dépend souvent de leur appartenance politique ou géographique. Il en va de même pour les représentants d'employeurs ou de salariés, qui suivent le plus souvent les positions de leur groupe.

Le Conseil d'administration assume des fonctions « exécutives » pour l'OIT. Réuni trois fois par an, sa structure respecte la répartition des voix prévue à l'origine à savoir 28 sièges pour les représentants des gouvernements, 14 sièges alloués respectivement à ceux qui représentent

les travailleurs et les employeurs. Les membres du Conseil d'administration sont élus pour trois ans. Ils ont pour mission de fixer l'ordre du jour de la Conférence, de nommer le Directeur général du BIT, d'élaborer le budget voté par la Conférence et de guider la production normative et technique de l'OIT. Cependant, une certaine incertitude demeure : la Constitution de l'OIT n'explique pas l'articulation des compétences entre la Conférence et le Conseil à tel point qu'il n'est pas toujours aisé de savoir lequel des deux organes exerce un ascendant sur l'autre.

Le BIT sert de secrétariat permanent de l'OIT. Il est composé de fonctionnaires internationaux qui exercent leurs fonctions indépendamment de l'orientation des gouvernements dont ils sont issus. Le BIT n'est pas censé représenter directement des intérêts respectifs des partenaires sociaux. Ses fonctionnaires agissent plutôt comme experts en rédigeant des rapports, des études scientifiques et en mettant en œuvre des coopérations techniques qui leur sont assignées.

Dans le passé, la structure de l'OIT a suscité des débats sur la légitimité de certains représentants gouvernementaux de pays ayant un régime autoritaire (fasciste ou nazi) ou de délégués ouvriers franquistes. Mais l'OIT a privilégié la participation universelle de tous les États. D'autres contestations ont concerné l'indépendance et la représentativité des délégués ouvriers franquistes ou des délégués employeurs des républiques soviétiques par exemple. L'influence de l'idéologie sur le tripartisme avait même conduit les États-Unis à se retirer de l'OIT de 1977 à 1980 alors qu'ils en financent un quart du budget. Ils l'ont réintégré dans le contexte plus favorable de la disparition progressive des États soviétiques.

2. *Double mission*

L'OIT assure une première mission de coopération technique qui est le pendant indispensable de la production de normes internationales pour en assurer l'application. L'article 10 de la Constitution de l'OIT énonce que « le BIT doit fournir aux gouvernements, sur leurs demandes et dans la mesure de ses moyens, toute aide appropriée pour l'élaboration de la législation sur les bases des décisions de la Conférence ». Les programmes de coopération touchent des domaines allant de l'emploi et des conditions de travail au dialogue social et l'administration du travail : il s'agit d'être un appui à une réforme nationale du droit du travail, de former des responsables de PME dans un pays ou de contribuer à consolider des systèmes de protection sociale ; ce sont des illustrations de la variété des coopérations possibles.

Cette mission de coopération se fait souvent en tandem avec le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) et le Fonds des Nations Unies pour la Population (FNUAP), qui financent ce type d'initiatives. Les ressources budgétaires extérieures à l'OIT servent, de plus en plus, à mener ces activités de coopération. Pour

poursuivre ces efforts dans le sens de la promotion des droits fondamentaux, la création d'emplois décents pour les femmes, le renforcement de la protection sociale et la promotion du dialogue social, des équipes pluridisciplinaires ont été envoyées par l'OIT, sur place en Afrique, Asie, Amérique latine, Europe centrale et au Moyen-Orient. Elles aident les pays sur le terrain à se donner les moyens économiques et sociaux propices à l'application des normes internationales.

L'autre mission principale de l'OIT consiste précisément à établir le cadre de cette coopération. En effet, la création des normes internationales du travail, dont la particularité dérive du mode d'élaboration de ces normes et de la composition tripartite de ses auteurs, sera explicitée. L'originalité des modes de production et d'application des règles internationales du travail leur donne aussi une certaine fragilité. Elle a conduit à une diversification des normes internationales avec l'adoption d'une déclaration des droits fondamentaux du travail en 1998.

B. Le rôle des organisations en charge du commerce international

La conférence de Bretton Woods, en juillet 1944, pose les premiers jalons de ce que devait devenir le système de commerce international. Il est encadré par des organisations internationales comme la Banque Mondiale et le Fonds monétaire International (FMI) et plus tard par l'accord GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Ce sont les États-Unis qui, les premiers, proposent au Conseil économique et social de l'ONU de convoquer une conférence mondiale sur le commerce et l'emploi, liant ainsi les questions sociales et les questions d'entraves au travail. Il en résulte la signature par cinquante-trois pays le 24 mars 1948 à La Havane d'une Charte créant l'Organisation Internationale du Commerce (OIC).

L'article 7 de la Charte évoque la nécessité d'une recherche du plein-emploi et de normes de travail équitables en incitant à la collaboration de l'OIT et de l'OIC. La Charte ne sera pas ratifiée par le Congrès américain à tendance protectionniste sonnante le glas de l'OIC en gestation. En revanche, ces principes seront repris dans une autre négociation sous impulsion américaine : celle du GATT, première négociation tarifaire multilatérale, signée le 30 octobre 1947, par vingt-trois pays. Cette discussion a permis une diminution des droits de douane et devait incorporer, dans la mesure du possible, les principes de la charte de La Havane (dont l'article 7). Or le GATT, à vocation provisoire, est devenu l'institution responsable d'encadrer la libéralisation des échanges commerciaux sans établir, *in fine*, de dispositif formel relatif aux normes internationales du travail.

En fait, l'articulation entre politique commerciale internationale et politique internationale du travail s'est poursuivie avec le débat sur l'introduction d'une clause sociale dans les traités commerciaux internationaux, une revendication ancienne des États-Unis. En effet, en 1994,

cette proposition a été renouvelée lors de la transformation du GATT en Organisation mondiale du commerce (OMC), à l'issue de l'Uruguay Round. D'ailleurs, les pays du Sud, moins pourvus en lois sociales, ont perçu cette initiative comme protectionniste de la part des Américains.

C'était précisément à la fin de l'Uruguay Round, que la France et les États-Unis ont proposé qu'une clause sociale, dans le cadre du commerce mondial, permette de faire respecter quatre droits fondamentaux : l'interdiction du travail des enfants, l'interdiction du travail forcé, l'interdiction des discriminations et le respect de la liberté syndicale et du droit de la négociation collective. Par cet instrument, dans ce cadre multilatéral, il était ainsi possible de punir le pays producteur commettant une violation des normes internationales du travail au moyen de sanctions commerciales touchant l'exportation.

Après deux années de débat, la première conférence ministérielle de l'OMC a finalement renoncé à ce projet en adoptant à Singapour une déclaration le 13 décembre 1996. Ce texte confirme la compétence de l'OIT comme l'organe compétent pour produire et suivre l'application des normes internationales du travail et exclut la question du travail du cadre de l'OMC. Cet échec de l'OMC n'est pas total, car le débat sur la clause sociale avait permis de cerner une série de « standards internationaux minimaux » (*minimum international labour standards*) ; certains ont été repris au Sommet mondial pour le développement social de Copenhague, en mars 1995. À cette occasion, les chefs d'État et de gouvernements, sous l'impulsion du Chilien Juan Somavía, qui dirigera à partir de 1999 le BIT, ont défini des *core labour standards* (un noyau dur de droits) : l'interdiction du travail des enfants, l'interdiction du travail forcé, la liberté d'association et de négociation collective et la non-discrimination entre les femmes et les hommes.

Entre-temps, l'OIT s'est engagée, dès 1994, à participer à ce débat sur les droits fondamentaux du travail et le conseil d'administration de l'OIT a mis en place un groupe de travail sur « la dimension sociale du commerce international ». Leurs travaux ont conduit à l'adoption, par la Conférence internationale du Travail, de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux du travail (et son suivi) le 18 juin 1998. C'est donc le fruit à la fois de la réflexion sociale des institutions internationales sur le commerce et de celle sur le travail (OIT) qui a débouché sur la consécration ultérieure de droits fondamentaux du travail au sein de l'OIT.

Section 2. La nature des normes internationales du travail

On constate une diversification des règles internationales du travail. Traditionnellement, les conventions et les recommandations sont les sources du droit international du travail produites par l'OIT le plus

souvent mises en exergue. Or les déclarations, dont la Déclaration de 1998, prennent toute leur place comme disposition incontournable de l'OIT incitant désormais au respect des droits fondamentaux des travailleurs sur un plan mondial. Les normes du commerce international ont toujours également une influence sur le plan social.

A. Les normes principales du droit international du travail

Les conventions internationales du travail constituent la source essentielle de droit international du travail. Les recommandations, souvent mentionnées avec les conventions dans les mêmes articles de la Constitution de l'OIT, constituent un autre instrument normatif de l'OIT.

1. Les Conventions

Voyons comment sont produites, amendées, retirées et abrogées les conventions internationales du travail.

Adoption

Comme le Conseil d'administration du BIT fixe l'ordre du jour de la conférence, il est à même d'envisager toute proposition de convention d'un gouvernement ou d'une organisation représentant les employeurs ou les travailleurs. Le Conseil effectue donc un travail d'expertise sur le sujet proposé en approfondissant la portée des lois nationales sur la question et peut même organiser une conférence tripartite de préparation technique sur le sujet. Le Conseil peut souhaiter aussi un débat sur un sujet complexe en Conférence afin de décider si une action normative est propice.

Un gouvernement d'un État membre peut contester l'inscription d'un sujet, à l'ordre du jour de la Conférence. Celle-ci peut résister si deux tiers des délégués présents abondent dans ce sens. La Conférence peut également proposer un sujet de convention soutenu par la même proportion de délégués pour la session suivante.

Un projet de règle normative fait l'objet, en principe, d'une procédure de double discussion au cours de deux sessions de la conférence avant son adoption. Une procédure de simple lecture proposée par le Conseil est possible, par exemple, en cas d'urgence. La procédure de double discussion exige d'abord un rapport du BIT sur la législation en vigueur. Un questionnaire est envoyé au moins 18 mois avant la session aux gouvernements qui consultent leurs représentants employeurs et salariés avant de répondre dans les sept mois. Le BIT rédige alors un second rapport sur les enjeux du projet qu'il soumet à la Conférence dans le cadre d'une commission technique. Son approbation est celle de la Conférence en séance plénière, sauf le cas où est proposée une recommandation à la place qui prévoit alors que la question peut faire l'objet d'une convention à la session prochaine.

Le BIT prévoit alors un projet de convention (et/ou recommandation) et le transmet aux gouvernements qui amendent le texte après consultation des représentants employeurs et travailleurs. Le BIT rédige un rapport final avec le texte modifié aux gouvernements, trois mois au moins avant l'ouverture de la session de la Conférence où s'ouvrira la discussion sur le texte. D'autres instances, comme les Nations Unies, sont consultées. Une commission technique de la Conférence décide si elle prend le rapport du BIT comme cadre de discussion. Les projets adoptés en commission sont soumis à la séance plénière et un comité de rédaction élabore le texte définitif de la convention (ou recommandation). Il doit recueillir, par vote, la majorité des deux tiers des délégués présents. Si la majorité simple est obtenue, le texte est renvoyé et proposé comme recommandation ou comme convention entre certains États.

Deux exemplaires sont signés par le Président de la Conférence et le Directeur général : l'un est déposé aux archives du BIT et l'autre remis au Secrétaire général des Nations Unies. Le Directeur général fournit une copie certifiée conforme à chacun des États membres.

Révision

Quant à la révision de la convention, elle répond à la même procédure que la seconde lecture de la convention. Le Conseil d'administration peut faire un rapport sur l'opportunité de la révision à inscrire à l'ordre du jour de la conférence. Cette révision de la convention, donnant naissance à une nouvelle convention, peut maintenir des clauses non révisées qui continuent à lier les États l'ayant ratifiée. Des protocoles aux conventions peuvent également voir le jour. Ils évitent d'élaborer une nouvelle convention comme le protocole de 2002 à la convention n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs.

Retrait et abrogation

Les procédures de retrait et d'abrogation reprennent exactement celles de l'adoption selon le principe de l'acte contraire (article 15 bis du Règlement de la conférence).

Application

Les effets des conventions sont de deux ordres : une première entrée en vigueur qui dépend du nombre de ratifications et une seconde entrée en vigueur concerne l'État qui l'a ratifiée.

Les dispositions de la convention OIT prévoient, en principe, qu'elle entre en vigueur douze mois après que les ratifications de deux États membres ont été enregistrées par le directeur général. Cette condition remplie donnera force obligatoire à la convention vis-à-vis de l'État s'il est un des deux qui l'a ratifiée ou après qu'il l'a ratifiée. L'entrée en vigueur d'une convention suppose non seulement un certain nombre de ratifications mais aussi un délai de douze mois après l'enregistrement de la dernière ratification. Parfois, elle exige la ratification de certains États membres en particulier.

Par ailleurs, lorsqu'une convention est adoptée, l'OIT cherche à susciter son application à la différence des traités internationaux classiques selon l'article 19 § 5 de la Constitution de l'OIT en exigeant que la convention soit soumise aux autorités nationales concernées dans un délai d'un an. L'OIT cherche ainsi à obtenir la ratification de la convention. Les États membres ont en outre l'obligation de faire un rapport au BIT sur les soumissions effectuées et les décisions des autorités concernées (article 9 § 7).

La ratification individuelle de l'État consacre une entrée en vigueur selon laquelle l'État s'engage à appliquer les dispositions de la convention dans son pays. En revanche, l'adoption des conventions internationales du travail ne requiert pas la signature des États membres. Cette ratification de l'État ne constitue donc pas une confirmation de signature mais bel et bien l'engagement de mettre en œuvre la convention. L'OIT refuse les ratifications avec réserves sauf celles qui conditionnent la ratification à celles d'autres États membres.

L'État qui ratifie la convention prend les mesures nécessaires pour la rendre effective : les conventions peuvent se traduire des directives générales à suivre, des objectifs généraux à atteindre ou des actions à mettre en place comme l'abolition du travail forcé des enfants. Les normes nationales peuvent prendre la forme d'accords collectifs. En France, si la convention est en opposition avec une règle interne, la convention prime qu'elle soit antérieure ou postérieure en raison de sa valeur de traité.

Les États doivent collaborer aux mécanismes de supervision fondés sur le dépôt de réclamations et de plaintes et répondre aux allégations portées contre eux pour violation d'une convention (articles 24, 25 et 26 de la Constitution).

Les effets de la convention cessent en cas de dénonciation. Il en va autrement en cas de retrait de l'organisation et de succession d'États. Des situations exceptionnelles de force majeure peuvent entraîner la suspension de la convention, comme l'état de guerre. La dénonciation consiste dans le fait qu'un État se libère définitivement des engagements d'une convention. Cet acte prend deux formes : soit après la ratification d'une convention qui révisé la convention antérieure, soit par une dénonciation communiquée au directeur du BIT. Cette dénonciation est encadrée dans des délais précis (se référer au document du Conseil d'administration GB 286/LILS/1/2). Il existe plusieurs périodes de validité de 10 ans de la convention non dénoncée.

Le plus surprenant est la pérennité des effets des conventions ratifiées même si l'État se retire de l'Organisation (article 1 § 5 de la Constitution de l'OIT). Les successions d'États ne modifient pas forcément l'étendue des obligations qui liaient les États antérieurs. Les dérogations à l'application des conventions comme des questions de sécurité nationale sont interprétées restrictivement par les organes de contrôle de l'OIT.

Enfin l'interprétation des conventions dérive de plusieurs sources. L'article 37 de la Constitution déclare la Cour internationale de justice

compétente pour interpréter les conventions. Le BIT peut être sollicité par les gouvernements sur l'interprétation d'une convention. Enfin, des organes représentatifs tripartites (Conférence ou Conseil d'administration ou l'une de leurs commissions) ainsi que d'autres commissions composées de personnalités indépendantes, peuvent être choisis pour contrôler l'application de l'OIT en raison de leur expertise et leur impartialité. Il s'agit cependant dans ces cas d'une interprétation qui n'a pas la valeur d'une décision de justice. De ce fait, elle suppose une méthode d'interprétation rigoureuse.

2. Le contrôle de l'application des conventions et ses limites : les rapports et plaintes

Les conventions sont soumises à un système de contrôle qui comporte deux catégories de mécanismes permettant de suivre les conventions au-delà de leur adoption et leur ratification par les États : un mécanisme régulier de contrôle par le biais de rapports des États et des procédures particulières (réclamation, plainte, procédure en matière de liberté syndicale).

Les rapports

Le système de contrôle régulier prévoit l'examen des rapports portant sur l'application en droit et en pratique, soumis par les États membres. Ils sont doublés des observations envoyées par les organisations de travailleurs et d'employeurs. Ce contrôle est dévolu à deux organismes : la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations et la Commission tripartite des conventions et recommandations de la CIT.

La Commission d'experts pour l'application des conventions

La Commission d'experts a été mise en place en 1926 pour examiner les rapports relatifs aux conventions, émanant des États, qui étaient de plus en plus nombreux. Elle est actuellement composée de vingt juristes, de différentes cultures juridiques, nommés par le Conseil d'administration pour une période de trois ans renouvelable.

Lorsqu'un État ratifie une convention, il doit présenter, tous les deux ans, un rapport sur les mesures prises pour assurer la portée effective de l'une des huit conventions fondamentales et quatre conventions prioritaires qu'il a ratifiées. S'agissant des autres conventions, il doit présenter un rapport tous les cinq ans. Des rapports sur l'application des conventions peuvent être sollicités plus fréquemment. Les gouvernements communiquent un exemplaire aux organisations d'employeurs et de travailleurs qui peuvent leur renvoyer des observations à ce sujet ou les formuler directement au BIT.

La Commission d'experts émet deux sortes de commentaires : des observations et des demandes directes. Les observations comportent des évaluations sur des questions fondamentales que soulève l'application d'une convention particulière par un État. Elles sont publiées dans le

rapport annuel de la Commission (*cf. infra* chapitre V, Droit de grève, *in fine*). Les demandes directes, qui ne figurent pas dans les rapports mais sont envoyées directement aux États, renvoient à des questions plus techniques ou constituent des demandes de clarifications sur tel ou tel point du rapport.

La Commission tripartite de l'application des conventions de la CIT

Le rapport annuel de la Commission d'expert, adopté en décembre, est soumis à la session suivante de la Conférence internationale du travail en juin, où il est examiné par la Commission tripartite de l'application des normes de la Conférence. Cette commission de la Conférence est permanente et se compose de délégués de gouvernements, d'employeurs et de travailleurs. Elle examine le rapport à l'occasion de réunions tripartites et peut relever des points auxquels les gouvernements sont invités à répondre devant la Commission. Cette Commission formule souvent des conclusions invitant les gouvernements soit à prendre des mesures précises concernant un problème d'application d'une convention soit en proposant l'assistance technique du BIT.

Procédures particulières : réclamations, plaintes, comité de la liberté syndicale

En dehors du contrôle régulier des conventions par le biais des rapports, il existe des recours ponctuels possibles grâce aux processus de réclamations, de plaintes diverses et de plaintes destinées au Comité de liberté syndicale.

a) Réclamations

Les articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT prévoient une procédure qui donne aux organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs la possibilité de présenter au Conseil d'administration du BIT une réclamation à l'encontre de tout État membre qui « n'aurait pas assuré de manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle il a adhéré ». Les individus ne peuvent donc pas effectuer eux-mêmes cette réclamation, mais peuvent informer les organisations syndicales et patronales de faits pertinents à inclure dans les réclamations. Un comité tripartite de trois membres du Conseil d'administration se met en place et examine la réclamation et la réponse du gouvernement en question. Il soumet au Conseil d'administration les questions juridiques et pratiques du dossier, l'évalue et émet une recommandation. Si l'État ne donne pas une réponse satisfaisante, le Conseil d'administration peut publier la réclamation et la réponse étatique donnée. Si la réclamation concerne les conventions n° 87 et 98, le Comité de la liberté syndicale peut être saisi.

En pratique

Le syndicat Force Ouvrière (FO) a introduit une réclamation auprès du Conseil d'administration à l'encontre de la France à la suite de l'adoption du CNE pour violation, entre autres, de la Convention OIT n° 158 sur le licenciement. En effet, destiné aux entreprises de moins de 20 salariés, ce contrat à durée indéterminée débute par une période de deux ans, dite « de consolidation », pendant laquelle l'employeur peut licencier un salarié sans avoir à fournir de justification. Pour le gouvernement français, le CNE était conforme à l'exception de l'article 2 paragraphe 2 de cette convention, qui permet d'exclure de ses dispositions certaines catégories de salariés, notamment « les travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ».

Le 14 novembre 2007, le Conseil d'administration a suivi les conclusions du rapport du comité des experts. Il relève d'abord que l'application de l'exception de l'article 2 est problématique, car « *la durée normalement considérée comme raisonnable de la période d'ancienneté requise n'excède pas six mois en France* ». Le rapport recommande donc de « donner effet aux dispositions de l'article 4 de la Convention n° 158 sur le licenciement en assurant que, conformément à la convention, les contrats "nouvelles embauches" ne peuvent en aucun cas être rompus en l'absence d'un motif valable. » Or le Conseil d'État avait jugé, en octobre 2005, que le délai de deux ans était raisonnable. Mais le Tribunal des conflits a considéré que le juge judiciaire était seul compétent pour apprécier la légalité de l'ordonnance (TC 19 mars 2007). La Cour de cassation a reconnu que les dispositions du CNE étaient contraires à la convention de l'OIT (Soc. 1^{er} juil. 2008) comme l'avaient déjà fait deux cours d'appel (CA Paris 6 juil. 2007) et CA Bordeaux (18 juin 2007). L'article 9 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 prévoit désormais que les personnes embauchées en CNE voient leur contrat automatiquement requalifié en CDI.

En pratique

En 1998, en Grèce, suite à une réclamation de la Fédération des associations de fonctionnaires du ministère grec du Travail et les conclusions conformes du comité tripartite, la Grèce a amendé sa législation sur l'Inspection du travail afin de la placer de nouveau sous le contrôle d'une autorité centrale conformément à la convention de l'OIT n° 81. En effet, en 1994, une loi grecque avait décentralisé l'Inspection du travail en la plaçant sous la responsabilité des administrations préfectorales autonomes violant la convention n° 81.

b) Plaintes

Les articles 26 à 34 de la Constitution de l'OIT établissent une procédure selon laquelle une plainte contre un État membre qui violerait une convention qu'il a ratifiée peut être déposée par un autre membre l'ayant

aussi ratifiée, par un délégué à la Conférence ou, d'office, par le Conseil d'administration. Puis, le Conseil d'administration peut nommer une commission d'enquête, composée de trois membres indépendants, qui examine la plainte et formule des recommandations relatives aux problèmes soulevés. Cet examen d'une plainte intervient en dernier ressort lorsqu'un État, accusé d'une violation grave et répétée des conventions, ne prend pas de mesures dans le sens contraire. Depuis l'institution de cette procédure, onze commissions d'enquête ont été mises en place.

En pratique

En 2008, des plaintes concernant le non-respect par le Zimbabwe de la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, et de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949 ont été déposées par des délégués à la 97^e session (2008) de la Conférence Internationale du Travail, au titre de l'article 26 de la Constitution de l'OIT.

Selon l'article 33 de la Constitution de l'OIT, lorsqu'un pays refuse de donner suite aux recommandations de la commission d'enquête, le Conseil d'administration peut suggérer à la Conférence une mesure afin d'assurer l'exécution de ces recommandations. L'article 33 a été utilisé pour la première fois en 2000. À la suite des conclusions de la commission d'enquête, le Conseil d'administration avait demandé à la Conférence internationale de prendre des mesures afin d'amener le gouvernement du Myanmar (ex-Birmanie) à cesser d'utiliser le travail forcé à la suite d'une plainte pour violation de la convention n° 29, introduite en 1996. Sous la pression de l'OIT et de la mauvaise presse internationale que suscitait cette dénonciation, le gouvernement a finalement autorisé un fonctionnaire international du BIT, détaché sur place dans le pays, à suivre un programme de coopération dans le but d'éliminer le travail forcé.

c) Comité de la liberté syndicale

En 1951, étant donné le caractère fondamental de certaines conventions dont la n° 87 sur la liberté syndicale, un Comité de la liberté syndicale au sein du Conseil d'administration a vu le jour afin d'examiner les plaintes pour violation de la liberté syndicale même si l'État n'a pas ratifié les conventions s'y référant. Il est composé d'un président indépendant, de trois représentants des gouvernements, trois représentants des organisations patronales et de trois représentants des organisations syndicales. Les plaintes sont déposées contre un État membre par des représentants des organisations patronales ou des représentants des organisations syndicales. Si le Comité de la liberté syndicale estime que la plainte est justifiée, elle se met en contact avec l'État. Si la violation des normes est avérée, le comité établit un rapport qu'il soumet au Conseil d'administration en formulant des recommandations de solu-

tions à apporter et en invitant l'État à réagir. Si le pays a ratifié la convention, la Commission d'experts peut être saisie de questions législatives. Le Comité de la liberté syndicale a examiné plus de 2 300 cas et plus de 60 pays ont pris des mesures suite à ses recommandations en matière de liberté syndicale.

En pratique

Le Comité de la liberté syndicale a examiné le cas de la Pologne lorsqu'en 1981, sous prétexte de la loi martiale, le gouvernement polonais avait suspendu les activités du syndicat Solidarność en arrêtant et en renvoyant ses dirigeants et ses membres. Puis la commission d'enquête avait été saisie à la suite d'une plainte de délégués de l'OIT. L'action de l'OIT a contribué à pousser le gouvernement à accorder un statut juridique à Solidarność en 1989.

En pratique, l'effectivité des conventions a parfois fait l'objet de critiques, notamment car elles ne sont pas toujours ratifiées. Il est rare que des sanctions soient effectivement prononcées contre un pays ayant violé une convention. L'affaire du Myanmar évoquée plus haut a montré les limites des procédures de sanction de l'OIT face au traitement des violations de droits fondamentaux. C'est souvent l'action de médiatisation suite à une violation des règles internationales qui peut se révéler l'instrument le plus efficace pour faire pression sur les pays. Cette situation s'avère insatisfaisante à long terme. Les États qui violent les normes sociales poursuivent parfois leurs pratiques, voulant, eux aussi, bénéficier ainsi de la mondialisation de l'économie. Cet état de fait invite à créer davantage de liens, à plus long terme, avec les acteurs économiques qui influent sur le respect des normes du travail. Cette démarche peut se traduire par la coopération locale étroite des pays avec l'OIT en vue de faire respecter au moins les droits fondamentaux des travailleurs. Le suivi de la Déclaration des droits de 1998 qui sera évoquée un peu plus loin dans ce chapitre en constitue une preuve convaincante.

3. *Les recommandations et leur absence de valeur contraignante*

Ce sont des normes de référence qui ne deviennent pas obligatoires par ratification et ne font qu'inviter les pays à s'en inspirer pour mettre en œuvre leur politique sociale. Elles peuvent soit précéder l'adoption d'une convention, soit compléter et donner des précisions sur l'application d'une convention.

La procédure d'élaboration des recommandations est la même que pour les conventions. C'est à la Conférence en séance plénière que revient la décision d'adopter une recommandation qui se substitue ou qui complète une convention. Si un projet de convention n'obtient pas au vote final la majorité simple au lieu de la majorité des deux tiers, la

Conférence peut la muer en recommandation par un vote final avant la fin de la session (art. 41 du règlement de la Conférence).

La Conférence adopte aussi les recommandations à la majorité des deux tiers. Comme pour la Convention, deux exemplaires sont signés par le Président de la Conférence et le Directeur général : l'un est déposé aux archives du BIT et l'autre remis au Secrétaire général des Nations Unies. Le Directeur général fournit une copie certifiée conforme à chacun des États membres pour lui faire produire un effet au niveau national (article 19 de la Constitution).

Les effets des recommandations sont les suivants : tout d'abord, les gouvernements s'engagent à soumettre la recommandation à l'autorité (ou aux autorités compétentes) en vue de la transformer en loi ou de prendre des mesures d'un autre ordre dans un délai d'un an (exceptionnellement 18 mois) après la clôture de la session de la Conférence. Par ailleurs, les États informent le Directeur général des mesures prises à cet effet en lui communiquant tous renseignements utiles. Enfin, les États doivent faire un rapport au Directeur général, quand le Conseil d'administration en décidera, sur l'état de leur législation et de leurs pratiques dans le domaine couvert par la recommandation. Ils y indiquent la mesure dans laquelle il a été donné suite (ou est proposé de donner suite) à toutes les dispositions de l'instrument et les modifications à ces dispositions qui semblent nécessaires pour les adopter et les appliquer.

La recommandation, à la différence de la convention, n'a pas de valeur contraignante, car l'article 19 § 6 de la Constitution ne soumet les États à aucune autre obligation. Le paragraphe 8 rappelle, comme pour les conventions, que les États peuvent avoir des dispositions plus favorables que lesdites recommandations, sans en affecter leurs effets. Les règles de révision et de retrait sont quasiment les mêmes que celles relatives aux conventions.

B. Les normes internationales du travail nouvellement promues

La Déclaration, comme instrument normatif de l'OIT, n'est pas nouvelle en soi. Cependant, elle a fait l'objet d'un regain d'intérêt avec l'adoption de la Déclaration de 1998 sur les droits fondamentaux des travailleurs et leur suivi. L'OIT a fait le pari que la *soft law*, règles non contraignantes, à la différence de la *hard law* (règles contraignantes) pouvait avoir un impact différent dans l'application effective des normes internationales du travail. Il existe aussi les résolutions de l'OIT.

1. Nature de la déclaration et de la résolution

Ces règles peuvent être adoptées par la Conférence elle-même, le Conseil d'administration ou d'autres organes de l'OIT. La déclaration a un caractère formel plus affirmé. La valeur de ces instruments dépend de

leur contenu : énonciation de principes fondamentaux, énonciation d'objectifs à atteindre ou présentation de normes techniques à mettre en œuvre. Par exemple, la déclaration de Philadelphie de 1944 demeure un texte fondateur. C'est également le cas de la Déclaration de 1998.

2. *La Déclaration de 1998*

Elle est intervenue après d'intenses discussions à l'OIT sur l'effectivité de ses normes conçues à un moment où le monde ne faisait pas face à la globalisation des marchés et aux coûts des normes du travail ayant un impact variable selon le pays.

Il faut, au préalable rappeler l'influence du sommet de Copenhague en 1995 sur le développement social et le débat sur la clause sociale au sein des instances du commerce international. Il est clair que c'est dans ce contexte que l'OIT s'est vue reconnaître la responsabilité et la compétence pour adopter et suivre la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Il s'agissait d'assurer un lien entre croissance économique et progrès social en donnant la possibilité à tous les États d'invoquer, avec des chances égales, la juste participation aux richesses, tout en préservant le potentiel humain.

L'avantage comparatif d'un pays ne peut être servi sur la base de ce texte. C'est un rappel des obligations naissant de l'appartenance à l'OIT, quel que soit l'état du stade de ratification du pays. L'élément original se situe dans le suivi de l'application des droits fondamentaux inscrits dans certaines conventions phare qui impliquent l'exécution effective d'obligations et l'exercice réel des droits : il s'agit de la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Il incombe à l'OIT d'aider les États à atteindre ces objectifs grâce à « ses moyens constitutionnels, pratiques et budgétaires » (paragraphe 2 de l'annexe). Le document prévoit un mécanisme de suivi des pays par le biais de rapports annuels soumis par les États membres sur les conventions qu'ils n'auraient pas ratifiées. En outre, le directeur général du BIT fait un rapport global qu'il soumet à la Conférence chaque année. Il porte sur l'une des quatre catégories de principes et droits fondamentaux qui couvrent l'ensemble des pays ayant ou non ratifié les conventions concernées. Des États ont encouragé la mise en œuvre de la déclaration, comme les États-Unis, en versant des fonds supplémentaires pour son application effective. Des traités bilatéraux font même mention de cette Déclaration. En effet, elle permet de dépasser le cadre entre États par sa souplesse et son suivi concret et pragmatique à la portée des ONG et des multinationales. La « valeur ajoutée » de la Déclaration n'est plus à prouver aujourd'hui : « *Elle montre la complémentarité nécessaire de la démarche promotionnelle (des droits fondamentaux) et de la démarche "normative" classique pour surmonter les limites inhérentes aux normes*

internationales » (F. Monpain, « La “valeur ajoutée” de la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail pour la cohérence et l’efficacité de l’action normative de l’OIT » *in Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, LGDJ Bruylant 2005, dir. I. Daugareilh, page 4).

3. La nécessaire combinaison des différentes normes internationales

Aucune norme internationale, par sa nature, ne peut désormais dominer à elle seule la production normative de l’OIT pour assurer l’application effective des règles. Il faut mobiliser une mosaïque de dispositions. En effet, la mondialisation et sa complexité, en raison du développement des transactions transnationales, dépassent la compétence des États. Cette globalisation des marchés exige différentes façons de saisir et modifier les pratiques sur le territoire national en violation des conventions, sans forcément recourir aux sanctions formelles des États auxquels certaines pratiques échappent. C’est cette diversification des sources du droit international du travail qui permet à l’OIT de s’adapter aux évolutions de la libéralisation du commerce international et ses implications nationales et internationales.

CHAPITRE II

Institutions européennes : Conseil de l'Europe, Institutions de l'Union européenne

Anne Le Nouvel

Les institutions européennes peuvent être définies comme des organes et structures mis en place par les états européens en vue de réaliser des objectifs d'intérêt commun. Elles sont créées par les membres fondateurs, qui concluent un traité. Ce traité représente l'acte constitutif de l'organisation internationale et il définit notamment la compétence, la structure, le fonctionnement de l'organisation, l'ouverture à la participation d'autres états, le cas échéant, les conditions de l'adhésion. Ces institutions sont formées par des sujets de droit international qui acquièrent la qualité de membres, et sont dotées de la personnalité juridique internationale et d'organes permanents.

Deux organisations européennes occupent une place centrale : le conseil de l'Europe (grande Europe) et l'Union européenne (UE) (petite Europe).

Section 1. Le Conseil de l'Europe

Le Conseil de l'Europe, dont le siège est à Strasbourg, regroupe aujourd'hui, avec ses 47 pays membres, la quasi-totalité du continent européen (textes en annexe). Créé le 5 mai 1949 par 10 États fondateurs, il a pour objectif de favoriser en Europe un espace démocratique et juridique commun, organisé autour de la Convention européenne des droits de l'homme et d'autres textes de référence sur la protection de l'individu.

A. Composition du Conseil de l'Europe

Le statut (traité) du Conseil de l'Europe, signé le 5 mai 1949, est entré en vigueur le 3 août 1949. Les pays signataires étaient la France, la Grande-Bretagne, la Belgique, les Pays-Bas, le Luxembourg, le Danemark, l'Irlande, l'Italie, la Norvège et la Suède. Aujourd'hui, les pays

adhérents sont les suivants : Albanie, Allemagne, Andorre, Arménie, Autriche, Azerbaïdjan, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Irlande, Islande, Italie, Lettonie, l'ex-République yougoslave de Macédoine, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Moldova, Monaco, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Saint-Marin, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine.

Peut adhérer au Conseil de l'Europe tout État européen ayant la capacité et la volonté de se conformer aux valeurs qui constituent le fondement de l'organisation. L'État doit reconnaître le principe de la prééminence du droit et garantir à toute personne placée sous sa juridiction la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le préambule du statut du Conseil de l'Europe souligne l'attachement des États fondateurs « aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ».

L'adhésion est subordonnée à l'organisation d'élections libres, à l'engagement de ratifier la convention européenne des droits de l'homme et à l'abolition de la peine de mort en temps de paix. Si seuls les États européens peuvent en devenir membres, le Conseil de l'Europe n'est pas pour autant fermé aux autres pays hors Europe. Divers statuts spéciaux permettent en effet à des États non-membres de participer à ses activités : ainsi des États extérieurs au continent européen ont reçu le statut d'observateur au sein des organes du Conseil de l'Europe : le Saint-Siège, les États-Unis, le Canada, le Japon, le Mexique auprès du Conseil des ministres, ainsi qu'Israël, le Canada et le Mexique auprès de l'assemblée parlementaire.

Le statut du Conseil de l'Europe prévoit aussi la possibilité de se retirer de l'organisation par simple notification adressée au secrétaire général.

Le Conseil des ministres a la possibilité statutaire d'exclure un État du Conseil de l'Europe, au cas où cet État enfreindrait gravement ses obligations en matière de droits de l'homme et de démocratie.

B. Objectifs du Conseil de l'Europe

Ils sont définis comme suit :

- défendre les droits de l'homme, la démocratie pluraliste et la prééminence du droit ;
- favoriser la prise de conscience et la mise en valeur de l'identité culturelle de l'Europe et de sa diversité ;
- rechercher des solutions communes aux problèmes de nos sociétés ;
- développer la stabilité démocratique en Europe en soutenant les réformes politiques, législatives et constitutionnelles.

L'article 1^{er} du statut prévoit : « Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine com-

mun et de favoriser leur progrès économique et social. » D'une manière générale, l'objectif du Conseil de l'Europe est donc de défendre et de promouvoir la démocratie et les droits de l'homme, de réaliser une Europe du droit et constituer une identité culturelle européenne.

C. Organes du Conseil de l'Europe

1. *Le Comité des ministres*

Organe décisionnaire central, il est composé des ministres des Affaires étrangères des États membres ou leurs représentants diplomatiques permanents à Strasbourg. Il détermine la politique de l'Organisation et approuve son budget et son programme d'activités. Il se réunit au moins deux fois par an au niveau des ministres des Affaires étrangères et une fois par semaine au niveau des délégués. Les États assurent la présidence pour une durée de six mois, selon un ordre préétabli.

Pour l'assister dans ses missions, le Comité des ministres a créé des comités consultatifs, composés d'experts représentant les États membres. Il y a les comités permanents (droits de l'homme, coopération juridique, problèmes criminels, etc.) et les comités *ad hoc* sur des questions précises.

Les compétences du Comité des ministres sont les suivantes :

- Il adopte le programme d'activité de l'organisation ainsi que son budget, financé par les contributions des États membres.
- Il conclut les conventions élaborées au sein de l'organisation, adopte les résolutions et adresse aux États membres des recommandations (ces dernières n'ont pas d'effet obligatoire).
- Il surveille l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

Les actes du Comité des ministres sont en principe adoptés à la majorité des deux tiers, sauf les recommandations aux États membres, qui sont arrêtées à l'unanimité et les décisions de procédure, qui sont à la majorité simple.

2. *L'assemblée parlementaire (APCE)*

Organe délibérant, l'APCE est le moteur du Conseil de l'Europe. Elle est à l'origine de nombreux traités internationaux, contribuant à créer un espace législatif paneuropéen. Ses représentants, au nombre de 318 avec autant de suppléants, sont nommés par les parlements nationaux de chaque État membre. L'APCE élit son président parmi ses membres, constitue son bureau et arrête la composition des commissions parlementaires. Elle siège à Strasbourg et tient quatre sessions publiques par an.

Pour chaque État membre, le nombre de représentants parlementaires dépend de l'importance de sa population (de deux représentants à 18 pour les plus grands pays, comme l'Allemagne, la France, l'Italie, le Royaume-Uni et la Russie, voir l'annexe en fin d'ouvrage).

Les compétences de l'assemblée parlementaire sont les suivantes :

- Elle a un rôle consultatif.
- Elle adresse des recommandations au Comité des ministres.
- Elle organise des forums de discussion sur des questions de société et sur l'actualité internationale, c'est une tribune politique.
- Elle élit le secrétaire général sur proposition du comité des ministres et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. *Le congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe*

Porte-parole de plus de 200 000 régions et municipalités, le congrès offre un lieu de dialogue privilégié où les élus des collectivités locales et régionales débattent de problèmes communs, confrontent leurs expériences puis développent leurs politiques. Il œuvre au renforcement de la démocratie et à l'amélioration des services aux niveaux local et régional.

Son organisation est calquée sur celle de l'assemblée. Les membres sont des élus des collectivités locales ou régionales, ou des fonctionnaires. Le congrès se réunit une fois par an et a pour mission d'assurer la représentation des collectivités territoriales et de promouvoir la démocratie locale. Il n'a qu'un rôle consultatif. Il ne peut prendre aucune décision contraignante, seulement des résolutions sans effet juridique obligatoire.

Section 2. Les institutions de l'UE

Depuis la conclusion en 1951 du traité de Paris créant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), l'Europe communautaire a connu une importante évolution. La Communauté européenne à six est devenue l'Europe des 27 (Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède) et cette évolution est loin d'être achevée. L'intégration entre les États de l'UE est un processus permanent.

En pratique

Rappel de l'historique de la construction communautaire :

Le traité de Paris du 18 avril 1951 crée la CECA.

Les traités de Rome du 25 mars 1957 créent la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA).

Le Traité du 8 avril 1965 unifie les institutions communautaires en substituant un conseil et une commission unique aux organes existants.

L'Acte unique européen des 17 et 28 février 1986 réalise l'achèvement du marché intérieur, le traité prévoyant l'achèvement de ce dernier au 31 décembre 1992.

Le traité de Maastricht du 7 février 1992 crée l'UE, composée d'un cadre institutionnel unique et prévoit l'union économique et monétaire, débouchant à terme sur une monnaie unique, l'euro.

Le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 vise à communautariser des domaines qui jusque-là relevaient des politiques intérieures. Exemples : visas, asile et immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes.

Le traité de Nice du 26 février 2001 décide de réformer les institutions pour permettre l'élargissement de l'Union aux autres pays d'Europe.

Le traité du 18 juin 2004 établit une constitution pour l'Europe.

Le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, destiné à remplacer le traité établissant une constitution pour l'Europe, est aussi appelé « traité simplifié ». Il est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.

A. Compétences de l'UE

1. Les principes fondamentaux

Le traité énonce trois principes fondamentaux gouvernant l'étendue des compétences de l'UE.

Le principe de spécialité

La communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont confiées. Elle n'exerce ses compétences que dans les domaines limitativement mentionnés dans les traités et pour lesquels les États ont opéré un transfert de compétences. Trois types de compétences peuvent être distingués :

- les compétences exclusives (par exemple, en matière de politique commerciale commune ; gestion des ressources halieutiques) ;
- les compétences partagées, exercées en commun par les États membres et la communauté (par exemple en matière de politique sociale ou de l'environnement) ;
- les compétences réservées, qui n'impliquent pas de transfert à la communauté (par exemple, la fiscalité directe), où seuls les États peuvent intervenir.

Le principe de subsidiarité

La communauté n'intervient que si et dans la mesure où l'action menée par les États membres n'est pas suffisante. Le principe de subsidiarité n'est applicable qu'en présence de compétences partagées. Ce principe a pour finalité de préserver les compétences des États et des régions contre une intervention non justifiée des institutions communautaires.

Le principe de proportionnalité

L'action de la communauté ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité. Le principe de proportionnalité invite les institutions communautaires à privilégier les mesures les moins restrictives et les moins dommageables.

Le contrôle du respect de ces principes est opéré par la Cour de justice (CJCE/CJUE).

2. *Les domaines de compétences de l'UE*

Selon le traité, l'Union a pour mission de promouvoir :

- un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques ;
- un niveau d'emploi et de protection sociale élevé ;
- l'égalité entre les hommes et les femmes ;
- une croissance durable et non inflationniste ;
- un haut degré de compétitivité et de convergence des performances économiques ;
- un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ;
- le relèvement du niveau et de la qualité de vie ;
- la cohésion économique et sociale ;
- la solidarité entre les États membres.

3. *La politique sociale communautaire*

Elle porte sur :

- l'amélioration du milieu du travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs ;
- les conditions de travail ;
- la Sécurité sociale et la protection sociale ;
- la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail ;
- l'information et la consultation des travailleurs ;
- la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs ;
- les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers sur le territoire de la communauté ;
- l'égalité entre hommes et femmes ;
- la lutte contre l'exclusion sociale.

La politique sociale comprend un instrument financier spécifique : le fonds social européen (FSE).

4. *La procédure législative ordinaire (processus de codécision)*

La majeure partie de l'activité législative est régie par la procédure de codécision, qui fait du Parlement européen un véritable co-législateur au côté du Conseil. Cette procédure de codécision a été introduite par le traité de Maastricht, et son champ d'application s'est considérablement accru avec le traité de Lisbonne (textes en annexe). Les dispositions de l'article 289 du traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), remplacent le dispositif de codécision par la « procédure législative ordinaire ».

Le paragraphe 1^{er} de l'article 289 du TFUE définit la procédure législative ordinaire comme consistant « en l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement européen et

le Conseil, sur proposition de la Commission (...) ». Aujourd'hui, 73 articles du TFUE sont régis par la procédure législative ordinaire.

La procédure se déroule de la façon suivante :

- La Commission européenne présente une proposition législative.
- Le Parlement européen (PE) se prononce en première lecture : il donne son avis sur la proposition, à la majorité simple, sur la base d'un rapport préparé par l'une de ses commissions parlementaires. La Commission peut modifier sa proposition pour tenir compte des amendements des parlementaires.
- Le Conseil de l'UE se prononce en première lecture. Si le Conseil approuve tous les amendements du PE, ou si ce dernier n'a proposé aucun amendement, l'acte peut être adopté. Sinon, le Conseil adopte une « position commune » à la majorité qualifiée (sauf dans certains domaines comme la libre circulation des personnes ou la culture, où l'unanimité est requise). La Commission se prononce sur cette position commune.
- Le Parlement européen se prononce en seconde lecture. Si le PE accepte la position commune du Conseil, l'acte est adopté. S'il apporte des amendements à la position commune, le texte retourne alors vers le Conseil. S'il rejette la position commune, la proposition n'est pas adoptée.
- Le Conseil de l'UE se prononce en seconde lecture : le Conseil se prononce sur les amendements du Parlement, qui ont au préalable fait l'objet d'un avis de la Commission. S'il les approuve, l'acte est adopté ; sinon, le comité de conciliation est convoqué.

Le comité de conciliation réunit des membres du Conseil et du Parlement, en présence de la Commission. S'il parvient à un compromis, l'acte est soumis au Parlement et au Conseil pour approbation. Sinon, il est abandonné.

Un acte communautaire est adopté lorsque le Conseil et le Parlement l'ont accepté dans les mêmes termes. Il entre en vigueur à sa parution au *Journal officiel* de l'UE (*JOUE*). S'il s'agit d'un règlement, il s'applique directement. Si c'est une directive, les États membres disposent d'un délai pour la transposer dans leur droit national.

En matière sociale, les actes doivent être adoptés selon la procédure législative ordinaire dès lors qu'il s'agit de mesures concernant notamment :

- la liberté de circulation des travailleurs ainsi que le droit d'établissement des personnes et la liberté de prestations de services (article 46 TFUE) ;
- la Sécurité sociale des travailleurs migrants (article 48 TFUE) ;
- l'égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes (article 157 TFUE – chapitre IV infra) ;
- le Fonds social (article 164 TFUE) ;
- la politique de formation professionnelle (article 166 TFUE) ;
- ainsi que tous les domaines d'action sur la politique sociale communautaire (article 153 § 2 TFUE – chapitres IV et V infra).

B. Institutions et organes de l'UE

1. *Le Conseil européen*

Institution suprême de l'UE, le Conseil européen (à ne pas confondre avec le Conseil de l'Europe ou le Conseil des ministres !) réunit les chefs d'État et de gouvernement de la communauté et le président de la Commission. Ces derniers sont assistés des ministres des Affaires étrangères et par un membre de la Commission. Les réunions ont lieu en principe deux fois par an. Le Conseil européen est chargé de donner les impulsions nécessaires au développement de l'Union et en définit les orientations politiques générales. Il peut aborder toutes les questions d'intérêt commun (textes en annexe).

2. *Le Conseil des ministres*

Il représente les gouvernements des États membres. À ce titre, il détient l'essentiel du pouvoir décisionnel. Il est composé des ministres compétents des États membres. La qualité des ministres est fonction de l'ordre du jour et des questions à traiter (par exemple, ministres de l'Agriculture pour les questions agricoles).

Il est assisté dans ses fonctions par un secrétariat général et un Coreper. Ce comité est composé de représentants permanents, tous ambassadeurs ou experts nationaux. C'est un organe important qui prépare les travaux du Conseil et assure le lien entre le Conseil et les autres institutions. Le Conseil des ministres a le pouvoir d'adopter des normes juridiques, (règlements et directives) et siège à Bruxelles ou à Luxembourg (textes en annexe).

3. *La Commission*

La Commission européenne est l'organe exécutif de l'UE. Elle est politiquement indépendante et promeut l'intérêt général de l'Union. Dans le cadre des grandes orientations fixées par le Conseil européen, elle prépare et met en œuvre les décisions du Conseil de l'UE et du PE. Basée à Bruxelles, elle est chargée de représenter et de défendre l'intérêt communautaire. Ses membres sont nommés pour cinq ans par le Conseil européen.

Surnommée la « Gardienne des traités », la Commission a des missions fondamentales : elle veille à l'application des dispositions du traité et de celles prises par les institutions, ainsi qu'au respect des règles de concurrence, elle statue sur les aides publiques, elle peut saisir la Cour de justice d'un recours en manquement et peut inviter la Cour à infliger une amende à un État défaillant. Elle a un pouvoir d'initiative : elle est compétente pour présenter des propositions d'actes communautaires (textes en annexe).

4. *Le Parlement européen*

Il représente les peuples des États membres, par ses 785 députés européens élus pour cinq ans au suffrage universel direct. Il incarne la

dimension démocratique de la communauté. Il siège à Strasbourg (mais son secrétariat est au Luxembourg) et tient une session annuelle, divisée en 12 périodes d'environ une semaine par mois. Il intervient dans l'élaboration du budget, son adoption et le suivi de son exécution. Composé de groupes parlementaires qui se regroupent par affinités politiques, il peut donner des avis au Conseil sur les projets d'actes communautaires (textes en annexe).

5. *La Cour de justice*

Composée d'un juge par État membre, nommé par chaque État pour six ans renouvelables, elle assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités (textes en annexe). Sa jurisprudence est fondée sur une interprétation téléologique des traités (c'est-à-dire sur leurs finalités et leurs objectifs). Elle constitue un élément central de la construction communautaire. La Cour statue en dernier ressort. Elle a trois fonctions :

- Consultative : la Cour peut être consultée par le PE, le Conseil, la Commission, ou un État membre sur la compatibilité d'accords externes avec le traité. L'avis de la Cour produit un effet obligatoire.
- Contentieuse : elle peut être saisie de recours en manquement (infra. chapitre IV) et recours en responsabilité extra-contractuelle, en cas de dommages causés dans l'exercice de leurs fonctions par les institutions communautaires ou leurs agents.
- Préjudicielle : si dans le cadre d'un litige interne, une question relative à l'interprétation des traités ou des actes adoptés par les institutions se pose au juge interne, ce dernier a la possibilité de surseoir à statuer, c'est-à-dire de suspendre la procédure et de poser cette question à la Cour de justice (infra. chapitre IV). La procédure interne reprend son cours normal après que la Cour s'est prononcée.

6. *La Cour des comptes*

Elle est composée d'un national de chaque État membre. Les membres sont nommés pour six ans par le Conseil, après avis du Parlement européen. Elle contrôle les comptes communautaires, mais ne dispose d'aucun pouvoir de sanction.

CHAPITRE III

Normes européennes

Bruno Silbol

Les normes européennes émanent de deux institutions. La plus connue est la Communauté économique européenne (CEE) devenue l'Union européenne (UE), dont les normes seront étudiées en premier lieu ; plus discret est le Conseil de l'Europe, dont la production normative revêt cependant une importance croissante.

Section 1. Les normes de l'UE

Plus que d'autres encore, l'étude du droit social communautaire requiert une présentation de l'évolution historique des textes fondamentaux, une approche chronologique.

A. Traité de Rome

Le traité instituant la CEE, signé à Rome le 25 mars 1957, expose à son article 2 les missions prioritairement économiques de la CEE : « La communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques économiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit. »

Les articles 3 et 7 définissent ensuite ce qui constitue au sens strict le droit social communautaire : la libre circulation des personnes, donc des travailleurs (développée aux articles 48 à 52) ; l'interdiction des discriminations en raison de la nationalité, du sexe (sur ce dernier point, voir plus loin l'article 119) ; les dispositions relatives au Fonds social européen (articles 123 à 128). Ces trois matières relèvent de mécanismes supranationaux qui s'imposent dans le droit interne des États membres (effet direct), ce que confirme le recours au règlement

« acte de portée générale, obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre » (art. 249 du Traité CE).

Hormis ces trois sujets, tout le reste du droit social relève de ce qui est appelé la « politique sociale » (articles 117 à 122) à l'égard de laquelle la compétence nationale n'est pas abandonnée (la Cour de justice a précisé que l'article 117 n'est pas d'applicabilité directe : CJCE 29 septembre 1987, Gimenez Zaeca, aff. 126/86) et qui sera la terre de prédilection de la directive qui « lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens » (art. 249 du Traité CE).

L'article essentiel est l'article 117. Cet article fixe en son premier alinéa un objectif ambitieux : « promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre permettant leur égalisation dans le progrès ». La formule finale « égalisation dans le progrès » n'est cependant pas dépourvue d'ambiguïté : est-ce le principe d'une harmonisation par le haut qui est posé ? Est-ce sur la loi nationale la plus protectrice des salariés que les autres États membres devront s'aligner ? Ou bien une autre interprétation plus modeste ou plus réaliste doit-elle être retenue ?

L'alinéa 2 éclaire le chemin tracé pour atteindre l'objectif précité : « Les États membres estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du Marché commun, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par le présent Traité et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives. »

Le progrès social résultera des vertus automatiques du Marché commun, credo libéral, mais aussi du rapprochement des droits nationaux. Pour « promouvoir une collaboration étroite entre les États membres dans le domaine social », l'article 118 attribue un rôle central à la Commission (et non pas au Conseil) ce qui confirme que le droit social reste pour l'essentiel en dehors de la compétence supranationale. L'article 100 attribue, certes, compétence au Conseil qui « statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête les directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres, qui ont une incidence directe sur l'établissement et le fonctionnement du Marché commun ». Ce texte inclut sans nul doute le domaine social, mais le rapprochement est subordonné à une nécessité économique et, en outre, requiert l'unanimité du Conseil.

C'est du reste ce principe d'unanimité qui a longtemps bloqué l'émergence d'une politique sociale communautaire ; la première directive n'intervient en effet qu'en 1975. En 1974 est élaboré un programme social qui vise à relancer (lancer ?) la construction communautaire en matière sociale ; ce programme aboutit à la promulgation, sur le fondement de l'article 100, des trois directives dites structurelles, c'est-à-dire concernant les restructurations d'entreprises (directives relatives aux licenciements collectifs, aux transferts d'entreprises, à l'insolvabilité de l'employeur, voir *infra*).

B. Acte Unique

L'étape suivante est constituée par l'Acte Unique signé en 1986, qui marque une petite avancée avec l'apparition ponctuelle d'une décision à la majorité qualifiée (au moins huit États sur 12 à l'époque) du Conseil dans le domaine (exclusif) de la santé et sécurité au travail. Cette avancée est motivée par des considérations assurément sociales, mais aussi économiques, notamment par la nécessité d'une harmonisation de l'homologation des machines et produits. Elle se traduira par de nombreuses directives en application de l'importante directive-cadre du 12 juin 1989.

Il est intéressant de noter que l'Acte Unique donne en matière de santé et sécurité au travail une interprétation qui fera école de « l'objectif d'harmonisation dans le progrès » (art. 118 A). Il précise en effet que le Conseil « arrête par voie de directive les prescriptions minimales applicables progressivement ». Outre la longueur du processus mis en place, l'apparition de la notion de prescriptions minimales est révélatrice du fait que l'harmonisation se fera à partir du plus petit dénominateur commun, conception éloignée de l'interprétation « optimale », « progressiste » – précédemment évoquée – du principe d'égalisation dans le progrès. Pour atténuer, sinon dépasser, cette contradiction, l'article 118 A souligne ensuite que ces prescriptions minimales « ne font pas obstacle au maintien ou à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcée des conditions de travail ».

Enfin, l'Acte Unique contient un article programmatique, sans valeur juridique contraignante, mais dont la postérité sera glorieuse ; il s'agit de l'article 118 B : « La Commission s'efforce de développer le dialogue entre partenaires sociaux au niveau européen pouvant déboucher, si ces derniers l'estiment souhaitable, sur des relations conventionnelles. »

C. Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

L'étape suivante, intermédiaire, mérite une brève mention ici : en décembre 1989, au sommet de Strasbourg, est signé (sauf par le Royaume-Uni) une charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs « inspirée de textes cadres tels que la Charte sociale du Conseil de l'Europe et les conventions de l'Organisation Internationale du Travail » (préambule de Jacques Delors). Mais ce texte à l'intitulé ambitieux n'est qu'une simple déclaration d'intentions, une affirmation de principes trop vagues pour être normatifs (par exemple le droit à une rémunération équitable), un « signal politique » (préambule de Vasso Papanréou) dénué de valeur juridique contraignante.

D. Traité de Maastricht

Le 7 avril 1992 est signé le traité de Maastricht, instituant l'UE, qui contient *in fine*, comme un post-scriptum, un texte de deux pages

(après les 70 pages du Traité) intitulé « Protocole sur la politique sociale » (non signé par le Royaume-Uni) et présenté comme « la mise en œuvre de la Charte sociale de 1989 ».

En son article premier sont exposés les objectifs sociaux antérieurs de l'Union auxquels sont ajoutés un aspect nouveau, la lutte contre les exclusions et un rappel de la contrainte économique (« nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de la Communauté »).

L'article 2 étend tout d'abord le domaine du vote à la majorité qualifiée aux « conditions de travail, à l'information et la consultation des travailleurs, à l'intégration des personnes exclues du marché du travail », ce qui constitue une indéniable avancée. Le même article énonce ensuite que restent soumises au principe d'unanimité les questions suivantes : Sécurité sociale, protection contre le licenciement, représentation et défense collective des intérêts des travailleurs.

Il est enfin précisé que l'article 2 ne s'applique « ni aux rémunérations, ni au droit d'association, ni au droit de grève, ni au droit de lock-out » ; ces matières, essentielles à n'en pas douter, relèvent de la compétence exclusive des États membres.

En pratique

Le thème de la « rémunération » est exclu de la compétence communautaire. Aussi, l'instauration d'un « SMIC européen », souvent évoquée, nécessiterait-elle une révision préalable du Traité.

On notera également que le Protocole reprend et élargit le « système » des prescriptions minimales assorti de la possibilité d'une protection supérieure au niveau national (article 2 également).

Le Protocole contient une grande innovation quant au rôle des partenaires sociaux et des accords collectifs européens. Ces derniers se voient en effet désormais reconnaître un rôle majeur dans l'élaboration du droit social communautaire (articles 3 et 4 du Protocole).

E. Traité d'Amsterdam

Le traité d'Amsterdam, signé le 2 octobre 1997, reprend et prolonge les évolutions initiées par le protocole social de Maastricht, qui est intégré désormais dans le Traité. Ainsi se voit consacré le rôle prééminent des partenaires sociaux dans le processus d'élaboration de la politique sociale communautaire. Ils peuvent en effet se voir confier la transposition des directives adoptées par le Conseil. Surtout, ils sont obligatoirement consultés par la Commission avant toute proposition (art. 138) et peuvent décider alors d'engager une négociation et de conclure un accord au niveau communautaire (art. 139) ; cet accord peut, sur leur demande, être repris par le Conseil sous forme de directive.

Aux partenaires sociaux est ainsi octroyée pour l'essentiel la maîtrise de la traduction juridique des missions de politique sociale ; autrement

dit, la négociation collective devient la source première du droit social communautaire, les institutions communautaires ne pouvant jouer leur rôle antérieur qu'en cas d'échec de la négociation collective. Il s'agit là d'un tournant majeur dans l'évolution de la construction de la norme communautaire.

Il faut signaler par ailleurs que le traité d'Amsterdam promeut (au rang de mission de la Communauté européenne) le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes, qui figure dorénavant à l'article 2 du Traité de la Communauté européenne ; de plus, une nouvelle disposition est introduite, qui préconise la mise en œuvre d'actions positives (art. 141.4).

De même, se voit inscrite au rang des objectifs de l'Union (art. 2) la « promotion d'un niveau d'emploi élevé », notamment par une coordination des politiques de l'emploi des États membres. L'intervention communautaire dans le domaine de l'emploi se traduit par l'édition chaque année par le Conseil de lignes directrices pour l'emploi (qui vont parfois jusqu'à fixer des objectifs chiffrés en la matière) et de recommandations adressées à chaque État membre. Ce nouveau processus prend le nom de Stratégie Européenne pour l'Emploi (SEE).

En pratique

C'est à partir de l'élaboration des lignes directrices pour l'emploi qu'a émergé, notamment en 2006, (Livre Vert de la Commission, *Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle*) et 2007 (adoption par le Conseil de « Huit principes communs »), le thème de la « flexicurité », qui vise à la conciliation entre « une souplesse contractuelle suffisante » et des « transitions sûres entre les emplois » (principe 5).

F. Traité de Nice et traité de Lisbonne

Le traité de Nice, signé le 26 février 2001, puis le traité de Lisbonne dit « simplifié », signé le 17 décembre 2007 et applicable le 1^{er} décembre 2009, ne modifient pas sensiblement le droit positif en matière sociale, à l'exception notable de la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (qui contient un « volet social »), à laquelle le traité de Lisbonne donne « la même valeur juridique que les traités » (art. 6 § 1 du Traité sur l'Union européenne, TUE) et qui fait donc partie du droit primaire. Signalons que désormais le TUE fixe les principes et missions de l'UE, tandis qu'un second Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE) détermine les règles relatives à leur mise en œuvre.

Cette promotion de la Charte des droits fondamentaux constitue la principale avancée du traité de Lisbonne. Les autres apports de ce Traité paraissent mineurs. Ainsi, l'article 9 prévoit que la dimension sociale fait partie intégrante des politiques de l'Union qui prend en compte, dans toutes ses actions, « les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte

contre l'exclusion sociale, ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine ».

Le traité de Lisbonne comporte également une extension hypothétique (car assortie d'un droit de veto pour tout État membre) du vote à la majorité qualifiée en ce qui concerne la Sécurité sociale des travailleurs migrants. Enfin, le droit d'initiative populaire institué par le Traité pourrait être utilisé sans doute par les organisations syndicales, mais c'est une voie seulement incitative pour l'action de la Commission.

G. Bilan qualitatif

Depuis 1995, la norme sociale communautaire a beaucoup évolué, ce qui appelle un bilan qualitatif.

Tout d'abord, la nouvelle source du droit communautaire que constitue la négociation collective a conduit à la conclusion de six accords interprofessionnels sur le congé parental (1995), le travail à temps partiel (1997), le contrat de travail à durée déterminée (1999), le télétravail (2002), le stress au travail (2004), le harcèlement et la violence au travail (2007). Les trois premiers accords ont fait l'objet de directives subséquentes, alors que pour les trois derniers, leur mise en œuvre relève des partenaires sociaux (nationaux), ce qui, du reste, accentue encore la place de l'autonomie collective dans l'ordonnement juridique.

On ne peut procéder dans ce chapitre liminaire général à l'analyse approfondie de ces textes, mais leur intensité normative est indéniablement très faible. Hormis le principe d'égalité de traitement en faveur des formes de travail atypiques, le contenu des accords signés confine à la catégorie des déclarations de bonnes intentions ou des recommandations, voire est purement incantatoire.

En outre, le choix politique fait depuis le traité de Maastricht de privilégier la norme négociée s'est accompagné d'une stagnation du champ matériel du vote à la majorité qualifiée et, partant, de la promulgation de directives, alors que l'élargissement, l'accroissement continu du nombre d'États membres rend plus difficile l'obtention de l'unanimité.

Ce recul de la norme légiférée se traduit aussi par l'émergence et l'essor de la *soft law* à travers ce qui est appelé la méthode ouverte de coordination (MOC), méthode qui donne la primauté à l'incitation sur la contrainte, cette dernière ne persistant qu'indirectement à travers la fixation ponctuelle d'objectifs chiffrés. Les instruments juridiques classiques, c'est-à-dire le règlement et la directive, semblent aujourd'hui comme frappés d'une obsolescence certaine, tandis que l'objectif d'une égalisation dans le progrès paraît passablement oublié.

Celui qui ne veut pas céder au pessimisme de l'intelligence espérera que la Charte des droits fondamentaux sera le socle d'une réactivation de la norme sociale communautaire. Cependant, cette réactivation implique une interprétation « constructive » de la Cour de justice, dont elle a su faire preuve en matière de lutte contre les discriminations,

mais dont l'évolution récente (on songe aux célèbres arrêts Viking, Laval, et Rüffert, voir *infra*) laisse par ailleurs mal augurer.

Section 2. Les normes issues du Conseil de l'Europe (COE)

Comme nous l'avons vu dans le chapitre précédent, le Conseil de l'Europe a été créé par le traité de Londres du 5 mai 1949. Il s'est donné pour but dans un cadre « paneuropéen » de « réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et favoriser leur progrès économique et social » (art. 1 § a du traité de Londres). Le Conseil de l'Europe a toujours eu un champ d'application territorial plus large que la CEE ; aujourd'hui encore il réunit 47 États membres, dont la Russie et la Turquie, soit près du double du nombre d'États membres de l'UE.

Le Conseil a élaboré deux grands textes : le premier, la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH/CESDHLF) signée à Rome le 4 novembre 1950 ; le second, la Charte sociale européenne (CSE), signée à Turin le 18 octobre 1961. Le long délai qui sépare les deux textes illustre les difficultés de mise en œuvre de la norme spécifique aux droits sociaux, alors que l'adoption de la CESDH a suivi de peu la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

A. La CESDH

Il n'est pas inutile de rappeler que la France n'a ratifié la CESDH qu'en 1974, avec, de surcroît, une réserve concernant le droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme, réserve levée en 1981. *A priori*, on pouvait penser que seuls trois articles de la CESDH intéressaient directement le droit du travail. Il s'agissait de l'article 4 prohibant le travail forcé, de l'article 11 reconnaissant la liberté d'association et notamment la liberté syndicale, enfin de l'article 14 qui prohibe en général les discriminations, et manifestement celles dont peut être victime le travailleur.

Le contentieux relatif à l'article 4 est rare (voir cependant CEDH 23 nov. 1983, Van der Musselle). En revanche, un important contentieux s'est développé dès les années 1970 en ce qui concerne l'article 11. Ce contentieux est relatif à la liberté syndicale négative (droit de ne pas se syndiquer, en particulier en cas de système de *closed shop*, à propos duquel la Cour s'est montrée prudente et respectueuse des traditions nationales, CEDH 13 août 1981, CEDH 20 avril 1993) ; au lien entre la liberté syndicale et le droit à la négociation collective consacré, après de longues hésitations, par l'arrêt du 12 novembre 2008

et élargi récemment de façon audacieuse au droit de grève (CEDH 21 avril 2009 ; v. déjà CEDH 17 juillet 2007) ; à la question, au confluent des articles 11 et 14, de la discrimination entre syndicats (CEDH 27 octobre 1975, CEDH 6 février 1976). (infra chapitre V).

Outre les trois articles précités, d'autres ont été mobilisés dans la dernière période pour protéger les droits des salariés. Ainsi, de l'article 6 relatif au droit à un procès équitable, qui a servi de fondement à la stigmatisation par la CEDH de l'excessive longueur des procédures judiciaires relatives au licenciement en droit français (CEDH 14 nov. 2000 ; CEDH 4 oct. 2007). Ainsi aussi de l'article 8 relatif au droit à la vie privée et familiale, mobilisé à propos de l'utilisation par le salarié des nouvelles technologies de communication (CEDH 3 avril 2007).

L'extension progressive et la richesse du contentieux social dans la jurisprudence de la CEDH sont évidemment liées à l'existence du droit de recours contentieux individuel, qui constitue l'innovation majeure de la convention signée en 1950 (art. 25). Il convient de signaler enfin que, depuis le traité de Maastricht, l'UE respecte les droits fondamentaux garantis par la CEDH en tant que principes généraux du droit communautaire.

B. La Charte sociale européenne

Ce texte a fait l'objet d'une sensible révision le 3 mai 1996 (ratifiée par la France le 7 mai 1999). Au reste, depuis le traité d'Amsterdam, la promotion des droits définis par la Charte sociale européenne fait partie des missions de l'UE. La Charte révisée s'ouvre par une première partie qui énonce 31 droits et principes, dont les États membres doivent « assurer l'exercice effectif » (la Charte initiale ne contenait que 19 droits et principes).

L'accent est donc mis à juste titre sur l'effectivité des droits sociaux, mais ces droits sont parfois formulés de manière trop vague pour être susceptibles de justiciabilité : ainsi, « tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables », « à une rémunération équitable », « à la dignité dans le travail ». En revanche, d'autres libellés sont plus exigeants et peuvent donner lieu à une interprétation plus féconde ; ainsi notamment : « Tous les travailleurs ont droit à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise », « à une protection en cas de licenciement », « toute personne a droit au logement. »

La deuxième partie du texte détaille, il est vrai, les 31 points précités qui constituent *a priori* autant d'obligations pour les États membres. Cependant les obligations sont rarement plus contraignantes que les énoncés de la première partie, à quelques exceptions notables. Ainsi, la durée des congés payés est fixée à quatre semaines au minimum (art. 2 § 3), la durée du congé maternité à quatorze semaines au minimum (art. 8 § 1). De plus, la Charte reconnaît dès sa version inaugurale le droit de grève et le conçoit comme partie intégrante de la négociation collective. Révélateur de l'ambiguïté de certains engagements, il est affirmé

« le droit à un taux de rémunération majorée pour les heures supplémentaires, exception faite de cas particuliers », mais aucune durée légale ni maximale n'est par ailleurs précisée.

Il convient de noter que la Charte retient une conception large du « social », puisqu'elle englobe, outre le droit du travail, des thèmes comme le droit à l'orientation et à la formation professionnelles, le droit à la santé, à la Sécurité sociale et médicale, le droit des travailleurs migrants et de leur famille à la protection et à l'assistance, le droit au logement. Le catalogue, on le voit, est très vaste et ambitieux.

Outre son contenu souvent assez peu normatif, la Charte en sa troisième partie prévoit la possibilité pour les États de s'exclure, de s'exonérer de certains engagements : en effet, l'État s'engage à « se considérer comme lié » par six au moins d'une liste de neuf articles, et au total par 16 articles sur 31. Cette faculté de choix, ce « dépeçage » du texte qu'autorise la Charte, permet d'éviter les dispositions les plus contraignantes. De surcroît, la cinquième partie de la Charte précise que certains engagements seront considérés comme remplis dès lors « qu'ils seront appliqués à la grande majorité des travailleurs intéressés » (art. i).

Enfin, la Charte pêche par son système de contrôle. Il eût, en effet, été logique, les deux textes ayant été conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe, que la possibilité d'un recours individuel devant une juridiction *ad hoc* soit retenue par la Charte sociale, comme il l'avait été pour la CESDH. Or, pour la Charte, le système de contrôle s'inspire plutôt de celui de l'OIT à base de rapports et de recommandations, les engagements souscrits étant des engagements d'État à État.

Pour pallier un peu cette lacune, un protocole additionnel signé en 1995 a institué un système de réclamations collectives : celles-ci peuvent être adressées par des organisations représentatives des employeurs et des salariés, et certaines organisations non gouvernementales, en cas d'« application non satisfaisante de la Charte ». Ce type de réclamation est examiné par un Comité d'experts indépendants, qui établit un rapport. Ce dernier peut aboutir à une recommandation adressée par le Comité des ministres à l'État concerné (si la majorité des deux tiers des États parties à la Charte se prononce en faveur de la recommandation).

Malgré cette réforme, le système de contrôle de la Charte se caractérise par l'absence de contrainte directe (comme l'a montré la suite donnée en 2005 par le Comité des ministres à la réclamation collective déposée par la CGT à propos du régime juridique des astreintes et des forfaits-jours, voir *infra* chapitre IV), et l'exclusion de toute possibilité de recours individuel, à l'inverse de la CESDH, ce qui tend à corroborer le constat d'une moindre protection des droits sociaux par rapport aux droits civils et politiques.

CHAPITRE IV

Relations individuelles de travail

Michel Miné

En droit international et européen communautaire, les relations individuelles de travail peuvent englober, au regard de différents fondements juridiques, le contrat de travail (en incluant les « droits et libertés » de la personne), la santé et la sécurité au travail et dans le prolongement le temps de travail, la rémunération, ainsi qu'une matière en pleine expansion : le droit de la discrimination.

En droit communautaire, en matière de relations individuelles et collectives de travail, deux sources du droit sont essentielles :

– La directive « lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens » (art. 288 TFUE), « les États prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant... des actes des institutions de la Communauté (...) » (art. 4 § 3 TUE) ; les directives fixent :

- des « prescriptions minimales », que les États peuvent améliorer ;
- une clause de non-régression ;
- une clause de progrès.

Ainsi, la directive n° 89/391 « santé-sécurité » prévoit que « La présente directive ne peut justifier un abaissement éventuel des niveaux de protection déjà atteints dans chaque État membre, les États membres s'attachant, en vertu du traité CEE, à promouvoir l'amélioration des conditions existant dans ce domaine et se fixant pour objectif leur harmonisation dans le progrès ».

Les directives ont un effet vertical (d'un particulier vers l'État, en cas de défaillance de l'État dans la transposition ou l'application du droit communautaire – CJCE 26 févr. 1986, Marshall ; CJCE 19 nov. 1991, Francovich ; CJCE 30 sept. 2003, Köbler), un effet direct horizontal à l'égard de l'État employeur (CJCE 15 mai 1986, Mme Johnston ; CJCE 4 déc. 1997 ; Soc. 17 févr. 2010, RATP) ; elles n'ont, en principe, pas d'effet direct horizontal (CJCE 14 juill. 1994, Faccini Dori) entre un employeur et un salarié, mais des exceptions existent et leur invocabilité est possible (*infra*).

- La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) de Luxembourg, qui est une Cour suprême. La CJUE a le monopole de l'interprétation du droit communautaire, originel (traité) et dérivé (règlements, directives). Ses décisions sont définitives, ne pouvant faire l'objet d'aucun appel, et « s'imposent » aux États, c'est-à-dire aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire de l'ensemble des États membres de l'UE (art. 4 § 3 TUE – principe de loyauté des États). La jurisprudence communautaire assure l'effectivité de la primauté du droit communautaire sur le droit interne (CJCE 15 juill. 1964, Costa, C-6/64, § 9). L'activité de la CJUE est croissante (la CJUE a clôturé 543 affaires en 2009, 495 en 2008 ; en 2009, elle a été saisie de 561 affaires nouvelles, le nombre de questions préjudicielles introduites – 302 – étant le plus élevé jamais atteint à ce jour ; communiqué CJUE du 15 mars 2010). (Voir annexe pour trouver une décision).

Selon le principe de l'interprétation conforme, le juge interne (conseil de prud'hommes, etc.) doit interpréter le droit interne « à la lumière » du droit communautaire pour atteindre les objectifs fixés par la directive (dans une démarche d'interprétation téléologique) selon une jurisprudence constante (CJCE 13 nov. 1990, C-106/89, Marleasing). Le juge interne peut ainsi intensifier les normes internes, les compléter voir les paralyser.

La CJUE se fonde désormais directement sur la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Ce faisant, la reconnaissance d'un principe général du droit de l'UE, contenu dans la Charte, qui relève de la compétence européenne et qui entre dans le champ d'application d'une directive, permet d'assurer un effet direct horizontal à la directive concernée et, par conséquent, permet au juge interne d'écarter des dispositions nationales contraires au principe posé par la Charte et concrétisé par la directive (CJUE grande chambre 19 janv. 2010, C-555/07, Mme Küçükdeveci). Il s'agit là d'une novation majeure.

Section 1. Contrat de travail

La priorité sera ici donnée au droit communautaire pour examiner l'information sur la relation de travail, les contrats de travail précaires et enfin les situations de transfert et de détachement (pour le droit international, *cf.* chapitre I, p. 23). La Charte des droits fondamentaux de l'UE affirme que : « Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée » (art. 15.1) (Soc. 16 déc. 2008, Sté AXA, sur le fondement du Pacte de l'ONU de 1966 relatif aux droits sociaux et économiques) ; « Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales » (art. 30).

A. Information sur la relation de travail

Cette information est régie par la directive du Conseil du 14 oct. 1991 n° 1991/533 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. L'objectif de ces dispositions est de « mieux protéger les travailleurs salariés contre une éventuelle méconnaissance de leurs droits et à offrir une plus grande transparence sur le marché du travail ».

La directive s'applique à tout travailleur salarié ayant un contrat de travail ou une relation de travail. Cependant, les États membres peuvent exclure du bénéfice de ces dispositions les travailleurs ayant un contrat dont la durée n'excède pas un mois et/ou dont la durée du travail hebdomadaire n'excède pas huit heures ou qui a un caractère occasionnel et/ou particulier, à condition que des raisons objectives justifient la non-application. En revanche, les travailleurs non syndiqués ne peuvent pas être exclus du bénéfice de la directive, quand celle-ci est transposée par le biais d'une convention collective (CJCE 18 déc. 2008, C-306/07). Selon la directive, « l'employeur est tenu de porter à la connaissance du travailleur salarié (...) les éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail » (art. 2 § 1).

Ces éléments essentiels sont (art. 2 § 2) : l'identité des parties, le lieu de travail (à défaut de lieu fixe ou prédominant, le principe que le travailleur est occupé à divers endroits ainsi que le siège) (sur le libre choix du domicile : Soc. 12 janv. 1999. CESDH art. 8) ; « le titre, le grade, la qualité ou la catégorie d'emploi en lesquels le travailleur est occupé » ou « la caractérisation ou la description sommaires du travail » ; la date de début du contrat ou de la relation de travail (pour un contrat temporaire, la durée prévisible de la relation de travail) ; le cas échéant : la mention des conventions collectives et/ou accords collectifs régissant les conditions de travail du travailleur.

L'information sur d'autres éléments peut, le cas échéant, résulter d'une référence au droit applicable (législation, convention collective, statuts, etc.). Sont visés : la durée du congé payé (ou au moins les modalités d'attribution et de détermination de ce congé), la durée des délais de préavis en cas de cessation du contrat (ou au moins les modalités de détermination de ces durées) (voir Soc. 3 juin 2009, Convention de l'OIT n° 158, art. 11) ; le montant de base initial du salaire, les autres éléments constitutifs ainsi que la périodicité de versement de la rémunération ; la durée du travail journalière ou hebdomadaire normale du travailleur (une durée de période d'essai d'un an est « déraisonnable », au regard de la convention de l'OIT n° 158, Soc. 4 juin 2009).

Toute modification doit faire l'objet d'un document écrit à remettre par l'employeur au travailleur au plus tard un mois après la date de la prise d'effet de la modification (ce document n'est pas obligatoire en cas de modifications des dispositions législatives, conventionnelles, statutaires, etc. auxquelles il est fait référence dans le contrat).

La liste des éléments essentiels du contrat peut être complétée suivant les situations. Ainsi l'employeur est tenu de porter à la connais-

sance du travailleur salarié une stipulation, qui présente le caractère d'un élément essentiel du contrat, en vertu de laquelle ce dernier est obligé d'effectuer des heures supplémentaires sur la simple demande de l'employeur (CJCE 8 févr. 2001, W. Lange, C-350/99, § 25, disp. 1).

Le travailleur expatrié doit, avant son départ, être en possession de documents comportant des informations supplémentaires : durée du travail exercé à l'étranger ; devise servant au paiement de la rémunération ; le cas échéant : avantages (en espèces et en nature) liés à l'expatriation, conditions de rapatriement (art. 4).

Cette communication d'informations *« est revêtue d'une présomption de vérité comparable à celle qui s'attacherait, dans l'ordre juridique interne, à pareil document établi par l'employeur et communiqué au travailleur. L'employeur doit cependant être admis à apporter toute preuve contraire en démontrant soit que les informations contenues dans ladite communication sont fausses en elles-mêmes, soit qu'elles ont été démenties par les faits »* (CJCE 4 déc. 1997, Kampelmann e.a./Landschaftsverband Westfalen-Lippe e.a., C-253/96 à C-258/96, §§ 30-35, disp. 1).

En pratique

Ces informations ne sont donc revêtues que d'une présomption simple (pas irréfragable) (pour une application en droit interne, voir Soc. 15 nov. 2007, concernant une indication erronée d'un intitulé de convention collective sur le bulletin de paie).

Cette information résulte de la remise au travailleur, deux mois au plus tard après le début de son travail, d'un contrat de travail écrit, d'une lettre d'engagement et/ou d'un ou de plusieurs autres documents (art. 3) ou, à défaut, d'une déclaration écrite signée par l'employeur et contenant les éléments essentiels du contrat. Le document remis peut servir de preuve de la relation de travail¹.

(Le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée, qui implique le secret des correspondances, Soc. 2 oct. 2001 ; CESDH art. 8).

B. Contrats précaires

Les contrats précaires sont conclus directement entre l'employeur et le salarié (CDD) ou dans une relation triangulaire avec une entreprise intermédiaire (travail intérimaire).

1. Voir le chapitre 6 sur le Règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles « Rome I », notamment les considérants 28 et 34 à 37, et l'article 8, qui malgré certaines dispositions protectrices mais limitées est de nature à assimiler le contrat de travail à un contrat classique de droit civil en ignorant ainsi les spécificités de la relation de travail, en particulier l'inégalité de situation entre l'employeur partie forte et le travailleur partie faible, sur les plans économique et juridique.

1. *Contrat à durée déterminée (CDD)*

La directive n° 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, vise à mettre en œuvre l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (CES, UNICE et CEEP). L'accord indique que « les contrats à durée indéterminée sont et resteront la forme générale de relations d'emploi entre employeurs et travailleurs ». Il énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à durée déterminée.

L'accord s'applique aux travailleurs à durée déterminée ayant un contrat ou une relation de travail défini par la législation, les conventions collectives ou les pratiques en vigueur dans chaque État membre. Cependant, les États membres, après consultation de partenaires sociaux, et/ou les partenaires sociaux peuvent prévoir que l'accord ne s'applique pas aux relations de formation professionnelle initiale et d'apprentissage et aux contrats ou relations de travail conclus dans le cadre d'un programme de formation, insertion et reconversion professionnelles publique spécifique ou soutenu par les pouvoirs publics.

Mais le juge communautaire considère que les prescriptions énoncées, dans l'accord-cadre et dans la directive, ont vocation à s'appliquer aux CDD conclus avec les administrations et autres entités du secteur public (CJCE 13 sept. 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, §§ 25, 27-29).

Un « travailleur à durée déterminée » est une personne ayant un contrat ou une relation de travail à durée déterminée conclu directement entre l'employeur et le travailleur où la fin du contrat ou de la relation de travail est déterminée par des conditions objectives telles que l'atteinte d'une date précise, l'achèvement d'une tâche déterminée ou la survenance d'un événement déterminé.

L'accord-cadre poursuit deux principaux objectifs : la non-discrimination (en fait l'égalité de traitement) et la prévention des abus. Tout d'abord, il s'agit d'améliorer la qualité du travail à durée déterminée en assurant l'égalité de traitement. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à durée déterminée ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à durée indéterminée comparables au seul motif qu'ils travaillent à durée déterminée, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives (clause 4).

Les dispositions prévues par cette directive et par cet accord-cadre aux fins de garantir aux travailleurs à durée déterminée le bénéfice des mêmes avantages que ceux réservés aux travailleurs à durée indéterminée comparables – sauf si un traitement différencié se justifie par des raisons objectives – doivent se voir reconnaître une portée générale, dès lors qu'elles constituent des règles du droit social communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescriptions protectrices minimales (CJCE 13 sept. 2007, C-307/05, préc.).

La notion de « conditions d'emploi » doit être interprétée en ce sens qu'elle peut servir de fondement à une prétention tendant à l'attribution à un travailleur à durée déterminée d'une prime d'ancienneté

réservée par le droit national aux seuls travailleurs à durée indéterminée (CJCE 13 sept. 2007, C-307/05, préc. §§ 37-41, 48, disp. 1).

La notion de « raisons objectives » requiert que l'inégalité de traitement en cause soit justifiée par l'existence d'éléments précis et concrets, caractérisant la condition d'emploi dont il s'agit, dans le contexte particulier dans lequel elle s'insère et sur le fondement de critères objectifs et transparents, afin de vérifier si cette inégalité répond à un besoin véritable, est apte à atteindre l'objectif poursuivi et est nécessaire à cet effet. Ainsi, la clause 4 de l'accord s'oppose à l'instauration d'une différence de traitement entre les travailleurs à durée déterminée et les travailleurs à durée indéterminée qui serait justifiée par la seule circonstance qu'elle est prévue par une disposition législative ou réglementaire d'un État membre ou par une convention collective conclue entre les représentants syndicaux du personnel et l'employeur concerné (CJCE 13 sept. 2007, C-307/05, préc. §§ 58-59, disp. 2).

Ensuite, il s'agit d'établir un cadre pour prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs. Afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les États membres introduisent d'une manière qui tienne compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs, l'une ou plusieurs des mesures suivantes : des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail ; la durée maximale totale de contrats ou relations de travail à durée déterminée successifs ; le nombre de renouvellements de tels contrats ou relations de travail. Les États membres, lorsque c'est approprié, déterminent sous quelles conditions les CDD sont considérés comme « successifs » ; ou sont réputés conclus pour une durée indéterminée (clause 5).

La notion de « raisons objectives » requiert que le recours à ce type particulier de relations de travail, tel que prévu par la réglementation nationale, soit justifié par l'existence d'éléments concrets tenant notamment à l'activité en cause et aux conditions de son exercice. Cette disposition fait donc obstacle à l'application d'une réglementation nationale (disposition légale ou réglementation générale) qui interdit d'une façon absolue, dans le seul secteur public, de transformer en un CDI une succession de CDD qui, en fait, ont eu pour objet de couvrir des « besoins permanents et durables » de l'employeur et doivent être considérés comme abusifs (CJCE 4 juill. 2006, Adeneler e.a., C-212/04, §§ 71-75 et 105, disp. 1 et 3 ; voir également CJCE 23 avril 2009, Angelidaki, C-378/07, s'appuyant sur la clause de non-régression sociale ; CJCE Ord. 23 nov. 2009, C-162/08, G.K. Lagondakis).

N'est pas conforme au droit communautaire une réglementation nationale qui considère que seuls les CDD qui ne sont pas séparés les uns des autres par un laps de temps supérieur à 20 jours ouvrables doivent être regardés comme ayant un caractère « successif ». Une telle réglementation nationale doit être considérée comme étant de nature à

compromettre l'objet, la finalité ainsi que l'effet utile de l'accord-cadre, car une définition aussi rigide et restrictive du caractère successif de plusieurs contrats de travail subséquents permettrait d'employer des travailleurs de façon précaire pendant des années, puisque, dans la pratique, le travailleur n'aurait le plus souvent pas d'autre choix que d'accepter des interruptions de l'ordre de 20 jours ouvrables dans le cadre d'une chaîne de contrats le liant à son employeur (CJCE 4 juill. 2006, préc., §§ 84-89, disp. 2).

2. *Travail intérimaire*

La directive n° 2008/104/CE du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire, adoptée à l'issue d'un long et laborieux processus (échec de la négociation entre les partenaires sociaux en 2001), s'inspire fortement des dispositions prévues par la directive sur les travailleurs en CDD. Cependant, rédigée de façon médiocre, cette directive a un contenu plus faible au regard de l'objectif de protection des travailleurs intérimaires (la directive a pour objet d'« assurer la protection des travailleurs intérimaires (...) tout en tenant compte de la nécessité d'établir un cadre approprié d'utilisation du travail intérimaire en vue de contribuer efficacement à la création d'emplois et au développement de formes souples de travail »).

Pour l'essentiel, la directive :

- réaffirme que les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail ;
- définit un « travailleur intérimaire » comme étant un travailleur ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une entreprise de travail intérimaire dans le but d'être mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice en vue d'y travailler de manière temporaire sous le contrôle et la direction de ladite entreprise ;
- prévoit un « principe d'égalité de traitement » : pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste (art. 5) ; mais ouvre à des possibilités de dérogations par les États membres (art. 5 § 2, 3 et 4) ;
- ouvre l'accès à l'emploi, aux équipements collectifs et à la formation professionnelle : les travailleurs intérimaires sont informés des postes vacants dans l'entreprise utilisatrice dans le but de leur assurer la même possibilité qu'aux autres travailleurs de cette entreprise d'obtenir un emploi permanent. Les travailleurs intérimaires ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, aux installations et aux équipements collectifs, notamment aux services de restauration, aux infrastructures d'accueil des enfants et aux services de transport, dans les mêmes conditions que les travailleurs employés directement par cette entreprise, à moins que la différence de traitement ne soit justifiée par des raisons objectives.

Aucune décision du juge communautaire n'a encore à ce jour été rendue sur le fondement de cette directive récente.

C. Transfert

La directive n° 2001/23 du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au « maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements » résulte d'une histoire déjà longue du droit communautaire pour garantir les droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprise (*cf.* depuis la directive du 14 février 1977 et au regard d'une importante jurisprudence riche de plus de 40 décisions). Selon la directive, l'évolution économique entraîne sur le plan national et communautaire des modifications des structures des entreprises qui s'effectuent, entre autres, par des transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements à d'autres chefs d'entreprise, résultant de cessions ou de fusions. Des dispositions sont nécessaires pour protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en particulier pour assurer le maintien de leurs droits.

1. *Champs d'application*

La directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion. Est considéré comme transfert, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire. La directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif.

Un important contentieux, souvent complexe, porte sur le champ d'application de la directive, sur les notions de « transfert » et d'« entité économique maintenant son identité » et donc sur la nature des transferts concernés. Ainsi, la directive est susceptible de s'appliquer dans une situation où la partie d'entreprise ou d'établissement cédée ne conserve pas son autonomie du point de vue organisationnel, à condition que le lien fonctionnel entre les différents facteurs de production transférés soit maintenu et qu'il permette au cessionnaire d'utiliser ces derniers aux fins de poursuivre une activité économique identique ou analogue (CJCE 12 févr. 2009, Dietmar Klarenberg *c/* Ferrotron Technologies GmbH, C-466/07). Deux éléments clés figurent donc dans cette notion : l'élément organisationnel et la poursuite de l'activité ; l'élément d'identité étant fortement assoupli.

Cette directive s'applique également à l'égard d'une entreprise de travail temporaire lorsqu'une partie du personnel d'administration et une partie des travailleurs intérimaires sont transférées vers une autre entreprise de travail intérimaire pour y exercer les mêmes activités au service de clients identiques. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier que les éléments concernés par le transfert d'une entité économique sont en eux-mêmes suffisants pour permettre la poursuite de prestations caractéristiques de l'activité économique en cause sans avoir recours à

d'autres éléments d'exploitation importants ni à d'autres parties de l'entreprise (CJCE 13 sept. 2007, Mohamed Jouini e.a., C-458/05).

Dans une opération de transfert, plusieurs acteurs interviennent :

– le « cédant » : toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement ;

– le « cessionnaire » : toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement ;

– le « travailleur » : toute personne qui, dans l'État membre concerné, est protégée en tant que travailleur dans le cadre de la législation nationale sur l'emploi.

2. Effets

La directive poursuit un objectif prioritaire : le maintien des droits des travailleurs (transférés). Dans ce cadre, les droits et les obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail existant à la date du transfert sont, du fait de ce transfert, transférés au cessionnaire (art. 3 § 1). La directive tend à permettre aux travailleurs de « *rester au service du nouvel employeur dans les mêmes conditions que celles convenues avec le cédant* » (CJCE 10 févr. 1988, Tellerup, dit « Daddy's Dance Hall », C-324/86).

Les États membres peuvent adopter les mesures appropriées pour garantir que le cédant notifie au cessionnaire tous les droits et les obligations qui lui seront transférés, dans la mesure où ces droits et ces obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert. Le fait que le cédant omette de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire et/ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

Après le transfert, le cessionnaire maintient les conditions de travail convenues par une convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective. Les États membres peuvent limiter la période du maintien des conditions de travail, sous réserve que celle-ci ne soit pas inférieure à un an.

La directive « *tient le cessionnaire pour responsable de la résiliation du contrat de travail (...) en cas de modification substantielle des conditions de travail liée au transfert d'entreprise, les conséquences de cette responsabilité étant régies par le droit national applicable* » (CJCE 27 nov. 2008, Mirja Juuri, C-396/07).

En matière de maintien des emplois, la directive prévoit (art. 4) deux dispositions principales :

– le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'entreprise ou d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire ;

- cette disposition ne fait cependant pas obstacle à des licenciements pouvant intervenir pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi.

En ce qui concerne l'information des travailleurs (voir chapitre 5), les États membres prévoient (art. 7) que, au cas où il n'y aurait pas dans une entreprise ou un établissement de représentants des travailleurs pour des motifs indépendants de leur volonté, les travailleurs concernés doivent être informés préalablement de la date fixée ou proposée pour le transfert, du motif du transfert, des conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs, enfin des mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

D. Détachement des travailleurs

En matière de détachement temporaire d'un État membre vers un autre État membre, la directive n° 96/71 du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services, prévoit que les États peuvent faire bénéficier les salariés détachés des dispositions d'ordre public du droit national et au-delà de l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables¹.

Cependant, dans les arrêts Laval (CJCE 8 déc. 2007, C-341/05), Rüffert (CJCE 3 avril 2008, C-346/06) et Luxembourg (CJCE 19 juin 2008, Commission c/ Grand Duché du Luxembourg, C-319/06), le juge communautaire interdit aux États de prévoir l'application de dispositions allant au-delà de règles obligatoires minimales, la notion d'ordre public étant interprétée de manière restrictive ; ce qui est critiquable au regard du texte et des objectifs de la directive et permet le *dumping* social. Ainsi, un *Land* allemand ne peut pas exiger le respect des conventions collectives locales aux adjudicataires d'un marché public et à ses sous-traitants dans le cadre d'une prestation de service transnationale ; un État ne peut pas ordonner l'application du droit national aux travailleurs étrangers détachés temporairement, (arrêt Rüffert, préc.), etc.

Section 2. Santé et sécurité

Le droit de la santé et de la sécurité au travail est un fondement essentiel du droit social international et communautaire. Après avoir rappelé les principales dispositions internationales, offrant des repères, notamment de l'OIT, l'accent sera mis sur les principales dispositions communautaires.

A. Droit international

Les Conventions de l'OIT en matière de santé au travail traduisent des engagements des États au sein de l'ONU. Ainsi, le Pacte inter-

1. Cette question est développée au chapitre 6.

national relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) engage les États à reconnaître « le droit qu'à toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment : (...) la sécurité et l'hygiène au travail » (art. 7).

Les Conventions de l'OIT portent sur des questions particulières (exemple : nouvelle liste des maladies professionnelles annexée à la Recommandation n° 194, avec une section sur les troubles mentaux) ou ont une portée générale. Dans la seconde catégorie, le principal instrument est constitué par la Convention de l'OIT n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, de 1981 (complétée par la recommandation n° 164 et le protocole n° 155 de 2002).

Cette Convention définit plusieurs notions :

- l'expression « branche d'activité économique » couvre toutes les branches où des travailleurs sont employés, y compris la fonction publique ;
- le terme « travailleur » vise toutes les personnes employées, y compris les agents publics ;
- l'expression « lieu de travail » vise tous les endroits où les travailleurs doivent se trouver ou se rendre du fait de leur travail et qui sont placés sous le contrôle direct ou indirect de l'employeur ;
- le terme « prescription » vise toutes les dispositions auxquelles l'autorité ou les autorités compétentes ont conféré force de loi ;
- le terme « santé », en relation avec le travail, ne vise pas seulement l'absence de maladie ou d'infirmité ; il inclut aussi les éléments physiques et mentaux affectant la santé directement liés à la sécurité et à l'hygiène du travail.

Parmi de nombreuses dispositions, la Convention prévoit notamment :

- en matière de politique nationale, tout État membre devra, en consultation avec les organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives, définir, mettre en application et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail (...)
- en ce qui concerne les actions au niveau national, le contrôle des prescriptions adoptées par un système d'inspection du travail, le droit de retrait pour le travailleur (Soc. 28 janv. 2009, M. Wolff) (...)
- au niveau de l'entreprise, les employeurs devront être tenus de faire en sorte que, dans la mesure où cela est raisonnable et pratiquement réalisable, les lieux de travail, les machines, les matériels et les procédés de travail, les substances et les agents chimiques, physiques et biologiques, etc., placés sous leur contrôle ne présentent pas de risque pour la sécurité et la santé des travailleurs (...).

Au niveau du Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne révisée prévoit que :

- « Tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables » (art. 2) ; dans ce cadre, les États s'engagent notamment à « éliminer les risques inhérents aux occupations dangereuses ou

insalubres et, lorsque ces risques n'ont pas encore pu être éliminés ou suffisamment réduits, à assurer aux travailleurs employés à de telles occupations soit une réduction de la durée du travail, soit des congés payés supplémentaires ».

- « Tous les travailleurs ont droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail. » (art. 3) ; dans ce cadre, les États s'engagent notamment :
 - « à définir, mettre en œuvre et réexaminer périodiquement une politique nationale cohérente en matière de sécurité, de santé des travailleurs et de milieu de travail. Cette politique aura pour objet primordial d'améliorer la sécurité et l'hygiène professionnelles et de prévenir les accidents et les atteintes à la santé qui résultent du travail, sont liés au travail ou surviennent au cours du travail, notamment en réduisant au minimum les causes des risques inhérents au milieu de travail ;
 - à édicter des règlements de sécurité et d'hygiène ;
 - à édicter des mesures de contrôle de l'application de ces règlements ;
 - à promouvoir l'institution progressive des services de santé au travail pour tous les travailleurs, avec des fonctions essentiellement préventives et de conseil. »

B. Droit communautaire

L'Acte unique de 1986 prévoit (art. 118 A, devenu l'art. 137 TFUE) que la Communauté soutient et complète l'action des États membres dans les domaines de « l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs » ; dans ce cadre, « le Conseil arrête, par voie de directive, des prescriptions minimales en vue de promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs ».

La directive n° 89/391/CEE du 12 juin 1989 constitue la directive-cadre de mise en œuvre de cette disposition du Traité. Elle concerne « la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ». Dans ses considérants, la directive affirme que « l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique ».

« Les notions de "sécurité" et de "santé" au sens (...) du traité, (...) , doivent recevoir une interprétation large comme visant tous les facteurs, physiques ou autres, capables d'affecter la santé et la sécurité du travailleur dans son environnement de travail (...) Une telle interprétation peut s'appuyer sur le préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé, dont font partie tous les États membres, qui définit la santé comme un état complet de bien-être physique, mental et social, et non pas seulement comme un état consistant en une absence de maladie ou d'infirmité » (CJCE 12 nov. 1996 Royaume-Uni c/ Conseil, C- 84/94 ; CJCE 9 sept. 2003, N. Jaeger, C- 151/02).

Le champ d'application est très large : « tous les secteurs d'activités, privés ou publics (activités industrielles, agricoles, commerciales,

administratives, de service, éducatives, culturelles, de loisirs, etc.). » ; avec des dispositions particulières pour « certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemple dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans les services de protection civile ». Bénéficient de ces dispositions tout « travailleur, toute personne employée par un employeur ainsi que les stagiaires et apprentis, à l'exclusion des domestiques ».

La Charte des droits fondamentaux de l'UE affirme que « tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité » (art. 31.1 – Conditions de travail justes et équitables).

1. *Obligations des employeurs*

La directive fixe une obligation essentielle dans un texte synthétique d'une grande intensité : « L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail » (art. 5.1).

« La présente directive ne fait pas obstacle à la faculté des États membres de prévoir l'exclusion ou la diminution de la responsabilité des employeurs pour des faits dus à des circonstances qui sont étrangères à ces derniers, anormales et imprévisibles, ou à des événements exceptionnels, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toute la diligence déployée » (art. 5.4). La responsabilité de l'employeur peut ainsi être réduite en cas de force majeure. Cependant, cette disposition n'impose pas à l'État de prévoir une responsabilité sans faute de l'employeur (CJCE 14 juin 2007, Commission c/ Royaume-Uni, C-127/05).

En pratique

Sur la base de cette disposition (art. 5 § 1 de la directive), non transposée en droit interne, le juge français a élaboré la notion d'« obligation de sécurité de résultat » de l'employeur, notamment en matière de prévention (Soc. 29 juin 2005, Sté ACME, Bulletin n° 219, concernant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur pour préserver sa santé ; Soc. 5 mars 2008, SNECMA c/ CGT, Bulletin n° 46, concernant la suspension d'une décision de l'employeur, la réorganisation du travail projetée étant de nature à compromettre la santé des travailleurs).

L'employeur met en œuvre les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs sur la base des « principes généraux de prévention suivants :

- a) éviter les risques ;
- b) évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
- c) combattre les risques à la source ;
- d) adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment d'atténuer le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;

- e) tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;
- f) remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;
- g) planifier la prévention en visant un ensemble cohérent qui intègre dans la prévention la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants au travail ;
- h) prendre des mesures de protection collective par priorité à des mesures de protection individuelle ;
- i) donner les instructions appropriées aux travailleurs. »

La directive est fondée sur la prévention et en particulier sur l'évaluation des risques. « L'employeur doit, compte tenu de la nature des activités de l'entreprise et/ou de l'établissement : évaluer les risques pour la sécurité et la santé des travailleurs, y compris dans le choix des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, et dans l'aménagement des lieux de travail. À la suite de cette évaluation, et en tant que de besoin, les activités de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production mises en œuvre par l'employeur doivent :

- garantir un meilleur niveau de protection de la sécurité et de la santé de travailleurs ;
- être intégrées dans l'ensemble des activités de l'entreprise et/ou de l'établissement et à tous les niveaux de l'encadrement (...) ».

L'employeur doit prendre des mesures en matière de coopération entre entreprises intervenant sur un même site (art. 6.4), d'information et de formation (art. 10 et 12), d'organisation d'un service de protection et de prévention (art. 7), de premiers secours, lutte contre l'incendie, évacuation des travailleurs, danger grave et immédiat (art. 8), etc.

Des actions en manquement ont abouti à la condamnation d'États membres n'ayant pas transposé de manière complète et satisfaisante la directive (voir notamment CJCE 5 juill. 2008, Commission c/ France, C-226/06).

En application de cette directive, de nombreuses directives particulières ont été adoptées, portant notamment sur les équipements de travail (machines, etc.) ; les équipements de protection individuelle (EPI : casques, chaussures, etc.) ; les écrans de visualisation ; la manutention de charges lourdes ; les produits chimiques (Règlement REACH n° 1272-2008 du 16 déc. 2008) ; protection contre les risques liés à l'amiante (directive 2009/148 du 30 nov. 2009) ; la protection contre le renversement des tracteurs agricoles (directive 2009/57 du 13 juill. 2009) ; etc. Des directives concernant des travailleurs dans des situations particulières ont également été adoptées : femmes enceintes ; travailleurs temporaires ; jeunes travailleurs ; etc.

2. *Obligation des travailleurs*

Il incombe à chaque travailleur de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformé-

ment à sa formation et aux instructions de son employeur (art. 13). Cependant, les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de la responsabilité de l'employeur (art. 5.3). (Soc. 21 juin 2006, en annexe ; Soc. 3 févr. 2010, Sté Hôtel de Paris et Stratorg).

3. *Rôle des partenaires sociaux*

Dans le cadre de la négociation volontaire entre les partenaires sociaux, au niveau communautaire, trois accords interprofessionnels importants ont été conclus en matière de santé au travail :

- l'accord du 16 juill. 2002 sur le télétravail ;
- l'accord du 8 oct. 2004 sur le stress au travail ;
- l'accord du 27 avril 2007 sur le harcèlement et la violence au travail.

Ces accords sont déclinés dans des ANI en droit interne (ex : ANI du 26 mars 2010 sur le harcèlement et la violence).

Des accords sont également conclus dans le cadre de la négociation sectorielle (exemple : accord du 17 juill. 2009 sur la prévention des blessures dans le secteur hospitalier). Le droit de la santé et de la sécurité au travail représenterait environ la moitié du droit social communautaire.

Section 3. Temps de travail

Le droit du temps de travail constitue un prolongement du droit de la santé et de la sécurité au travail. Ces deux branches concernent les conditions de travail. Elles sont à l'origine du droit social international. Ici encore, après avoir rappelé des règles internationales essentielles, une étude plus détaillée concernera le droit communautaire.

A. Droit international

Les premières dispositions adoptées par l'OIT concernent le temps de travail et en particulier la limitation du temps de travail pour préserver la santé des travailleurs (*cf.* Annexe traité de Versailles de 1919 et la Convention de l'OIT n° 1 sur la durée du travail dans l'industrie de 1919 – non ratifiée par la France).

Depuis, de nombreuses Conventions ont été adoptées concernant notamment le repos hebdomadaire dans l'industrie (n° 14 de 1921), les congés payés annuels (n° 52 de 1936), le repos hebdomadaire dans le commerce et les bureaux (n° 106 de 1957) et les congés payés annuels des gens de mer (n° 145 de 1976).

Au niveau du Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne révisée prévoit que :

« Tous les travailleurs ont droit à des conditions de travail équitables » (art. 2). « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à des conditions de travail équitables, les Parties s'engagent :

- à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent ;
- à prévoir des jours fériés payés ;
- à assurer l'octroi d'un congé payé annuel de quatre semaines au minimum ;
- à éliminer les risques inhérents aux occupations dangereuses ou insalubres et, lorsque ces risques n'ont pas encore pu être éliminés ou suffisamment réduits, à assurer aux travailleurs employés à de telles occupations soit une réduction de la durée du travail, soit des congés payés supplémentaires ;
- à assurer un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région ;
- à veiller à ce que les travailleurs soient informés par écrit aussitôt que possible et en tout état de cause au plus tard deux mois après le début de leur emploi des aspects essentiels du contrat ou de la relation de travail ;
- à faire en sorte que les travailleurs effectuant un travail de nuit bénéficient de mesures qui tiennent compte de la nature spéciale de ce travail. »

Sur le fondement de ces dispositions de la Charte sociale européenne révisée, les instances du Conseil de l'Europe, dans une affaire concernant la France (Décisions du Comité européen des droits sociaux – oct. et déc. 2004 – et Résolutions du Comité des Ministres – Conseil de l'Europe, 4 mai 2005, n° 16/2003 et 22/2003), veillent à :

- la sauvegarde des périodes de repos (sans contrainte de l'entreprise – *cf.* astreintes en particulier) ;

En pratique

Deux nouvelles réclamations collectives (n° 55/2009 et n° 56/2009) sont engagées par deux organisations syndicales représentatives en France contre le gouvernement français sur ces deux mêmes points qui ont été maintenus ou aggravés par une nouvelle loi (loi du 20 août 2008, seconde partie relative à la réforme du temps de travail) ; ces Réclamations de la CGT et de la CGC ont été reconnues comme recevables (Décisions du Comité européen des droits sociaux (CEDS) du 30 mars et de juin 2009 ; les décisions sur le bien-fondé sont attendues).

Sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme, dans deux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (9 janv. 2007, deux arrêts : Arnolin et a. et Aubert et a.), la loi de validation (française) du 19 janvier 2000 (art 29-disposition sur les équivalences en matière de mesure du temps de travail) est jugée contraire au droit à un procès équitable (art. 6 § 1 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, CESDHLF-Soc. 24 avril 2001). La CEDH a prononcé une condamnation pécuniaire de la France à indemniser les salariés lésés en matière de rémunération de leur temps de travail.

- la prohibition des durées excessives du travail hebdomadaire (pour les salariés autonomes en « forfait en jours »).

La loi (française) du 17 janvier 2003 (loi « Fillon II ») est ainsi considérée comme contraire à la Charte sociale européenne révisée.

B. Droit communautaire

1. Textes

La directive n° 93/104/CE du 23 novembre 1993, consolidée dans la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003, fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé, en matière d'aménagement du temps de travail. Elle prévoit notamment une définition du temps de travail, des périodes minimales de repos et une durée maximale hebdomadaire du travail de 48 heures.

La Charte des droits fondamentaux de l'UE affirme que « tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés » (art. 31.2 – Conditions de travail justes et équitables).

2. Champs d'application

La directive a un champ très large, tous les secteurs d'activité, privés ou publics, sont couverts (CJCE 14 juill. 2005, C-52/04, § 53-61, concernant les forces d'intervention d'un service public de sapeurs-pompiers ; CJCE 17 nov. 2005, C-22/05, entreprise foraine ; etc.), avec des dérogations pour des activités liées aux transports, à la pêche et aux activités maritimes.

3. Finalité du droit applicable

Il s'agit d'assurer intégralement l'effet utile des droits conférés aux travailleurs par les directives en vue de la protection efficace de leur santé et de leur sécurité. Au regard de cet objectif, la CJCE a construit une notion prétorienne destinée à assurer l'effectivité des droits conférés par la directive : certaines dispositions de la directive sont ainsi promues au rang de « règle du droit social communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé » (CJCE 1^{er} déc. 2005, Abdelkader Dellas, C-14/04, § 49).

4. Règles de droit commun

Il s'agit d'examiner les règles concernant la durée du travail puis celles concernant les repos et congés.

Durée du travail

Trois questions principales sont à aborder : la mesure du temps de travail, la durée maximale du travail, enfin la rémunération.

a) *La mesure du temps de travail*

La définition communautaire du « temps de travail » vise « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales » (art. 2.1).

Cette norme constitue pour le juge communautaire une « règle du droit social communautaire revêtant une importance particulière » (CJCE 11 janv. 2007, C-437/08, Jan Vorel, CJCE 1^{er} déc. 2005, A. Dellas, C-14/04, préc., CJCE 5 oct. 2004, C-391/01, Pfeiffer et a., CJCE 9 sept. 2003, C-151/02, Dr Jaeger, CJCE 3 oct. 2000, C-303/98, SIMAP). Par conséquent, l'interprétation de cette norme relève du juge communautaire et doit être uniforme dans l'ensemble des États. Il s'agit d'une interprétation objective au regard de la finalité du droit : assurer des conditions satisfaisantes de protection de la santé du travailleur dans son milieu de travail.

Les États ne peuvent pas ajouter de critère restrictif, ayant pour effet de réduire le volume de la durée du travail comptabilisé. Ainsi, la qualification de temps de travail ne saurait dépendre de l'intensité de l'activité du travailleur. Le contentieux s'est cristallisé sur des affaires concernant des travailleurs du secteur de la santé, peut-être plus conscients des conséquences des longues durées du travail sur leur santé et aussi des effets néfastes sur la santé des patients... En revanche, les États peuvent ajouter des dispositions plus favorables à la protection de la santé.

Il convient de procéder à l'articulation et à la pondération des critères. Pour qu'un temps soit qualifié de temps de travail, il n'est pas nécessaire que les trois critères soient réalisés de manière cumulée. Il suffit que deux critères soient réunis : le salarié est au travail à la disposition de l'employeur (CJCE 1^{er} déc. 2005, préc., § 48). Cette situation signifie que le salarié est dans l'exercice de ses fonctions, prêt à fournir sa prestation de travail, même s'il ne travaille pas à certains moments (ces périodes d'inaction ne remettent pas en cause la qualification de temps de travail).

Par conséquent, un critère s'avère déterminant : l'obligation pour le travailleur de se tenir à la disposition de son employeur (CJCE 1^{er} déc. 2005, préc., § 58 ; cf. Convention OIT n° 30). Ainsi, le juge retient une conception large (le temps à disposition), plutôt qu'une conception restrictive et productiviste (le temps productif). Au vu de cette jurisprudence, confirmée à plusieurs reprises, il convient que « ces heures de présence soient comptabilisées intégralement en tant qu'heures de travail » (CJCE 1^{er} déc. 2005, préc., § 57). Dans une analyse binaire, le juge distingue uniquement deux registres de temps : le temps de travail et le temps de repos (CJCE 11 janv. 2007, C-437/08, § 24 et 25).

En pratique

Ainsi, au regard de la jurisprudence de la CJUE, en matière de mesure du temps de travail, il convient de mobiliser le concept européen de « temps de travail » (et non plus employer l'expression de temps de « travail effectif » du Code du travail).

b) La durée maximale du travail

(art. 6, sauf dérogations art. 17 pour certaines catégories de salariés)

La durée maximale hebdomadaire de 48 heures constitue une « règle de droit social communautaire revêtant une importance particulière » (CJCE 5 oct. 2004, préc., § 100). Toutes les heures de présence doivent être comptabilisées intégralement en tant qu'heures de travail pour la détermination du respect de la durée maximale de travail (CJCE 1^{er} déc. 2005, préc., § 57).

c) La rémunération

La directive et la jurisprudence, en principe, ne trouvent pas à s'appliquer à la rémunération, les périodes durant lesquelles aucun travail effectif n'est accompli pouvant être prises en compte de manière différente en matière d'indemnisation (CJCE 11 janv. 2007, C-437/05, préc., § 36).

La directive a fait l'objet d'une tentative de révision. Il est utile d'en examiner ici les points les plus importants pour mieux comprendre le jeu institutionnel concernant l'élaboration du droit européen communautaire et la nature des évolutions en cours de ce droit.

La révision non aboutie. Le 22 septembre 2004, la Commission a formulé une proposition de révision de la directive sur plusieurs points. Cette révision était obligatoire sur deux points :

- la possibilité pour les États de ne pas respecter la durée maximale hebdomadaire de 48 heures sur la base d'accords individuels, entre l'employeur et le salarié, clause dite d'*opt out* ;
- la possibilité d'étendre la période de référence de quatre mois, pour le calcul de la durée maximale hebdomadaire de 48 heures, jusqu'à un an, dans certains cas, sur la base de négociations collectives.

Des États ont souhaité la modification de la définition du temps de travail, pour obliger le juge communautaire (CJCE) à modifier sa jurisprudence sur ce point (notamment dans les secteurs sanitaires et sociaux). La proposition, qui entérinait la demande des États, maintenait la possibilité d'*opt out* et a été discutée dans les différentes instances communautaires compétentes codécisionnaires (Conseil des ministres et Parlement, 12 mai 2005). En dernier lieu, le Conseil a adopté une proposition le 10 juin 2008. Le Parlement a adopté, en seconde lecture, des amendements à cette proposition le 17 décembre 2008 et la Commission a fait connaître sa position sur ces amendements.

Dans ce cadre :

- la position de la Commission a été reprise, voire aggravée par le Conseil des ministres en mai 2008 à la majorité. Le gouvernement français s'est rangé officiellement à la position des États considérant que la dérogation à la durée maximale du temps de travail hebdomadaire de 48 heures devait être possible par « accord » entre le salarié et l'employeur (clause dite d'*opt out*).
- le Parlement européen a, pour la seconde fois, résisté lors de sa séance du 17 décembre 2008 et adopté plusieurs amendements allant à l'encontre, de manière plus ou moins intense, de la position du Conseil des ministres.

Les codécideurs législatifs européens (Conseil des ministres et Parlement européen) étaient en désaccord sur plusieurs points essentiels. Le plus important est la définition du « temps de travail » :

- selon le texte du Conseil des ministres, la définition du temps de travail devait être modifiée. Une nouvelle notion serait créée : la « période inactive de temps de garde ». Pendant ce temps, le salarié est sur son lieu de travail, prêt à intervenir, mais il ne travaille pas. Ce temps ne serait pas comptabilisé comme temps de travail et pourrait ne pas être rémunéré, voire être décompté des temps de repos... Ce système généraliserait en l'aggravant le système français des équivalences que le juge communautaire a condamné (arrêt Dellas précité, notamment) ;
- selon l'amendement adopté par le Parlement, la « période inactive de temps de garde » n'est pas remise en cause. Point positif, ce temps ne pourrait pas être assimilé à du temps de repos. Point négatif, ce temps pourrait être décompté de manière spécifique (notamment pour le calcul des durées maximales du travail). Le compromis marquait une régression au regard de la jurisprudence constante depuis 2000.

Ainsi, le Parlement européen propose (« amendement 9 ») que ce temps de garde sur le lieu de travail (y compris sans travail actif) soit considéré comme du temps de travail (cependant, les parties dites inactives de ce temps de garde pourraient être calculées de manière particulière par accord collectif, à condition de préserver la santé des travailleurs), et non comme du temps de repos. La Commission pourrait accepter cet amendement (il risque de constituer un véritable cheval de Troie dans la remise en cause de la mesure du temps de travail). Il s'agit là du point essentiel. Il convient de ne pas confondre le calcul du temps de travail pour le calcul de la durée du travail (là doit pleinement s'appliquer l'exigence de protection de la santé, conformément à la jurisprudence communautaire) et le calcul du temps de travail pour le calcul de la rémunération (là des aménagements sont envisageables).

En outre, le Parlement européen propose (« amendement 13 ») que des périodes de repos compensateurs soient accordées aux travailleurs à la suite des périodes de temps consacrées à la tâche. La Commission accepte le principe de cet amendement.

Par ailleurs, à propos de la période de référence pour le calcul de la durée de 48 heures et ses modalités de mise en œuvre : la proposition prévoyait une large possibilité pour fixer cette période à 12 mois (par accord collectif ou par la loi) ; le Parlement européen propose (« amendement 15 ») que cette période soit fixée à 12 mois par accord collectif de préférence (par la loi uniquement pour les travailleurs non couverts par un accord collectif et en fixant des obligations aux États et aux employeurs, en matière de préservation de la santé, d'information et de consultation des travailleurs). La Commission accepte le principe de cet amendement.

Enfin, concernant la clause d'*opt out*, la proposition prévoyait le maintien de cette possibilité de dérogation, assortie d'une liste de conditions pour prévenir les abus ; le Parlement européen propose la suppression de cette possibilité de dérogation, à l'issue d'une période transitoire, et l'ajout de conditions pour son utilisation (« amendements 16, 17, 18 »). La Commission n'accepte pas le principe de cet amendement.

En matière de définition du temps de travail, si la position du Conseil avait été adoptée, elle aurait permis aux États d'instaurer une mise à disposition permanente dans l'entreprise non rémunérée... Mais la position du Parlement n'était pas non plus satisfaisante ; suivant le résultat des négociations collectives de graves débordements auraient été possibles. La meilleure solution était peut-être que la conciliation n'aboutisse pas... Est en jeu ici la mesure du temps de travail, c'est-à-dire le socle sur lequel tout l'édifice du droit du temps de travail est construit. Si la conciliation avait abouti, pour la première fois une directive aurait marqué une régression du droit social européen, et ce en contradiction avec les dispositions du Traité, notamment celles qui visent l'« amélioration du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs » (art. 136 et 137 TCE).

La procédure de conciliation entre le Conseil des ministres et le Parlement européen n'étant pas parvenue à un accord sur la révision de la directive « temps de travail » (Comité de conciliation du 28 avril 2009), la directive n° 2003/88 reste, par conséquent, – pour le moment – en l'état. Ceci signifie plusieurs choses :

- les États et les employeurs doivent respecter les dispositions de la directive ; il convient notamment de mesurer le « temps de travail » (il n'y a pas à examiner l'intensité du travail, la notion de temps de « travail effectif » est à abandonner) : constitue du temps de travail le temps de présence physique dans l'établissement (voir notamment CJCE 1^{er} déc. 2005, A. Dellas, préc.) ;
- la Commission devrait engager des procédures en manquement pour infraction devant le juge communautaire (CJUE) à l'encontre des États qui ne respectent pas les dispositions de la directive (selon l'analyse de la Commission, 24 États membres seraient en infraction pour l'application de la directive ; l'engagement de procédures en manquement était de nouveau envisagé après l'échec de la procédure de révision de cette directive lors de la réunion finale de conciliation du 28 avril 2009 ;

la France notamment devrait être poursuivie pour plusieurs motifs : définition du temps de travail restrictive au regard du droit communautaire ; maintien des systèmes d'équivalences dans environ 25 professions ; durées maximales du travail de 48 heures non respectées dans plusieurs professions et pour les salariés en forfait en jours ; etc.) ;

- des États vont essayer de mettre en œuvre la dérogation par *opt out* permettant par accord individuel, entre l'employeur et le salarié, de dépasser la durée maximale du travail hebdomadaire de 48 heures. Cependant, le recours à cette dérogation pose deux séries de questions. Tout d'abord, cette dérogation est contraire à l'objectif de la directive en matière de préservation de la santé au travail (cf. directive 89/391 du 12 juin 1989 et article 137 TCE. Par ailleurs, l'utilisation de cette dérogation aurait pour effet de porter la durée maximale du temps de travail à plus de 48 heures hebdomadaires, or le Comité européen des droits sociaux pourrait considérer qu'il s'agit là d'une durée du travail qui n'est pas raisonnable au regard des exigences de la Charte sociale européenne révisée. En effet, au niveau du Conseil de l'Europe (Strasbourg), le Comité européen des droits sociaux a jugé que la durée hebdomadaire du travail était excessive pour les salariés en forfaits en jours en France. Or, ce régime juridique permet le dépassement de la durée maximale hebdomadaire absolue de 48 heures qui n'est plus applicable à ces salariés...

Plutôt que d'engager des procédures en manquement à l'encontre des États en infraction, puisqu'elle doit veiller à l'application des directives (art. 17 TUE), la Commission Barroso II fait ici preuve de carence dans l'exercice de ses compétences. La Commission décide de tenter de nouveau une révision de la directive et cela sur les mêmes points que précédemment et dans les mêmes perspectives. Ainsi, la Commission a engagé le 24 mars 2010 la première phase de consultation des partenaires sociaux de l'UE (art. 154 § 2 TFUE). Sa communication, rédigée dans sa *novlangue* évoquant le 1984 de George Orwell, incite en particulier à marginaliser « *l'objectif premier de toute réglementation relative au temps de travail* », c'est-à-dire « *l'amélioration du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs* » (art. 153-1-a TFUE, ex-art. 137 TCE, ex-art. 118). Il s'agit pour la Commission « *de fixer d'autres objectifs* » ; en particulier, « *la réglementation sur le temps de travail peut également avoir un effet notable sur la capacité des entreprises à faire face de manière plus flexible à un environnement en évolution. Le fait d'appliquer une plus grande flexibilité sur les délais de production et les délais horaires d'ouverture peut constituer pour les entreprises un avantage de coût concurrentiel* (...) ».

Par conséquent, il est important que la majorité du nouveau Parlement européen continue de refuser les exigences du Conseil des ministres en matière de mesure du temps de travail et également sur les autres points (durée maximale hebdomadaire limitée à 48 heures sans possibilité de dérogation individuelle et calculée sur une période courte, repos compensateurs, etc.). Le nouveau Parlement européen

aura un rôle important à jouer pour obtenir la suppression de la possibilité de dérogation par *opt out*.

Repos et congé

Il convient d'examiner les repos quotidien et hebdomadaire et le repos annuel.

a) Repos journalier et hebdomadaire (art. 3 et 5, dir.)

Chaque État doit garantir le respect de chacune des prescriptions minimales de périodes de repos, quotidiens (période minimale de 11 heures consécutives au cours de chaque période de 24 heures) et hebdomadaire (35 heures au cours de chaque période de sept jours), y compris le droit de bénéficier d'un repos effectif (CJCE 7 sept. 2006, Com. c/ Royaume-Uni, C-484/04, § 40-47).

b) Congé annuel (art. 7, dir.)

La directive européenne prévoit que « les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé... », aucune dérogation n'étant prévue.

Pour le juge communautaire, le droit à des congés annuels payés « doit être considéré comme un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière auquel il ne saurait être dérogé et dont la mise en œuvre par les autorités nationales compétentes ne peut être effectuée que dans les limites expressément énoncées par la directive » (CJUE 20 janv. 2009, grande chambre, deux affaires jointes, Schultz-Hoff, C-350/06 et Stringer e.a., C-520/06 ; CJUE 10 sept. 2009, F. V. Pereda c/ Madrid Movilidad SA, C-277/08). « *La directive 2003/88 n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé maladie, de courte ou de longue durée, pendant la période de référence et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période* » (CJUE 20 janv. 2009, § 40). « *La naissance du droit au congé annuel et du droit à l'indemnité compensatrice n'est en soi pas liée à la condition d'une prestation effective de travail préalable en sorte que ces droits sont reconnus au travailleur même si celui-ci a été absent tout au long de l'année de référence pour maladie* » (conclusions de l'avocate générale, 24 janv. 2008, C-350/06, § 79 ; CJUE 20 janv. 2009, § 41).

Le travailleur a droit à un congé annuel (d'au moins quatre semaines) qui doit être rémunéré, en sus du paiement du travail effectué : « *La directive s'oppose à ce qu'une partie du salaire versé au travailleur au titre du travail effectué soit affectée au paiement du congé annuel sans que le travailleur perçoive, à ce titre, un paiement en sus de celui versé au titre du travail effectué. Il ne saurait être dérogé à ce droit par un accord contractuel* » (CJCE 16 mars 2006, C-131/04, § 52, condamnation du « Rolled up holiday pay » pratiqué au Royaume-Uni).

Tout travailleur doit bénéficier d'un repos effectif, au regard de « *l'effet positif du congé annuel payé pour la santé et la sécurité du travailleur* ». Les jours de congés non pris au cours d'une année donnée ne peuvent pas être remplacés par une indemnité financière, sauf dans le cas prévu par la directive en fin de la relation de travail (CJCE 6 avril 2006, C-124/05, § 28-35).

Le congé annuel payé s'articule avec le congé maternité sans confusion : « Une travailleuse doit pouvoir bénéficier de son congé annuel lors d'une période distincte de celle de son congé de maternité, également en cas de coïncidence entre la période de congé de maternité et celle fixée... pour les congés annuels de l'ensemble du personnel » (CJCE 18 mars 2004, C-342/01, §§ 41 et 45 ; CJCE 14 avril 2005, C-519/03).

Le droit au congé annuel payé doit être assuré même en cas de maladie (CJCE 20 janv. 2009, deux affaires jointes, préc. ; CJCE 10 sept. 2009, préc.). « Le droit au congé ou à une indemnité de remplacement naît également en cas d'absence excusée (pour maladie) au cours de la totalité de l'année de référence » (conclusions de l'avocate générale, V. Trstenjak, 24 janv. 2008, affaire C-350/06). « La directive 2003/88 n'opère aucune distinction entre les travailleurs qui sont absents du travail en vertu d'un congé maladie, de courte ou de longue durée, pendant la période de référence et ceux qui ont effectivement travaillé au cours de ladite période » (§ 40). « Cette directive ne permet pas aux États membres d'exclure la naissance même d'un droit expressément accordé à tous les travailleurs (...) » (§ 47, § 28).

Le congé maladie n'est pas prévu par le droit communautaire mais le juge veille au respect du congé annuel. Par conséquent, le salarié malade ne doit pas perdre son droit au congé annuel, d'une part, en termes d'ouverture du droit ; d'autre part, en termes de report de ce droit (report des jours de congés lors de la reprise du travail, quand le salarié a été absent pour maladie pendant la période de prise des congés ou a été malade pendant une partie de ses congés). Enfin, à défaut de pouvoir le prendre au cours de l'année prévue, ou ultérieurement à une autre période, il devra bénéficier d'une indemnisation financière (calculée au regard de la « rémunération ordinaire du travail »).

En pratique

De manière générale, du fait de cette novation jurisprudentielle, le salarié malade bénéficie de l'ouverture de son droit à congé payé annuel et acquiert des droits à congés payés pendant la suspension de son contrat de travail. Ainsi, comme l'a expliqué l'organisation représentative du patronat britannique (CBI, in *Financial Times*, 20 janvier 2009), un salarié qui aurait été absent pour maladie pendant une période de dix ans devrait bénéficier à son retour dans l'entreprise de 10 ans x 4 semaines (durée légale des congés payés au Royaume-Uni) = 40 semaines de congés payés (la Cour de cassation, dans son rapport 2009, propose au gouvernement de modifier le Code du travail pour le mettre en conformité avec le droit communautaire.).

Sur plusieurs points particuliers, cette jurisprudence modifie les règles en vigueur :

- le salarié qui a acquis des droits à congés payés mais qui n'a pas pu les prendre du fait de son arrêt de travail pour maladie, qui s'est prolongé pendant toute la période de référence de prise des congés, voire au-delà, peut désormais bénéficier de ses jours de congés à son retour (Soc. 24 févr. 2009, CPAM de Creil c/ Mme K.) ;

– quand le salarié est en maladie pendant sa période de congé annuel, il a droit, après son rétablissement, de bénéficier de ces jours de congés dont il n'a pu bénéficier, du fait de sa maladie, à une autre période que celle initialement fixée (le cas échéant en dehors de la période de référence correspondante, pour tenir compte de raisons impérieuses liées aux intérêts de l'entreprise) ;

– lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels du fait de son absence pour maladie, en cas de rupture de son contrat de travail, les jours de congés acquis doivent être indemnisés (Soc. 25 mars 2009 ; sur la base de la rémunération ordinaire du travailleur, qui aurait été maintenue pendant la période de repos correspondant au congé annuel payé).

Les négociations collectives, au niveau des branches et des entreprises, devraient utilement porter sur le régime juridique des congés payés : les solutions du juge communautaire mériteraient de figurer dans ces textes conventionnels pour en favoriser la connaissance et l'application, les éventuelles dispositions contraires devant faire l'objet de modification.

En cas de contentieux, le juge interne (ici en premier lieu le conseil de prud'hommes) doit interpréter le droit interne à la lumière du droit communautaire ; il a l'obligation d'assurer une interprétation conforme du droit interne au regard de la finalité de la directive communautaire. Ce droit aux congés payés est prévu par la Charte des droits fondamentaux de l'UE (art. 31-2 « Conditions de travail justes et équitables ») qui a désormais la même valeur juridique que les traités (voir *mutatis mutandis* pour une application *contra legem*, par le juge interne, d'une directive qui concrétise un principe général du droit, contenu dans la Charte, à l'encontre d'une disposition légale interne contraire : CJUE 19 janv. 2010, C-555/07, préc.).

5. Travail à temps partiel

La directive n° 97/81/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, vise à mettre en œuvre l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997 entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale (l'UNICE, le CEEP et la CES). L'accord a pour objet de :

– assurer la suppression des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et d'améliorer la qualité du travail à temps partiel ;

– faciliter le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire et de contribuer à l'organisation flexible du temps de travail d'une manière qui tienne compte des besoins des employeurs et des travailleurs. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux conformément aux législations ou pratiques nationales, devraient identifier et examiner les obstacles de nature juridique ou administrative qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel et, le cas échéant, les éliminer. Ainsi, il a été jugé, dans un curieux arrêt, qu'une réglementation nationale qui exige la notification à l'administration d'une copie des contrats à temps partiel est contraire à la directive, car cette réglementation peut limiter le recours au temps partiel encouragé par la directive... (CJCE 24 avril 2008, C-55/04 et C-56/07,

Michaeler) ; alors que la directive vise à « faciliter le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire ».

Ces différents objectifs s'avèrent souvent en contradiction. La politique de l'emploi basée sur le travail à temps partiel a ainsi des effets discriminatoires. Une importante jurisprudence communautaire met ici en lumière des discriminations indirectes à l'égard de femmes. Selon l'accord, « pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, à moins qu'un traitement différent ne soit justifié par des raisons objectives ».

La mise en œuvre des règles de non-discrimination en matière de temps de travail implique très souvent la combinaison de plusieurs textes et couvre ainsi un champ d'application large. Ainsi, l'absence de rémunération des heures effectuées au-delà de la durée normale peut constituer une discrimination indirecte, notamment à l'égard des femmes employées à temps partiel, la conséquence étant plus importante pour les durées de travail plus réduites (CJCE 27 mai 2004, C-285/02, § 19 ; art. 141 TCE, dir. 75/117, art. 1^{er}). De manière comparable, pour prévenir la discrimination à l'égard des femmes à temps partiel, les taux de majorations, des heures effectuées au-delà de la durée contractuelle, devraient être identiques pour les salariés à temps complet et pour les salarié(e)s à temps partiel (CJCE 6 déc. 2007, Ursula Voß, C-300/06).

En pratique

Les salariés à temps partiel (notamment les salariées...) devraient désormais bénéficier d'une majoration de 25 % pour toute heure complémentaire effectuée et cela dès la première heure complémentaire. La majoration devrait être portée à 50 % après huit heures complémentaires effectuées au cours de la semaine.

Par ailleurs, des dispositions particulières concernent :

- le temps de travail de certaines catégories de salariés, au regard de leur âge (les jeunes travailleurs, directive n° 94/33 du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail) ou de leurs secteurs d'activité (les marins, « gens de mer », directive n° 99/63 du 21 juin 1999, reprenant des dispositions d'un accord collectif ; les chauffeurs routiers, certaines dispositions s'appliquant aux travailleurs indépendants, règlement n° 3820/85 du 20 déc. 1985, sur les temps de conduite et de repos, directive n° 2002/14 du 11 mars 2002, sur les temps de travail, Règlement n° 1071/2009 du 21 oct. 2009 sur les conditions pour exercer la profession ; les travailleurs de l'agriculture).
- le congé parental (nouvel accord des partenaires sociaux européens du 18 juin 2009, révisant l'accord du 14 déc. 1995 repris dans la directive n° 96/34 du 3 juin 1996, rendu obligatoire par la directive

2010/18 du 8 mars 2010, prévoyant notamment un droit pour la salariée/le salarié à l'aménagement de son temps de travail à son retour) ; la jurisprudence complète ces dispositions. Ainsi, l'indemnité due à un salarié à temps complet licencié pendant sa période de congé parental à temps partiel doit être calculée sur la base de sa rémunération à temps plein (CJCE 22 oct. 2009, C-116/08, Christel Meerts c/ Proost NV).

Section 4. Rémunération

Au niveau international, la Convention sur la protection du salaire n° 173 de 1949 définit le terme de salaire et prévoit notamment qu'« il est interdit à l'employeur de restreindre de quelque manière que ce soit la liberté du travailleur de disposer de son salaire à son gré » (cette convention est complétée par la Recommandation n° 85).

Au niveau communautaire, de manière générale, le Traité prévoit que l'UE n'est pas compétente en matière de rémunération (art. 153.5 TFUE).

Cependant, d'une part, cette exception relative aux « rémunérations » devant faire l'objet d'une interprétation stricte, ne peut pas être étendue à toute question présentant un lien quelconque avec la rémunération, sous peine de vider d'une grande partie de leur substance certains des domaines de compétences de l'UE (CJCE 13 sept. 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, § 37-41, 48, disp. 1). Ainsi, le juge communautaire est compétent pour les litiges concernant la rémunération ayant trait à l'égalité de traitement (CDD, travail temporaire, etc.) et à la discrimination (*infra*).

D'autre part, l'UE est compétente sur une question particulière : l'insolvabilité de l'employeur (cette question importante fait l'objet d'une Convention de l'OIT n° 173, de 1992). La directive n° 2008/94 du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur dispose que : « un employeur est considéré comme se trouvant en état d'insolvabilité lorsqu'a été demandée l'ouverture d'une procédure collective fondée sur l'insolvabilité de l'employeur, prévue par les dispositions législatives, réglementaires et administratives d'un État membre, qui entraîne le dessaisissement partiel ou total de cet employeur ainsi que la désignation d'un syndic, ou une personne exerçant une fonction similaire, et que l'autorité qui est compétente en vertu desdites dispositions a :

- a) soit décidé l'ouverture de la procédure ;
- b) soit constaté la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement de l'employeur, ainsi que l'insuffisance de l'actif disponible pour justifier l'ouverture de la procédure. »

La directive prévoit notamment que « les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les institutions de garantie assurent, (...), le paiement des créances impayées des travailleurs salariés résultant de contrats de travail ou de relations de travail y compris, lorsque le droit

national le prévoit, des dédommagements pour cessation de la relation de travail. » Un délai de prescription d'un an n'est pas contraire au droit communautaire si l'exercice des droits par le salarié pour obtenir le paiement des créances de rémunération impayées n'est pas impossible ou excessivement difficile (CJCE 16 juill. 2009, C-69/08, Raffaello Visciano c/ INPS).

Des dispositions sont prévues pour les situations transnationales. Il est notamment prévu que : « 1. Lorsqu'une entreprise ayant des activités sur le territoire d'au moins deux États membres se trouve en état d'insolvabilité (...) l'institution compétente pour le paiement des créances impayées des travailleurs salariés est celle de l'État membre sur le territoire duquel ils exercent ou exerçaient habituellement leur travail ». Le terme « activité » a remplacé le terme « établissement », le champ d'application s'en trouvant élargi (CJCE 16 oct. 2008, concernant une entreprise de transport ayant des activités transfrontalières).

Section 5. Discrimination

Des règles contre la discrimination et destinées à assurer l'égalité sont prévues en droit international et en droit communautaire.

A. Droit international

L'OIT dispose de plusieurs instruments pour agir contre les discriminations.

La Convention n° 100 du 6 juin 1951 sur l'égalité de rémunération prévoit « l'application à tous les travailleurs du principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale ». Cette disposition reprend en l'explicitant un principe fondamental affirmé dès la fondation de l'OIT en 1919, dans le traité de Versailles (voir annexes).

Selon la Convention n° 111 « concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession », du 25 juin 1958, (art. 1^{er}) ;

« 1. (...) le terme « discrimination » comprend :

a) Toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession.

b) Toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession, qui pourra être spécifiée par le membre intéressé après consultation des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs, s'il en existe, et d'autres organismes appropriés.

2. Les distinctions, exclusions ou préférences fondées sur les qualifications exigées pour un emploi déterminé ne sont pas considérées comme des discriminations.

3. Aux fins de la présente Convention, les mots « emploi » et « profession » recouvrent l'accès à la formation professionnelle, l'accès à l'emploi et aux différentes professions, ainsi que les conditions d'emploi. »

Ainsi, pour le droit international, une discrimination est une atteinte aux droits de l'Homme. Le droit international a une conception objective de la discrimination au regard de ses effets (peu importent les intentions des auteurs).

Dans sa Déclaration de 1998, l'OIT affirme le droit à la non-discrimination comme un des quatre piliers du droit social international.

Au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention (CESDH/LF) prévoit ceci : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation » (art. 14, interdiction de discrimination).

Pour élargir le champ d'application de cette disposition, limité aux droits et libertés reconnus dans la Convention, le Protocole n° 12 de 2000 prévoit :

« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit, fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1 » (art. 1, interdiction générale de la discrimination). Ce texte est entré en vigueur en 2005 dans 17 États, qui l'ont signé et ratifié (la France n'en faisant pas encore partie...).

B. Droit communautaire

L'Europe communautaire n'était initialement compétente qu'en matière de discrimination liée à la nationalité et de manière ponctuelle en matière de rémunération entre les femmes et les hommes. Depuis le traité d'Amsterdam, l'UE est également compétente au regard des critères : « race » ou origine ethnique, religion ou convictions, handicap, âge et orientation sexuelle.

1. Naissance du droit

À côté de l'interdiction de la discrimination liée à la nationalité, le traité de Rome avait posé une seconde règle spéciale de non-discrimination : « Chaque État membre assure (...) l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail » (ancien art. 119).

Cet article fut adopté pour une raison économique. Les employeurs français considéraient que leurs coûts salariaux étaient devenus bien supérieurs à ceux d'autres employeurs européens, du fait d'une meilleure égalité entre femmes et hommes en France, et qu'il y avait donc là une concurrence inacceptable au sein du Marché commun. Au cours des années 1960, rien ne fut entrepris par les gouvernements nationaux pour le faire appliquer ; alors que l'article 119 devait être mis en œuvre à la fin de la première étape, fin 1961, la date en a été reportée à 1964.

Ce texte communautaire était en régression par rapport au texte international (Convention n° 100 de l'OIT de 1951, préc.). Il ne visait que la notion de « même travail », certains États membres ne voulant pas étendre cette règle à la notion de travail de valeur égale, limitant la portée du texte aux seuls emplois mixtes, soit un champ d'application réduit.

Pendant, à la fin des années 1960, Éliane Vogel-Polsky, avocate belge spécialisée en droit du travail et féministe, persuadée qu'il y a quelque chose à faire avec cet article 119, rencontre sa compatriote Gabrielle Defrenne, ancienne hôtesse de l'air de la compagnie aérienne belge Sabena, contrainte à la retraite à 40 ans, comme toutes les hôtesses de l'air. Il n'en était pas de même pour les hommes stewards qui pouvaient prolonger leur carrière 15 ans de plus, ce qui leur permettait d'atteindre des niveaux de salaire et de retraite bien supérieurs. Les femmes hôtesses de l'air et les hommes stewards, faisaient le « même travail », mais les femmes, en plus, se devaient d'être et de rester jeunes et jolies... La discrimination sexuelle se cumule fréquemment avec une discrimination liée à l'apparence physique (*lookisme*).

En 1968, Gabrielle Defrenne considéra donc qu'une discrimination lui était faite en raison de sa qualité de femme et, sur le fondement de l'article 119 du traité, elle fit remonter l'affaire, au-delà des tribunaux internes (belges), jusqu'à la CJCE, par le biais de questions préjudicielles, à trois reprises. Ces « arrêts Defrenne » (CJCE I du 25 mai 1971, CJCE II du 8 avril 1976, C-43/75, et CJCE III du 15 juin 1978, C-149/77) sont fondateurs de la jurisprudence du juge communautaire en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et hommes et ensuite plus largement en matière de non-discrimination, quel que soit le critère.

2. Nature du droit

D'une part, le droit communautaire de la non-discrimination est un droit prétorien, construit par le juge communautaire, dans sa jurisprudence en réponse à des questions préjudicielles posées par des tribunaux internes dans le cadre d'affaires initiées par des femmes déterminées. D'autre part, ce droit communautaire de l'égalité entre femmes et hommes est un droit généreux, les acquis juridiques obtenus contre la discrimination sexuelle sont mobilisables contre toutes les autres discriminations. Enfin, les arrêts de la CJCE, depuis les affaires Defrenne, ont contribué à construire, à côté du droit économique du marché commun, un droit social : pour la CJCE, l'article 119 poursuit une double finalité économi-

que et sociale et sa « *dimension sociale fait partie des fondements de la Communauté* » au même titre que sa dimension économique (Defrenne II) et « *l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes est un droit fondamental qui fait partie des principes généraux du droit communautaire dont la Cour a pour mission d'assurer le respect* » (Defrenne III). « *Il y a lieu de considérer que la finalité économique poursuivie par l'article 119 du traité et consistant en l'élimination des distorsions de concurrence entre les entreprises établies dans les différents États membres revêt un caractère secondaire par rapport à l'objectif social visé par la même disposition, lequel constitue un droit fondamental de la personne humaine* » (CJCE, 10 févr. 2000, Deutsche Telekom et Deutsche Post, C-270/97 et C-271/97, § 57). Par ailleurs, ces arrêts participent à l'affirmation de la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux.

Depuis le traité d'Amsterdam (1997), l'UE est compétente de manière élargie pour agir contre les discriminations : « Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »

Il convient d'examiner les règles communes qui s'appliquent à toutes ces discriminations, puis les règles et les applications spécifiques.

3. Règles de droit commun

Des règles comparables s'appliquent sur tous les terrains de discrimination.

Concepts de discrimination

En droit communautaire, il y a lieu d'entendre par « principe de l'égalité de traitement » l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'un des motifs énoncés par ce droit. Une discrimination est un traitement défavorable illicite. Dans ce cadre, le droit communautaire définit les notions de discrimination :

a) « Discrimination directe » : « La situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison (d'un critère) qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable ».

Il peut s'agir d'une comparaison *in concreto*. La comparabilité dans le temps est large. Les situations observées peuvent être actuelles. C'est la situation la moins complexe à étudier. Un certain nombre d'éléments doivent être retenus pour opérer ces comparaisons synchroniques (CJCE 31 mai 1995, C-400/93, Royal Copenhagen – situation jugée comparable ; CJCE 11 mai 1999, C-309/97 – situation jugée non comparable). Il convient d'examiner notamment la nature du travail et les fonctions exercées. Cependant, les situations peuvent s'être succédé. Les mêmes éléments peuvent trouver application, mais ici à des situations diachroniques. Ces comparaisons entre des situations successives peuvent

être opérées sans limite dans le temps (CJCE 27 mars 1980, C-129/79, *Macarthy Ltd c/ Wendy Smith*).

Il peut aussi s'agir d'une comparaison *in abstracto*. Cette possibilité de comparaison avec des personnes hypothétiques est une ressource potentiellement performante. Elle offre une clé de lecture de situations de fait, quand, en raison des ségrégations sur le marché du travail, les comparaisons concrètes sont impossibles. Confronté à des personnes qui subissent un traitement paraissant peu favorable, il convient de se demander quel serait le traitement accordé à d'autres personnes qui ne relèveraient pas du même critère.

En pratique

Dans une entreprise où les fonctions de secrétaires administratives sont exercées par des femmes, où le personnel de nettoyage est composé d'immigrants, etc., quel serait le traitement appliqué si ces postes étaient occupés par des personnes du groupe dominant dans l'entreprise, des « hommes nationaux blancs » (rémunérations, tâches confiées, formation, etc.) ?

Ce type de comparaison hypothétique est déjà réalisé pour examiner la situation de femmes au regard de la maternité (CJCE 4 oct. 2001, *Tele Danmark*, C-109/00). Dans cette démarche, l'auteur du traitement en question doit expliquer les causes objectives de la situation perçue comme défavorable.

Constituent également une discrimination directe :

- un harcèlement : au regard des différents critères (handicap, orientation sexuelle, etc.), il désigne « la situation dans laquelle un comportement indésirable lié à (un critère) se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant » ; au regard spécifiquement du critère sexe, le « harcèlement sexuel » est « la situation dans laquelle un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement, survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et, en particulier, de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant » ;
- « l'injonction de pratiquer à l'encontre de personnes une discrimination » (de la part de l'employeur, d'un supérieur hiérarchique, de collègues, de clients, de fournisseurs, etc.). Une demande discriminatoire est en soi une discrimination et une demande discriminatoire ne peut justifier une discrimination.

Une discrimination directe ne peut être justifiée (CJCE 8 nov. 1990, *Dekker*, C-177/88.). Cependant, une dérogation, d'interprétation stricte, est possible en matière de discrimination directe, quand le critère (sexe, etc.) constitue une « exigence professionnelle essentielle », pour le recrutement et que les États ont prévu le champ de cette dérogation (l'appréciation est contrôlée par le droit communautaire, elle n'est pas laissée à la

discrétion des particuliers, notamment des employeurs). Une différence de traitement peut alors prendre appui sur un critère, de manière licite. Cette exception à la règle, le fait de considérer qu'il ne s'agit pas là d'une discrimination, s'applique de manière restrictive, au regard des objectifs des directives. Ainsi, la demande de non-application de la règle doit, dans chaque cas, être légitime et mise en œuvre de manière proportionnée. En effet, cette exception entraîne l'exclusion des personnes qui ne répondent pas au critère en cause et une acceptation trop large ruinerait l'objectif, en permettant la manifestation de stéréotypes de toute nature.

En pratique

Le droit offre déjà quelques illustrations forcément limitées :

- au Royaume-Uni, des emplois exposant à des situations de grande violence peuvent ne pas être accessibles aux femmes, CJCE 26 oct. 1999, *Angela Maria Sirdar c/ The Army Board, Secretary of State for Defence, C-273/97* ;
- en France, en vertu de dispositions légales et réglementaires, des emplois de mannequins, de modèles ou d'artistes appelés à interpréter un rôle féminin ou masculin peuvent être offerts au recrutement sur la base d'un sexe déterminé.

b) « Discrimination indirecte »

En matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, c'est « la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires ».

Au regard des autres critères, c'est « la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'un (critère) donné par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires » (en droit interne, pour une première application : Cassation sociale 9 janv. 2007, *Sporfabric*).

c) Mesures positives

Des actions positives, de prévention ou de compensation, sont possibles au bénéfice de personnes relevant d'un critère :

- en matière de discrimination sexuelle : « Les États membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 157 § 4 TFUE pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle » ;
- au regard des autres critères : « Pour assurer la pleine égalité dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État

membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à (un critère). »

En pratique

La jurisprudence contrôle la validité de ces actions positives au regard de plusieurs critères ; ainsi, un candidat à un emploi appartenant au sexe sous-représenté peut se voir accorder la priorité par rapport à un concurrent de l'autre sexe, pour autant que les candidats possèdent des mérites équivalents ou sensiblement équivalents, lorsque les candidatures font l'objet d'une appréciation objective qui tient compte des situations particulières d'ordre personnel de tous les candidats (CJCE 6 juill. 2000, Abrahamson et Anderson, C-407/98 ; voir déjà CJCE 11 nov. 1997, Marschall, C-409/95).

Il n'existe pas en droit communautaire de « discrimination positive » (une discrimination ne peut pas, par nature, être positive...).

Application du droit

a) Champ d'application

Ces règles contre la discrimination s'appliquent dans le secteur public et dans le secteur privé, y compris dans les organismes publics (les établissements de l'État ne peuvent pas ignorer le droit applicable quant à leur personnel). Les domaines d'application des concepts de discrimination sont étendus, la différence de traitement étant prohibée dans l'ensemble de l'activité professionnelle. Il en est ainsi :

- dans l'accès à l'emploi, moment stratégique lors duquel les pratiques discriminatoires sont fréquentes et les plus graves. Ici se manifeste le refus de l'exclusion ;
- dans l'exercice de l'emploi, notamment en matière de rémunération, de conditions de travail et d'emploi, de promotion, de formation professionnelle, de licenciement. Ici se manifeste le refus de l'exploitation.

b) Organismes pour l'égalité de traitement

Les directives prévoient qu'en matière de discrimination sexuelle et de discrimination raciale, les États membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination et prennent les dispositions nécessaires. Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'Homme ou de protéger les droits des personnes. Les États membres veillent à ce que ces organismes aient pour compétence, sans préjudice du droit des victimes et des associations, organisations et autres entités juridiques, d'apporter aux personnes victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination (en droit interne, voir la loi du 30 décembre 2004 créant la HALDE¹).

1. Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Égalité.

c) Dialogue social

« Les États membres doivent encourager le dialogue entre les partenaires sociaux ainsi que, dans le cadre des pratiques nationales, avec les organisations non gouvernementales pour discuter de différentes formes de discrimination sur le lieu de travail et lutter contre celles-ci. »

d) Actions judiciaires

Pour la défense des droits, « les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe de l'égalité de traitement, même après que les relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite se sont terminées ».

Pour favoriser l'action en justice, « les États membres veillent à ce que les associations, les organisations ou les personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive sont respectées puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant, avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de (chaque) directive ».

Un des principaux apports du droit communautaire est l'aménagement de la charge de la preuve (prévu devant le juge civil et devant le juge administratif ; pas devant le juge pénal), élaboré et mis en œuvre par le juge communautaire, en matière de discrimination directe (depuis notamment CJCE 27 oct. 1993, Pamela Enderby, *infra*) et de discrimination indirecte (depuis notamment CJCE 31 mars 1981, Paula Jenkins, *infra*). « Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établit, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement » (en droit interne : en matière de discrimination directe, devant le juge civil CA Riom 16 janv. 1995, USAI Champignons, devant le juge administratif CÉ 30 oct. 2009, Mme Perreux ; en matière de discrimination indirecte, Cassation sociale 9 janv. 2007, Sporfabric).

En ce qui concerne la réparation, celle-ci doit être « suffisante au regard du préjudice subi » et « adéquate » (CJCE 2 août 1993, Marshal II, C- 271/91, § 13 ; une réparation adéquate suppose une réparation *ad integrum*, évaluée *in concreto* ; en particulier, une réparation adéquate doit « permettre de compenser intégralement les préjudices effectivement subis du fait du licenciement discriminatoire, selon les règles nationales applicables »). La fixation d'un plafond d'indemnisation, comme cela était pratiqué au Royaume-Uni, n'est pas conciliable avec l'interprétation du caractère adéquat de l'indemnité en ce qu'elle

limite *a priori* le montant du dédommagement à un niveau qui n'est pas forcément capable d'assurer une égalité de chance effective. La réparation doit être complète et intégrer les intérêts destinés à compenser la perte subie entre le moment de l'illégalité et le moment du paiement effectif de la réparation.

En matière de sanctions, « les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application (des directives) et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ».

Contre les mesures de représailles, « les États membres introduisent dans leur système juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les travailleurs contre tout licenciement ou tout autre traitement défavorable par l'employeur en réaction à une plainte formulée au niveau de l'entreprise ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement ».

4. Règles spéciales

Des règles spéciales s'appliquent au regard de chaque critère de discrimination. Seuls les points spécifiques les plus importants pour chaque critère sont ici présentés.

Discrimination liée au sexe

Les règles applicables figurent dans la Directive n° 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte), telle qu'interprétée par le juge communautaire.

La Charte des droits fondamentaux de l'UE affirme que « l'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté » (art. 23).

La jurisprudence communautaire est riche et abondante et offre des grilles de lecture performantes. En voici quelques illustrations.

En pratique

Rémunération (art. 4 directive) :

- taux horaire inférieur pour les salariés à temps partiel (en majorité des femmes) par rapport aux salariés à temps complet pour un même travail (discrimination indirecte, l'employeur ne justifiant pas cette inégalité de traitement ; CJCE 31 mars 1981, Paula Jenkins c/ Kingsgate, C- 96/80) ;
- différence de rémunération pour un travail de valeur égale, cette différence ne pouvant reposer que sur une différence dans la capacité individuelle

de travail des intéressés ou dans la qualité des prestations (CJCE 26 juin 2001, Susanna Brunnhofer, C-381/99) ; pour des applications en droit français, les femmes salariées obtenant l'alignement de leur rémunération sur celle de leurs collègues masculins et des rappels de salaires substantiels, l'employeur ne parvenant pas à démontrer que leur travail n'est pas de valeur égale (même s'il est différent) : CA Riom, 16 janv. 1995, Mme D. c/ USAI Champignons ; Soc. 19 déc. 2000, Mme C. et a. c/ Sté Pyrénées Labo Photo ; CA Montpellier, 25 mars 2003, Mme B. c/ Sté IBM ; CA Paris, 6 nov. 2008, Mme B. c/ Sté ABI ; Soc. 16 déc. 2008, Mme O. c/ AFPA ; CA Versailles, 8 janv. 2009, Mme B. c/ SA Hipano Suiza ; CPH Bordeaux, 16 oct. 2009, Mme R.-T. c/ UNICM ; etc.

Travail à temps partiel :

– déroulement de carrière, passage d'un niveau à un autre sur la base de l'ancienneté, durée majorée pour les salariés à temps partiel (femmes en majorité) (discrimination indirecte ; CJCE 7 févr. 1991, Nimz, aff. C-184/89) ;
 – taux de majoration des heures effectuées au-delà de la durée du contrat de travail inférieur pour les salariées à temps partiel (femmes en majorité) par rapport aux salariés à temps complet (discrimination indirecte ; CJCE 6 déc. 2007, Ursula Voß, aff. C- 300/06).

Au regard de la maternité, des dispositions existent dans la directive 2006/54 ; une discrimination directe peut en particulier à l'égard du critère sexe concerner « tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité » (art. 2), notamment lors du retour de congé de maternité (art. 15). La jurisprudence est abondante pour faire respecter l'égalité de traitement entre femmes et hommes, voir notamment :

- notation, évaluation et déroulement de carrière (CJCE 30 avril 1998, Mme Thibault c/ CNAVTS, C- 136/95) ;
- renouvellement de contrat à durée déterminée d'une salariée enceinte (CJCE 4 oct. 2001, C-109/00) ;
- coordination du congé de maternité et du congé parental (CJCE 20 sept. 2007, Kiiski, C-116/06) et du congé de maternité avec les congés payés annuels, les deux devant se cumuler (CJCE 18 mars 2004, préc., CJCE 12 oct. 2004, C-313/02).

Au regard de la maternité, des dispositions existent de manière spécifique dans la Directive n° 92/85 du 19 oct. 1992 en matière de protection de la santé et de la sécurité (CJCE 29 oct. 2009, C-63/08, Virginie Pontin c/ T-Comalux SA, les femmes enceintes doivent bénéficier d'une protection juridictionnelle effective).

Dans la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement, la Communauté cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité, entre les femmes et les hommes, en particulier du fait que les femmes sont souvent victimes de discriminations multiples (directives n° 2000/43 et n° 2000/78, *infra*).

Bénéficient également du droit communautaire de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, les personnes discriminées du fait de leur changement de sexe (CJCE 30 avril 1996, P. c/ S. et Cornwall County Council, C-13/94).

Discrimination liée à la nationalité

Le traité de Rome disposait l'interdiction de toute discrimination liée à la nationalité, d'un État membre, afin d'assurer la « libre circulation des travailleurs » au sein de l'espace du Marché commun (art. 48 devenu art. 39 CE puis 45 TFUE).

Deux principes sont applicables ici : la liberté de circulation des travailleurs, qui doit s'accompagner de l'égalité de traitement (Règlement n° 1612/68 et directive n° 68/360 du 15 oct. 1968) ; le cercle des bénéficiaires est composé des « travailleurs », notion définie par le juge communautaire, ayant la nationalité d'un État membre de l'UE.

Les discriminations, directes et indirectes, sont proscrites dans les conditions d'emploi et de travail (CJCE 15 oct. 1969, Ugliola ; CJCE 12 févr. 1974, Sotgiu, C-152/73 ; CJCE 23 mai 1996, John O'Flynn, C-237/94 ; etc.).

Des barrières éducatives, liées à la possession de diplômes, limitent la libre circulation ; le vaste chantier de la reconnaissance des qualifications est en cours (voir notamment directive n° 2005/36 du 7 sept. 2005).

Une dérogation limitée existe concernant des « emplois fermés ». Des emplois peuvent être réservés aux travailleurs nationaux de chaque État dans l'administration publique. Selon la jurisprudence constante (CJCE, 17 déc. 1980, Commission c/ Belgique, C-149/79, § 10), il faut entendre par emplois dans l'administration publique, un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques, et supposent ainsi, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'État, ainsi que la réciprocité des droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité. Les emplois exclus sont uniquement ceux qui, compte tenu des tâches et des responsabilités qui leur sont inhérentes, sont susceptibles de revêtir les caractéristiques des activités spécifiques de l'administration dans les domaines prédécrits. En revanche, cette exception ne s'applique pas à des emplois qui, tout en relevant de l'État ou d'autres organismes de droit public, n'impliquent cependant aucun concours à des tâches relevant de l'administration publique proprement dite (ou des tâches très réduites – CJCE 17 avril 2008, Commission c/ France, C-89/07, condamnation de la France, concernant les capitaines et officiers seconde de pont de navires de la marine marchande battant pavillon français).

Les différences de traitement entre étrangers d'un État de l'UE et étrangers d'un État tiers à l'UE pour l'accès à l'emploi n'apparaissent plus pertinentes sur le plan juridique (*cf.* directive du 29 juin 2000, *infra*).

Des dispositions en matière de non-discrimination liée à la nationalité existent dans des textes de nature économique (exemple : « directive services » n° 2006/123 du 12 déc. 2006 relative aux services dans le marché intérieur, art. 9 et 14 notamment).

Une politique communautaire d'immigration se met en place (accords de Schengen, annexés au traité d'Amsterdam ; traité de Lisbonne). Il convient notamment de signaler la directive n° 2003/109 du 25 nov. 2003, relative au statut des personnes de pays tiers y résidant de longue date, qui vise à un rapprochement des statuts entre les travailleurs résidents des États tiers et les travailleurs citoyens de l'UE, et, par ailleurs, la très discutée directive « sanctions » n° 2009/52 du 18 juin 2009, prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Discrimination liée aux origines ethniques

La directive n° 2000/43 du 29 juin 2000 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique » prévoit l'interdiction de la discrimination « raciale ». Adoptée rapidement après la promulgation du traité d'Amsterdam, elle rappelle que « l'Union européenne rejette toutes théories tendant à déterminer l'existence de races humaines distinctes. L'emploi du mot "race" dans la présente directive n'implique nullement l'acceptation de telles théories » (considérant 6).

La directive précise en ce qui concerne ses bénéficiaires qu'elle « doit également s'appliquer aux ressortissants de pays tiers, mais elle ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et est sans préjudice des dispositions régissant l'entrée et le séjour des ressortissants de pays tiers et leur accès à l'emploi et au travail » (considérant 13).

En matière de preuve, « l'appréciation des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte appartient à l'instance judiciaire nationale ou à une autre instance compétente, conformément au droit national ou aux pratiques nationales, qui peuvent prévoir, en particulier, que la discrimination indirecte peut être établie par tous moyens, y compris sur la base de données statistiques » (considérant 15).

En pratique

Une première décision a été rendue sur le fondement de ce texte. Dans une affaire aux Pays-Bas, où un employeur avait publiquement affirmé qu'il ne souhaitait pas recruter des travailleurs d'une nationalité donnée (marocaine), du fait des réticences de ses clients, il a été jugé que de telles déclarations étaient de nature à dissuader sérieusement certains candidats de déposer leur candidature et, partant, à faire obstacle à leur accès au marché du travail. L'existence d'une telle discrimination directe ne suppose pas que soit identifié un plaignant soutenant qu'il aurait été victime d'une telle discrimination. Ces déclarations publiques suffisent à présumer l'existence d'une politique d'embauche directement discriminatoire. Il incombe alors à cet employeur de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement ce qu'il peut faire en démontrant que la pratique réelle d'embauche de l'entreprise ne correspond pas à ses déclarations (CJCE 10 juill. 2008, Firma Feryn NV, C-54/07)...

Discrimination liée à la religion ou aux convictions, à un handicap, à l'âge ou à l'orientation sexuelle

La directive n° 2000/78 du 27 nov. 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail vise plusieurs critères.

a) Discrimination liée à la religion ou aux convictions

La directive prévoit une dérogation de droit. « Les États membres peuvent maintenir dans leur législation nationale en vigueur à la date d'adoption de la présente directive ou prévoir dans une législation future reprenant des pratiques nationales existant à la date d'adoption de la présente directive des dispositions en vertu desquelles, dans le cas des activités professionnelles d'églises et d'autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, une différence de traitement fondée sur la religion ou les convictions d'une personne ne constitue pas une discrimination lorsque, par la nature de ces activités ou par le contexte dans lequel elles sont exercées, la religion ou les convictions constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée eu égard à l'éthique de l'organisation. Cette différence de traitement doit s'exercer dans le respect des dispositions et principes constitutionnels des États membres, ainsi que des principes généraux du droit communautaire, et ne saurait justifier une discrimination fondée sur un autre critère (notamment sexe/genre, mais également origine raciale, handicap, etc.).

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente directive est donc sans préjudice du droit des églises et des autres organisations publiques ou privées dont l'éthique est fondée sur la religion ou les convictions, agissant en conformité avec les dispositions constitutionnelles et législatives nationales, de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation » (art. 4.2).

Ainsi, dans les activités professionnelles d'églises et d'organisations fondées sur la religion ou les convictions, le critère de la religion ou des convictions peut servir de fondement à une différence de traitement si ce critère constitue une « exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée ». Cette exigence sera donc appréciée différemment suivant les emplois concernés, selon que les fonctions amènent à participer directement ou non à l'exercice de la religion donnée.

Cependant, si les États peuvent maintenir leur législation qui prévoit déjà une telle dérogation ou reprendre les pratiques existantes dans une législation, en revanche, ils ne peuvent pas prévoir de nouvelles dispositions en la matière. L'exception à la règle est circonscrite à ce qui a déjà été considéré comme indispensable.

Aucune décision du juge communautaire n'a encore été rendue sur le fondement de ce texte.

b) Discrimination liée à un handicap

La directive prévoit des « aménagements raisonnables pour les personnes handicapées ». « Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées » (art. 5).

L'employeur est désormais tenu de réaliser les aménagements raisonnables nécessaires pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi et d'exercer une fonction. La personne handicapée bénéficie d'un droit à obtenir un aménagement tenant compte des particularités de son handicap (locaux, matériels, ambiance de travail). Cet aménagement est une mesure obligatoire destinée à assurer l'égalité de traitement, à ne pas confondre avec une action positive aléatoire destinée à prévenir ou à remédier à la discrimination. L'employeur ne peut se dispenser de prendre ces mesures, et donc priver une personne d'un emploi ou d'une carrière normale, que si la charge financière est disproportionnée. Il doit justifier de ce caractère disproportionné au regard de l'entreprise (moyens financiers) et de la politique de l'État (aides à l'emploi des personnes handicapées). Un refus injustifié d'aménagement constituerait une discrimination directe.

Au-delà, la directive admet largement la possibilité d'actions positives. « En ce qui concerne les personnes handicapées, le principe d'égalité de traitement ne fait pas obstacle au droit des États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions concernant la protection de la santé et de la sécurité sur le lieu de travail ni aux mesures visant à créer ou à maintenir des dispositions ou des facilités en vue de sauvegarder ou d'encourager leur insertion dans le monde du travail » (art. 7.2).

Le champ d'application de la directive est précisé par le juge communautaire.

D'une part, le juge communautaire considère que la personne malade mais non handicapée ne bénéficie pas des dispositions interdisant la discrimination. Une personne qui a été licenciée par son employeur exclusivement pour cause de maladie ne relève pas du cadre général établi en vue de lutter contre la discrimination fondée sur le handicap. L'interdiction, en matière de licenciement, de la discrimination fondée sur le handicap, s'oppose à un licenciement fondé sur le handicap qui, compte tenu de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées, n'est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est pas compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions

essentielles de son poste. La maladie en tant que telle ne peut être considérée comme un motif venant s'ajouter à ceux au titre desquels la directive 2000/78 interdit toute discrimination (CJCE 11 juill. 2006, Sonia Chacón Navas / Euresst Colectividades SA, C-13/05).

D'autre part, le juge communautaire étend le champ des personnes bénéficiant des directives en faisant tomber la « discrimination par association » sous le coup de l'interdiction des discriminations. Dans une affaire britannique, une salariée, secrétaire juridique dans un cabinet d'avocat londonien, subissait un traitement défavorable depuis la naissance de son enfant handicapé. Il est jugé que « *l'interdiction de discrimination directe (...) n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées* » ; le principe d'égalité de traitement s'applique non pas à une catégorie de personnes déterminée, mais en fonction des motifs visés à l'article 1^{er} de la directive (le handicap notamment). « *Lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe...* » De la même manière, « *l'interdiction de harcèlement (...) n'est pas limitée aux seules personnes qui sont elles-mêmes handicapées. Lorsqu'il est prouvé que le comportement indésirable constitutif de harcèlement dont un employé, n'ayant pas lui-même un handicap, est victime est lié au handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin, un tel comportement est contraire à l'interdiction de harcèlement* » (CJCE, gde chambre, 17 juill. 2008, S. Coleman c/ Attridge Law, Steve Law, C-303/06).

c) Discrimination liée à l'âge

La directive interdit la discrimination liée à l'âge, mais elle prévoit des justifications de droit à des différences de traitement fondées sur l'âge. « L'interdiction des discriminations liées à l'âge constitue un élément essentiel pour atteindre les objectifs établis par les lignes directrices sur l'emploi et encourager la diversité dans l'emploi. Néanmoins, des différences de traitement liées à l'âge peuvent être justifiées dans certaines circonstances et appellent donc des dispositions spécifiques qui peuvent varier selon la situation des États membres. Il est donc essentiel de distinguer entre les différences de traitement qui sont justifiées, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et les discriminations qui doivent être interdites » (considérant 25).

Ainsi, « les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de

la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre :

- la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection.

- la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi.

- la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite » (art. 6.1).

Dans une affaire concernant la législation allemande qui permettait la succession de contrats à durée déterminée pour les seuls salariés « âgés » d'au moins 52 ans, il a été jugé que les dispositions du « *droit communautaire et, notamment, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE (...) doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation nationale (...) qui autorise, sans restrictions, à moins qu'il n'existe un lien étroit avec un contrat de travail antérieur à durée indéterminée conclu avec le même employeur, la conclusion de contrats de travail à durée déterminée lorsque le travailleur a atteint l'âge de 52 ans* ». En effet, il n'a pas été démontré que la fixation d'un seuil d'âge, en tant que tel, indépendamment de toute autre considération liée à la structure du marché du travail en cause et de la situation personnelle de l'intéressé, est objectivement nécessaire à la réalisation de l'objectif d'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage. Ladite réglementation va donc au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi (CJCE 22 nov. 2005, Werner Mangold, C-144/04, § 65 et dispositif).

Dans une affaire concernant la législation espagnole, le juge considère que « *l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge, (...) ne s'oppose pas à une réglementation nationale, (...) en vertu de laquelle sont considérées comme valables les clauses de mise à la retraite d'office figurant dans des conventions collectives et qui exigent, comme seules conditions, que le travailleur ait atteint la limite d'âge, fixée à 65 ans par la réglementation nationale, pour l'admission à la retraite et remplisse les autres critères en matière de sécurité sociale pour avoir droit à une pension de retraite de type contributif* », « *dont le niveau ne saurait être considéré comme déraisonnable* », « *dès lors que ladite mesure, certes fondée sur l'âge, est objectivement et raisonnablement justifiée, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et au marché du travail, et que les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif d'intérêt général n'apparaissent pas inappropriés et non nécessaires à cet effet* ». Ladite réglementation a été adoptée dans le cadre d'une politique nationale visant à promouvoir l'accès à l'emploi par une meilleure distribution de celui-ci entre les générations, ainsi qu'à réguler le marché du travail, notamment aux

fins d'enrayer le chômage (CJCE 16 oct. 2007, Felix Palacios de la Villa c/ Cortefiel Servicios SA, C-411/05, §§ 53 à 77 et dispositif).

Dans une affaire britannique, le juge communautaire a fait preuve de la même souplesse au regard de l'interdiction de discrimination liée à l'âge en matière de licenciement pour mise à la retraite de salariés âgés. Le droit communautaire donne la possibilité aux États membres de prévoir, dans le cadre du droit national, certaines formes de différence de traitement fondées sur l'âge lorsqu'elles sont « *objectivement et raisonnablement justifiées par un objectif légitime, tel que la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Il impose aux États membres la charge d'établir le caractère légitime de l'objectif invoqué à titre de justification à concurrence d'un seuil probatoire élevé* » (CJCE 5 mars 2009, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing – Age Concern England, C-388/07).

Dans une affaire autrichienne, il a été jugé qu'il n'est pas conforme au droit communautaire d'exclure « *la prise en compte des périodes d'emploi accomplies avant l'âge de 18 ans aux fins de la détermination de l'échelon* » de classification auquel sont placés les salariés (CJCE 18 juin 2009, D. Hütter, C-88/08 ; conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-555/07, Swedex, *infra*), cette disposition instaurait une différence de traitement en fonction de l'âge auquel l'expérience avait été acquise et ce sans justification.

Des décisions examinent la validité d'une clause :

- de limite d'âge pour accéder à un emploi (fixation d'un âge maximal de 30 ans jugé non contraire au droit communautaire pour le recrutement dans l'emploi de pompiers, CJUE 12 janv. 2010, grande chambre, C-229/08, Colin Wolf, sur la base des dispositions de l'art. 4.1. au regard de l'aptitude physique nécessaire considérée comme une « *exigence professionnelle essentielle et déterminante* »), et,
- d'âge maximum pour l'exercice d'une profession (âge maximum fixé à 68 ans pour l'exercice de la profession de dentiste conventionné, voir CJUE 12 janv. 2010, grande chambre, C-341/08, Domnica Petersen, jugé non contraire au droit communautaire, sous certaines conditions, notamment au regard de l'équilibre démographique dans la profession).

En dernier lieu, il a été jugé que la non-prise en compte des périodes de travail accomplies avant l'âge de 25 ans dans le calcul du délai du préavis de licenciement était contraire à la règle de non-discrimination, cette mesure n'étant pas de nature à atteindre l'objectif fixé (flexibilité pour l'employeur, renforcement de la protection des travailleurs) et ayant un effet défavorable pour les jeunes ayant commencé à travailler tôt (CJUE 19 janv. 2010, grande chambre, C-555/07, Seda Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG).

Plusieurs affaires de discrimination liée à l'âge sont pendantes devant la CJUE (notamment Lufthansa, C-109/09).

d) Discrimination liée à l'orientation sexuelle

Une première décision a été rendue au regard de ce critère, dans une affaire allemande. Le refus d'accorder une pension de veuf, une « prestation de survie », au compagnon survivant lié par un partenariat civil dans les mêmes conditions que celles prévues pour les couples mariés constitue une discrimination directe fondée sur l'orientation sexuelle (CJCE 1^{er} avril 2008, Tadao Maruko c/ Versorgungswerk der deutschen Bühnen, C-267/06). Le droit communautaire s'oppose à une réglementation en vertu de laquelle, après le décès de son partenaire de vie, le partenaire survivant ne perçoit pas une prestation de survie équivalente à celle octroyée à un époux survivant, alors que, en droit national, le partenariat de vie (de type PACS en droit français) placerait les personnes de même sexe dans une situation comparable à celle des époux pour ce qui concerne ladite prestation de survie. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si un partenaire de vie survivant est dans une situation comparable à celle d'un époux bénéficiaire de la prestation de survie prévue par le régime de prévoyance professionnelle.

Certes, la directive exclut de son champ d'application les « régimes de Sécurité sociale et de protection sociale dont les avantages ne sont pas assimilés à une rémunération », mais la « prestation de survie », octroyée dans le cadre d'un régime de prévoyance professionnelle, qui trouve sa source dans une convention collective de travail et découle de la relation de travail du partenaire décédé, doit être qualifiée de rémunération.

CHAPITRE V

Relations collectives de travail

Michel Miné

Sont regroupées ici les règles applicables aux « relations collectives de travail » : d'une part, les règles en matière d'organisation et d'action collectives, le droit syndical avec la négociation collective et la grève, et, d'autre part, le droit à l'information et à la consultation collective des salariés par le biais de représentants élus, dans le cadre de différents comités et procédures.

Section 1.

Droit syndical et négociation collective

En matière de droit syndical et de négociation collective, des dispositions essentielles existent d'une part, en droit international et, d'autre part, en droit communautaire.

A. Droit syndical et négociation collective en droit international

Dans sa déclaration du 18 juin 1998, relative aux principes et droits fondamentaux au travail, l'OIT affirme que :

« L'ensemble des Membres, même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, à savoir :

(a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; (...) ».

Le droit syndical et le droit de la négociation collective qui en découle sont l'un des quatre piliers du droit social international. Deux Conventions retiennent spécialement l'attention : les Conventions n° 87 et n° 98.

La Convention OIT n° 87 de 1948 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical définit le terme « organisation » comme « toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs ».

Tout membre de l'OIT « s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical ».

Cette convention prévoit en particulier :

- pour les travailleurs et pour les employeurs la liberté de constitution et d'affiliation aux organisations de leur choix.
- pour les organisations de travailleurs et d'employeurs :
 - le droit d'élaborer des statuts des organisations, le libre choix des représentants, l'organisation de la gestion et de l'activité, l'élaboration de programmes d'action ; l'abstention des autorités publiques en la matière (ces organisations ne sont pas sujettes à dissolution ou à suspension par voie administrative) ;
 - la constitution de fédérations et de confédérations, y compris l'affiliation à des organisations internationales (Soc. 3 mars 2010, STAAAP-UNSA le syndicat qui décide de s'affilier à une autre confédération conserve son ancienneté) ;
 - l'acquisition de la personnalité juridique, sans entrave au regard des dispositions précédentes.

La Convention OIT n° 98 de 1949 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective prévoit notamment que :

- pour les salariés : « Les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi. »
- pour les organisations : « Les organisations de travailleurs et d'employeurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des uns à l'égard des autres... » Sont notamment assimilées à des actes d'ingérence des mesures tendant à provoquer la création d'organisations de travailleurs dominées par un employeur ou une organisation d'employeurs, ou à soutenir des organisations de travailleurs par des moyens financiers ou autrement, dans le dessein de placer ces organisations sous le contrôle d'un employeur ou d'une organisation d'employeurs.

La Convention prévoit en matière de négociation collective que « des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi ». (Soc. 14 avril 2010, SDMO l'État peut réserver « le droit de mener des négociations collectives » aux « syndicats représentatifs » déterminés selon un critère d'audience électorale).

La Convention n° 154 de 1981 concerne la promotion de la négociation collective « libre et volontaire » (la Recommandation n° 163 de 1981 fournit des éléments intéressants sur les moyens de promotion de la négociation collective).

La Convention n° 135 de 1971 concerne la protection des « représentants des travailleurs » (délégués syndicaux et délégués élus) dans l'entreprise et les facilités à leur accorder (elle est complétée par la Recommandation n° 143).

Le Comité de la liberté syndicale est spécialement chargé de veiller au respect des dispositions de ces conventions fondamentales de l'OIT. Le droit international vise à protéger les travailleurs contre la discrimination syndicale.

B. Droit syndical et négociation collective en droit européen

Les deux textes fondamentaux du Conseil de l'Europe sont ici mobilisés. La CESDHLF (Rome, 1950) prescrit que :

« Article 11

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État. »

Sur la base de ce texte, le seul article de la CESDHLF qui a spécifiquement trait aux relations collectives de travail, le juge européen de Strasbourg, de plus en plus fortement investi dans le droit du travail, développe une jurisprudence ambitieuse. Les principales décisions sont les suivantes :

- Liberté syndicale négative : le travailleur a le droit de ne pas s'affilier à un syndicat (CEDH 20 avril 1993, Sibson *c/* Royaume-Uni ; CEDH 11 janv. 2006, Sorensen *c/* Danemark).
- Négociation collective : un syndicat de travailleurs peut faire pression sur un employeur en vue de l'amener à souscrire une convention collective (CEDH 25 avril 1996, Gustafsson *c/* Suède, spéc. § 52), il n'existe pas de droit de ne pas souscrire une convention collective.
- Cotisations syndicales : le prélèvement des cotisations syndicales sur les bulletins de paie est destiné à permettre aux syndicats de contrôler le respect par les employeurs des niveaux de salaires conventionnels ;

ces prélèvements sur les salaires des non-syndiqués sont remis en cause quand le système manque de transparence sur l'usage des sommes prélevées (CEDH 13 févr. 2007, Evaldsson c/ Suède).

- Exclusion d'un membre du syndicat : le droit syndical négatif implique le droit du syndicat de ne pas compter parmi ses membres un travailleur militant par ailleurs dans un parti politique d'extrême-droite. Ainsi, les syndicats ne sont pas contraints d'accepter des membres dont les valeurs sont à l'opposé des principes du syndicat (CEDH 27 févr. 2007, ASLEF c/ Royaume-Uni).
- Protection contre la discrimination syndicale : l'État a l'obligation d'assurer une protection « *claire et effective* » (CEDH 30 juill. 2009, Danilenkov et autres c/ Russie).

Mais ce sont surtout deux récentes décisions innovantes en matière de négociation collective concernant la même affaire qui méritent de retenir toute l'attention. La liberté syndicale pour avoir un effet réel implique pour les syndicats le droit d'agir.

S'appuyant notamment sur la Charte sociale européenne révisée et sur les décisions du Comité européen des droits sociaux, le juge européen considère que « *le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est, en principe, devenu l'un des éléments essentiels du "droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts" énoncé à l'article 11 de la Convention* » (CEDH, grande chambre, 12 nov. 2008, et CEDH 21 nov. 2006, affaire Demir et Baykara c/ Turquie).

Ainsi, sur le fond, la Convention ESDHFL (art. 11) garantit le droit des travailleurs à la négociation collective et, au niveau méthodologique, cette Convention doit être interprétée à la lumière d'autres instruments internationaux assurant la défense des droits de l'Homme, notamment la Charte sociale européenne révisée et les Conventions de l'OIT.

La Charte sociale européenne révisée (CSER, Strasbourg, 1996) prévoit des dispositions en matière de :

- Droit syndical (art. 5), ces dispositions étant proches des prescriptions de l'article 11 de la CESDHLF ;
- Droit de négociation collective : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent :
 1. à favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs ;
 2. à promouvoir, lorsque cela est nécessaire et utile, l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives ;
 3. à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail ; et reconnaissent :
 4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des

obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur. » (Soc. 14 avril 2010, préc.)

Le CEDS et désormais, dans une certaine mesure, la CEDH, veillent au respect de ces dispositions.

C. Droit de la négociation collective en droit communautaire

Le traité de Lisbonne (notamment le TFUE) prévoit la promotion du rôle des partenaires sociaux, à travers plusieurs dispositions (voir TFUE – Titre X – Politique sociale ; *cf.* annexe) :

« L'Union et les États membres, (...), ont pour objectifs (...), le dialogue social (...). À cette fin, l'Union et les États membres mettent en œuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en particulier dans le domaine des relations conventionnelles, (...) » (art. 151 – ex-art. 136 TCE).

« L'Union reconnaît et promeut le rôle des partenaires sociaux à son niveau, en prenant en compte la diversité des systèmes nationaux. Elle facilite le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie. Le sommet social tripartite pour la croissance et l'emploi contribue au dialogue social » (art. 152).

« En vue de réaliser les objectifs (de l'Union en matière de Politique sociale – art. 151), l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants : (...) f) la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion, (...) » (art. 153 § 1 – ex-art. 137 TCE).

« Les dispositions (concernant les compétences de l'Union) ne s'appliquent ni aux rémunérations, ni au droit d'association, ni au droit de grève, ni au droit de lock-out » (art. 153 § 5 – ex-art. 137 TCE). Le droit syndical ne relève pas de la compétence de l'Union.

Le Traité, depuis le protocole social de Maastricht (1992), organise une négociation collective institutionnalisée :

« 1. La Commission a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'Union et prend toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties.

2. À cet effet, la Commission, avant de présenter des propositions dans le domaine de la politique sociale, consulte les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action de l'Union.

3. Si la Commission, après cette consultation, estime qu'une action de l'Union est souhaitable, elle consulte les partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée. Les partenaires sociaux remettent à la Commission un avis ou, le cas échéant, une recommandation.

4. À l'occasion des consultations visées aux paragraphes 2 et 3, les partenaires sociaux peuvent informer la Commission de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 155. La durée de ce processus ne

peut pas dépasser neuf mois, sauf prolongation décidée en commun par les partenaires sociaux concernés et la Commission » (art. 154 – ex-art. 138 TCE).

Ainsi, quand la Commission a un projet, elle consulte les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs.

Ces organisations sont :

- côté employeurs : BusinessEurope (ex-Unice, grandes entreprises privées), l'UEAPME (organisation des employeurs représentant les intérêts de l'artisanat et des PME) et CEEP (Centre européen des entreprises à participation publique et de Services d'Intérêt Économique Général) ;
- côté salariés : la Confédération européenne des syndicats (CES).

Deux situations sont possibles :

- si les partenaires sociaux souhaitent négocier sur ce sujet et si leur négociation débouche sur un accord, leur accord collectif sera repris dans le cadre d'une directive. Plusieurs directives rendent obligatoires pour les États des accords conventionnels (travail à temps partiel, contrat à durée déterminée, congé parental) ;
- si les partenaires sociaux ne souhaitent pas négocier sur ce sujet, la Commission élabore selon la procédure habituelle un projet de directive. Ainsi, la directive sur les comités d'entreprise européens a suivi cette voie.

« 1. Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords.

2. La mise en œuvre des accords conclus au niveau de l'Union intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 153, à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission. Le Parlement européen est informé.

Le Conseil statue à l'unanimité lorsque l'accord en question contient une ou plusieurs dispositions relatives à l'un des domaines pour lesquels l'unanimité est requise en vertu de l'article 153, paragraphe 2 » (art. 155 – ex-art. 139 TCE).

Les partenaires sociaux peuvent négocier sur les sujets qu'ils déterminent librement, en dehors de toute demande de la Commission. Cette négociation collective volontaire a ainsi déjà débouché sur plusieurs accords européens importants : télétravail (16 juill. 2002), stress (8 octobre 2004), violence et harcèlement au travail (26 avril 2007). Ces accords doivent ensuite faire l'objet de négociations collectives dans chacun des États pour leur transposition et leur mise en œuvre, en l'absence de toute directive. Une négociation s'est achevée (le 9 déc. 2009) sur les « marchés du travail inclusifs ».

Cette négociation collective interprofessionnelle, sur proposition de la Commission ou volontaire, est complétée par des négociations collectives

professionnelles. Des négociations collectives ont ainsi lieu au niveau de branches ou de secteurs professionnels (exemple : Accord du 21 nov. 2005 sur la prévention des troubles musculo-squelettiques dans l'agriculture). Des « Comités de dialogue sectoriel » peuvent être créés (exemple : dans le secteur industriel de la métallurgie, janv. 2010).

Le droit de la négociation collective, la possibilité de conclure des accords, ayant la nature d'« accords collectifs », destinés, quant à leur objet, à « améliorer les conditions d'emploi et de travail » échappe à l'emprise du droit de la concurrence ; même s'ils ont des effets restrictifs sur la concurrence (par exemple, art. 85 du traité, concernant les entreprises), ces accords sont licites au regard du droit communautaire (CJCE 21 sept. 1999, C-67/96, Albany International ; CJCE 21 sept. 1999, C-115/97 à 117/97, Brentjens' Handelsonderneming BV, §§ 55 à 62, « *certaines effets restrictifs de la concurrence sont inhérents aux accords collectifs conclus entre organisations représentatives des employeurs et des travailleurs. Toutefois, les objectifs de politique sociale poursuivis par de tels accords seraient sérieusement compromis si les partenaires sociaux étaient soumis à l'article 85, paragraphe 1, du traité dans la recherche en commun de mesures destinées à améliorer les conditions d'emploi et de travail. Il résulte ainsi d'une interprétation utile et cohérente des dispositions du traité, dans leur ensemble, que des accords conclus dans le cadre de négociations collectives entre partenaires sociaux en vue de tels objectifs doivent être considérés, en raison de leur nature et de leur objet, comme ne relevant pas de l'article 85, paragraphe 1, du traité* »).

Des dispositions en matière de négociation collective existent dans des textes de nature économique (exemple : la « directive services » n° 2006/123 du 12 déc. 2006 relative aux services dans le marché intérieur prévoit que cette « directive (...) n'affecte pas (...) le droit de négocier, de conclure et d'appliquer des conventions collectives et de mener des actions syndicales conformément aux législations et aux pratiques nationales respectant le droit communautaire », art. 1 § 7).

La Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit que « les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève » (art. 28).

Section 2. Information et consultation des travailleurs

Le droit de l'information et de la consultation des représentants élus des travailleurs sera pour l'essentiel présenté à partir du droit communautaire ; en complément des indications ponctuelles seront données sur le droit social européen non communautaire.

A. Cadre général et situations spéciales

1. *Cadre général*

La Charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit que « les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales » (art. 27).

S'appuyant sur la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (art. 17) et le Traité (« promouvoir le dialogue social entre les partenaires sociaux », art. 151 TFUE), « un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs » est établi par la directive n° 2002/14 du 11 mars 2002.

Cette directive « a pour objectif d'établir des exigences minimales applicables dans l'ensemble de la Communauté tout en n'empêchant pas les États membres de prévoir des dispositions plus favorables aux travailleurs » (considérant 18). Cette directive constitue ainsi le droit commun minimal à tous les États en matière d'information et de consultation des travailleurs. Cette directive a inspiré d'autres textes en matière d'information-consultation et constitue un guide pour l'interprétation de certaines dispositions.

Le champ d'application est très large. Est visée de manière générale l'« entreprise » : « L'entreprise publique ou privée exerçant une activité économique, qu'elle poursuive ou non un but lucratif, située sur le territoire des États membres. »

La directive s'applique, selon le choix fait par les États membres :

- aux entreprises employant dans un État membre au moins 50 travailleurs ;
- aux établissements employant dans un État membre au moins 20 travailleurs.

Cette directive, ainsi que la directive n° 98/59, qui prévoit qu'il appartient aux États membres de déterminer le mode de calcul des seuils de travailleurs employés, s'oppose à une réglementation nationale qui exclut, fût-ce temporairement, une catégorie déterminée de travailleurs du calcul du nombre de travailleurs employés au sens de cette disposition. En effet, cette disposition concerne la détermination du mode de calcul des seuils des travailleurs et réduit le champ d'application de la directive (CJCE 18 janv. 2007, Confédération générale du travail e.a., C-385/05, §§ 33, 41, disp. 1 ; ainsi, en France, les dispositions de l'ordonnance n° 2005-892 du 2 août 2005, qui prévoyait l'exclusion des jeunes de moins de 26 ans de l'effectif de l'entreprise, ont été jugées contraire au droit communautaire par la CJCE et ont ensuite été abrogées par le Conseil d'État – CE 6 juill. 2007, CGT et autres).

Cette directive crée un droit à l'information et à la consultation par le biais de représentants des travailleurs. La directive :

- fournit des définitions de l'information (« la transmission par l'employeur de données aux représentants des travailleurs afin de leur permettre de prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner ») et de la consultation (« l'échange de vues et l'établissement d'un dialogue entre les représentants des travailleurs et l'employeur ») (art. 2), et
- propose des modalités d'exercice (moment, niveau, information, issue, etc.) de ces droits à l'information et à la consultation (art. 4) :
 - « L'information et la consultation recouvrent :
 - l'information sur l'évolution récente et l'évolution probable des activités de l'entreprise ou de l'établissement et de sa situation économique ;
 - l'information et la consultation sur la situation, la structure et l'évolution probable de l'emploi au sein de l'entreprise ou de l'établissement, ainsi que sur les éventuelles mesures d'anticipation envisagées, notamment en cas de menace sur l'emploi ;
 - l'information et la consultation sur les décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les contrats de travail.

L'information s'effectue à un moment, d'une façon et avec un contenu appropriés, susceptibles notamment de permettre aux représentants des travailleurs de procéder à un examen adéquat et de préparer, le cas échéant, la consultation.

La consultation s'effectue :

- a) à un moment, par des moyens et avec un contenu appropriés ;
- b) au niveau pertinent de direction et de représentation, en fonction du sujet traité ;
- c) sur la base des informations fournies par l'employeur, (...) et de l'avis que les représentants des travailleurs ont le droit de formuler ;
- d) de façon à permettre aux représentants des travailleurs de se réunir avec l'employeur et d'obtenir une réponse motivée à tout avis qu'ils pourraient émettre ;
- e) en vue d'aboutir à un accord sur les décisions relevant des pouvoirs de l'employeur... »

« Les modalités d'information et de consultation sont définies et mises en œuvre conformément à la législation nationale et aux pratiques en matière de relations entre les partenaires sociaux en vigueur dans les différents États membres, de manière à assurer l'effet utile de la démarche » (art. 1).

La directive prévoit des dispositions concernant les « informations confidentielles » (art. 6) qui peuvent fortement limiter la communication de données stratégiques : « Les États membres prévoient que, dans des cas spécifiques et dans les conditions et limites fixées par les législations nationales, l'employeur n'est pas obligé de communiquer des informations ou de procéder à des consultations lorsque leur nature est telle que, selon des critères objectifs, elles entraveraient gravement le fonctionnement de l'entreprise ou de l'établissement ou lui porteraient préjudice. »

Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive ou s'assurent que les partenaires sociaux mettent en place à cette date les dispositions nécessaires par voie d'accord.

Par ailleurs, la Charte sociale européenne révisée prévoit :

« Article 21 – Droit à l'information et à la consultation

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs à l'information et à la consultation au sein de l'entreprise, les Parties s'engagent à prendre ou à promouvoir des mesures permettant aux travailleurs ou à leurs représentants, conformément à la législation et la pratique nationales :

a) d'être informés régulièrement ou en temps opportun et d'une manière compréhensible de la situation économique et financière de l'entreprise qui les emploie, étant entendu que la divulgation de certaines informations pouvant porter préjudice à l'entreprise pourra être refusée ou qu'il pourra être exigé que celles-ci soient tenues confidentielles ; et

b) d'être consultés en temps utile sur les décisions envisagées qui sont susceptibles d'affecter substantiellement les intérêts des travailleurs et notamment sur celles qui auraient des conséquences importantes sur la situation de l'emploi dans l'entreprise. »

2. *Situations spéciales*

Plusieurs situations spéciales font l'objet de dispositions en matière d'information et de consultation des travailleurs. Il s'agit notamment des licenciements économiques, des transferts d'entreprises et des questions de santé et de sécurité au travail.

Licenciements économiques

La directive n° 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs prévoit notamment en matière d'information et de consultation des représentants des travailleurs (art. 2) :

« 1. Lorsqu'un employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs, il est tenu de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir à un accord.

2. Les consultations portent au moins sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours à des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au reclassement ou à la reconversion des travailleurs licenciés.

Les États membres peuvent prévoir que les représentants des travailleurs pourront faire appel à des experts, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

3. Afin de permettre aux représentants des travailleurs de formuler des propositions constructives, l'employeur est tenu, en temps utile au cours des consultations :

a) de leur fournir tous renseignements utiles et

- b) de leur communiquer, en tout cas, par écrit :
- i) les motifs du projet de licenciement ;
 - ii) le nombre et les catégories des travailleurs à licencier ;
 - iii) le nombre et les catégories des travailleurs habituellement employés ;
 - iv) la période au cours de laquelle il est envisagé d'effectuer les licenciements ;
 - v) les critères envisagés pour le choix des travailleurs à licencier dans la mesure où les législations et/ou pratiques nationales en attribuent la compétence à l'employeur ;
 - vi) la méthode de calcul envisagée pour toute indemnité éventuelle de licenciement autre que celle découlant des législations et/ou pratiques nationales (voir notamment CJCE 10 déc. 2009, C-323/08, Ovidio Rodriguez Mayor e.a.).

L'employeur est tenu de transmettre à l'autorité publique compétente au moins une copie des éléments de la communication écrite prévus au premier alinéa, points b) i) à v).

4. Les obligations prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant les licenciements collectifs émane de l'employeur ou d'une entreprise qui contrôle cet employeur.

En ce qui concerne les infractions alléguées aux obligations d'information, de consultation et de notification prévues par la présente directive, toute justification de l'employeur fondée sur le fait que l'entreprise qui a pris la décision conduisant aux licenciements collectifs ne lui a pas fourni l'information nécessaire ne saurait être prise en compte. »

Selon la jurisprudence, le droit à l'information-consultation est un droit collectif, qui ne prévoit pas la possibilité de contestation individuelle. « *Il ressort du texte et de l'économie de la directive 98/59 que le droit d'information et de consultation qu'elle prévoit est destiné aux représentants des travailleurs, et non pas aux travailleurs pris individuellement. (...) L'information et la consultation (...) visent notamment à permettre, d'une part, la formulation de propositions constructives portant, au moins, sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs et d'en atténuer les conséquences, ainsi que, d'autre part, la présentation d'observations éventuelles à l'autorité publique compétente. (...) Les représentants des travailleurs sont les mieux placés pour atteindre le but poursuivi (...). Ce droit (...) est conçu au bénéfice des travailleurs en tant que collectivité et possède donc une nature collective* » (CJCE 16 juill. 2009, C-12/08, Mono Car Styling).

Le juge communautaire a précisé les règles applicables dans le cadre d'un groupe d'entreprises quand la décision de fermer une filiale et de licencier des travailleurs émane de la direction de la société mère (CJCE 10 sept. 2009, C-44/08, Akavan Eriytyisalojen Keskusliitto AEK ry e.a.) :

- l'adoption, au sein d'un groupe d'entreprises, de décisions stratégiques ou de modifications d'activités qui contraignent l'employeur à envisager ou à projeter des licenciements collectifs fait naître pour cet employeur une obligation de consultation des représentants des travailleurs.

- la naissance de l’obligation de l’employeur d’entamer les consultations sur les licenciements collectifs envisagés ne dépend pas du fait que celui-ci soit déjà en mesure de fournir aux représentants des travailleurs tous les renseignements exigés.
- dans le cas d’un groupe d’entreprises composé d’une société mère et d’une ou de plusieurs filiales, l’obligation de consultation avec les représentants des travailleurs ne naît dans la filiale qui a la qualité d’employeur que lorsque cette filiale, au sein de laquelle des licenciements collectifs sont susceptibles d’être effectués, a été identifiée.
- la procédure de consultation doit être clôturée par la filiale concernée par des licenciements collectifs avant que ladite filiale, le cas échéant sur instruction directe de sa société mère, résilie les contrats des travailleurs visés par ces licenciements.

Transferts d’entreprises

En matière de transferts, la directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d’entreprises, d’établissements ou de parties d’entreprises ou d’établissements prévoit (art. 7) que le cédant et le cessionnaire sont tenus d’informer les représentants de leurs travailleurs respectifs concernés par le transfert sur :

- la date fixée ou proposée pour le transfert ;
- le motif du transfert ;
- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs ;
- les mesures envisagées à l’égard des travailleurs.

(La Cour de cassation, dans son rapport 2009, suggère que le droit interne soit mis en conformité avec ces exigences communautaires ; *contra* Soc. 18 nov. 2009).

Le cédant est tenu de communiquer ces informations aux représentants des travailleurs en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations aux représentants de ses travailleurs en temps utile, et en tout cas avant que ses travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d’emploi et de travail par le transfert.

Ces obligations s’appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l’employeur ou d’une entreprise qui le contrôle. En ce qui concerne les infractions alléguées aux obligations en matière d’information et de consultation prévues par la présente directive, l’argument fondé sur le fait que l’entreprise qui contrôle l’employeur n’a pas fourni l’information ne saurait être pris en compte pour justifier une telle infraction.

Santé et sécurité au travail

La directive n° 89/391 du 12 juin 1989 prévoit :

« Article 11 – Consultation et participation des travailleurs

1. Les employeurs consultent les travailleurs et/ou leurs représentants et permettent leur participation dans le cadre de toutes les questions touchant à la sécurité et à la santé au travail.

Cela implique :

- la consultation des travailleurs ;
- le droit des travailleurs et/ou de leurs représentants de faire des propositions ;
- la participation équilibrée conformément aux législations et/ou pratiques nationales.

2. Les travailleurs ou les représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, participent de façon équilibrée, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, ou sont consultés au préalable et en temps utile par l'employeur sur :

- a) toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et la santé ;
- b) la désignation des travailleurs (...)
- c) les informations (...)
- d) l'appel, (...), le cas échéant, à des compétences (personnes ou services) extérieures à l'entreprise et/ou à l'établissement ;
- e) la conception et l'organisation de la formation (...).

3. Les représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, ont le droit de demander à l'employeur qu'il prenne des mesures appropriées et de lui soumettre des propositions en ce sens, de façon à pallier tout risque pour les travailleurs et/ou à éliminer les sources de danger.

4. Les travailleurs (...) et les représentants des travailleurs (...) ne peuvent subir de préjudice en raison de leurs activités respectives (...). (CA Paris, 25 mars 2004)

5. L'employeur est tenu d'accorder aux représentants des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, une dispense de travail suffisante sans perte de salaire et de mettre à leur disposition les moyens nécessaires pour permettre à ces représentants d'exercer les droits et fonctions découlant de la présente directive.

6. Les travailleurs et/ou leurs représentants ont le droit de faire appel, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, à l'autorité compétente en matière de sécurité et de santé au travail, s'ils estiment que les mesures prises et les moyens engagés par l'employeur ne sont pas suffisants pour garantir la sécurité et la santé au travail.

Les représentants des travailleurs doivent pouvoir présenter leurs observations lors de visites et vérifications effectuées par l'autorité compétente. »

Par ailleurs, la Charte sociale européenne révisée prévoit :

« Article 22 – Droit de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail

En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs de prendre part à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail et du milieu du travail dans l'entreprise, les Parties s'engagent à prendre ou à promouvoir des mesures permettant aux travailleurs ou à leurs représentants, conformément à la législation et à la pratique nationales, de contribuer :

- a) à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail, de l'organisation du travail et du milieu du travail ;
- b) à la protection de la santé et de la sécurité au sein de l'entreprise ;
- c) à l'organisation de services et facilités sociaux et socioculturels de l'entreprise ;
- d) au contrôle du respect de la réglementation en ces matières. »

B. Comité d'entreprise européen (CEE)¹

1. *Actualité et objectifs*

La directive n° 2009/38 du 6 mai 2009, concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte), revêt une grande importance dans un contexte de fortes restructurations (cette nouvelle directive remplace et actualise la directive n° 94/45/CE du 22 sept. 1994).

Cette directive poursuit plusieurs objectifs. L'objectif principal est de permettre aux CEE « de jouer pleinement leur rôle dans l'anticipation et l'accompagnement du changement et de développer un véritable dialogue social transnational ». Plus précisément, elle vise à « assurer une meilleure effectivité des droits d'information et de consultation transnationale des travailleurs », en particulier en cas de restructuration.

Il s'agit également « d'accroître la proportion de comités d'entreprise européens établis » et de « remédier à l'insécurité juridique, qui découle de certaines de ses dispositions et de leur absence et d'assurer une meilleure articulation des instruments législatifs communautaires ».

Les États membres doivent transposer la nouvelle directive dans leur droit national au plus tard le 5 juin 2011 (est supprimé le seuil de 50 travailleurs pour la constitution de groupes spéciaux de négociation – permettant d'établir des CEE – afin de ne pas discriminer les petits États membres qui auraient du mal à atteindre ce seuil).

2. *Champ d'application*

Une entreprise de dimension communautaire européenne est une entreprise qui emploie au moins 1 000 salariés dans l'Espace économique européen (EEE), dont au moins 150 dans chacun de deux de

1. L'auteur remercie Denis Meynent pour ses conseils avisés.

ces États. Dans ces entreprises ou groupes doit être ouverte une négociation en vue de créer un CEE ou une procédure d'information et de consultation.

Il existe actuellement environ 820 comités d'entreprise européens dans l'UE, qui représentent 14,5 millions de travailleurs au niveau transnational. Cependant, ils n'ont été instaurés jusqu'ici que dans 36 % des entreprises entrant dans le champ d'application de la directive.

3. *Mise en place*

Deux voies sont possibles pour mettre en place un CEE ou une procédure d'information-consultation : un accord collectif ou, à défaut, des dispositions subsidiaires.

En principe, un groupe spécial de négociation (GSN) doit être créé pour parvenir à un accord en vue de mettre en place un comité ou une procédure, ou par exception de ne rien instituer de cet ordre. Le GSN peut se réunir hors de la présence de la direction, avant ou après la négociation. Le GSN peut faire appel à des experts syndicaux. Les organisations constituant les partenaires sociaux européens doivent être informées de l'ouverture de négociations.

La direction centrale de l'entreprise, la direction centrale présumée ou toute direction d'une entreprise comprise dans le groupe d'entreprises de dimension communautaire, est responsable de l'obtention et de la transmission, aux parties intéressées (organisations syndicales notamment), des informations indispensables à l'ouverture des négociations, notamment « les informations relatives à la structure de l'entreprise ou du groupe et à ses effectifs », afin de déterminer les contours du groupe et le franchissement des seuils d'effectif. La directive reprend les solutions jurisprudentielles, qui exigent notamment que les entreprises concernées coopèrent entre elles en faisant circuler les informations pour informer les représentants des travailleurs (CJCE 29 mars 2001, Bofrost, C-62/99, §§ 36, 41, disp. 1-2 ; CJCE 13 janv. 2004, Kühne & Nagel, C-440/00, §§ 64, 72, disp. 1-2 ; CJCE 15 juill. 2004, ADS Anker, C-349/01, § 67 et disp.). L'obligation d'information s'étend aux informations sur le nombre total moyen de travailleurs et leur répartition dans les divers États membres, les établissements de l'entreprise et les entreprises du groupe, et sur la structure de l'entreprise et celle des entreprises du groupe, ainsi qu'aux dénominations et adresses des représentants des travailleurs qui pourraient participer à la formation d'un GSN ou à la constitution d'un CEE, lorsque ces informations sont indispensables à l'ouverture des négociations.

En matière de représentation des salariés, en cas d'accord, la répartition des sièges doit permettre de prendre « en compte dans la mesure du possible le besoin de représentation équilibrée des travailleurs selon les activités, les catégories et le sexe ». En l'absence d'accord, un siège doit être alloué par tranche de travailleurs employés dans un État membre qui représente 10 % du nombre de travailleurs employés au total dans l'ensemble des États.

À l'issue des négociations, un accord a été conclu ou aucun accord n'existe.

4. *Dispositions conventionnelles*

L'accord peut décider de mettre en place un CEE ou une procédure d'information-consultation. « La direction centrale et le groupe spécial de négociation doivent négocier dans un esprit de coopération en vue de parvenir à un accord sur les modalités de mise en œuvre de l'information et de la consultation des travailleurs. »

Mise en place d'un CEE (art. 6)

Sans préjudice de l'autonomie des parties, l'accord constaté par écrit détermine :

- les entreprises membres du groupe d'entreprises de dimension communautaire ou les établissements de l'entreprise de dimension communautaire concernés par l'accord.
- la composition du comité d'entreprise européen, le nombre de membres, la répartition des sièges, permettant de prendre en compte dans la mesure du possible le besoin de représentation équilibrée des travailleurs selon les activités, les catégories de travailleurs et le sexe, et la durée du mandat.
- les attributions et la procédure d'information et de consultation du CEE ainsi que les modalités d'articulation entre l'information et la consultation du CEE et des instances nationales de représentation des travailleurs.
- le lieu, la fréquence et la durée des réunions CEE.
- le cas échéant, la composition, les modalités de désignation, les attributions et les modalités de réunion du comité restreint constitué au sein du CEE.
- les ressources financières et matérielles à allouer au CEE.
- la date d'entrée en vigueur de l'accord et sa durée, les modalités selon lesquelles l'accord peut être amendé ou dénoncé ainsi que les cas dans lesquels l'accord doit être renégocié et la procédure pour sa renégociation.

Des accords prévoient un « comité restreint » du CEE, plus réactif que le CEE dans son ensemble, qui devient l'interlocuteur de la direction en cas de restructuration.

Mise en place d'une procédure (art. 7)

La direction centrale et le groupe spécial de négociation peuvent décider, par écrit, d'instituer une ou plusieurs procédures d'information et de consultation au lieu d'instituer un CEE. L'accord doit prévoir selon quelles modalités les représentants des travailleurs ont le droit de se réunir pour procéder à un échange de vues au sujet des informations qui leur sont communiquées.

Ces informations portent notamment sur des questions transnationales qui affectent considérablement les intérêts des travailleurs.

5. *Dispositions subsidiaires*

Si le chef de l'entreprise dominante refuse de mettre en place un GSN ou d'ouvrir les négociations dans les six mois qui suivent la demande qui lui en est faite, par des salariés ou leurs représentants, ou encore si la négociation n'aboutit pas dans un délai de trois ans, un CEE doit être mis en place selon des dispositions subsidiaires. Composition, fonctionnement, attributions et moyens à disposition sont alors fixés par la loi (à défaut d'avoir été librement déterminés par la négociation).

Lorsque la structure d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises change de manière significative (en raison d'une fusion, d'une acquisition ou d'une scission), les modalités de mise en œuvre du CEE existant doivent être adaptées.

6. *Fonctionnement*

Le CEE se réunit une fois par an. La réunion porte notamment sur :

- la structure de l'entreprise ou du groupe d'entreprises ;
- sa situation économique et financière ;
- l'évolution probable de ses activités ;
- la production et les ventes ;
- la situation et l'évolution probable de l'emploi ;
- les investissements ;
- les changements substantiels concernant l'organisation, l'introduction de nouvelles méthodes de travail ou de nouveaux procédés de production ;
- les transferts de production ;
- les fusions ;
- la réduction de la taille ou la fermeture d'entreprises, d'établissements ou de parties importantes de ceux-ci ;
- les licenciements collectifs.

Lorsque surviennent des circonstances exceptionnelles affectant considérablement les intérêts des salariés, notamment en cas de délocalisation, de fermeture d'entreprises ou d'établissements ou encore de licenciements collectifs, le CEE en est informé. Le bureau du CEE ou le CEE se réunit à sa demande avec l'employeur afin d'être informé et consulté sur les mesures affectant considérablement les intérêts des salariés. Cette réunion a lieu dans les meilleurs délais, à partir d'un rapport établi par le chef d'entreprise. Un avis peut être émis à l'issue de la réunion ou dans un délai raisonnable sur ce rapport. Cette réunion ne porte pas atteinte aux prérogatives du chef d'entreprise.

Les membres du CEE « disposent de moyens nécessaires pour appliquer les droits... à représenter collectivement les travailleurs ». En particulier, dans la mesure où cela est nécessaire à l'exercice de leur fonction représentative dans un environnement international, les membres du CEE bénéficient d'une formation sans perte de salaire.

7. Compétences

La compétence et le champ d'intervention d'un CEE sont ainsi limités aux « questions transnationales ». Il convient que « le caractère transnational d'une question soit déterminé en prenant en compte tant l'étendue des effets potentiels de celle-ci que le niveau de direction et de représentation qu'elle implique ». Le CEE est compétent sur les questions concernant soit l'ensemble de l'entreprise ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire, soit au moins deux établissements ou entreprises du groupe situés dans deux États membres. « Ceci inclut des questions qui, indépendamment du nombre d'États membres concernés, revêtent de l'importance pour les travailleurs européens, s'agissant de l'ampleur de leur impact potentiel, ou qui impliquent des transferts d'activité entre États membres. »

Sont dorénavant considérées comme transnationales, les situations où la décision de fermeture est prise dans un État membre mais qui concerne les travailleurs d'un seul autre État membre (voir décisions rendues dans les affaires Vilvorde, *infra*, British Airways et Marks & Spencer).

Le CEE doit être informé et consulté, ces deux notions étant précisées :

- une définition de l'information est introduite : la transmission par l'employeur de données aux représentants des travailleurs afin de permettre à ceux-ci de prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner. L'information s'effectue à un moment, d'une façon et avec un contenu appropriés, qui permettent notamment aux représentants des travailleurs de procéder à une évaluation en profondeur de l'incidence éventuelle et de préparer, le cas échéant, des consultations avec l'organe compétent de l'entreprise de dimension communautaire ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire en question.
- le sens de la consultation est précisé : l'établissement d'un dialogue et l'échange de vues entre les représentants des travailleurs et la direction centrale ou tout autre niveau de direction plus approprié, à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs, d'exprimer, sur la base des informations fournies et dans un délai raisonnable, un avis concernant les mesures proposées qui font l'objet de la consultation, sans préjudice des responsabilités de la direction, lequel pourra être pris en compte au sein de l'entreprise de dimension communautaire ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire.

Concernant la question stratégique du moment de cette information et consultation du CEE, deux questions se posent.

D'une part, au vu des définitions de l'information et de la consultation, de l'objectif de la directive et de la nécessité de donner à ces procédures un « effet utile », il apparaît que ce processus doit être préalable et intervenir en amont de la décision de l'entreprise. La précision selon laquelle la procédure devant les représentants des travailleurs

ne doit pas « ralentir le processus décisionnel » aura sans doute peu de portée.

D'autre part, en ce qui concerne la chronologie des procédures communautaires et internes, les accords sur les CEE doivent déterminer les modalités de l'articulation entre l'information et la consultation du CEE et des instances nationales de représentation des travailleurs, dans le respect de la compétence transnationale du CEE. En l'absence de ces modalités, les États membres prévoient que le processus d'information et de consultation soit mené tant au sein du CEE que des instances nationales de représentation des travailleurs (art. 12 § 3). Cette question n'est pas clairement réglée. Il paraîtrait dans nombre d'affaires plus que souhaitable que le CEE soit consulté en amont pour que sa consultation ait pleinement un « effet utile » avant de commencer les consultations des instances nationales. Cependant, le juge communautaire ne s'est pas encore prononcé sur ce point et les modalités d'articulation temporelle restent à préciser (l'effet utile pourrait générer une articulation sur mesure suivant les cas).

La notion de sanction à l'égard des entreprises ne respectant pas la directive a été précisée : celle-ci devra être « adéquate, proportionnée et dissuasive ». Il a déjà été jugé sous l'empire de l'ancienne directive que le défaut de respect des attributions consultatives du CEE, de leur « effet utile », était sanctionné par la suspension de la décision de l'employeur :

En pratique

Affaire Renault-Vilvorde (CA Versailles 7 mai 1997) : suspension de la décision de fermeture d'un établissement à Vilvorde, en Belgique.

Affaire GDF-Suez : le juge judiciaire a suspendu la fusion entre les deux entreprises au regard de l'insuffisante information du CEE sur la dimension européenne du projet, « *les procédures de consultation du comité d'entreprise et du comité européen d'entreprise n'ayant pas le même objet, ni le même champ d'application, les renseignements fournis lors de la réunion du CE n'assurent pas nécessairement une complète information du CEE* » (Soc. 16 janv. 2008, rejetant le pourvoi de GDF c/ CA Paris, 21 nov. 2006).

C. Comités particuliers

Des comités particuliers d'information et de consultation sont constitués dans la Société européenne (SE) et dans la Société coopérative européenne (SCE).

Une entreprise ayant notamment un statut de société anonyme, implantée dans au moins deux États de l'UE, peut adopter le statut de SE, société anonyme par action de droit communautaire, et bénéficier d'un nouveau cadre juridique unique à partir d'une seule personne morale pour ses activités transfrontalières dans l'UE (gestion directe d'établissements et non plus de filiales, mobilité facilitée notamment en matière de transfert du siège social, etc.).

Pour pouvoir être immatriculée et bénéficier de ces avantages, notamment fiscaux, la société doit conclure un accord collectif sur « l'implication des travailleurs dans la société européenne » (règlement et directive du 8 oct. 2001). Les textes s'inspirent des modalités prévues pour la mise en place du CEE (constitution d'un GSN, etc.). L'accord détermine le champ d'intervention, les attributions et le fonctionnement de l'organe de représentation des travailleurs. À défaut d'accord, la loi institue un « comité de la société européenne ».

L'objectif est de permettre dans chaque société européenne la mise en place et le fonctionnement d'une instance européenne de représentation disposant d'attributions renforcées, au regard du CEE. Cette instance, suivant les dispositions de l'accord, doit permettre l'implication des travailleurs dans la SE, c'est-à-dire :

- l'information : fournie par l'organe dirigeant de la société européenne à l'organe représentant les salariés, selon des modalités permettant aux représentants des salariés d'en évaluer l'incidence éventuelle et, le cas échéant, de préparer des consultations avec l'organe compétent de la SE.
- la consultation : dialogue et échange de vues entre l'organe représentant les salariés et l'organe compétent de la SE selon des modalités permettant aux représentants des salariés d'exprimer un avis sur les mesures envisagées par l'organe compétent, pouvant être pris en considération dans le cadre du processus décisionnel au sein de la SE.
- la participation : influence exercée par l'organe représentant les salariés sur les affaires de la SE, notamment par l'élection de membres de l'organe de surveillance ou d'administration.

Au niveau européen, en septembre 2009, environ 435 sociétés ont déjà constitué une SE, dont au moins 97 ont des activités et des salariés, notamment dans la finance, la métallurgie et la chimie (en France, 16 SE ont été constituées ; exemple : accord du 14 mai 2007 relatif à la société Scor).

Des dispositions existent également pour l'implication des salariés dans les sociétés coopératives européennes (directive du 22 juill. 2003).

Section 3. Droit de grève

La grève fait l'objet d'un droit complexe et en pleine mutation, au niveau européen non communautaire et désormais aussi au niveau de l'UE.

A. OIT

Les Conventions de l'OIT n° 87 et n° 98 ne contiennent pas de disposition explicite sur le droit de grève. Au niveau international, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, prévoit que « les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer :

(...) le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays » (art. 8 d).

Les comités de l'OIT, notamment le Comité sur la Liberté syndicale, considèrent que le droit de grève découle du droit des syndicats de formuler leur programme et d'organiser leurs activités. Des restrictions au droit de grève sont admises dans certains cas particuliers (raison de sécurité, services essentiels, service minimum, etc.).

B. Conseil de l'Europe

La Charte sociale européenne révisée prévoit (art. 6) : « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective, les Parties s'engagent :

1. à favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs ;
2. à promouvoir, lorsque cela est nécessaire et utile, l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs, d'une part, et les organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives ;

3. à favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail ; et reconnaissent :

4. le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur. »

Plusieurs arrêts de la CEDH sont à signaler :

- droit de manifestation : toute manifestation dans un lieu public est susceptible de causer quelque désordre, mais le blocage complet à plusieurs reprises de la circulation sur l'autoroute va au-delà de la gêne inhérente à toute manifestation et peut faire l'objet de sanctions (CEDH 5 mars 2009, Barraco c/ France), le droit de manifestation doit donc être concilié avec d'autres droits et peut faire l'objet de restrictions.
- droit de grève : un État ne peut pas interdire de manière générale l'exercice du droit de grève à des fonctionnaires qui participeraient aux actions de grèves prévues quelques jours plus tard en faveur de la reconnaissance du droit à une convention collective dans le secteur public ; saisie d'une plainte pour violation du « *droit à la liberté syndicale* » (art. 11), la Cour affirme que les fonctionnaires en question « *n'ont fait qu'user de leur liberté de réunion pacifique* » et que les sanctions infligées « *sont de nature à dissuader* » la participation « *légitime (...) à de telles actions* ». L'État en cause est condamné pour violation de l'article 11. En effet, « *le droit de grève est reconnu par les organes de contrôle de l'Organisation internationale du travail (OIT) comme le corollaire indissociable du droit d'association syndicale protégé par la Convention C 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* » et « *la Charte sociale européenne reconnaît aussi le droit de grève*

comme un moyen d'assurer l'exercice effectif du droit de négociation collective » (CEDH 21 avril 2009, Enerji Yapi-Yol Sen c/ Turquie, spéc. §§ 32-34). La Cour formule dans cette décision l'exigence conventionnelle de respect du droit de grève de façon nette et innovante.

- l'utilisation de l'action en responsabilité contre des salariés grévistes est un moyen disproportionné pour empêcher le bon déroulement du service public. Cet engagement de la responsabilité civile n'est pas nécessaire dans une société démocratique (CEDH 17 juill. 2007, Satilmis c/ Turquie).

C. Union européenne

Le droit de grève figure dans les thèmes dont l'exclusion est prévue par le Traité (TFUE définissant les compétences de l'Union). Les dispositions (concernant les compétences de l'Union) ne s'appliquent pas « au droit de grève » (art. 153 § 5 – ex-art. 137 TCE). Cependant, le juge communautaire, saisi dans des affaires en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de services, a été amené à se prononcer sur le régime juridique de la grève transnationale au niveau communautaire (CJCE 11 déc. 2007, Viking, C-438/05 ; CJCE 18 déc. 2007, Laval, C-341/05). Cette jurisprudence pose de manière emblématique la question de l'articulation des droits de l'Homme (notamment des droits sociaux fondamentaux) et des libertés économiques. Il s'agit dans ces affaires d'une corrosion du droit des travailleurs par le droit des affaires. Il convient de rappeler brièvement les faits.

1. *Affaire Viking : droit de grève et liberté d'établissement*

Une compagnie finlandaise de navigation souhaitait faire passer l'un de ses ferries (le « Rosella ») sous pavillon estonien pour ne plus lui appliquer la convention collective finlandaise, mais une convention estonienne moins avantageuse. Une grève a été déclenchée par le syndicat finlandais soutenu par l'organisation internationale. Après l'entrée de l'Estonie dans l'UE en 2004, la direction de l'entreprise a saisi les tribunaux pour faire interdire toute grève destinée à dissuader l'entreprise d'enregistrer un navire sous le pavillon d'un autre État membre. La juridiction saisie a alors interrogé le juge communautaire.

Le droit de grève est exclu de la compétence de l'Union, mais le juge a répondu au regard de la question posée par rapport à la liberté d'établissement. Le juge communautaire (arrêt du 11 déc. 2007, Viking) a décidé :

- le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, est reconnu par des instruments élaborés au niveau communautaire, tels que la charte des droits fondamentaux de l'UE (pour la première fois la Charte est directement utilisée pour la reconnaissance d'un nouveau principe général, alors qu'à la date des faits, elle n'avait pas de valeur contraignante).

- si le droit de mener une action collective, y compris le droit de grève, doit donc être reconnu en tant que droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire, il n'en demeure pas moins que son exercice peut être soumis à certaines restrictions (le droit de grève comme tout droit n'est pas absolu et doit être concilié avec d'autres droits).
- la liberté d'établissement est de nature à conférer des droits à une entreprise privée susceptibles d'être opposés à un syndicat ; des actions collectives qui visent à amener une entreprise privée dont le siège est situé dans un État membre déterminé à conclure une convention collective de travail avec un syndicat établi dans cet État et à appliquer les clauses prévues par cette convention aux salariés d'une filiale de ladite entreprise établie dans un autre État membre, constituent des restrictions.
- ces restrictions peuvent, en principe, être justifiées au titre de la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des travailleurs, à condition qu'il soit établi qu'elles sont aptes à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Le juge communautaire renvoie au juge national (britannique ici – la Fédération internationale des travailleurs du transport – ITWF, à l'origine de la grève, ayant son siège à Londres) l'appréciation des caractères justifiés, pertinents et proportionnés de l'action collective au regard de la restriction apportée à la liberté d'établissement. La restriction serait ainsi admissible pour la protection de la situation sociale des marins (pas seulement des marins finlandais), mais elle ne le serait pas pour obliger l'entreprise à maintenir son entreprise dans un État.

2. *Affaire Laval : droit de grève et libre prestation de service*

Une société de construction lettone envoie des salariés lettons travailler sur un chantier en Suède et refuse de leur appliquer la convention collective suédoise. Une grève est déclenchée par les syndicats suédois.

Le juge communautaire (arrêt du 18 déc. 2007, Laval) décide que les dispositions concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, s'opposent à ce que, dans un État membre dans lequel les conditions de travail figurent dans des dispositions législatives, à l'exception des taux de salaire minimal, une organisation syndicale puisse tenter de contraindre, par une action collective prenant la forme d'un blocus de chantiers, un prestataire de services établi dans un autre État membre à entamer avec elle une négociation sur les taux de salaire devant être versés aux travailleurs détachés ainsi qu'à adhérer à une convention collective dont des clauses établissent, pour certaines desdites matières, des conditions plus favorables que celles découlant des dispositions législatives pertinentes, tandis que d'autres clauses portent sur des matières non visées par lesdites disposi-

tions (...). En fait, les travailleurs lettons détachés n'ont pas obtenu l'application d'un accord collectif de salaire, signé en Suède.

Le droit du détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services fait l'objet de décisions (CJCE 3 avril 2008, Dirk Rüffert c/ Land Niedersachsen, C/346/06, et CJCE 19 juin 2008 Commission c/ Luxembourg, C/319/06, qui vont dans le même sens que la décision Laval, voir chapitre 6).

3. *Bilan provisoire de cette jurisprudence*

Les arrêts reconnaissent pour la première fois le droit de grève comme droit et le promeuvent comme « principe général du droit communautaire » (PGD – c'est-à-dire au niveau le plus élevé dans la hiérarchie des créations de droit par le juge, au-delà de la « règle de droit social présentant une importance particulière pour la protection des travailleurs »). Ce progrès du droit est remarquable à un moment où la Charte de l'Union européenne (2000), destinée à être intégrée dans le Traité (Lisbonne), n'avait pas encore force juridique.

Ces arrêts encadrent fortement ce droit de grève, au regard des critères traditionnels d'exigence de justification et de proportionnalité, appliqués à des syndicats, sans tenir compte de leurs spécificités, comme s'il s'agissait d'États.

Ces arrêts donnent une « application horizontale » (entre les salariés et employeurs, pas seulement entre l'Union et les États « application verticale ») aux dispositions du Traité en matière de libertés économiques.

Ces décisions sont liées à l'ordonnancement juridique interne des États scandinaves (Suède, Finlande). La seconde décision en particulier doit être lue en tenant compte du droit local : en Suède les niveaux de rémunération sur les chantiers sont déterminés par des négociations locales. Il ne serait donc pas possible d'imposer à une entreprise étrangère des dispositions qui ne sont pas imposées à des entreprises de l'État d'accueil (CJCE 3 avril 2008, préc.). Cependant, la Cour suédoise du travail (arrêt du 2 déc. 2009) condamne les syndicats suédois à payer à la société lettone des dommages-intérêts très substantiels...

Ces décisions ont été prises en « grande chambre », c'est-à-dire au niveau hiérarchique le plus élevée de la Cour de Luxembourg. Un nombre particulièrement important d'États (17) a formulé des observations devant la Cour.

4. *Perspectives*

Il convient de remarquer que cette jurisprudence ne s'applique que pour des affaires de niveau communautaire à des grèves transnationales. La CJCE tranche les litiges sur le fondement du droit communautaire. Il convient de replacer le raisonnement du juge sur des textes essentiels communautaires qui prônent la négociation collective. La CJCE devrait trancher les litiges au regard de l'ordre juridique international et en

particulier du droit international régional (droit européen non communautaire du Conseil de l'Europe), comme elle l'a déjà fait.

La CJCE a déjà pris appui sur des textes internationaux ratifiés par l'ensemble des États membres de l'UE (exemple : CJCE 9 sept. 2003, N. Jaeger, s'appuyant sur la Constitution de l'OMS). Les États membres de l'UE ont tous ratifié les textes fondamentaux du Conseil de l'Europe ; depuis le traité d'Amsterdam, l'Union prévoit dans son Préambule la réalisation des droits qui y sont inscrits. Ainsi, la Charte sociale européenne révisée prévoit « le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève, sous réserve des obligations qui pourraient résulter des conventions collectives en vigueur » (voir art. 6, préc.). La possibilité de limiter l'exercice de ces droits n'est possible que par exception dans des cas particuliers (jurisprudence du CEDS du Conseil de l'Europe).

Or, pour reprendre le raisonnement téléologique de la Cour (interprétation d'un droit avec pour objectif de lui donner le plus grand effet utile possible au regard de sa finalité), ce droit d'action collective et en particulier ce droit de grève doit avoir un « effet utile ». Il est privé d'effet utile quand il est subordonné aux exigences de justification et de proportionnalité telles que posées par la Cour dans les arrêts en cause.

La jurisprudence de la CJUE va s'enrichir, se confirmant ou se modifiant, avec de nouvelles affaires. Cette jurisprudence doit évoluer au regard du respect des droits de l'Homme, notamment en matière de droit d'action collective. Le point de départ du raisonnement devrait être constitué par les droits de l'Homme, tels qu'ils figurent dans les textes internationaux et communautaires. Les droits de l'Homme ne sont pas que des correctifs périphériques aux libertés économiques.

5. *Analyse critique*

Ces décisions appellent de fortes réserves d'un point de vue juridique.

Le traité de Rome garantit les libertés économiques : libre circulation des biens et des services, libre prestation de services, liberté d'établissement ; l'« Europe économique » existe et relève de la compétence de l'Union. En revanche, l'Europe des droits sociaux est embryonnaire : la politique sociale relève de la compétence des États, l'Union n'ayant qu'une compétence « partagée » subsidiaire. Il convient de se poser la question de la construction d'une « Europe sociale » au même niveau d'intensité juridique que l'« Europe économique » et des voies pour y parvenir.

L'intégration de la Charte constitue un pas très important, mais est-il suffisant pour hisser les droits sociaux fondamentaux au même niveau que les libertés économiques ? Le Parlement européen, le Conseil et la Commission ont proclamé la Charte des droits fondamentaux de l'UE le 12 décembre 2007 ; le traité de Lisbonne entré en vigueur lui donne désormais une force juridique contraignante. Selon la Charte, « les tra-

vailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont, (...), le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève ».

Cette jurisprudence communautaire apparaît en porte-à-faux au regard du droit européen non communautaire que reconnaissent l'UE et tous ses États membres. En voici une illustration (CJCE 12 juin 2003, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge c/ République d'Autriche, C-112/00, §§ 71 à 74) : « *Selon une jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect et, à cet effet, cette dernière s'inspire (...) des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'Homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré. La CEDH revêt dans ce contexte une signification particulière (...).* »

Les principes dégagés par cette jurisprudence ont été affirmés par le préambule de l'Acte unique européen, puis par l'article F, paragraphe 2, du traité sur l'UE (arrêt Bosman, point 79). Aux termes de cette disposition, l'« *Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. Il en découle que ne sauraient être admises dans la Communauté des mesures incompatibles avec le respect des droits de l'homme ainsi reconnus (...). Le respect des droits fondamentaux s'imposant ainsi tant à la Communauté qu'à ses États membres, la protection desdits droits constitue un intérêt légitime de nature à justifier, en principe, une restriction aux obligations imposées par le droit communautaire, même en vertu d'une liberté fondamentale garantie par le traité telle que la libre circulation des marchandises* ».

L'OIT, par le biais de la Commission d'experts, considère que cette jurisprudence communautaire, qui limite l'exercice du droit de grève, remet en cause des droits garantis par le droit international du travail.

Ainsi, au Royaume-Uni, où le droit de grève est toujours soumis à de fortes restrictions (Loi TULRA 1992), la décision de British Airways (BA) de constituer une société filiale dans d'autres États de l'UE a provoqué un conflit avec la *British Airline Pilots' Association* (Association britannique des pilotes de ligne – BALPA). Toutes les négociations étant épuisées, la majorité des pilotes a voté en faveur de la grève. BA a menacé d'intenter une action en justice contre BALPA pour dommages et intérêts (montant estimé à 100 millions de livres par jour), sur la base de cette jurisprudence (Viking et Laval), pour empêcher la grève. BALPA n'a pas persisté dans la voie de la grève, faisant valoir qu'elle risquait de se retrouver dans une situation d'insolvabilité. BALPA a décidé de déposer une plainte, approuvée ultérieurement par la Fédération internationale des travailleurs du transport, auprès du Comité de la liberté syndicale (CLS) de l'OIT.

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) considère, dans son Rapport de février 2010 (www.ilo.org/ilolex/gbf/ceacr2010.htm), que « *sa tâche n'est pas de juger le bien-fondé des attendus de la CJCE dans les affaires Viking et Laval, en tant que ces attendus proposent une interprétation du droit de l'Union européenne à partir de droits distincts et variés découlant du Traité européen, mais plutôt d'examiner si l'impact de ces décisions au niveau national est tel qu'il en résulte un déni des droits syndicaux des travailleurs au regard de la convention n° 87. (...)* »

La commission observe avec une grande préoccupation, dans cette affaire, les limites pratiques à l'exercice effectif du droit de grève pour les travailleurs affiliés à la BALPA. (...)

La commission observe à cet égard que, dans le contexte actuel de la mondialisation, de telles affaires risquent de devenir plus courantes, notamment dans certains secteurs d'emploi, comme celui des transports aériens, tant et si bien qu'une atteinte à la possibilité des travailleurs de ces secteurs de négocier réellement avec leurs employeurs sur les questions affectant leurs conditions d'emploi pourrait assurément se révéler dévastatrice. Ainsi, la commission considère que la doctrine utilisée dans ces jugements de la CJCE est susceptible d'avoir un effet restrictif quant à l'exercice du droit de grève dans la pratique, d'une manière qui est contraire à la convention.

À la lumière des observations qu'elle formule depuis de nombreuses années quant à la nécessité d'assurer une plus grande protection du droit des travailleurs de recourir, dans la pratique, à une action revendicative légitime et, compte tenu des nouveaux défis auxquels cette protection se trouve confrontée, comme examiné ci-dessus, la commission demande au gouvernement de réviser la TULRA en envisageant les mesures appropriées de protection de la faculté des travailleurs et de leurs organisations de recourir à l'action revendicative, et d'indiquer les mesures prises à cet égard ».

CHAPITRE VI

Mobilité des salariés

Anne Le Nouvel

Le mouvement d'internationalisation constant des entreprises et la dynamique de délocalisation des activités entraînent de fait un fort développement de la mobilité transnationale des salariés. De la simple mission au détachement, voire à l'expatriation, du contrat de droit français au contrat de droit local, du maintien des liens avec l'entreprise d'origine aux obligations des employeurs locaux, les situations juridiques engendrées par la mobilité professionnelle sont complexes et peu réglementées. Ce chapitre a pour objet de dresser un état des lieux des règles et des pratiques afin de clarifier le cadre juridique de ces mouvements professionnels transnationaux.

Section 1. Liberté de circulation

A. Principes

La libre circulation des personnes est une liberté fondamentale qui existe depuis la création de la CEE, en 1957. Elle est prévue à l'article 45 du TFUE (cet article remplace l'article 48 du traité CEE, devenu article 39 du traité CE) :

« 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté.

2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération, et les autres conditions de travail.

3. Elle emporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :

- a) de répondre à des emplois effectivement offerts ;
- b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres ;
- c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux ;

d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements d'application établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.

4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique. »

Les citoyens de l'UE ont la possibilité de se rendre dans un autre État membre pour y travailler, y étudier, y créer une entreprise, ou simplement y résider. D'autres textes communautaires ont développé le principe de libre circulation, et notamment :

- le règlement CEE n° 1612/68 du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la communauté (JO L 257 du 19 octobre 1968).
- la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, entrée en vigueur le 30 avril 2006, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (JO L 158 du 30 avril 2004).

Ce principe de liberté de circulation implique qu'aucun permis de travail ne peut être exigé pour un ressortissant de l'UE à l'intérieur de l'UE (sauf restrictions imposées aux ressortissants des pays nouveaux entrants dans l'UE, qui peuvent être soumis à l'obligation de demander un permis de travail pendant une période transitoire).

1. Travailleurs concernés par le principe de liberté de circulation

Les travailleurs concernés sont les ressortissants d'un des États membres de l'UE ou de l'EEE, qui souhaitent migrer dans un autre État membre pour y exercer leur activité professionnelle. Pour définir la notion de travailleur, la Cour de justice se réfère à la relation de travail, et précise que « *la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération* » (CJCE 3 juillet 1986, Lawrie Blum, aff. 66/85, Rec. I page 3161).

Comme nous l'avons vu plus haut, les 27 États membres de l'UE sont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède. Certains de ces pays (Bulgarie, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Slovénie), nouvellement entrés dans l'Union, font encore l'objet de mesures transitoires, qui retardent l'entrée en vigueur du principe de liberté de circulation.

Les pays membres de l'EEE sont l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège.

La Suisse, qui ne fait pas partie de l'EEE, applique néanmoins les règlements européens en matière de Sécurité sociale depuis le 1^{er} juin 2002.

Quant aux travailleurs détachés dans un autre pays de l'Union, qui sont envoyés en mission dans un autre pays, ils ne rentrent pas dans le marché du travail du pays d'accueil. Cette catégorie spécifique de travailleurs est régie par la directive 96/71 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Cette directive définit un ensemble de règles obligatoires, qui ont pour objet de garantir une protection minimale aux travailleurs.

2. *Ressortissants de pays tiers*

Les ressortissants de pays tiers qui souhaitent travailler dans un des pays de l'Union ne bénéficient pas du principe de liberté de circulation et doivent se conformer aux dispositions nationales régissant l'accès à l'emploi des travailleurs étrangers. Ils doivent faire une demande préalable d'obtention d'un permis de travail. Ils acquièrent le statut de résidents de longue durée lorsqu'ils ont résidé de manière légale et ininterrompue sur le territoire de l'État membre les cinq dernières années. Ce statut leur permet d'obtenir un permis de séjour longue durée d'au moins cinq ans, renouvelable de plein droit (Directive 2003/86 du 25 novembre 2003, *JOUE* 23 janvier 2004, relative au statut des résidents de pays tiers résidents de longue durée).

B. Accès à l'emploi

1. *Recherche d'emploi*

Le ressortissant d'un État membre qui souhaite s'installer dans un autre État de l'Union, et qui est en recherche d'emploi, doit bénéficier de la même assistance des agences pour l'emploi que les ressortissants locaux.

Le ressortissant migrant a le droit de séjourner dans l'État d'accueil pendant un délai raisonnable (CJCE 26 février 1991, Antonissen, aff. C-292/89, Rec. I, page 745), suffisant pour lui permettre de s'informer des offres d'emploi et d'effectuer les démarches nécessaires pour trouver un emploi. Passé ce délai « raisonnable », le ressortissant migrant toujours en recherche d'emploi « *peut être contraint à quitter le territoire, à moins qu'il n'apporte la preuve qu'il continue à chercher un emploi et qu'il a des chances véritables d'être engagé* » (CJCE 26 février 1991, Antonissen). La CJCE précise par ailleurs qu'« *une impossibilité objective d'obtenir un emploi* » permet à l'État d'accueil de prendre une mesure d'éloignement (CJCE 26 mai 1993, Tsiotras, aff. C-171/91, Rec. I, page 2952). La directive 2004/38 du 29 avril 2004 (*JOUE* 30 avril 2004) sur la liberté de circulation reprend en partie la formulation de l'arrêt Antonissen précité, en prévoyant que lorsque les citoyens de l'UE sont entrés sur le territoire d'un autre pays de l'UE pour y chercher un emploi, ils « *ne peuvent être éloignés tant qu'ils sont en mesure de faire la preuve qu'ils continuent à chercher un emploi et qu'ils ont des chances réelles d'être engagés* ».

2. Accès à l'emploi

Le ressortissant de l'UE a le droit d'exercer une activité dans un autre État membre dans les mêmes conditions que celles qui s'appliquent à ses ressortissants, sans aucune discrimination fondée sur la nationalité. Aucun permis de travail ne peut leur être demandé (sauf pour les ressortissants des pays nouveaux entrants pendant la période transitoire). La libre circulation des personnes a une portée générale, et vise l'ensemble des activités économiques, à l'exception des emplois et fonctions dans l'administration publique.

S'agissant de la reconnaissance des diplômes et des formations, l'État membre d'accueil peut subordonner l'exercice d'une activité professionnelle à la possession d'un diplôme particulier ou à une formation déterminée. La directive sur la reconnaissance des qualifications professionnelles a été adoptée le 7 septembre 2005. Elle a pour objectif de clarifier et de simplifier les règles existantes afin de faciliter la libre circulation des travailleurs qualifiés entre les États membres (Directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005, *JOUE* 30 septembre 2005).

C. Formalités

Pour entrer sur le territoire de l'État membre d'accueil, aucune formalité n'est exigible, sinon une carte d'identité ou le passeport en cours de validité. Les formalités dépendent de la durée du séjour du travailleur migrant dans le pays d'accueil. Si le séjour et le travail ne dépassent pas trois mois, il n'y a aucun titre à obtenir, aucune formalité à accomplir (article 6 § 1 de la directive 2004/38 : « Les citoyens de l'Union ont le droit de séjourner sur le territoire d'un autre État membre pour une période allant jusqu'à trois mois, sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité »).

En revanche, si la présence ou l'emploi dure plus de trois mois, l'État membre peut exiger du ressortissant qu'il soit enregistré auprès des autorités compétentes. Pour la délivrance de l'attestation d'enregistrement, les États membres peuvent seulement exiger du citoyen de l'Union qu'il présente une carte d'identité ou un passeport en cours de validité, une promesse d'embauche délivrée par l'employeur, une attestation d'emploi ou une preuve attestant d'une activité non salariée (article 8 de la directive 2004/38).

Dès lors que le séjour atteint cinq ans dans le pays d'accueil, les citoyens de l'Union acquièrent un droit de séjour permanent dans le pays (article 16 § 1 de la directive 2004/38).

Section 2.

Contrat de travail international (CTI)

Les mouvements transnationaux de salariés sont de plus en plus importants du fait de la mondialisation des économies et l'internationalisation des relations d'affaires. Les dynamiques commerciales des entreprises s'exportent au-delà des frontières nationales et entraînent dans leur sillage une mobilité géographique du personnel, qui implique une réflexion et une organisation quant au suivi (voire la survie...) des régimes contractuels et sociaux pour les salariés concernés.

La population française inscrite sur le Registre consulaire des Français établis hors de France s'élevait au 31 décembre 2008 à 1 427 046 personnes, soit une hausse de 7,6 % par rapport à la population enregistrée un an auparavant. Le nombre de Français expatriés a augmenté régulièrement au cours des dix dernières années, selon un taux de croissance annuel moyen de l'ordre de 3,6 %.

Ainsi, 48 % des Français inscrits sont installés en Europe, 20 % sur le continent américain et 15 % en Afrique. L'Asie-Océanie et le Proche et Moyen-Orient ne représentent que 8,5 % et 6,6 % des inscrits mais ce sont les deux régions qui enregistrent la plus forte croissance, avec respectivement + 10 % et + 12,6 %.

Notons que l'inscription au registre consulaire des Français établis hors de France est facultative. Selon la direction des Français de l'étranger, il y aurait en réalité plus de deux millions de Français établis hors de France¹.

Envoyer un salarié à l'étranger a des conséquences sur la relation salariale et sur le régime de protection sociale. Dans ce chapitre ne seront évoquées que les particularités liées à la gestion du contrat de travail. Les incidences du contrat de travail international sur le statut social, Sécurité sociale, protection sociale et retraite seront abordées plus loin dans cet ouvrage.

A. Définition du CTI

1. *Pluralité des termes utilisés*

En pratique, plusieurs formulations existent pour traduire les situations liées à une relation de travail effectuée en dehors du territoire national. Ces différentes formules peuvent créer une incertitude terminologique quant à la situation contractuelle du salarié envoyé à l'étranger. En effet, selon les textes, ou selon les entreprises, sont évoquées aussi bien les expressions « détachement du salarié », qu'« expatriation », « mission à l'étranger », « transfert à l'étranger », ou encore « mise à disposition à l'étranger »...

1. Source : France Diplomatie, Direction des Français de l'étranger, ministère des Affaires étrangères et européennes.

Au-delà de ces différentes formules, souvent plus liées à des habitudes de vocabulaire qu'à une véritable définition juridique, il est nécessaire d'examiner attentivement la nouvelle relation de travail créée lors du transfert du salarié à l'étranger, afin de déterminer toutes les conséquences juridiques qui en découlent. Ce sont en effet les conditions de l'envoi du salarié à l'étranger et le régime du contrat de travail qui sont déterminantes.

2. *Précisions sur les différents termes utilisés en pratique*

Salarié détaché

Il s'agit d'un salarié amené en principe à effectuer à l'étranger un séjour de courte durée, avec un contrat de travail maintenu, qui peut par ailleurs cohabiter avec un contrat local.

Salarié expatrié

Il s'agit là plutôt d'une mission de longue durée à l'étranger, qui peut entraîner la suspension, voire la suppression des liens entre le salarié et l'entreprise d'origine. Le salarié en principe ne fait plus partie de l'effectif de l'entreprise d'origine.

Salarié envoyé en mission

C'est celui pour lequel le séjour à l'étranger sera de courte durée, en principe moins de six mois.

Salarié faisant l'objet d'une mise à disposition internationale

Son séjour à l'étranger s'effectue dans le cadre d'une opération de prêt de main-d'œuvre entre deux entreprises juridiquement distinctes.

3. *Distinction entre l'exécution du contrat à l'étranger et le déplacement professionnel*

Exécuter le contrat à l'étranger signifie qu'il y a transfert du lieu de travail à l'étranger, quelle que soit la durée d'exécution de son activité. À l'inverse, la notion de déplacement professionnel à l'étranger implique l'exercice d'un travail qui continue à être localisé dans le pays d'origine.

En pratique

Une entreprise française embauche un cadre international amené à travailler en France lors des premiers mois qui suivent la conclusion de son contrat de travail : le contrat de travail est purement national et la France reste son seul État de rattachement. Ce cadre peut être amené à effectuer de nombreux déplacements à l'étranger : le contrat reste toujours national. En revanche, si le cadre est muté dans une filiale ou une succursale à l'étranger : le contrat de travail devient international.

4. *La notion de CTI*

La notion de CTI peut être évoquée dès lors qu'est présent un élément d'extranéité stable, ou d'une certaine durée, lié au lieu de travail par rapport au lieu d'embauche initiale, la relation salariale s'effectuant dans un ou plusieurs pays étrangers. Autrement dit, le CTI se caractérise par le déplacement du salarié dans son emploi, de son pays d'origine vers un ou plusieurs autres pays, peu important la nationalité des parties au contrat, ou la durée de la prestation de travail effectuée à l'étranger.

En pratique, il y a CTI :

- lorsqu'une entreprise française mute l'un de ses salariés, travaillant jusqu'alors pour elle en France, dans une entreprise ou un établissement localisé à l'étranger ;
- lorsqu'un salarié travaillant initialement en France pour le compte d'un groupe multinational est conduit ultérieurement à travailler dans diverses filiales du groupe à l'étranger.

À l'inverse, il n'y a pas CTI :

- lorsqu'un Français est directement recruté à l'étranger par une entreprise étrangère pour y travailler, il y a un contrat de travail local ;
- lorsqu'un salarié appelé à travailler à l'étranger est recruté par une entreprise située en France pour le compte d'une entreprise ou d'un établissement situé à l'étranger : il n'y a pas de contrat de travail entre l'établissement situé en France et le salarié recruté ; en revanche, il y aura un contrat de travail entre l'entreprise qui va procéder à l'embauche et le salarié ;
- lorsqu'un salarié est embauché par une entreprise française et que ce salarié est amené à se déplacer fréquemment dans plusieurs États, la relation de travail reste localisée dans le pays d'origine.

L'objet principal du CTI n'est donc pas le fait d'exercer un travail à l'étranger, mais le lien existant entre le salarié et l'entreprise qui l'a embauché, le salarié ayant par la suite une évolution de carrière à l'étranger initiée par l'entreprise d'origine.

5. *La mise en place du CTI*

Le CTI formalise une situation dans laquelle un salarié peut se réclamer au moins de deux États dans le cadre de l'exécution de sa prestation. Le contrat doit être rédigé avec soin, de manière à éviter tout écueil et tout risque d'incompréhension ou d'inquiétude de la part du salarié pouvant le conduire, le cas échéant, jusqu'à l'action judiciaire.

Présence d'une clause de mobilité internationale

Les entreprises possédant des établissements à l'étranger peuvent faire signer, dès l'embauche, un contrat de travail comportant une clause de mobilité internationale. Ce type de clause implique que le salarié s'engage à accepter par avance un changement de son lieu de travail, et que l'employeur a la possibilité, pour des raisons tenant aux nécessités

de l'entreprise, de muter le salarié à l'étranger sans qu'il puisse s'opposer à cette décision. La mise en œuvre d'une clause de mobilité après l'embauche suppose obligatoirement un avenant de modification du contrat, le champ d'application de la clause devant couvrir l'hypothèse du travail à l'étranger.

La Cour de cassation est très vigilante sur les clauses de mobilité insérées dans les contrats de travail. Les juges précisent que pour être valable, la clause doit préciser clairement sa zone géographique d'application (Cass. soc. 7 juin 2006, n° 04-45846, voir annexe). Elle ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée. Le salarié doit la signer en connaissance de cause. Par ailleurs, les juges censurent les clauses de mobilité intragroupe, qui prévoient à l'avance que le salarié pourra être muté dans une autre entreprise du groupe. Ces clauses qui supposent un changement d'employeur accepté par avance ne sont pas acceptables pour la Haute Cour. L'employeur doit recueillir au préalable l'accord du salarié sur sa mutation, car le changement d'employeur implique modification du contrat de travail (Cass. soc. 23 septembre 2009, n° 07-44200, voir annexe).

*Absence de clause de mobilité internationale :
modification du contrat de travail*

Pour la Cour de cassation, le lieu de travail du salarié constitue l'un des éléments essentiels du contrat, au même titre que la rémunération, la qualification ou le temps de travail. En l'absence d'une clause expresse (et valable) de mobilité internationale insérée dans le contrat de travail, l'employeur doit requérir l'accord préalable du salarié avant de le muter à l'étranger. Il doit lui présenter un avenant au contrat de travail initial, précisant les conditions nouvelles proposées, en termes de lieu de travail, rémunération, avantages. À partir de là, soit le salarié accepte la mobilité (il signe l'avenant), soit il la refuse (il risque alors un licenciement pour motif économique).

Formalisation

L'accord des parties sur l'exécution de la prestation de travail à l'étranger doit être formalisé dans un écrit. Cet écrit peut revêtir deux formes principales :

- lettre de mission (généralement pour des missions ne dépassant pas six mois). Le contrat initial reste maintenu ;
- nouveau contrat : le contrat initial est suspendu, voire résilié à l'amiable. Il y a conclusion d'un contrat de droit local avec le nouvel employeur localisé à l'étranger.

Le contenu du CTI

Les parties ont toute liberté pour négocier le contrat. Il peut cependant y avoir dans l'entreprise une charte de mobilité internationale qui prévoit les différents schémas de CTI (exemples de charte de mobilité internationale : Schneider Electric France, RCI Banque.). Il faut aussi appliquer les éventuelles normes conventionnelles prévues le cas

échéant en la matière (voir pour exemple la convention collective Syntec, titre 9, articles 64 à 73, étendue le 13 avril 1988 *cf.* annexe 3).

Les clauses le plus souvent rencontrées dans les CTI sont les suivantes :

- date d'entrée en vigueur du contrat ;
- objet de la mission ;
- durée de la mission ;
- période probatoire ;
- loi applicable et juridiction compétente ;
- statut au regard de la Sécurité sociale ;
- surveillance médicale ;
- statut au regard de l'assurance-chômage ;
- assurances internationales ;
- incidences fiscales ;
- salaire de base ;
- avantages en espèces ;
- indemnités et avantages liés à la mission ;
- frais professionnels ;
- horaire de travail ;
- congés payés ;
- ancienneté ;
- rupture de la mission par une des parties ;
- terme de la mission.

L'employeur doit respecter les règles issues de la directive 91/533 du 14 octobre 1991 (Directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991, *JO* n° L 288 du 18 octobre 1991) relative à son obligation d'informer le travailleur sur les composantes essentielles de la relation de travail. L'article 4 de cette directive (l'article R. 1221-10 du Code du travail reprend exactement les mêmes termes) met à la charge de l'employeur une obligation d'information sur :

- la durée du travail exercée à l'étranger ;
- la devise servant au paiement de la rémunération ;
- le cas échéant, les avantages en espèces et en nature liés à l'expatriation ;
- les conditions de rapatriement.

Selon l'article R. 1221-10 du Code du travail, ces informations spécifiques ne sont pas requises si la durée à l'étranger n'excède pas un mois.

B. Statut du salarié pendant son contrat

1. *Au regard des droits collectifs*

Les salariés travaillant à l'étranger sont en principe pris en compte dans les effectifs de l'entreprise établie en France pour la détermination des seuils d'effectifs (Cass. soc. 4 mai 1994, n° 91-60008, voir annexe), sous réserve d'être toujours liés à leur employeur initial par un contrat de travail. Sous cette réserve et à condition de réunir les conditions générales d'électorat, les salariés envoyés à l'étranger sont électeurs à ces instances représentatives (Cass. soc. 29 janvier 1992, n° 90-60526, voir annexe).

2. *Au regard des droits conventionnels*

En principe, la convention collective est d'application territoriale et concerne l'établissement ou l'entreprise. Elle n'est pas attachée au contrat de travail individuel. Elle ne s'exporte pas à l'étranger, lorsque le contrat de travail est effectué à l'étranger, y compris lorsque les contrats sont soumis à la loi française. Quelques exceptions sont toutefois admises :

- lorsque des dispositions des conventions collectives sont intégrées au contrat de travail ou dans l'avenant au contrat conclu avant le départ ;
- lorsque l'employeur applique de manière volontaire la convention collective au salarié envoyé à l'étranger ;
- lorsque la convention elle-même prévoit qu'elle est applicable, dans toutes ses clauses, aux salariés travaillant à l'étranger ou qu'elle prévoit des dispositions spécifiques applicables à ces derniers. Ainsi, la convention collective Syntec s'applique au personnel des entreprises d'ingénierie et de conseil dont le siège social se situe en France métropolitaine, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il exerce son activité en France ou à l'étranger.

C. Fin du contrat (ou de la mission à l'étranger)

1. *Salarié mis à disposition d'une filiale étrangère*

En principe, lorsqu'un salarié, mis par la société au service de laquelle il était engagé à la disposition d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société mère est tenue d'assurer son rapatriement et de lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère.

Si la société mère entend néanmoins congédier ce salarié, les dispositions relatives au licenciement sont applicables. Le temps passé par le salarié au service de la filiale est pris en compte pour le calcul du délai-congé et de l'indemnité de licenciement (C. trav., art. L. 1231-5).

Ces dispositions s'appliquent aux salariés qui ont occupé des fonctions dans la société mère avant d'être détachés. Cet article ne s'applique donc pas quand le salarié est détaché d'une filiale vers la société mère ou d'une filiale vers une autre filiale.

L'obligation de rapatriement n'est pas subordonnée au maintien du contrat de travail entre le salarié et la société mère. Elle s'impose, même si le contrat a été rompu lors de la mise à disposition dans la filiale (voir Cass. soc. 13 novembre 2008, arrêt L'Oréal, n° 07-41700, voir annexe). C'est ce que les juges de la Cour de cassation ont décidé dans une affaire récente : une salariée engagée par la société L'Oréal avait été nommée en Asie. Deux ans après, elle avait accepté de mettre fin à son contrat de travail pour être mutée dans une filiale de l'entreprise en Chine. Mais

elle ne s'y était pas rendue, informant son employeur d'origine, la société mère ainsi que son nouvel employeur de sa récente situation de grossesse. La filiale l'avait alors informée de la nullité de son contrat. La salariée avait demandé sa réintégration dans son entreprise d'origine. Cette dernière avait refusé de la réintégrer, invoquant la rupture de leurs liens contractuels.

La problématique posée par cette affaire était la suivante : le droit à réintégration est-il subordonné au maintien du lien contractuel entre un salarié et son entreprise d'origine ? Très clairement, les juges ont répondu par la négative. Lorsqu'un salarié est licencié par la filiale dans laquelle il a été muté par son entreprise d'origine, la société mère, cette dernière doit assurer son rapatriement et sa réintégration dans un emploi compatible avec ses précédentes fonctions au sein de la société mère. Le Code du travail, en son article L. 1231-5, ne subordonne pas son application au maintien d'un lien contractuel entre la société mère et le salarié.

Faute de reclassement dans la société mère, la rupture du contrat produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En l'espèce, la salariée avait eu raison de demander la réintégration ou à défaut la reconnaissance d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, puisque cela correspondait bien à l'obligation incombant à la société mère, même en cas de rupture du lien contractuel.

2. *Autres situations de rupture*

Pour tous les autres cas de rupture du contrat de travail, il doit être fait application des règles prévues par le contrat de travail lui-même, par la loi d'autonomie, ou le cas échéant, des règles impératives prévues par la loi d'exécution du contrat de travail ou par la loi du contrat avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits (voir la section 3 de ce chapitre).

3. *Retour en France*

Les conditions de retour dans l'entreprise d'origine ne font l'objet d'aucune disposition légale particulière, hormis le cas du salarié détaché d'une maison mère vers une filiale, vu précédemment. Les modalités de ce retour peuvent être prévues conventionnellement ou contractuellement.

Section 3. Conflits de lois et de juridictions

A. Loi applicable au CTI

En cas de contentieux lié au CTI, quelle sera la loi applicable à la relation de travail ? Le principe de la liberté contractuelle permet aux parties au contrat de décider du choix de la loi applicable à leur relation :

- elles peuvent décider de soumettre le contrat à la loi française ;
- ou bien de soumettre le contrat à la loi du pays d'exécution ;
- ou encore de le soumettre à la loi d'un autre pays.

Cependant, les parties ne sont pas obligées de choisir la loi applicable. Si le contrat ne prévoit rien, ce sera au juge de déterminer la loi applicable. Il est également possible d'exclure une loi qui aurait vocation à s'appliquer. Dans ce cas, le juge saisi ne peut que se soumettre à la volonté des parties.

Les textes applicables sont les suivants :

- la convention de Rome du 19 juin 1980 « sur la loi applicable aux obligations contractuelles » a vocation à s'appliquer depuis le 1^{er} avril 1991 ;
- cette convention est remplacée par le règlement CE 593/2008 du 17 juin 2008 (*JOUE L 177* du 4 juillet 2008), sur la loi applicable aux obligations contractuelles, pour les contrats conclus après le 17 décembre 2009. Ce texte, auquel n'ont pas adhéré le Royaume-Uni et le Danemark, reprend l'essentiel des principes prévus par la convention de Rome ;
- la directive communautaire 96/71 du 16 décembre 1996 sur le détachement dans le cadre de prestations de services fixe les règles de conflits de lois applicables lorsque les salariés d'une entreprise établie sur le territoire de l'UE sont temporairement détachés dans un autre pays de l'UE dans le cadre d'un contrat de prestations de services.

1. *La loi choisie par les parties : loi d'autonomie*

La liberté contractuelle

L'article 3 de la convention de Rome repris par le règlement CE 593/2008 prévoit que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties ; ce choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ».

Lorsque le choix n'est pas exprès, le juge devra forger son intime conviction sur la base de plusieurs indices :

- langue utilisée pour la rédaction du contrat ;
- lieu de conclusion du contrat ;
- renvoi à des dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles d'un État ;
- recours aux juridictions d'un ordre interne en cas de contentieux ;
- nationalité des parties ;
- teneur des courriers échangés avant la conclusion du contrat ;
- libellé des bulletins de salaire ;
- référence à une procédure propre à un État, etc.

Le choix de la loi applicable au contrat rend possible :

- la désignation de la loi applicable à la totalité du contrat de travail ;
- la désignation de plusieurs lois différentes, selon le contenu du contrat. Il s'agit de la « technique du dépeçage du contrat », qui consiste à compartimenter le contenu du contrat de travail pour le

soumettre à des lois différentes (article 3-1 du règlement 593/2008 : « Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat »). Cette technique est admise dès lors que la cohérence du contrat n'est pas remise en cause et que le choix des différentes lois ne conduit pas à des solutions contradictoires ;

- la modification de la loi initialement choisie : dans ce cas la modification doit suivre la procédure applicable en vertu de la loi d'autonomie initiale (article 3-1 du règlement 593/2008 : « Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent règlement. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers »).

Les limites à la liberté contractuelle

Le principe de la liberté de choix dans la loi applicable au contrat suppose le respect d'une limite : l'application des dispositions impératives du lieu d'exécution (article 8 du règlement 593/2008) : le choix par les parties de la loi applicable ne peut pas avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection sociale que lui assurent les dispositions impératives de la loi objectivement applicable à défaut de choix, c'est-à-dire la loi du pays du lieu d'exécution du contrat (article 8-1 du règlement 593/2008 : « 1. Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article »).

Les dispositions impératives sont celles auxquelles la loi d'un pays ne permet pas de déroger par contrat. Ces dispositions impératives forment l'ensemble de ce qu'on appelle l'ordre public. La loi d'autonomie ne sera appliquée en son contenu que si elle fournit au travailleur une protection au moins équivalente à celle qui serait offerte dans le pays où s'exécute le travail. Dans le cas contraire, la loi d'autonomie devra s'effacer, au moins sur le point litigieux, devant la loi du lieu d'exécution.

Ces dispositions sont d'un réel intérêt pour le salarié embauché par une société étrangère, dont le contrat de travail est soumis à la loi étrangère, et qui est appelé à travailler pour elle dans un pays où la législation du travail se situe à un haut niveau de protection, comme c'est le cas en France par exemple.

En pratique

La Cour de cassation a par exemple récemment jugé que la loi française d'ordre public régissant la rupture des contrats à durée déterminée constituait une disposition impérative de la loi applicable à défaut de choix (Cass. soc., 12 mars 2008, n° 01-44654). Dans cette affaire, un cycliste français avait signé un contrat pour deux ans avec une société italienne au terme duquel le coureur s'engageait à participer à 120 jours au moins de compétition et à s'entraîner consciencieusement. La société italienne a rompu ce contrat avant son terme. Le coureur cycliste accomplissant habituellement son travail en France demandait l'application des dispositions du Code du travail relatives au versement de dommages et intérêts en cas de rupture anticipée du contrat à durée déterminée du fait de l'employeur. La Cour de cassation a fait droit à sa demande, estimant que la loi française régissant la rupture des contrats à durée déterminée constituait des dispositions impératives applicables.

2. *Loi applicable à défaut de choix : la loi du lieu d'exécution*

Quelle est la loi applicable à défaut de choix exercé par les parties ? Le règlement 593/2008 précise qu'à défaut de choix exercé par les parties, le contrat de travail est régi par la loi du pays dans lequel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail (article 8-2 du règlement 593/2008 : « À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays »). Le règlement précise qu'il peut s'agir également de la loi du pays à *partir duquel* le travailleur accomplit habituellement son travail. Ensuite, le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre *pays* (règlement, art. 8 § 2). *De plus*, comme le prévoyait déjà la convention de Rome, si la loi ne peut être déterminée selon ces règles, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.

3. *Le cas échéant : application de la loi du pays avec lequel le contrat a les « liens les plus étroits »*

S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays s'applique (article 8-4 du règlement 593/2008 : « S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique »).

L'article 8-4 du règlement 593/2008 réintroduit le pouvoir d'appréciation des juges : au regard de l'ensemble des circonstances de la cause,

le juge peut refuser, en l'absence d'identification d'une loi d'autonomie, l'application de la loi du lieu d'exécution, pour retenir la loi d'un autre État qui présente des liens plus étroits avec le contrat de travail. Ce critère permet souvent de rattacher le contrat à la loi du pays d'origine. Cet article peut être utilement invoqué si les conditions requises sont établies par des salariés envoyés dans des pays où la main-d'œuvre est bon marché et le droit du travail peu protecteur.

4. L'application des lois impératives du pays dans lequel s'exécute la prestation

Quelle que soit la loi à laquelle le contrat est soumis, restent applicables les lois de police du pays dans lequel la prestation est exécutée et que le Règlement définit comme « des dispositions impératives dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, telles que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application » (article 9 du Règlement 593/2008 : « 2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi. 3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application »).

La disposition de police de la loi du for doit être appliquée dès lors qu'elle régit impérativement la situation, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat. Cet article écarte tout pouvoir d'appréciation du juge sur l'opportunité d'appliquer les lois de police du for.

La difficulté tient au caractère imprécis de la notion de loi de police. Pour le règlement, « une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement » (article 9-1 du Règlement 593/2008). Les juges nationaux disposent d'une marge de manœuvre pour apprécier ce concept.

5. Règles applicables au détachement transnational de travailleurs

La directive communautaire n° 96/71/CE du 16 décembre 1996, s'attache à éviter le « dumping social » entre les entreprises des États membres et à assurer aux travailleurs concernés le respect d'un socle de droits minimaux. Le principe est que les conditions de travail et de rémunération en vigueur dans l'État membre où se réalise la prestation

de services doivent être appliquées aussi bien aux travailleurs nationaux qu'aux travailleurs détachés. Sont visées les entreprises qui réalisent une prestation de services transnationale et détachent à cet effet un ou des travailleurs sur le territoire des États membres.

Ce principe est applicable notamment aux règles suivantes :

- périodes maximales de travail et périodes minimales de repos ;
- durée minimale des congés payés annuels ;
- respect du SMIC, et des taux majorés des heures supplémentaires ;
- sécurité, santé et hygiène au travail ;
- mesures protectrices applicables aux jeunes travailleurs, femmes enceintes et femmes venant d'accoucher ;
- égalité de traitement entre hommes et femmes ;
- conditions de mise à disposition des intérimaires.

Ces règles s'appliquent également lorsque leur source est une convention collective mais à condition que celle-ci ait fait l'objet d'une procédure d'extension qui la rende d'application générale. Tous les pays de l'Union ne disposent pas d'une telle procédure. Plusieurs affaires récentes, dont deux relatées ci-dessous, ont fait l'objet d'un contentieux devant le CJCE et semblent limiter la portée de cette directive.

L'affaire Laval¹

Dans une première affaire jugée par la CJCE, l'affaire Laval (CJCE 18 décembre 2007, aff. 341/05, Laval un Partneri Ltd), les juges condamnent l'action collective des travailleurs pour empêcher une délocalisation. Des syndicats suédois avaient exigé par des mesures de blocus qu'une entreprise de droit letton entame des négociations pour fixer la rémunération des salariés lettons occupés sur un chantier en Suède. En Suède, les salaires sont négociés directement avec les syndicats.

La Suède, où n'existent ni salaire minimum légal ni mécanisme d'extension des conventions collectives, n'avait pas utilisé une possibilité que lui offre la directive 96/71 : en l'absence de procédure d'extension, un État membre peut appliquer les conventions collectives aux travailleurs détachés sur leur territoire dans le cadre d'une prestation de services, mais à condition qu'ils garantissent le même traitement à l'entreprise étrangère qu'aux entreprises nationales (art. 3 § 8, al. 2).

La CJCE a jugé que les articles 49 CE (liberté d'établissement) et 3 de la directive 96/71 s'opposaient à ce qu'une organisation syndicale puisse contraindre, par une action collective prenant la forme d'un blocus de chantiers, un prestataire de services établi dans un autre État membre à entamer avec elle une négociation sur les taux de salaire devant être versés aux travailleurs détachés et à adhérer à une convention collective plus favorable. En France, cette situation ne pourrait pas se produire. Le salaire minimum et l'application des conventions collectives sont en effet définis par la loi.

1. Voir aussi le chapitre précédent.

L'affaire Rüffert

Dans une seconde affaire (CJCE 3 avril 2008 aff. 346/06, 2^e ch., Rüffert c/ Land Niedersachsen), les juges ont condamné le Land de Basse-Saxe pour avoir voulu appliquer à une entreprise polonaise une loi obligeant les entreprises de travaux publics à appliquer la convention collective du secteur dans le cas de passage de marchés publics. L'entreprise polonaise avait refusé de le faire en ne payant à ces ouvriers que 50 % du salaire minimum prévu par la convention collective.

Une entreprise adjudicataire allemande avait sous-traité une partie du marché à une entreprise polonaise qui avait détaché en Allemagne ses salariés payés 50 % environ en dessous du minimum territorial. Dans ses appels d'offres de marchés publics, le *Land* de Basse-Saxe faisait obligation aux entreprises adjudicatrices de rémunérer ses salariés au niveau minimum prévu par la convention collective territoriale du bâtiment, supérieur à celui de la convention collective nationale fédérale d'application générale.

Le conflit né de la rupture par le *Land* de Basse-Saxe du contrat conclu avec l'entreprise allemande, parce qu'elle ne respectait pas la clause sociale a été soumis à la CJCE. Cette dernière a jugé, d'une part, que la règle édictée par le *Land* était incompatible avec la directive 96/71, car le taux de salaire n'avait pas été déclaré d'application générale et ne pouvait donc être imposé par la législation d'un État membre aux prestataires des autres États ; d'autre part, que la restriction à la libre prestation de services n'était pas justifiée par l'objectif de protection des travailleurs.

6. *Le détachement de travailleurs en France*

Sont visées les entreprises établies hors de France, qui détachent des salariés en France. En principe, les employeurs étrangers qui détachent des travailleurs sur le territoire français doivent respecter les dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France. Sont concernées les prestations de service transnationales. Les employeurs établis hors de France doivent respecter un noyau de normes impératives françaises en matière de droit du travail listées à l'article L. 1262-4 du Code du travail.

L'entreprise étrangère doit appliquer la législation française sur différentes matières :

- dispositions relatives aux grands principes de protection : liberté individuelle et collective dans la relation de travail et exercice du droit de grève, discrimination et égalité professionnelle entre hommes et femmes, protection de la maternité, âge d'admission au travail, emploi des enfants, travail de nuit des jeunes travailleurs et travail illégal ;
- règles en matière de temps de travail et de congés : respect de la durée du travail, du repos compensateur, des jours fériés, des congés

- annuels payés, des congés pour événements familiaux, des congés de maternité et de paternité ;
- des règles relatives à la rémunération du SMIC, paiement du salaire, majorations pour heures supplémentaires ;
 - enfin des règles relatives à la santé, et à l'hygiène, et à la surveillance médicale.

B. Tribunal compétent

Il n'existe pas de lien direct entre la loi applicable et le juge compétent. Le juge appelé à connaître d'un contentieux né de l'exécution d'un contrat de travail international peut être français, et l'application de la convention de Rome peut l'amener à devoir juger sur la base d'une loi étrangère.

1. *Les normes françaises de compétence*

Selon l'article R. 1412-1 du Code du travail, « le conseil de prud'hommes territorialement compétent pour connaître d'un litige est celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où est effectué le travail. Si le travail est effectué en dehors de tout établissement ou à domicile, la demande est portée devant le conseil de prud'hommes du domicile du salarié.

Le salarié peut toujours saisir le CPH du lieu où l'engagement a été contracté ou celui du lieu où l'employeur est établi.

Toute clause qui directement ou indirectement déroge à ces dispositions est réputée non écrite ».

L'article 42 du Nouveau Code de procédure civile prévoit également la compétence du tribunal du domicile du défendeur, ce qui permet au salarié d'assigner l'entreprise au lieu de son siège social.

L'article 14 du Code civil précise que « l'étranger, même non-résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français ».

Enfin, selon l'article 15 du Code civil, « un Français pourra être traduit devant un tribunal en France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ».

La rédaction de ces articles offre la possibilité d'invoquer le privilège de juridiction, mais la jurisprudence a admis très tôt que les plaideurs avaient la possibilité d'y renoncer dès la conclusion du contrat.

2. *Les normes européennes de compétence*

Dans les pays membres de l'UE (sauf le Danemark), les règles applicables aux conflits de juridictions sont celles issues du règlement communautaire 44/2201 du 22 décembre 2000, qui remplace la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. D'autres dispositions organisent

ces relations entre les États de l'UE et les pays membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) – Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse –, ainsi que la Pologne, en application de la convention de Lugano du 16 septembre 1988.

L'alignement de ces deux réglementations est prévu par la nouvelle convention de Lugano du 30 octobre 2007. La convention de Bruxelles reste toutefois applicable dans les relations entre le Danemark et les autres États membres.

Primauté des règles européennes de compétence

Un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attrait :

- soit devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile, étant précisé que l'employeur qui n'est pas domicilié dans un État membre est considéré comme ayant son domicile dans l'État membre où il exploite une agence, une succursale ou un autre établissement ;
- soit devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail (ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail) ;
- soit lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouve soit où se trouvait l'établissement ayant embauché le travailleur (article 19 du règlement 44/2201 du 24 décembre 2000).

En revanche, l'action de l'employeur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur a son domicile (article 20 du règlement 44/2201 du 24 décembre 2000).

Dans un arrêt du 1^{er} avril 2008 (Cass. Soc. 1^{er} avril 2008, n° 07-40706, voir annexe), la Cour de cassation précise que le Règlement communautaire 44/2201 instaure des règles de compétence spéciales qui interdisent au juge de l'État membre, saisi par un salarié d'une demande dirigée contre un employeur domicilié dans un autre État membre, de se référer aux règles de compétence interne pour déterminer la juridiction compétente. Dans cette affaire, il s'agissait d'un salarié engagé par une société de droit anglais. L'entreprise ayant mis fin au contrat, le salarié avait saisi le conseil de prud'hommes de Strasbourg de diverses demandes liées à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail. Pour dire que la juridiction française était compétente et retenir la compétence territoriale du conseil de prud'hommes de Strasbourg, la cour d'appel avait énoncé que le salarié, qui justifiait qu'il effectuait habituellement son travail en France en différents lieux, était domicilié à Strasbourg au moment où il avait introduit sa demande devant le conseil de prud'hommes de son domicile, compétent territorialement conformément à l'article R. 1412-1 du Code du travail. Or, en statuant ainsi, alors que l'article 19, paragraphe 2, du Règlement communautaire 44/2201 instaure des règles de compétence spéciales qui interdisent au juge de l'État membre, saisi par un salarié d'une demande dirigée contre un employeur domicilié dans un autre État membre, de

se référer aux règles de compétence interne pour déterminer la juridiction compétente, la cour d'appel, à qui il appartenait de rechercher où travaillait habituellement le salarié ou, à défaut, où était situé son bureau ou le lieu où il organisait son travail, a violé le texte communautaire.

Dans un arrêt du 31 mars 2009 (Cass. soc. 31 mars 2009, n° 08-40367, voir annexe), la Cour de cassation interprète pour la première fois la règle de rattachement, qui permet de saisir le juge du tribunal du dernier lieu de travail.

Clause attributive de juridiction

Il ne peut être dérogé aux conditions fixant les conditions de détermination de la juridiction compétente que si les clauses attributives de juridiction sont postérieures à la naissance du différend ou si elles permettent au travailleur de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués sur le règlement CE 44/2001 (article 21 du règlement 44/2001 du 24 décembre 2000).

PARTIE II

DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE

La protection sociale en Europe peut faire l'objet d'une analyse au travers d'une double approche.

En premier lieu, il existe des modèles de protection sociale qui comportent des variantes importantes selon les pays. La typologie des modèles de protection sociale repose sur trois catégories principales : le modèle libéral, le modèle social-libéral enfin le modèle « conservateur-corporatiste ».

En second lieu, la question de la mobilité constitue un sujet central dans le domaine de la protection sociale : deux statuts distincts (l'expatriation et le détachement) caractérisent la mobilité internationale. Le contenu de la couverture sociale varie selon chaque statut et en fonction des dispositions juridiques applicables (Conventions internationales, Règlements européens).

CHAPITRE VII

Protection sociale en Europe

Christine Boudineau

Il existe plusieurs modèles de protection sociale en Europe hérités de la construction historique de la Sécurité sociale. Les principales caractéristiques de ces modèles portent sur l'organisation administrative, le financement, enfin les prestations sociales. Même si les différences sont réelles entre les modèles de protection sociale, un socle commun s'impose à l'ensemble des modèles de protection sociale.

Section 1. Les modèles de protection sociale en Europe

A. Typologie générale

Après la Seconde Guerre mondiale, tous les États européens ont construit un système de protection sociale. Une trilogie élaborée par le chercheur, économiste et sociologue danois Gosta Esping-Andersen permet de mettre en exergue les principaux modèles de protection sociale en Europe depuis le début des années 1990.

1. *Trois modèles*

Le modèle libéral

Il vise à favoriser le rôle du marché dans la distribution des ressources. Le rôle de l'État est minoré et son intervention a pour seule finalité de permettre le retour au fonctionnement normal du marché.

Dans ce modèle anglo-saxon, la référence historique est celle du plan de Lord Beveridge en 1942, qui a posé plusieurs principes majeurs : faiblesse des prestations d'assurance nationale, existence de minima sociaux ou de prestations sous conditions de ressources pour lutter contre la pauvreté ou le chômage. Le fonctionnement de ce modèle repose sur la sélectivité : les prestations ou les aides sociales sont ciblées en faveur des plus démunis.

Le modèle social-démocrate

Les prestations sont octroyées aux individus grâce à des services publics gratuits ou à des prestations forfaitaires. Le rôle de l'État-providence est majeur dans ce modèle pour assurer l'égalité entre les citoyens et la cohésion sociale, en particulier autour de la classe moyenne.

Ce modèle scandinave de protection sociale (d'inspiration « beveridgienne ») repose sur l'accès à des services sociaux gratuits et sur des prestations de haut niveau. Les objectifs de ce modèle consistent à redistribuer les revenus entre les citoyens, ce de manière égalitaire, et à garantir à tous un revenu minimal grâce à cette redistribution. Le fonctionnement du modèle social-démocrate est universel.

Le modèle « conservateur-corporatiste »

Ce modèle repose sur l'existence de catégories professionnelles, attachées à la défense de leurs statuts. Le niveau de protection sociale dépend du statut et du contexte économique (situation de l'emploi). Le niveau des prestations est relativement élevé, en particulier pour les salariés.

Les assurés sociaux ne dépendent pas du marché pour garantir leur protection sociale ; celle-ci repose essentiellement sur la prise en charge des risques sociaux en fonction du statut et de la situation familiale.

Principalement issu de la référence historique au chancelier Bismarck, le modèle « conservateur-corporatiste » est continental : il a pour objectif principal de maintenir le revenu des actifs. Il repose sur le principe de la contributivité (versement de cotisations sociales pour acquérir des droits à prestations) et sur la technique de l'assurance sociale.

2. Modalités de gestion

Chacun de ces trois modèles a recours à des modalités de gestion des prestations différentes.

Dans le modèle libéral, les conditions d'attribution des prestations sont liées aux ressources et l'accès aux droits répond à un objectif de lutte contre la pauvreté ou de prise en charge des besoins.

Dans le modèle social-démocrate, les prestations sont forfaitaires, mais élevées. L'accès aux droits repose sur la résidence et la citoyenneté.

Dans les modèles conservateur-corporatiste, les prestations sociales sont proportionnelles aux salaires ou aux revenus et l'accès aux droits est principalement lié au statut professionnel et à l'emploi.

B. L'organisation de la protection sociale en Europe

Une analyse plus approfondie conduit à identifier quatre grands types d'organisation de la protection sociale en Europe.

1. Les États anglo-saxons (Grande-Bretagne, Irlande)

Le Service National de Santé (*National Health Service*) est le seul domaine universel de protections sociales puisqu'il garantit à tout indi-

vidu un accès gratuit aux soins. En revanche, les prestations en espèces (indemnité en cas d'arrêt de travail pour maladie ou accident du travail, retraites, allocations de chômage) sont versées par le système d'assurance nationale (*National Insurance*) et sont forfaitaires. Le niveau de ces prestations est faible.

Le recours au secteur privé (assurances et régimes d'entreprises) est nécessaire pour compléter les prestations versées par le système public. L'impôt finance ce système de protection sociale qui est géré de manière centralisée par l'État.

2. *Les États nordiques (Danemark, Suède, Finlande, Norvège et Irlande)*

Ces pays ont mis en œuvre le modèle de Lord Beveridge dans sa logique universelle (une protection sociale pour tous les citoyens). Ce dernier a posé en 1942 les bases d'une doctrine moderne de la protection sociale, s'appuyant sur trois grands principes :

- universalité : la protection sociale doit s'appliquer à toute personne ;
- uniformité : tout assuré doit percevoir une aide identique ;
- unicité : le système de protection sociale doit être géré par une administration unique.

L'État-providence octroie aux individus des services sociaux publics gratuits. Les prestations sociales sont forfaitaires, mais d'un montant élevé. Ce système de protection est financé par l'impôt. Il est géré par l'État, mais également par des structures publiques locales (décentralisation).

Au-delà des prestations servies par le système public de protection sociale, les assurés bénéficient de prestations complémentaires grâce à des régimes obligatoires professionnels, financés par des cotisations versées principalement par les entreprises.

3. *Les États d'Europe continentale (France, Allemagne, Benelux, Autriche)*

Le modèle des assurances sociales, issu de la conception bismarckienne de la protection sociale, est caractérisé par la contributivité. Les prestations ne sont versées que sous réserve d'avoir acquitté des cotisations. Le montant des prestations sociales dépend du niveau des salaires.

Dans ce modèle, l'affiliation aux assurances sociales a un caractère obligatoire pour les actifs. Le financement du système de protection sociale est assuré par des cotisations sociales, versées par les employeurs et les salariés.

Sous le contrôle de l'État, la gestion administrative du système de protection sociale est confiée à des institutions spécifiques et aux partenaires sociaux.

4. *Les États de l'Europe du Sud* (*Italie, Espagne, Portugal, Grèce*)

Le système de protection sociale est proche du modèle continental reposant sur des assurances sociales. Cependant, ces États présentent des caractéristiques particulières : la part des dépenses consacrées à la retraite est plus élevée que dans les autres États de l'Europe ; les différences sont importantes entre les différents régimes professionnels (avantageux pour les salariés du secteur public notamment).

En revanche, ce modèle se rapproche du groupe d'États anglo-saxons dans le domaine de l'assurance-maladie : il existe, dans les pays du Sud de l'Europe, des services de santé nationaux. Leur fonctionnement est universel, en dépit d'un développement plus tardif qu'au Royaume-Uni (mise en place du service national de santé à partir du milieu des années 1970).

Section 2. La protection sociale en Europe : quelques illustrations

A. La Sécurité sociale au Royaume-Uni

1. *Principes*

Le Royaume-Uni dispose d'un système de protection sociale qui prend en charge les risques suivants : la maladie/maternité, l'invalidité, la vieillesse, les accidents du travail et maladies professionnelles, les prestations familiales et le chômage. Il existe deux critères de prise en charge des risques sociaux : certains risques sont couverts en fonction du simple critère de résidence au Royaume-Uni ; d'autres risques bénéficient d'une protection sociale du fait de l'exercice d'une activité professionnelle.

2. *Structures administratives*

Le Royaume-Uni a mis en place deux organismes administratifs qui financent le système de protection sociale :

- la Caisse d'assurance nationale (*National Insurance*) ;
- le Fonds Consolidé (*the Consolidated Fund*).

Les cotisations sociales patronales et salariales assurent l'essentiel du financement de la Caisse d'assurance nationale. Elles font l'objet d'un prélèvement effectué sur les salaires par l'administration des finances (*HM Revenue and Customs*). Cette administration gère, en outre, les allocations familiales.

La Caisse d'assurance nationale est chargée du versement des prestations dites contributives (ayant un lien avec le montant des cotisations sociales). Le financement du Fonds Consolidé est, quant à lui, assuré par

l'impôt. Ce fonds verse les prestations dites non contributives (sans lien avec le paiement de cotisations sociales).

Par ailleurs, le département du Commerce et de l'Industrie (*Department for business enterprise and regulatory reform*) est en charge de la réglementation sur les congés et indemnités en cas d'arrêt de travail pour maladie ou maternité. Ce sont les employeurs qui versent les indemnités journalières de maladie ou de maternité.

3. *Financement*

Tout assuré social d'au moins 16 ans et jusqu'à 60 ans pour les femmes et 65 ans pour les hommes, doit acquitter des cotisations prélevées sur son salaire ou son revenu professionnel : il s'agit des cotisations d'assurance nationale (*National insurance contribution*). Elles sont réparties dans cinq classes :

- une classe de cotisations pour les salariés ;
- une classe pour les personnes qui perçoivent des avantages en nature ;
- deux classes pour les travailleurs indépendants ;
- une classe pour les assurés volontaires qui cotisent afin de maintenir le bénéfice de leurs droits à pension.

Les prestations familiales, les accidents du travail et les maladies professionnelles, les prestations de chômage sont entièrement financés par l'impôt. Les cotisations de retraite des salariés sont prélevées en fonction du choix des salariés soit au titre du régime de retraite complémentaire public (*State Second Pension*), soit dans le cadre du régime de retraite complémentaire privé (*Contracted out*).

Deux facultés sont offertes aux salariés qui cotisent au régime de retraite complémentaire privé : adhérer au plan de retraite complémentaire mis en place par l'employeur (*Occupational pension*) ; adhérer à un plan de retraite complémentaire géré par une banque ou une société d'assurance ou un fonds de pension (*personal pension* ou *Stakeholder pension*). Les cotisations au régime de retraite complémentaire public ou privé ne sont prélevées qu'au-dessus d'un salaire hebdomadaire égal à 105 livres (soit 117 euros environ).

4. *Assurance-maladie/maternité*

Le médecin généraliste du système de santé national est au centre du dispositif britannique. Il constitue un point de passage obligé (*gatekeeper*). Chaque assuré social doit s'inscrire chez un médecin généraliste de son choix ; en échange, il bénéficie de la gratuité. Le médecin généraliste oriente le patient vers un spécialiste ou vers l'hôpital. Il est rémunéré par l'État en fonction du volume de patients et de son activité. Le médecin généraliste perçoit une prime pour chaque nouvelle inscription auprès de son cabinet.

Les difficultés économiques et les critiques portées à l'encontre du système national de santé (manque de médecins généralistes et longueur des listes d'attente pour les interventions chirurgicales non

urgentes) ont incité le Royaume-Uni à introduire la concurrence dans le dispositif de santé.

Les médecins regroupés en « groupes de soins primaires » (*Primary Care Groups*) sont devenus des « acheteurs de soins » auprès de leurs fournisseurs, les hôpitaux. Ils disposent d'une enveloppe publique qui leur permet de négocier et de régler les soins hospitaliers courants de leurs patients.

Prestations en nature et en espèces d'assurance-maladie

Les prestations en nature de l'assurance-maladie sont versées par le NHS en faveur de tous les résidents au Royaume-Uni. Cette prise en charge est gratuite. Le NHS garantit une égalité d'accès aux soins. L'organisation de la médecine repose sur plusieurs aspects :

- chaque patient a la liberté de choisir son médecin traitant parmi les praticiens qui sont agréés par le NHS du lieu de résidence de l'assurance. La gratuité des soins est complète, sans avance de frais ;
- si l'assuré consulte un praticien privé non agréé par le NHS, il ne perçoit aucun remboursement ;
- le patient a également la liberté de choisir le médecin spécialiste, sauf pour les soins pratiqués dans le cadre d'une grossesse ;
- en matière d'hospitalisation, l'assuré peut choisir l'hôpital agréé par le NHS : les soins et le séjour à l'hôpital sont gratuits.

Les médicaments sont délivrés au patient, sous réserve du paiement d'un montant forfaitaire de 7,10 livres par médicament.

Les enfants de moins de 16 ans, les personnes poursuivant des études à plein temps et âgées de 16 à 19 ans, les personnes de plus de 60 ans, les femmes enceintes, les mères d'enfants de moins d'1 an et les personnes qui perçoivent des prestations non contributives (aide sur le revenu, dit *income support*) sont dispensées de la participation forfaitaire par médicament prescrit.

Les médicaments prescrits par le médecin peuvent être délivrés grâce à un certificat prépayé d'ordonnances (*prescription prepayment certificates*) pour un an, moyennant le versement d'une somme forfaitaire (102,50 livres). Les frais dentaires font l'objet d'un barème qui comporte trois niveaux de forfaits :

- 16,20 livres pour les soins préventifs, les diagnostics, les examens et traitements urgents ;
- 44,60 livres pour les extractions dentaires, les plombages en plus des traitements du premier forfait ;
- 198 livres pour les traitements nécessitant des prothèses dentaires, en plus des deux premiers forfaits.

Le dentiste doit déterminer un plan personnel de soins dentaires pour le second ou le troisième forfait. Le patient ne règle qu'un forfait, même s'il doit consulter le dentiste à plusieurs reprises. Les femmes enceintes ou ayant un enfant de moins d'un an, les jeunes âgés de 16 à 18 ans qui effectuent des études à temps complet et les jeunes de moins de 18 ans n'ont aucune participation à verser.

En matière d'optique, les examens font l'objet d'un versement forfaitaire de 19,32 livres. Les personnes ayant de faibles ressources et les étudiants de moins de 19 ans ou les personnes ayant de graves difficultés de vue sont dispensés de ce forfait. Les lunettes et lentilles de contact ne sont pas gratuites.

Prestations en espèces d'assurance-maladie

Le salarié peut prétendre à des indemnités journalières servies en cas d'arrêt de travail pour maladie. Ces indemnités sont versées exclusivement aux salariés par les employeurs (*Statutory Sick Pay*). Les indemnités d'incapacité temporaire (*employment and support allowance*) sont, quant à elles, octroyées aux personnes qui ne remplissent pas les conditions d'ouverture des droits aux indemnités journalières.

Le salarié doit percevoir un revenu minimum hebdomadaire brut égal à 90 livres pour pouvoir bénéficier des indemnités journalières. Celles-ci ne sont dues qu'à partir du premier jour d'arrêt de travail. L'employeur doit être informé dans les sept jours à partir du premier jour d'absence. Les indemnités journalières sont calculées en fonction du salaire des huit semaines qui précèdent le début de la maladie. Le salarié perçoit des indemnités journalières pendant une durée maximale de 28 semaines : le montant servi est de 75,40 livres pour un salaire brut hebdomadaire de 90 livres au moins.

L'employeur dispose de la faculté d'obtenir le remboursement de tout ou partie des indemnités journalières lorsque plusieurs salariés font simultanément l'objet d'un arrêt de travail pour maladie. Le remboursement est effectué par l'administration des impôts. Les indemnités d'incapacité temporaire sont versées dans l'un des cas de figure suivants :

- l'assuré n'est pas en capacité d'exercer une activité professionnelle du fait de sa santé ;
- il est toujours en arrêt de travail pour maladie au-delà de 28 semaines ;
- il ne remplit pas les conditions d'ouverture des droits pour bénéficier des indemnités journalières ;
- il s'agit d'un travailleur non salarié ;
- l'assuré est à la recherche d'un emploi.

Pour bénéficier des indemnités d'incapacité temporaire, l'intéressé doit remplir deux conditions : avoir versé des cotisations au moins égales à 25 fois le revenu minimum hebdomadaire au cours de l'une des trois années fiscales précédant l'année du bénéfice de l'indemnité d'incapacité ; avoir versé des cotisations sur un revenu au moins égal à 50 fois le revenu minimum hebdomadaire pendant les deux années fiscales précédant la demande. Un délai de carence de quatre jours s'applique au versement des indemnités d'incapacité temporaire.

Le montant servi est égal à 63,75 livres pour les 28 premières semaines. Ce montant est majoré de la 29^e à la 52^e semaine pour atteindre 75,40 livres. À partir de la 53^e semaine d'incapacité de travail, l'intéressé perçoit une pension d'invalidité.

Prestations en nature et en espèces de l'assurance-maternité

Les soins liés à la grossesse bénéficient de la gratuité, comme en matière d'assurance-maladie. La durée légale du congé de maternité est de 52 semaines. L'assurée a l'obligation de prendre au moins deux semaines après l'arrivée de l'enfant. Elle a la possibilité de cumuler son congé de maternité et le versement des indemnités de maternité pendant 39 semaines. La salariée qui perçoit des indemnités de maternité (*Statutory Maternity Pay*) doit informer l'employeur de la date à laquelle elle reçoit ces indemnités, ce au plus la 15^e semaine avant la naissance de l'enfant.

Les indemnités de maternité sont attribuées à la salariée qui a perçu le salaire minimum hebdomadaire et qui a exercé une activité professionnelle auprès du même employeur pendant au moins 26 semaines consécutives. Les indemnités de maternité sont versées pendant une période de 39 semaines à partir de la semaine présumée de l'accouchement. Elles peuvent être versées au plus tôt la 11^e semaine avant la semaine prévue pour l'accouchement et au plus tard le jour suivant la naissance.

Le montant des indemnités de maternité est calculé en fonction du salaire perçu au cours des huit semaines précédant la semaine présumée de l'accouchement. Ce montant atteint 90 % du salaire moyen hebdomadaire brut. Aucun plafond ne s'applique au cours des six premières semaines. Au-delà de cette période, les indemnités de maternité sont de 90 % du salaire moyen hebdomadaire brut, dans la limite du taux normal.

Par ailleurs, la femme salariée qui ne remplit pas les conditions requises pour percevoir les indemnités de maternité et la femme qui exerce une activité non salariée bénéficient des allocations de maternité (*Maternity Allowance*). Les conditions d'ouverture du droit sont les suivantes :

- au cours des 66 semaines incluant la semaine de l'accouchement, l'assurée doit avoir exercé une activité pendant au moins 26 semaines, consécutives ou non ;
- elle doit avoir perçu un salaire hebdomadaire moyen au moins égal à 30 livres.

Le montant de l'allocation de maternité est égal à 90 % du revenu moyen hebdomadaire dans la limite d'un plafond.

Quant au père, il perçoit des allocations de paternité et bénéficie du congé de paternité. Toutefois, une condition d'ouverture du droit s'impose : le père doit être salarié auprès du même employeur depuis au moins 26 semaines et avoir perçu le salaire hebdomadaire minimal. Le père peut prétendre à deux semaines avant la fin de la 15^e semaine précédant celle de l'accouchement présumé. Le montant de l'allocation est de 90 % du revenu moyen hebdomadaire dans la limite d'un plafond. Les indemnités de paternité ne sont pas cumulables avec des indemnités de maladie au cours de la même période. Le report du bénéfice des indemnités de paternité est possible.

5. *Accidents du travail et maladies professionnelles*

Seuls les salariés disposent d'une protection sociale contre les risques professionnels, qui ne prend pas en charge les accidents de trajet. Le montant des prestations servies est indépendant du revenu professionnel et le salarié n'a pas à verser de participation. Le taux minimal d'incapacité ouvrant droit à une indemnisation est de 14 %. Les maladies professionnelles sont répertoriées dans une liste ; celles qui ne sont pas mentionnées dans cette liste ne sont pas prises en charge, sauf lorsqu'elles sont la conséquence d'un accident du travail.

Les prestations en nature sont versées selon les mêmes modalités qu'en cas de maladie. L'incapacité temporaire est prise en charge grâce aux indemnités de maladie ou aux indemnités d'incapacité temporaire. En cas d'incapacité permanente, une pension est versée en fonction de l'âge du salarié et du taux d'incapacité. Le montant de la pension est forfaitaire. Elle est attribuée après un délai de carence de 90 jours.

Par ailleurs, un assuré qui nécessite des soins à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle peut bénéficier de l'allocation de dépendance, sous réserve de la reconnaissance d'une incapacité de 100 %. Cette allocation de dépendance de longue durée est attribuée en fonction des revenus et de l'importance de l'incapacité (*Constant Attendance Allowance*).

Le bureau de la Sécurité sociale ou le *Jobcentre* détermine le taux de l'allocation, son montant et la durée de versement. Si l'assuré n'a pas bénéficié d'indemnité journalière à la suite d'un risque professionnel, du fait d'un taux d'incapacité inférieur à 14 %, il peut percevoir une allocation en cas de revenus réduits (*Reduced Earnings allowance*).

Le montant de l'allocation est calculé par différence entre les revenus courants et le salaire perçu postérieurement à l'accident, dans la limite de 40 % du taux de l'indemnité versée en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

Au moment de la retraite, l'allocation est transformée en pension de retraite (*retirement allowance*). En outre, l'assuré perçoit une allocation d'invalidité particulièrement grave (*exceptional severe distallement allowance*), lorsqu'il est bénéficiaire d'une allocation de dépendance au taux le plus élevé et s'il doit recevoir une aide permanente.

6. *Invalidité*

Les prestations d'invalidité sont versées à l'issue de la période de 52 semaines au cours de laquelle les prestations d'incapacité temporaires sont attribuées. Ces prestations permettent de prendre en charge la maladie ou un handicap, sous réserve que le salarié puisse justifier d'un revenu hebdomadaire d'au moins 90 livres.

L'incapacité totale doit avoir fait l'objet d'une constatation médicale. Si l'état de santé connaît une amélioration, un réexamen de l'incapacité

a lieu. Le montant de la pension d'incapacité est forfaitaire (84,50 livres par semaine). Il est majoré en cas d'invalidité avant 35 ans ou entre 35 et 44 ans. Une majoration pour conjoint à charge de plus de 60 ans ou en cas d'enfant à charge est versée à l'assuré.

Plusieurs catégories d'allocations sont octroyées aux invalides en fonction de leur situation particulière :

- l'allocation de subsistance des handicapés : elle est versée sans conditions de ressources aux personnes qui ont besoin de soins particuliers ou d'une aide pour se déplacer en raison d'une maladie ou d'un handicap physique survenu avant 65 ans ;
- un supplément peut être versé à l'assuré âgé de 65 ans au moins et dont l'état de santé exige le recours à une tierce personne : le montant de l'allocation de tierce personne est variable selon les besoins de l'assuré ;
- il existe également une allocation pour garde d'invalides.

7. Prestations pour les survivants

Le régime de protection sociale britannique comporte diverses prestations au titre de l'assurance-décès. Ces prestations sont attribuées au conjoint survivant, non séparé de droit ou de fait. L'assuré décédé doit avoir versé des cotisations sociales à l'assurance nationale pendant une certaine durée pour que le ou les survivant(s) bénéficie(nt) des prestations. Toutefois, la condition de durée d'affiliation n'est pas exigée lorsque le décès est dû à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

Les prestations versées en cas de décès sont les suivantes.

- au capital-décès : son montant est forfaitaire (2 000 livres). Il est versé au conjoint survivant avant l'âge de la retraite ;
- une allocation décès servie sous conditions :
 - d'âge : le conjoint survivant doit avoir au moins 45 ans et ne pas avoir atteint l'âge légal de la retraite ;
 - de charges de famille : le conjoint survivant ne doit pas avoir d'enfant à charge ;
 - de durée de versement de cotisations : l'assuré décédé doit avoir versé des cotisations ou être décédé suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle ;
- une allocation pour parent survivant : cette prestation hebdomadaire (90,70 livres) est versée au parent ou au partenaire survivant quel que soit son âge et qui a au moins un enfant à charge au titre duquel il perçoit une allocation pour enfant (*child benefit*). L'enfant doit avoir moins de 16 ans (ou de 19 ans s'il poursuit ses études).

Lorsque le parent survivant a au moins 45 ans et n'a pas encore atteint l'âge légal de la retraite et sous réserve que l'allocation pour parent survivant ne soit plus servie après un délai de 52 semaines, l'assuré peut bénéficier de l'allocation décès.

8. Prestations familiales

Les prestations familiales au Royaume-Uni sont constituées de deux allocations principales.

L'allocation pour enfant (child benefit)

Elle est versée à la personne qui a la charge d'un enfant résidant au Royaume-Uni, âgé de moins de 16 ans (ou de 19 ans en cas de poursuite d'études). Aucune condition de ressources ou de cotisations n'est exigée. Le parent perçoit 18,80 livres par semaine pour l'enfant aîné et 12,55 livres par semaine pour les autres enfants.

L'allocation pour parent isolé (child benefit – lone parent)

La prestation est identique à l'allocation pour enfant, mais son taux est majoré. Les conditions requises sont les suivantes : avoir droit à l'allocation pour enfant, être parent isolé, bénéficiaire de certaines prestations telles que l'aide au revenu, l'allocation de chômage ou l'allocation de parent survivant.

9. Retraite

Une pension de vieillesse de base (*basic state pension*) est attribuée à l'assuré qui dépend du régime public (*not contracted out*) ou du régime privé (*contracted out*). La pension de base est octroyée aux salariés et aux non-salariés qui sont âgés d'au moins 60 ans pour les femmes et de 65 ans pour les hommes. La réforme de 2007 a adopté le recul de l'âge légal de la retraite, pour les femmes dans un premier temps, puis pour les hommes et les femmes dans un second temps (loi du 26 juillet 2007) :

- passage de l'âge de la retraite de 60 à 65 ans pour les femmes entre 2010 et 2020 ;
- recul de l'âge de la retraite à la fois pour les hommes et les femmes de 65 à 68 ans entre 2024 et 2046.

Le salarié qui perçoit un revenu inférieur au salaire minimal hebdomadaire ne peut pas bénéficier de la pension de base. Deux situations doivent être distinguées :

- départ en retraite avant le 6 avril 2010 : l'âge de départ en retraite est de 60 ans pour les femmes et de 65 ans pour les hommes. Ils doivent justifier respectivement de 39 années de cotisations et de 44 années de cotisations pour percevoir une retraite complète. Il est également exigé d'avoir perçu des revenus supérieurs au salaire minimum annuel. L'intéressé doit justifier au moins 25 % du nombre d'années nécessaire pour le versement d'une retraite minimale (soit 10 ou 11 ans de cotisations). Le bénéficiaire de la retraite peut être reporté sans aucune limite d'âge ;
- départ en retraite après le 6 avril 2010 : la durée de cotisations à l'assurance nationale est identique pour les hommes et les femmes. Le nombre d'années nécessaire à l'obtention d'une retraite à taux plein est égal à 30 ans. La pension est calculée proportionnellement

à la durée de cotisation : chaque année de cotisation correspond à 1/30^e de la pension complète.

La pension de base est complétée par une pension additionnelle liée aux revenus (*State Earnings Related Pension Scheme* dite SERPS) pour les périodes de cotisations situées entre avril 1978 et avril 2002. Depuis cette date, la pension du SERPS a été remplacée par un nouveau dispositif appelé « seconde pension nationale » (*State Second Pension*), sauf si le salarié a opté pour une retraite complémentaire professionnelle (d'entreprise) ou personnelle (sociétés d'assurance, banques ou *Stakeholder Pensions*). Sous réserve d'avoir perçu pendant un an le salaire minimum hebdomadaire, la pension additionnelle est versée au salarié. Elle est calculée en appliquant un taux de 1,25 % par an aux salariés.

La seconde pension nationale qui a remplacé la pension additionnelle liée aux revenus dite SERPS depuis avril 2002 est attribuée, sans qu'il soit nécessaire de percevoir la pension de base. Les droits à la seconde pension nationale sont ouverts au salarié qui a perçu au moins le salaire minimum annuel. À effet d'avril 2010, trois taux s'appliquent en fonction des revenus annuels :

- 2 % pour les revenus inférieurs à 13 500 livres ;
- 0,5 % pour les revenus compris entre 13 500 livres et 31 100 livres ;
- 1 % pour les revenus compris entre 31 100 livres et 40 040 livres.

La personne âgée de plus de 60 ans qui réside au Royaume-Uni peut prétendre à une allocation supplémentaire sous condition de ressources (*pension credit*). Son montant varie pour une personne isolée et pour un couple.

Lorsque l'assuré est âgé de plus de 80 ans et ne perçoit pas une retraite de base, il peut bénéficier d'une pension non contributive (*over 80 pension*), sous réserve de justifier d'au moins 10 ans de résidence au Royaume-Uni pendant une période totale de 20 ans avant ou après ses 80 ans. Le montant versé au titre de la pension non contributive est égal à 60 % de la pension de base.

Sont affiliés au régime de retraite privé les assurés qui ne souhaitent pas cotiser à une retraite complémentaire publique. Ils adhèrent alors à une retraite complémentaire professionnelle ou personnelle selon les critères suivants :

- la retraite complémentaire professionnelle (*occupational pension*) est, en général, octroyée par une grande entreprise ;
- la retraite complémentaire personnelle (*personal pension*) est celle à laquelle l'assuré adhère à titre volontaire.

L'une des retraites privées les plus importantes est la *Stakeholder Pension* : elle garantit le versement d'une retraite complémentaire aux actifs qui ne bénéficient pas d'une retraite complémentaire financée par l'employeur ou à ceux qui ont une fréquente mobilité professionnelle. Si l'assuré dispose de revenus modestes, il peut toutefois cotiser auprès du régime retraite complémentaire privé, en versant une cotisation minimale.

L'État assure le versement d'une contribution à hauteur de 22 livres pour chaque cotisation de 78 livres financée par l'adhérent au Stakeholder Pensions. Ce dispositif est complété par des allégements fiscaux. À la retraite complémentaire professionnelle peut s'ajouter une retraite personnelle qui n'a pas pour effet de réduire la pension de base.

10. *Chômage*

Les prestations de chômage sont versées aux salariés qui sont involontairement privés d'emploi, aptes au travail et à la recherche d'un emploi. Il existe deux grandes catégories de prestations versées au terme d'un délai de carence de trois jours.

Les prestations de chômage liées aux cotisations
(contribution-based Jobseeker's allowance)

Les cotisations sociales dues par le salarié doivent avoir été acquittées au cours de l'une des deux années fiscales de référence, sur la base de 25 fois la cotisation minimale de l'année considérée. Au titre des deux années de référence, ces cotisations doivent avoir été acquittées sur la base de 50 fois la cotisation minimale de l'année considérée. La prestation de chômage est d'un montant uniforme, versé pendant 26 semaines (60,50 livres par semaine pour un chômeur d'au moins 25 ans). Le cumul est possible avec une activité limitée à 16 heures par semaine.

L'allocation de chômage (income-based Jobseeker's allowance)

L'allocation est versée sous condition de ressources à toute personne au chômage qui ne remplit pas les conditions requises pour percevoir les prestations de chômage liées aux cotisations. Le montant de l'allocation de chômage varie selon l'âge, la situation familiale et les ressources.

11. *Prestations en faveur des personnes ayant de faibles ressources*

Plusieurs types de prestations sont octroyés aux assurés qui ne disposent que de très faibles revenus.

L'aide aux familles et aux travailleurs à faibles revenus
(child tax credit, working tax credit)

Cette prestation est octroyée aux familles qui ont au moins un enfant de moins de 16 ans (ou 19 ans en cas de poursuite d'études) dont l'un des parents exerce une activité au moins pendant 16 heures par semaine et dont les ressources n'excèdent pas un plafond (*child tax credit*, voir plus loin) ou aux travailleurs qui disposent d'un faible revenu (*working tax credit*). Le montant de l'aide varie selon la situation familiale et personnelle de l'assuré (nombre et âge du ou des enfant(s), durée de travail hebdomadaire, etc.).

L'aide au revenu (income support)

Une aide financière est attribuée aux salariés de plus de 16 ans dont les revenus n'excèdent pas un plafond et qui exercent une activité au moins 16 heures par semaine (ou 24 heures par semaine pour une personne mariée). Cette prestation peut être attribuée à un parent isolé ou à toute personne qui n'exerce pas d'activité en raison d'une maladie. Le montant de l'aide au revenu varie selon les ressources et le nombre de personnes à charge.

Le crédit d'impôt par enfant (child tax credit)

Il s'agit d'une prestation non contributive octroyée aux personnes qui ont une charge d'enfant et ne disposent que de faibles revenus. Le montant du crédit d'impôt varie selon la situation personnelle de l'assuré (âge du demandeur, revenus, âge et nombre d'enfants, etc.).

L'allocation de logement (housing benefit)

Elle est octroyée aux personnes qui disposent de faibles revenus afin de leur permettre d'acquitter leur loyer. L'allocation de logement varie selon les ressources et les revenus d'activité. Elle n'est pas versée lorsque les ressources dépassent le plafond de 16 000 livres par an.

B. La protection sociale en Allemagne

L'Allemagne est l'un des tout premiers pays qui a mis en place une politique de réformes sociales, dès la fin du XIX^e siècle, pour assurer aux ouvriers de l'industrie une protection sociale contre la maladie, l'accident du travail, l'invalidité ou la vieillesse.

Le premier dispositif instauré concerne l'assurance-maladie en 1883 ; il est cofinancé par des cotisations patronales et salariales. Puis une loi est adoptée en 1988 afin de protéger les salariés contre le risque professionnel. Enfin, la prise en charge de l'invalidité et de la vieillesse complète ce dispositif de protection sociale. Progressivement, ce système a été étendu à d'autres catégories d'actifs que les salariés.

La période contemporaine est marquée depuis les années 1970 par une série de réformes visant à réguler les dépenses de santé et à faire face au vieillissement de la population. Ainsi, la dernière loi sur l'assurance-maladie (loi du 16 mars 2007) renforce la concurrence entre les acteurs du marché (caisses d'assurance-maladie publiques et privées).

En matière de retraite, la dernière réforme d'envergure en 1992 a eu pour objectif de relever l'âge de départ en retraite et elle a durci les conditions d'accès à la retraite afin de fixer un âge légal de départ à 67 ans pour les générations nées après 1947.

1. Organisation administrative

Le régime légal de Sécurité sociale allemand comporte cinq branches gérées de manière autonome par des conseils d'administration paritaires (employeurs et salariés) : l'assurance-maladie, l'assurance-accidents,

l'assurance-pension, l'assurance-dépendance et l'assurance-chômage. Les règles d'affiliation aux régimes d'assurance-maladie et de retraite sont différentes.

Toute personne qui exerce une activité salariée relève de l'assurance-pension. Pour être assujéti aux assurances sociales (maladie, maternité, pensions, dépendance, invalidité), le revenu minimum est de 400 euros mensuels. Il n'existe pas de salaire minimal pour bénéficier de l'assurance accident du travail.

Sur le plan pratique, l'employeur informe les institutions d'assurance-maladie, pensions et chômage du début et de la fin de l'activité de ses salariés. Ceux-ci disposent d'un délai de deux semaines pour choisir leur caisse d'assurance-maladie et en informer l'employeur.

Les caisses d'assurance-maladie gèrent à la fois l'assurance-maladie et l'assurance dépendance, *via* divers types d'organismes : les caisses locales générales, les caisses d'entreprises, les caisses corporatives, les caisses de substitution, la caisse agricole. Organismes autonomes de droit public fonctionnant selon le principe de l'auto-gestion, les caisses d'assurance-maladie recouvrent les cotisations pour l'ensemble des risques sociaux, sauf le risque accidents du travail qui relève des caisses professionnelles.

Les institutions d'assurance-pension fonctionnent selon les mêmes règles, le régime légal étant géré par l'institution fédérale d'assurance-pension et les organismes régionaux. L'assurance-chômage est, quant à elle, gérée par l'Office Fédéral du Travail et les offices régionaux du travail.

En matière de prestations familiales, un service particulier (caisses familiales) a été créé en 2005 au sein des agences du travail : le ministère fédéral des finances gère les allocations familiales *via* un dispositif d'allégement fiscal.

2. *Financement*

Les caisses d'assurance-maladie assurent le recouvrement des cotisations au titre des branches maladie, invalidité, vieillesse et chômage. Les cotisations prélevées mensuellement sont partagées à égalité entre les employeurs et les salariés ; elles sont versées dans la limite d'un plafond. Si l'assuré relève d'une compagnie d'assurance privée au titre de l'assurance-maladie (car la rémunération excède le plafond d'assujettissement), les cotisations de l'assurance-pension et de l'assurance-chômage sont versées auprès de la caisse d'assurance-maladie comme si l'intéressé en relevait : l'employeur verse une contribution égale à la moitié de la cotisation due à titre obligatoire.

Les modalités de financement de chaque branche du régime légal allemand peuvent être déclinées comme suit.

Assurance-maladie

Le financement repose quasi exclusivement sur les cotisations. L'assiette des cotisations est plafonnée à 43 200 euros par an. Le taux de cotisation (13,90 %) est établi par le niveau fédéral depuis 2009.

Assurance-accidents du travail

La cotisation est patronale, elle est déterminée en fonction des risques propres aux différentes branches d'activité, de la rémunération des salariés et du coût des accidents survenus dans l'entreprise.

Assurance-pension (invalidité, vieillesse, survivant)

L'assurance-pension, qui gère plusieurs risques, est financée par des cotisations salariales et patronales (19,90 %) et par une subvention de l'État. Elles sont acquittées sur un salaire plafonné. La subvention versée par l'État fédéral permet de financer les charges particulières (périodes d'éducation des enfants).

Assurance-dépendance

Le bénéficiaire d'une retraite verse une cotisation de 1,7 % prélevée sur le montant brut de sa pension. Si l'assuré a souscrit une assurance privée auprès d'une société d'assurance, il doit également financer un contrat d'assurance-dépendance, en fonction non pas de ses revenus, mais de son âge à la date de souscription du contrat.

Assurance-chômage

Les cotisations (3,30 %) réparties à égalité entre employeurs et salariés financent le dispositif d'assurance-chômage. Elles sont prélevées dans la limite d'un plafond identique à celui de l'assurance-pension. Les prestations familiales sont, quant à elles, financées par l'impôt.

3. Assurances maladie, maternité et décès

Assurance-maladie

Les prestations en nature bénéficient au salarié et à ses ayants droit (conjoint et enfants de moins de 18 ans ou de 23 ans s'ils n'exercent pas d'activité ou de 25 ans en cas de poursuite des études). Si les soins médicaux sont effectués par un médecin ou un dentiste conventionné, l'assuré n'a pas à effectuer l'avance des frais ; le praticien étant rémunéré par l'assurance-maladie. L'assuré dispose du libre choix du praticien. Celui-ci joue le rôle de médecin correspondant lorsque le patient doit faire appel à un spécialiste ou à un établissement de soins.

Une franchise de 40 euros doit être acquittée chaque année auprès du médecin traitant. Lorsque les produits pharmaceutiques sont pris en charge par l'assurance-maladie, le patient ne fait pas l'avance des frais. Sa participation est limitée à 10 % du prix du médicament (minimum de 5 euros et maximum de 10 euros). Les frais d'hospitalisation sont assurés par l'assurance-maladie, lorsqu'ils sont effectués dans un établissement agréé. Une participation journalière de 10 euros est financée par le patient pendant une durée de 28 jours maximum par année civile. La participation de l'assuré aux divers frais médicaux peut faire l'objet d'une réduction ou d'une suppression, en prenant en compte la situation sociale ou les revenus de l'assuré. En cas de maladie chronique exigeant un traitement de longue durée, le patient bénéficie d'une exonération complète.

Lorsque l'assuré est en état d'incapacité de travail, il peut prétendre à des prestations en espèces. Sa rémunération est maintenue pendant les six premières semaines d'incapacité. Au-delà, il perçoit des indemnités journalières versées par la caisse d'assurance-maladie et égales à 70 % du salaire cotisé, sans excéder 90 % du salaire net. La durée maximale de versement des prestations en espèces est de trois ans.

Assurance-maternité

Les femmes assurées bénéficient des prestations en nature et des prestations en espèces de l'assurance-maternité. Les prestations en nature sont versées sans condition préalable : les soins médicaux et les frais d'accouchement sont gratuits. Les indemnités journalières sont versées pendant six semaines avant l'accouchement et huit semaines après ou douze semaines en cas de naissances multiples. Leur montant est égal à la moyenne de la rémunération nette journalière des 13 dernières semaines ou des trois derniers mois. L'employeur verse le montant différentiel entre les indemnités journalières et le salaire net.

4. Assurance-dépendance

L'assurance-dépendance est obligatoire depuis sa création en 1995. Dès lors qu'un assuré relève de l'assurance-maladie (dispositif public ou privé), il doit également souscrire une assurance-dépendance auprès de sa caisse d'assurance-maladie. L'intéressé doit justifier d'une durée d'assurance comme assuré ou assuré familial pour pouvoir prétendre aux prestations de l'assurance-dépendance. Il doit également avoir été assuré pendant au moins cinq ans avant la constatation de la nécessité des soins.

La dépendance est constatée lorsque l'assuré ou l'ayant droit nécessite une aide pour effectuer les actes de la vie courante pendant au moins six mois. Les prestations versées au titre de l'assurance-dépendance dépendent de la catégorie de dépendance et des soins dispensés soit à domicile, soit en établissement. Il existe trois catégories de dépendance évaluées en fonction de l'état de l'assuré.

L'intéressé dispose dans le cadre de l'assurance légale de la faculté de choisir entre les prestations en nature (soins dispensés par une institution dédiée) ; et les prestations en espèces (l'intéressé recherche lui-même les soins nécessaires). En revanche, seules les prestations en espèces sont octroyées dans le cadre de l'assurance privée. Les soins peuvent être assurés par un membre de la famille ou une personne qui n'exerce pas d'activité. Le montant des prestations en espèces varie selon que la prise en charge de la dépendance a lieu à domicile ou en établissement.

5. Assurance-accidents du travail

Les salariés bénéficient, à titre obligatoire, de l'assurance-accidents du travail. Si la personne n'est pas assurée obligatoire, elle a la faculté de souscrire à une assurance volontaire. Les risques protégés sont les

accidents du travail, les accidents de trajet et les maladies professionnelles (liste limitative).

L'assuré perçoit des prestations en nature : soins médicaux et produits pharmaceutiques, prothèses, soins en établissement ou à domicile, hospitalisation et centres de réadaptation. Il n'a pas à acquitter de ticket modérateur. Il peut, en outre, prétendre à des prestations en espèces en cas d'incapacité temporaire grâce au versement d'une allocation une fois que l'employeur ou l'organisme d'assurance-chômage ne maintient plus le salaire ou les prestations (au-delà des six premières semaines).

L'allocation servie représente 80 % du salaire brut précédent, versée pendant 78 semaines au maximum. Une allocation de transition est, par ailleurs, versée afin d'indemniser la perte de la capacité de gain lorsque l'assuré perçoit des prestations de réadaptation professionnelle. En cas d'incapacité permanente d'au moins 20 %, l'assuré bénéficie d'une rente si la durée de l'incapacité est au moins égale à 13 semaines. Le versement de la rente est effectué à partir de la 26^e semaine suivant l'accident. Si l'incapacité permanente atteint 100 %, une rente intégrale est versée : elle représente les deux tiers de la dernière rémunération brute annuelle dans la limite d'un plafond. Une majoration est octroyée en cas de recours à une tierce personne.

En cas de décès, et au cours des trois premiers mois suivant le décès, le conjoint survivant perçoit une rente temporaire égale à la rente intégrale. Le veuf ou la veuve âgé(e) de moins de 45 ans (47 ans d'ici 2012) n'ayant pas d'enfant, perçoit une rente égale à 30 % du salaire annuel pendant 24 mois au maximum. L'orphelin, jusqu'à 18 ans (27 ans en cas de poursuite d'études ou d'infirmité) bénéficie d'une rente égale à 20 % du salaire antérieur (30 % de ce salaire s'il est orphelin de père et de mère).

6. Assurance-pension

L'assurance-pension concerne plusieurs catégories de prestations : les pensions de vieillesse, d'invalidité et de survivants.

Pension vieillesse

L'âge d'accès à la retraite est actuellement fixé à 65 ans. Il est possible d'anticiper le départ en retraite à partir de 60 ans, en appliquant un coefficient de minoration. Au-delà de 65 ans, une majoration s'impute sur le montant de la retraite. Avec la réforme adoptée en 1989 et entrée en vigueur en 1992, l'âge de la retraite est progressivement relevé depuis 1997 : pour les assurés hommes et femmes nés après 1947, l'âge d'accès à la retraite sera obligatoirement fixé à 65 ans.

L'assuré a la faculté d'opter pour la liquidation de sa retraite au taux plein ou pour une fraction seulement (un tiers, la moitié ou les deux tiers). Le montant de la retraite est déterminé en fonction des points accumulés, du multiplicateur et de la valeur actuelle de la pension. Il n'existe ni minimum, ni maximum de pension.

Pension d'invalidité

Il s'agit d'une pension d'invalidité graduelle (et non plus d'une pension d'incapacité professionnelle ou permanente). L'assuré doit subir une réduction de sa capacité de travail. Il bénéficie d'une pension d'invalidité partielle ou totale en fonction de sa capacité de travail résiduelle : incapacité totale si la capacité de travail n'excède pas trois heures par jour ; incapacité partielle si cette capacité de travail se situe entre trois et six heures par jour.

La pension d'invalidité est servie pendant une durée maximale de trois ans ; ce jusqu'à un âge maximal de 65 ans. Une durée d'assurance antérieure de cinq ans est exigée (dont trois années de cotisations obligatoires) pour percevoir la pension d'invalidité. Son montant dépend de la somme des points de rémunération accumulés, du coefficient multiplicateur et de la valeur actuelle de la pension.

Pension de survivant

Les pensions de veuves ou de veufs et les pensions d'orphelins sont versées à l'assuré survivant, sous réserve que le décédé ait validé au moins 60 mois d'assurance. Le conjoint survivant ou partenaire d'une union civile ou divorcé, perçoit une pension de réversion, à condition d'avoir été marié ou uni pendant au moins un an. Le conjoint survivant doit être à la charge du défunt et ne pas être remarié.

Deux catégories de pensions de survivant sont versées :

- la pension entière ou « grande pension » : elle est octroyée au survivant de plus de 45 ans (47 à effet de 2012) ou atteint d'une invalidité ou qui élève un enfant de moins de 18 ans. Le montant de la pension est de 55 % de la retraite du décédé ;
- la pension réduite ou petite pension : elle est versée au conjoint de moins de 45 ans et atteint 25 % de la retraite du décédé.

Le montant de la pension de réversion est réduit de 40 % du montant excédentaire lorsque le salaire ou les revenus de remplacement du veuf ou de la veuve excèdent un plafond.

Le remariage fait perdre le droit à la pension de réversion. En cas de divorce, une pension d'éducation est octroyée au conjoint survivant qui doit élever l'enfant : cette pension n'est attribuée qu'à condition que le conjoint survivant ne soit pas remarié et qu'il remplisse la condition de durée d'assurance (cinq ans).

Un cas particulier est constitué par un dispositif mis en place avec la réforme de 2002 : le partage des droits à pensions entre conjoints. Cette mesure présente l'intérêt de permettre aux femmes d'améliorer leurs droits à retraite : sur la base d'une déclaration commune, la pension est partagée au prorata des droits acquis pendant le mariage.

Enfin, une pension d'orphelin est octroyée à l'enfant jusqu'à 18 ans (27 ans en cas de formation professionnelle ou de poursuite des études). Le montant de cette pension atteint 10 % de la retraite du décédé. L'orphelin de plus de 18 ans ne percevra cette pension que sous réserve de disposer de revenus inférieurs à un plafond.

7. *Retraite complémentaire*

Depuis la réforme de 2002, le salarié a la faculté de convertir une fraction de son salaire pour constituer une épargne retraite d'entreprise. Un accord d'entreprise ou un accord conventionnel doit déterminer les modalités de cette épargne. Faute d'accord, le salarié peut convertir une fraction de son salaire en assurance-vie.

L'État a favorisé le recours à l'épargne retraite grâce à des incitations fiscales et sociales (exonération de cotisations). Ce dispositif incitatif concerne les plans d'épargne bancaires, les assurances-retraite dans le secteur privé et les plans d'épargne retraite investis dans un fonds commun de placement.

8. *Prestations familiales*

Les allocations familiales sont octroyées sous la forme de bonifications fiscales : cette exonération fiscale a un montant identique au minimum vital pour un enfant. L'exonération de l'impôt sur le revenu varie par enfant à charge.

Les allocations familiales sont versées en faveur des enfants de moins de 18 ans, des enfants chômeurs de 18 à moins de 21 ans et des enfants de 18 à 25 ans en formation professionnelle ou en études ou apprentis ou quel que soit leur âge en cas d'invalidité et sous réserve de disposer de ressources n'excédant pas un certain plafond. Le montant des allocations familiales varie selon le rang de l'enfant ; il augmente au-delà du troisième enfant. Diverses prestations familiales sont versées aux assurés :

- l'allocation d'éducation ou l'allocation parentale servie au titre de l'éducation principale de l'enfant de moins de 2 ans et sous réserve de ne pas exercer d'activité ou une activité à temps partiel inférieure à 30 heures par semaine. L'allocation d'éducation atteint 300 euros mensuels par enfant. L'allocation parentale est versée jusqu'à l'âge de 14 mois et sans condition de ressources : le montant de cette prestation est égal à 67 % du revenu net du parent concerné ;
- l'allocation de parent isolé : elle est versée pendant 72 mois au maximum et jusqu'aux 12 ans de l'enfant lorsque le parent assume seul la charge de l'enfant. Le montant de l'allocation varie selon l'âge de l'enfant et le *Land* de résidence.

9. *Chômage*

Les salariés doivent cotiser à l'assurance-chômage. Pour bénéficier des prestations, le chômeur doit être inscrit auprès des services pour l'emploi et être apte au travail. Il doit également justifier d'une durée préalable d'emploi d'au moins 12 mois au cours des deux dernières années précédentes. Servies au plus tard à 65 ans, les prestations d'assurance-chômage dépendent de la durée d'emploi préalable et de l'âge de l'assuré.

Le montant de l'allocation de chômage varie également selon le salaire hebdomadaire moyen des six derniers mois. L'allocation atteint 60 % du salaire net pour un assuré sans enfant et 67 % pour un assuré ayant charge d'enfant.

En cas de refus d'un poste proposé ou si l'intéressé ne se présente pas pour un emploi, les prestations de chômage sont suspendues pour une période allant jusqu'à 12 semaines. En fin de droits ou si l'intéressé n'a pas droit aux prestations d'assurance-chômage, il peut percevoir une allocation de chômage versée sous condition de ressources.

C. La protection sociale aux Pays-Bas

1. Principes

Le système néerlandais de Sécurité sociale est organisé autour de deux catégories d'assurances sociales :

- les assurances nationales (lois générales) s'adressent à l'ensemble de la population. La réforme de 2006 a porté sur les soins de santé, en réformant le système de prise en charge des soins. Cette réforme a rendu l'application obligatoire. Les assurés bénéficient d'un panier de soins ;
- les assurances pour les salariés : plusieurs textes s'appliquent aux indemnités journalières de maladie, à la loi sur le travail et les revenus selon la capacité de travail, et à l'assurance-chômage.

L'assurance-maladie prend en charge les accidents du travail et les maladies professionnelles. Les assurés sociaux sont affiliés à titre obligatoire entre 15 et 65 ans, sous réserve de résider aux Pays-Bas (ou à défaut d'être assujettis à l'impôt sur le revenu). Le caractère obligatoire de l'affiliation vaut également pour toute personne qui exerce une activité salariée aux Pays-Bas, sans pour autant résider dans le pays. L'accès aux assurances pour les salariés est lié à l'existence d'un contrat de travail. Plusieurs organismes ont en charge la gestion de la Sécurité sociale :

- la Banque des assurances sociales gère les retraites, les pensions de survivants et les allocations familiales ;
- l'Institut de gestion des assurances gère les prestations en espèces des assurances-maladie et maternité pour les salariés, l'incapacité de travail des travailleurs indépendants et l'assurance-chômage ;
- les caisses d'assurance-maladie prennent en charge les prestations en nature (soins de santé), relevant de l'assurance obligatoire ;
- les compagnies d'assurance privée gèrent les défenses médicales à caractère exceptionnel et les soins de santé.

Dans le cadre des assurances générales, les cotisations sont prélevées en même temps que l'impôt. L'assurance-maladie, à titre d'exemple, est financée à la fois par une cotisation salariale et par une franchise annuelle obligatoire de 155 euros prélevée par la caisse d'assurance-maladie (sauf pour les soins relevant de la médecine générale, les soins liés à la maternité et les soins dentaires des assurés de moins de 22 ans).

L'incapacité de travail est financée par une cotisation forfaitaire patronale et par une cotisation différentielle variant selon la taille de l'entreprise. Il n'existe pas de cotisation particulière pour les accidents du travail pris en charge par l'assurance-maladie. Les prestations familiales sont financées par le budget de l'État.

2. *Maladie/maternité*

Maladie

Depuis le 1^{er} janvier 2006, il existe un système universel d'assurance-maladie : tout résident aux Pays-Bas doit souscrire une assurance-maladie auprès d'un assureur de soins qui est contraint de le prendre en charge. La couverture sociale dépend non pas de l'activité professionnelle, mais de la résidence du bénéficiaire. Ce système universel concerne la prise en charge des soins courants sur la base d'un panier de soins, fixé au préalable par l'État. Le premier pilier du système de santé (l'assurance obligatoire légale couvrant toute la population) intervient pour les frais exceptionnels de maladie.

Les assurances privées proposent, quant à elles, des garanties optionnelles qui complètent les prestations prises en charge par l'assurance-maladie universelle. Les compagnies d'assurance ne peuvent pas refuser de protéger une personne en invoquant son état de santé.

Pour les soins de santé, les assurés disposent d'un choix entre deux formes d'assurance : soit l'assuré n'effectue pas l'avance des frais : l'assureur verse les frais de santé au praticien ; soit l'assuré bénéficie du remboursement des frais de santé qu'il a acquittés.

Une participation reste à la charge des assurés ; elle est déterminée sur la base de ses revenus, dans la limite d'un plafond. La loi a déterminé le contenu des soins de santé qui sont fournis obligatoirement par les assureurs (soins médicaux de droit commun, analyses de laboratoire, produits pharmaceutiques, soins dentaires, hospitalisation et frais de transport). Ces derniers fixent, en revanche, le lieu de délivrance des soins et les critères d'orientation du patient vers des praticiens.

La prise en charge des soins de longue durée est considérée comme des « frais exceptionnels de maladie » : il s'agit des soins coûteux, notamment dispensés aux personnes handicapées. L'assuré doit acquitter une participation pour la quasi-totalité des soins, calculée en fonction de ses revenus. Si l'assuré fait ce choix, il peut renoncer aux prestations en nature en échange de l'octroi d'une allocation de soins. La prise en charge a lieu en fonction de la détermination des besoins du patient. Par ailleurs, le patient choisit librement son médecin généraliste. Toutefois, il n'accède au spécialiste qu'à condition de disposer d'une prescription médicale du généraliste. Il choisit également son établissement hospitalier.

En matière de médicaments, il doit s'inscrire auprès d'une pharmacie (de son choix) : les produits pharmaceutiques sont délivrés gratuite-

ment pour la plupart. Les assurances complémentaires maladies prennent en charge les autres médicaments dans la limite d'un plafond.

Des indemnités de remplacement sont octroyées aux salariés qui sont en incapacité de travail pour maladie ou accident. Elles sont égales à 70 % du salaire journalier, dans la limite d'un plafond (183 euros). L'employeur a l'obligation de maintenir le salaire pendant deux ans. Ce maintien de salaire est déterminé par les conventions collectives. Certaines prévoient une indemnisation à 100 %. La durée de versement est limitée à 104 semaines. La poursuite de la prise en charge peut être effectuée dans le cadre de la loi sur le travail et les revenus.

Maternité

L'assurée perçoit des prestations identiques à celles de l'assurance-maladie. Elle ne supporte aucune participation, en cas d'admission dans un hôpital ou une maternité agréée. L'accouchement a fréquemment lieu à domicile ; il est alors assuré par une sage-femme. Le congé de maternité est de 16 semaines. L'assurée perçoit des indemnités journalières d'un montant égal à 100 % du salaire journalier ; dans la limite du plafond (183 euros).

3. Incapacité

La loi sur le travail et les revenus de la capacité de travail s'est substituée à la loi sur l'assurance invalidité depuis 2006. Elle permet de prendre en compte la capacité de travail restante de l'actif ; ce jour les arrêts de travail pour maladie postérieurs au 1^{er} janvier 2004. L'assuré doit justifier d'une période d'incapacité de 104 semaines et d'un taux d'incapacité d'au moins 35 %.

Le salarié et l'employeur sont fortement incités à la reprise du travail par un ensemble de mesures : ainsi, le revenu professionnel n'est pas intégralement pris en compte dans le calcul de l'indemnisation ; l'employeur bénéficie également d'une réduction des charges patronales s'il recrute un salarié en incapacité de travail.

L'assuré doit justifier d'au moins 26 semaines de travail salarié au cours d'une période de référence pour être indemnisé ; il perçoit 75 % de son dernier salaire pendant deux mois, puis 75 % de ce salaire. La durée globale d'indemnisation varie de six mois à cinq ans, dans la limite d'un plafond (183 euros par jour).

4. Retraite

Les Néerlandais bénéficient d'une assurance obligatoire en matière d'assurance-vieillesse : les retraites sont calculées sur la base de la durée d'assurance. L'employeur a la faculté de souscrire un contrat d'assurance complémentaire individuel ou collectif qui ouvre droit à une pension et qui est, en général, conclu auprès des sociétés d'assurance-vie. Les salariés d'une entreprise doivent bénéficier des mêmes droits dans le cadre d'une assurance collective. Par ailleurs, l'employeur peut créer une

caisse de retraite d'entreprise ou adhérer à la caisse de retraite d'une association professionnelle, soumise au contrôle de l'État (placement des capitaux, solvabilité des prestations).

La retraite est accessible à 65 ans : la pension complète est octroyée, sous réserve d'avoir été assuré pendant au moins 50 ans entre l'âge de 15 et 65 ans. La retraite est réduite de 2 % par année pour laquelle il n'y a pas eu de cotisation, lorsque l'assuré n'a pas résidé aux Pays-Bas pendant 50 ans. Le montant de la retraite atteint 70 % du salaire minimum net pour une personne seule. La personne mariée ou vivant maritalement peut prétendre à une retraite correspondant à 50 % du salaire minimum net.

5. *Prestations familiales*

Les assurés ayant au moins 18 ans peuvent prétendre aux prestations familiales dont le montant dépend de l'âge des enfants. Les allocations versées au titre des enfants bénéficient d'une majoration lorsque l'enfant a 6 ans et lorsqu'il atteint l'âge de 12 ans. La majoration prend la forme d'un montant forfaitaire, quel que soit le nombre d'enfants, si le revenu des parents n'excède pas un seuil.

6. *Chômage*

La loi sur l'assurance-chômage dispose que les salariés âgés de moins de 65 ans bénéficient d'une prise en charge ; sous réserve de remplir plusieurs conditions :

- être en cessation d'activité pendant au moins cinq heures par semaine ou la moitié des heures ouvrables hebdomadaires.
- être apte au travail.
- être inscrit auprès du bureau de l'emploi et accepter tout emploi adapté.

L'allocation de chômage est perçue à condition qu'au cours des 36 semaines précédant le chômage, l'intéressé ait exercé une activité pendant au moins 26 semaines. Le versement de l'allocation a lieu pendant trois mois. Le montant de l'indemnisation au titre du chômage atteint 75 % du salaire minimum pendant deux mois puis 70 % au cours du mois suivant.

L'allocation de chômage peut continuer à être versée au maximum pendant 38 mois sous la forme d'une indemnité de chômage proportionnelle ou salaire, à condition que le salarié justifie avoir été rémunéré au moins 52 jours pendant une période de quatre ans au cours des cinq ans précédant le chômage. L'indemnité de chômage atteint 70 % du dernier salaire dans la limite d'un plafond. Si l'assuré a au moins 57,5 ans, il bénéficie de l'allocation de chômage jusqu'à la retraite et perçoit une indemnité de chômage, calculée sur le salaire minimum légal.

D. La protection sociale en Italie

1. Principes

Le régime italien de protection sociale prend en charge l'ensemble des risques sociaux obligatoires, ainsi que le chômage. Il est placé sous la tutelle du ministère du Travail, de la Santé et des Politiques Sociales. L'organisation administrative du régime de protection sociale se décline ainsi :

- l'*Instituto Nazionale della Previdenza Sociale* (INPS) local gère les prestations en espèces (indemnités journalières) versées en cas d'arrêt de travail pour maladie et maternité.
- les unités sanitaires locales (structures décentralisées) assurent la prise des soins de santé.
- l'*Instituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro* (INAIL) effectue le recouvrement des cotisations et le service des prestations d'accidents du travail et des maladies professionnelles.
- l'INPS assure l'encaissement des cotisations et verse les prestations d'invalidité-décès-vieillesse, les prestations familiales et les prestations chômage. Le financement du régime italien de protection sociale est assuré à la fois par les employeurs et les salariés. Les taux de cotisations sont différents selon les secteurs d'activité.

Il existe plusieurs grandes catégories de cotisations appelées sur l'ensemble du salaire (assiette déplafonnée) :

- une cotisation au titre de l'assurance-invalidité, vieillesse et survivants ;
- une cotisation au titre des assurances-maladie, maternité, allocations familiales et du chômage (principalement patronales pour l'essentiel) ;
- une cotisation accidents du travail et maladies professionnelles, variable selon les branches professionnelles (exclusivement patronale).

2. Maladie/maternité

Le financement des dépenses publiques de santé est assuré à la fois par le Fonds Sanitaire National (FSN) alimenté par l'impôt et par les cotisations sociales nationales et une taxe prélevée au niveau régional : l'IRAP. Il s'agit d'une taxe sur les activités productrices de la région qui présente de grandes similitudes avec la TVA.

L'État réaffecte aux 21 régions que compte le pays les sommes prélevées, en fonction de sa population et de ses besoins particuliers. Il négocie avec chaque région le cadre général de l'activité hospitalière et les engagements nationaux opposables dans le domaine de la santé publique. Chaque région dispose, en revanche, d'une réelle autonomie pour utiliser ces financements. Toutefois, l'essentiel des fonds est destiné aux établissements hospitaliers. En outre, chaque région choisit ses règles de contractualisation avec l'offre de soins ambulatoire et hospitalière, publique ou privée, à partir des agences sanitaires locales. Les déficits

sont imputables aux régions qui doivent avoir recours à l'impôt local ou à l'augmentation du ticket modérateur pour certains soins spécialisés. La régionalisation de la santé s'est mise en place en Italie entre 1978 et 1992, période à laquelle le pays a opté pour un système national de santé décentralisé.

Le libre choix du médecin généraliste est limité par le nombre maximal de patients inscrits : celui-ci ne peut excéder 1 500 patients par praticien. Ils jouent le rôle de *gatekeeper* comme au Royaume-Uni (lire plus haut), pour l'ensemble des soins primaires. À ce titre, ils sont rémunérés à la capitation (50 euros par patient par an). Les praticiens ont également la faculté d'exercer leur activité dans un cadre privé, notamment lorsqu'ils disposent d'une spécialité : près de 70 % des médecins généralistes exercent une activité liée à une « spécialité » (acupuncture, homéopathie, etc.).

Prestations en nature

L'ensemble des résidents bénéficie gratuitement des prestations en nature servies par le Service National de Santé. Les soins de santé pris en charge sont à titre individuel (médecine de ville, établissements de santé ou établissements hospitaliers) ou à titre collectif (prévention). Les prestations en nature des assurances-maladie/maternité sont versées par des structures administratives décentralisées : les Agences Sanitaires Locales (ASL). Ces organismes ont compétence pour dispenser eux-mêmes les soins aux assurés dans leurs établissements de santé.

Dans le cadre de la médecine de ville, les assurés accèdent aux soins délivrés par les praticiens agréés par le Service National de Santé. La gratuité est complète pour les soins de santé (médecine de ville) et les soins dentaires dont la prise en charge est assurée par les centres de santé (USL : *Unita Sanitarie Locali*) ou par des praticiens.

Le patient bénéficie du libre choix du médecin généraliste, sous réserve qu'il soit conventionné. Le médecin généraliste joue le rôle de médecin pivot : il est compétent pour délivrer la prescription permettant au patient d'accéder au médecin spécialiste.

- Deux particularités peuvent être soulignées en matière de soins de santé :
- l'hospitalisation est gratuite au sien des établissements agréés ;
 - le patient verse une participation au pharmacien pour les médicaments prescrits. Si les produits pharmaceutiques prescrits à l'assuré ne sont pas inscrits sur la liste officielle, le patient acquitte le coût intégral des médicaments.

Prestations en espèces

Les salariés perçoivent des indemnités journalières, qui sont financées par l'employeur : le maintien de salaire porte sur une période de trois mois. Les indemnités journalières sont calculées sur 50 % du salaire réel pendant une première période de 20 jours puis sur 66,66 % pour la période suivante : la durée globale de versement des indemnités journalières est de 180 jours par an. Un délai de carence de trois jours s'applique.

Les femmes peuvent percevoir des indemnités journalières au titre de la maternité calculées en fonction de leur salaire, au cours du congé de maternité (pour une période débutant deux mois avant la date présumée d'accouchement et s'achevant trois mois après la naissance de l'enfant). Le montant des indemnités journalières est de 80 % du salaire moyen journalier. Il existe, en outre, un dispositif spécifique au congé parental octroyé au père et à la mère pendant une durée maximale de 11 mois. Ce congé parental peut être pris jusqu'au huitième anniversaire de l'enfant selon les modalités suivantes :

- pendant les trois premières années de l'enfant, indemnité de 30 % du revenu moyen journalier pendant une durée maximale de six mois ;
- au-delà du troisième anniversaire de l'enfant, maintien de l'indemnité à la condition que les ressources de l'assuré n'excèdent pas le montant de la pension minimale.

3. *Accidents du travail et maladies professionnelles*

Bénéficient de la couverture contre le risque professionnel les salariés et certains travailleurs indépendants. Deux modalités d'incapacité sont prises en charge.

L'incapacité temporaire

L'assuré peut prétendre à la fois à des prestations en nature et à des prestations en espèces. L'employeur doit lui verser son salaire au cours des trois premiers jours d'incapacité de travail. Puis, l'INAIL lui sert des indemnités journalières d'un montant égal à 60 % du salaire jusqu'au 90^e jour d'arrêt de travail. À partir du 91^e jour, il perçoit des indemnités journalières égales à 75 % du salaire (incapacité temporaire absolue).

L'incapacité permanente

L'assuré bénéficie d'une rente dont le montant varie selon le taux d'incapacité et les salaires moyens versés avant la cessation définitive de l'activité. En fonction du taux d'incapacité, la rente est ainsi calculée :

- taux d'incapacité inférieure à 6 % : aucune rente ;
- taux d'incapacité de 6 à 15 % : versement d'un capital ;
- taux d'incapacité supérieur à 15 % : rente mensuelle ;
- taux d'incapacité à partir de 65 % : la rente équivaut à la rémunération antérieure multipliée par le taux d'incapacité et est majorée de 5 % pour le conjoint et chaque enfant à charge de moins de 18 ans (21 ans en cas de poursuite des études ou 26 ans en cas de poursuites des études supérieures).

En cas de décès dû au risque professionnel, le survivant perçoit une rente : le conjoint, les enfants (jusqu'à 18 ans ou 21 ans ou 26 ans en cas de poursuite des études). La rente représente :

- 50 % du salaire de l'assuré pour le conjoint ;
- 40 % pour les orphelins de père et de mère ;
- 20 % pour les orphelins de père ou de mère, à défaut 20 % pour chaque autre bénéficiaire (ascendants, collatéraux).

4. *Invalidité/vieillesse/survivants*

L'INPS verse les prestations liées à l'invalidité, à la retraite et au décès.

L'assuré bénéficie de l'une des prestations suivantes :

- l'allocation d'invalidité : elle est versée aux personnes dont la réduction de la capacité permanente de travail est réduite des deux tiers ;
- la pension d'invalidité : elle est octroyée aux personnes qui sont dans l'impossibilité totale et permanente de poursuivre une quelconque activité professionnelle.

Le bénéficiaire de la prestation doit justifier de cinq ans de cotisations pour percevoir les prestations ; condition qui n'est pas exigée en cas d'accident dû à un motif professionnel différent de l'accident de travail. La pension d'invalidité est déterminée en fonction des paramètres suivants :

- le nombre d'années d'assurance, dans la limite de 40 ans ;
- la moyenne des salaires de référence (cinq dernières années ou période allant des cinq aux 10 dernières années selon que l'assuré invalide dispose de plus ou de moins de 15 ans de cotisations) ;
- un pourcentage variant entre 2 % et 0,9 % en fonction du salaire de référence selon le principe suivant : le taux est plus élevé lorsque le salaire est faible.

Un calcul différent s'applique à la pension d'invalidité lorsque le salarié ou le travailleur indépendant a débuté son activité depuis le 1^{er} janvier 1996 : ce calcul prend en compte les cotisations revalorisées tous les ans et un coefficient actuariel déterminé en fonction de l'âge.

5. *Retraite*

Plusieurs réformes ont modifié en profondeur le système de retraite italien dans les années 1990 afin d'en garantir la pérennité. Les principaux paramètres de calcul de la retraite ont été visés par ces réformes :

- prise en compte de toute la carrière ;
- augmentation de l'âge de la retraite (65 ans pour les hommes, 60 ans pour les femmes) ;
- indexation des pensions sur les prix ;
- évolution du système en répartition avec la mise en place d'un système dit à cotisations définies avec l'introduction de la capitalisation grâce à l'instauration d'un compte notionnel ;
- création d'un dispositif de surcote (majoration de la retraite en cas de report du départ en retraite) ;
- développement des mécanismes de retraite complémentaire ou de fonds de pension ;
- allongement de la durée de cotisations requise (35 ans pour un départ à 58 ans).

Le recul graduel de l'âge de la retraite a été instauré en Italie en 2007 pour faire face au déficit du régime de retraite. Porté à 59 ans en 2009,

avec au moins 36 annuités de cotisations, l'âge minimal de départ continuera à être relevé jusqu'en 2013.

Le cumul emploi/retraite, y compris auprès du même employeur est autorisé. Depuis le 1^{er} janvier 1996, le système de retraite est contributif : il repose sur la durée de cotisations. Ce dispositif s'applique aux assurés ayant débuté leur activité à partir de 1996. Il doit devenir le seul régime de retraite dans le secteur public comme dans le secteur privé.

Pour prétendre à une retraite, il est nécessaire de disposer de cinq ans de cotisations. Le montant de la retraite est calculé en fonction de deux paramètres essentiels :

- l'ensemble des cotisations versées pendant l'activité ;
- un coefficient d'âge qui varie selon l'âge de liquidation de la retraite.

Une pension dite d'ancienneté est servie à toute personne âgée d'au moins 58 ans et qui justifie de 35 ans de cotisations. Si l'assuré dispose de 40 ans de cotisations, la condition d'âge n'est pas requise ; le départ en retraite est alors possible à tout moment. S'agissant des assurés ayant exercé une activité avant le 1^{er} janvier 1996, l'ancien dispositif dit système rétributif est en vigueur pour la carrière correspondante : les principales conditions exigées sont une ancienneté de 18 ans au 31 décembre 1995 ; une durée d'assurance et de cotisations de 20 ans (la durée maximale étant fixée à 40 ans).

6. *Pension de survivants*

Bénéficiaire de la pension de survivant : le conjoint survivant, le conjoint divorcé non remarié (titulaire de l'allocation de divorce) et les enfants (âgés de moins de 18 ans ou de 21 ans en cas d'études ou de 26 ans en cas d'études supérieures). Il est exigé que l'assuré ait perçu une pension de retraite ou d'invalidité ou qu'il ait rempli les conditions nécessaires pour y prétendre. Le montant de la pension de survivant est égal à 60 % de la pension de l'assuré pour le conjoint et 20 % pour chaque enfant.

7. *Prestations familiales*

Les prestations familiales sont servies sous condition de résidence en Italie. Il existe deux grandes catégories de prestations familiales :

- l'allocation de naissance ou d'adoption est versée aux familles de trois enfants à charge, pendant une durée de 13 mois ;
- l'allocation par foyer : elle est attribuée au titre des enfants de moins de 18 ans (sans limite d'âge en cas de handicap). Le montant de l'allocation varie selon le revenu familial annuel (revenu soumis à l'impôt sur le revenu des personnes physiques et revenus non assujettis à l'impôt) et la taille de la famille.

Au-delà d'un seuil de revenus (68 749,20 euros par an), l'assuré ne perçoit aucune allocation.

8. *Chômage*

Les salariés du secteur privé bénéficient d'une assurance chômage qui prend deux formes d'indemnisation.

Chômage total ordinaire

L'assuré doit avoir été licencié au moins cinq jours consécutifs et justifier d'une durée d'assurance de deux ans et de 52 semaines de cotisations au cours des deux dernières années. L'intéressé doit être inscrit comme demandeur d'emploi.

La demande d'indemnisation doit être effectuée dans un délai de 68 jours à partir de la fin du contrat de travail. Les indemnités de chômage sont calculées sur un salaire de référence (salaire moyen des trois mois précédents retenus dans la limite d'un montant fixé par rapport aux salaires). Le calcul de ces indemnités varie selon l'âge :

- chômeur de moins de 50 ans : indemnité égale à 60 % du salaire moyen pendant les six premiers mois, puis 50 % de ce salaire pendant deux mois ;
- chômeur de plus de 50 ans : indemnité égale à 60 % du salaire moyen pendant les six premiers mois, puis 50 % pendant deux mois et 40 % pendant quatre mois.

Chômage partiel

L'employeur bénéficie d'un soutien financier de l'INPS pour rémunérer ses salariés, en raison des difficultés de l'entreprise. Seuls quelques secteurs d'activité définis par les textes en bénéficient (bâtiment notamment). Deux catégories de prestations sont servies :

- en cas de chômage partiel ordinaire : l'employeur adresse une demande d'indemnisation à l'INPS dans le délai de 25 jours suivant la réduction de l'activité des salariés. L'indemnité est égale à 80 % de la rémunération totale pour les heures non travaillées entre 24 et 40 heures par semaine. Le montant versé est plafonné, comme en cas de chômage total ;
- en cas de chômage partiel extraordinaire : l'employeur doit également faire une demande auprès de l'INPS dans un délai de 25 jours suivant la réduction de l'activité des salariés.

L'indemnité est égale à 80 % de la rémunération totale pour les heures non travaillées dans la limite de 40 heures par semaine. Le montant versé est plafonné.

E. La protection sociale en Suède

1. *Principes*

Le régime suédois de protection sociale prend en charge l'ensemble des risques sociaux, soit au titre de la condition de résidence, soit au titre d'une activité professionnelle. Ce régime relève du ministère de la Santé et des Affaires Sociales pour les prestations de la couverture de base (maladie,

maternité, retraite, pensions de survivants et d'invalidité, accidents du travail et maladies professionnelles, prestations familiales). Le ministère du Marché, du Travail et de l'Emploi gère l'assurance-chômage.

L'administration de la Sécurité sociale est confiée à l'Office National de Sécurité sociale, qui dispose de 21 bureaux régionaux des assurances sociales, dotées d'un statut juridique et d'une autonomie, et de 240 agences locales.

Les assurances sociales sont principalement financées par les cotisations des employeurs, les salariés ne versent qu'une cotisation globale de 7 % pour l'assurance-vieillesse, dans la limite d'un montant de salaire annuel. Afin de financer l'ensemble des risques sociaux (maladie, assurance parentale, accident du travail, retraite, pension de survivant, chômage), l'employeur doit acquitter 31,42 % de cotisations sociales.

L'impôt finance les prestations en nature (soins) de l'assurance-maladie/maternité et les prestations familiales. Les cotisations sociales et les impôts sont acquittés simultanément auprès de l'administration fiscale. C'est l'employeur qui effectue les prélèvements à la source : cotisations sociales et impôt.

2. *Maladie/maternité*

Le système national de santé suédois est fortement décentralisé. Les Suédois sont pris en charge par une organisation sanitaire globale, financée essentiellement par l'impôt ; 75 % des dépenses de santé sont financées par l'impôt local, prélevé à la source sur le revenu.

L'État détermine les principales orientations de santé publique et pilote l'évaluation et les contrôles de qualité par l'agence nationale de la santé et des affaires sociales. Il participe également à la prise en charge des médicaments. Les conseils de chacune des 20 régions assurent, quant à eux, le financement et l'organisation des neuf centres hospitaliers régionaux, des 65 hôpitaux de district et les 1 000 centres de soins répartis sur le territoire.

Les communes ont en charge l'hébergement et les soins des personnes âgées et handicapées. Les régions sont devenues des acheteuses de prestations aux établissements hospitaliers qui présentent les meilleures conditions (qualité, prix, délais d'attente).

Les patients font l'objet d'une incitation à une utilisation rationnelle du système de santé. Le ticket modérateur n'existe pas. En revanche, une franchise annuelle de 100 euros par an pour les consultations et de 100 euros par an pour les médicaments a été instaurée. Au-delà de ces franchises acquittées par les patients, les prestations de santé bénéficient de la gratuité.

Maladie

Toute personne qui réside en Suède bénéficie des prestations en nature de l'assurance-maladie. La prise en charge des soins de santé a lieu dans la limite de deux plafonds : un plafond pour la médecine de

ville et les soins hospitaliers ; un plafond pour les médicaments. Le patient a la faculté de choisir son praticien parmi ceux qui sont agréés par l'autorité régionale et par le système public de santé. Il doit verser une participation qui varie selon le praticien : consultation d'un généraliste, consultation d'un spécialiste en soins d'urgence. L'assuré de moins de 20 ans n'a pas à acquitter une participation.

En cas de recours à un praticien du secteur privé non agréé, l'assuré supporte le coût des dépenses de santé. S'agissant des frais dentaires, les soins réalisés au sein du service public de santé bénéficient de la gratuité pour les jeunes de moins de 20 ans. En revanche, les patients de plus de 20 ans perçoivent une allocation de soins dentaires qui varie selon l'âge des assurés : cette allocation annuelle est versée au dentiste. L'assuré doit verser l'ensemble des frais dentaires jusqu'à un plafond (3 000 couronnes suédoises, soit 308 euros environ) ; une franchise dégressive est appliquée au-delà du plafond. Le patient peut conclure un abonnement forfaitaire avec le dentiste, pour trois ans : le bureau des assurances sociales rembourse directement au praticien le coût des traitements de base, sur la base d'un montant forfaitaire.

En matière de médicaments, l'assuré verse une participation calculée sur 12 mois : il prend en charge l'ensemble du coût des produits pharmaceutiques jusqu'à 900 couronnes ; puis une franchise dégressive est appliquée : plus le montant des médicaments est élevé, moins le patient participe. Au-delà d'un plafond de 4 300 couronnes, l'assuré bénéficie de la gratuité. En cas d'hospitalisation (dans un établissement public ou privé agréé), le patient doit verser 80 couronnes par jour : cette participation peut être réduite en fonction de ses ressources.

En ce qui concerne les prestations en espèces (indemnités journalières), un délai de carence d'un jour s'applique. La prise en charge par l'employeur porte sur la période allant du deuxième au 14^e jour d'arrêt de travail. Le bureau des assurances sociales prend le relais de l'employeur pour verser les indemnités journalières à partir du 15^e jour d'arrêt de travail.

Le montant des indemnités journalières est égal à 80 % du salaire annuel dans la limite d'un plafond. Le maximum versé est de 486 couronnes par jour. La durée de versement est limitée à 364 jours pour une période de référence de 450 jours. Une prolongation est possible pour une nouvelle période de 550 jours sur la base de 75 % du salaire annuel dans la limite d'un plafond. Au-delà, l'assuré perçoit une compensation d'activité (assuré âgé de 19 à 29 ans) ou une compensation de maladie (assuré âgé de 30 à 64 ans), lorsque la capacité de travail est réduite d'au moins un quart.

Maternité

L'ensemble des soins liés à la maternité est gratuit. Les prestations en espèces sont diversifiées : l'indemnité prénatale, l'indemnité parentale et l'indemnité parentale temporaire. L'assuré perçoit 80 % du revenu qui sert au calcul des indemnités de maladie dans la limite d'un plafond.

L'indemnité prénatale est servie dès lors que la capacité de travail est diminuée d'au moins 25 %. Cette indemnité est versée pendant 50 jours, au cours d'une période située entre deux mois avant la date de l'accouchement et 11 jours avant cette date. L'indemnité parentale est octroyée au parent qui cesse l'activité professionnelle pour éduquer l'enfant. À ce titre, il perçoit 240 indemnités journalières, soit jusqu'au huitième anniversaire de l'enfant, soit jusqu'au terme de la première année scolaire (480 jours pour un parent isolé).

L'indemnité est égale à 80 % du revenu ouvrant droit aux indemnités de maladie, dans la limite d'un plafond, pendant 195 jours puis un montant forfaitaire de 180 couronnes par jour est attribué à l'assuré. L'indemnité parentale temporaire est versée au parent qui cesse son activité professionnelle pour s'occuper d'un enfant malade. Elle est octroyée à chaque parent pendant 120 jours par an et par enfant, jusqu'au douzième anniversaire de l'enfant. Au-delà, l'indemnité peut continuer à être versée, sous réserve d'un certificat médical attestant la nécessité des soins.

3. *Accidents du travail et maladies professionnelles*

Les salariés et les non-salariés bénéficient, à titre obligatoire, de la protection sociale contre le risque professionnel. Tout accident ou maladie lié(e) au travail doit être déclaré(e) auprès des bureaux des assurances sociales. Les prestations en nature sont identiques à celles octroyées au titre de l'assurance-maladie. En matière de prestations en espèces, il existe deux catégories de prise en charge.

L'incapacité temporaire

Les indemnités versées sont égales à 80 % du revenu qui ouvre droit aux indemnités d'assurance-maladie, dans la limite d'un plafond. Un délai de carence d'un jour s'applique. L'employeur verse les indemnités journalières jusqu'au 14^e jour d'arrêt de travail. Le bureau des assurances sociales verse ensuite les prestations d'incapacité temporaire. Au-delà d'une période de 12 mois, une compensation d'activité ou de maladie se substitue aux indemnités journalières dans le cadre de l'assurance-invalidité.

L'incapacité permanente

L'assuré doit subir une réduction de sa capacité de travail d'au moins un cinquième pour avoir droit à une rente. Une rente annuelle minimale de 25 % du montant de base est attribuée à l'intéressé. Lorsque l'incapacité est totale, l'assuré perçoit une rente annuelle égale à 100 % du salaire.

4. *Invalidité*

Les prestations d'invalidité se décomposent en deux catégories :

- prestations liées aux revenus (compensation d'activité et compensation de maladie) ;
- prestations financées par l'impôt.

Les prestations liées aux revenus sont versées en cas d'incapacité de travail pour maladie. Elles se substituent aux indemnités journalières versées en cas de maladie ou d'accident de travail. La compensation d'activité est octroyée aux personnes ayant entre 19 et 29 ans pour une durée de trois ans au plus. La capacité de travail doit avoir été réduite d'au moins 25 % pendant un an. Le montant de la compensation correspond au plus à 64 % du revenu annuel estimé.

La compensation de maladie est attribuée aux personnes ayant entre 30 et 64 ans qui sont en incapacité totale ou partielle. L'état de santé de l'assuré détermine la durée de versement de la compensation. La capacité de travail doit être réduite d'au moins 25 % pendant une période présumée au cours de toute la vie. Le montant de la compensation est de 64 % du revenu annuel estimé dans la limite d'un plafond.

La compensation est déterminée sur la base de la moyenne des trois revenus annuels bruts les plus élevés avant l'invalidité. Par ailleurs, les prestations financées par l'impôt sont diversifiées. Ainsi, la compensation garantie est octroyée lorsque l'assuré ne peut pas bénéficier de la compensation de maladie ou de la compensation d'activité ou lorsqu'il perçoit une compensation très faible et qu'il justifie de trois ans de résidence en Suède. Le montant de la prestation varie selon la durée de résidence dans le pays, selon le versement d'une compensation d'activité ou de maladie et selon le degré d'incapacité.

5. *Retraite*

Le dispositif de retraite suédois comporte trois niveaux de pensions :

- la pension de base (système par répartition financé par les cotisations sociales) ;
- la pension complémentaire (système en capitalisation) ;
- la pension garantie (versée sous condition de ressources et financée par l'impôt en faveur des personnes ayant une retraite modeste ou dépourvue de pension).

Ainsi, 86 % des cotisations de vieillesse financent la retraite de base ; 14 % de ces cotisations sont destinées à la pension complémentaire. Les montants qui correspondent aux trois catégories de pensions doivent être identiques.

Le système de retraite suédois a été profondément réformé en 1994. Le nouveau régime doit être le seul applicable en 2015. Pendant la période transitoire, les assurés perçoivent une partie de leur retraite selon les règles de l'ancien système et une partie, conformément au nouveau dispositif.

Pension de base

La retraite de base est versée à partir de 61 ans, en totalité ou en partie (25 %, 50 %, 75 % ou 100 %). Il n'existe plus d'âge limite de départ en retraite. Le calcul de la pension prend en compte le revenu professionnel au cours de la carrière, l'âge de l'assuré au moment du départ en retraite et l'espérance de vie. La retraite est égale à la somme des mon-

tants accumulés divisés par un coefficient déterminé en fonction de l'espérance de vie. La rente ainsi calculée permet d'appliquer un taux d'intérêt de 1,6 % au capital théorique détenu par l'assuré.

Cette retraite est complétée par une pension complémentaire sous réserve d'avoir cumulé des points de pension pendant au moins trois ans. La pension obtenue dépend du rendement des placements. Cette pension financée par capitalisation repose sur le versement des cotisations sur un compte individuel : 2,5 % du revenu sont attribués en effet au financement annuel de cette pension, qui est versée à partir de 61 ans.

L'assuré a l'obligation de verser des cotisations auprès d'un ou de plusieurs fonds de pension agréés par l'administration responsable. Il a la liberté de changer de fonds de pension et il a également le choix de répartir ses cotisations sur cinq fonds de pensions distincts au maximum. Faute de choix, les cotisations sont versées auprès d'un fonds d'épargne retraite public.

Le montant de la rente servie dépend de plusieurs paramètres :

- valeur du fonds ;
- intérêts ;
- âge de l'assuré et son espérance de vie.

Il faut observer que l'ensemble des cotisations qui financent le système par capitalisation d'une part, et le système en répartition d'autre part, est calculé selon les mêmes modalités.

Pension garantie

La pension garantie est versée sous conditions de ressources aux assurés qui ont eu des revenus faibles ou n'ont pas exercé d'activité. Elle est perçue à 65 ans, à condition d'avoir résidé au moins trois ans en Suède. La pension garantie est servie à taux plein, sous réserve d'avoir résidé 40 ans en Suède, entre 16 et 64 ans. À défaut, la pension est proratisée en fonction des années manquantes. La pension de garantie à taux plein est versée après 40 ans de résidence en Suède. Une réduction s'applique en fonction du nombre d'années manquantes :

- allocation d'assistance externe et allocation de handicap, l'allocation d'assistance bénéficie aux personnes ayant un handicap mental ou physique et qui doivent recourir à l'assistance d'une tierce personne pendant au moins 20 heures par semaine. L'allocation est versée jusqu'à 65 ans. L'allocation de handicap est octroyée à partir de 19 ans à l'assuré handicapé qui doit recevoir une aide spéciale pendant un an minimum ou des soins médicaux particuliers. Le montant de l'allocation de handicap, attribuée jusqu'à 65 ans, représente 36 %, 53 % ou 69 % du montant de l'allocation de base. Elle varie selon la nature du handicap ;
- allocation de soin par enfant : octroyée jusqu'aux 19 ans de l'enfant, cette allocation est destinée aux parents assurant les soins d'un enfant handicapé pendant au moins six mois. Égale à 250 % du montant de l'allocation de base, l'allocation de soins pour enfant est perçue en tout ou partie (25 %, 50 % ou 75 %).

6. Pension de survivant

Les ayants droit d'un assuré décédé peuvent percevoir des pensions dites d'adaptation, comportant une pension d'adaptation garantie financée par l'impôt pour le résident qui ne bénéficie d'aucune pension liée aux revenus et financée par les cotisations. Le versement de la pension de survivant nécessite que l'assuré ait résidé en Suède pendant trois ans. Les bénéficiaires de la pension d'adaptation sont le conjoint survivant ; le conjoint divorcé non remarié, ayant eu des enfants et les enfants de moins de 18 ans.

Plusieurs catégories de pensions sont versées.

La pension de conjoint survivant

Le conjoint âgé de moins de 65 ans peut prétendre à la pension d'adaptation, égale à 55 % de la retraite de l'assuré décédé. Cette prestation est versée pendant un an. En présence d'enfants à charge mineurs, la pension est versée pendant une période supplémentaire. La pension de conjoint survivant est supprimée en cas de remariage.

En cas de faibles revenus ou d'absence d'ouverture de droit à la pension de conjoint survivant, l'assuré peut prétendre à la pension d'adaptation garantie.

La pension spéciale de survivant

Le conjoint survivant ayant une incapacité au taux de 50 % peut prétendre à une pension spéciale ; sous réserve de ne pas avoir droit à la pension de base ou à la pension fondée sur le rendement des placements, la pension spéciale est servie en tout ou partie.

La pension pour orphelin

L'orphelin âgé de moins de 18 ans (ou de 20 ans en cas de poursuite des études) perçoit une pension d'orphelin en cas de décès d'un ou des deux parents. Le montant de la pension d'orphelin varie selon l'âge de l'enfant ; le total des pensions d'orphelin octroyées est divisé entre les enfants à parts égales.

7. Prestations familiales

Les allocations familiales sont versées sous condition de ressources au titre des enfants âgés de moins de 16 ans ou de 20 ans en cas de poursuite d'études supérieures. À la prestation de base versée pour chaque enfant, s'ajoute un supplément pour famille nombreuse.

Les allocations de parents isolé sont versées pour garantir au parent une prestation minimale mensuelle. Elles sont financées par l'autre parent ou par le bureau des assurances sociales. Au-delà de 18 ans, l'enfant peut bénéficier d'une prolongation de l'allocation jusqu'à 21 ans.

8. Chômage

L'assurance-chômage est fondée sur un dispositif volontaire : l'assuré peut adhérer librement à une caisse d'assurance-chômage pour perce-

voir une indemnité proportionnelle au revenu. Faute d'affiliation, le chômeur bénéficie d'une allocation de base, sans conditions de ressources : cette allocation a un caractère forfaitaire.

Les conditions d'ouverture des droits à l'assurance-chômage sont les suivantes :

- avoir exercé une activité pendant au moins 80 heures par mois pendant six mois, au cours des 12 mois précédant le chômage ;
- avoir effectué 480 heures pendant six mois, dont 50 heures par mois au cours des 12 mois antérieurs au chômage.

Versée après un délai de carence de sept jours, l'allocation de chômage est servie pendant cinq jours par semaine au cours d'une période de 300 jours, renouvelable une fois (450 jours en cas d'enfants à charge). Le montant de l'allocation de base est égal à 320 couronnes par jour, sous réserve d'une activité antérieure à temps plein. Le chômeur peut percevoir une indemnité proportionnelle au revenu, à condition d'avoir adhéré à une caisse d'assurance-chômage pendant 12 mois et d'avoir perçu un revenu journalier au moins égal à 850 couronnes.

L'indemnité journalière est égale à 80 % du salaire pendant les 200 premiers jours, puis 70 % jusqu'au 300^e jour et 65 % au-delà. En l'absence d'application auprès d'une caisse d'assurance-chômage pendant 12 mois, l'assuré perçoit l'allocation de base.

CHAPITRE VIII

Mobilité et protection sociale

Christine Boudineau

Le statut d'un salarié étranger (détaché ou expatrié) est déterminé par l'employeur. Chaque statut engendre un niveau de protection sociale différent. Le libre choix de l'employeur en faveur de l'une ou l'autre option de protection sociale est influencé par la situation juridique dans laquelle se trouve le salarié :

- le salarié détaché exerce déjà son activité dans l'entreprise et il est envoyé à l'étranger pour une durée limitée ;
- le salarié expatrié est envoyé à l'étranger par son employeur lorsque le détachement n'est plus possible ou il est recruté spécifiquement pour exercer son activité à l'étranger.

Le **détachement** consiste à affecter un salarié sur un lieu de travail situé à l'étranger, sans que le contrat de travail avec l'entreprise située en France ne soit rompu. En général, le détachement est effectué au sein d'une filiale étrangère d'une entreprise française. La notion de détachement n'est pas définie par le Code de travail. En revanche, le Code de la Sécurité sociale dispose qu'il s'agit d'une mise à disposition d'un salarié à l'étranger. C'est principalement la durée de cette mise à disposition à l'étranger qui a pour effet de la qualifier soit de détachement, soit d'expatriation :

- le salarié est détaché lorsqu'il exerce son activité à l'étranger pour une durée limitée : d'un à six ans selon les pays concernés ;
- le détachement est effectué par une entreprise qui a son siège social en France ;
- le salarié continue à être rémunéré par l'entreprise française et celle-ci continue à verser les cotisations sociales au régime général de la Sécurité sociale.

Le détachement a pour conséquence de maintenir le salarié sous le régime de Sécurité sociale de son pays d'emploi (la France), pendant toute la durée d'exercice de son activité sur le territoire d'un autre pays (Circ. DSS/DAEI/98 n° 485, 30 juillet 1998).

Pour sa part, l'**expatriation** est la situation juridique dans laquelle se trouve un salarié qui exerce son activité professionnelle à l'étranger,

pendant une longue période. La notion d'expatriation n'est pas définie par le Code du travail. En revanche, le Code de la Sécurité sociale dispose qu'au-delà de la durée du détachement (d'un à six ans selon les pays), le salarié est considéré comme expatrié.

La durée du séjour à l'étranger a pour conséquence d'empêcher le salarié de bénéficier du régime français de sécurité sociale. En général, l'expatriation est marquée par l'absence de lien de subordination avec l'entreprise française. Avant de s'engager dans le cadre d'une assurance volontaire auprès de la Caisse des Français de l'Étranger (CFE) ou d'une assurance privée, il est nécessaire que l'expatrié et/ou son employeur s'informe(nt) sur le contenu de la protection sociale dans le pays d'emploi, l'existence d'un accord de Sécurité sociale avec la France et du coût des garanties.

La souscription d'une assurance auprès d'une société d'assurance privée peut permettre à l'expatrié de disposer d'un régime de protection sociale qui se substitue ou qui complète le régime d'assurance volontaire. Souscrire ce type d'assurance présente l'intérêt de choisir l'étendue de la protection sociale et de définir les garanties adaptées aux besoins du salarié expatrié.

Section 1. Détachement

Il existe principalement deux modalités juridiques de détachement pour un salarié :

- le détachement dans le cadre d'un règlement international, notamment les règlements communautaires ;
- le détachement dans le cadre d'un accord bilatéral.

Des conditions particulières au détachement s'ajoutent aux conditions générales de droit commun. Ces conditions spécifiques dépendent de l'État de séjour :

- UE : le salarié détaché ne doit pas en remplacer un autre qui, lui-même, parvient en fin de détachement.
- État lié à la France par une convention bilatérale de Sécurité sociale : la convention applicable fixe les dispositions spécifiques.

Les conventions bilatérales de Sécurité sociale présentent l'intérêt de fixer les règles de coordination entre les régimes de Sécurité sociale (du pays d'origine et du pays d'accueil). Elles reposent, en général, sur les principes d'égalité de traitement entre les ressortissants des pays concernés et de réciprocité des droits.

Le maintien des droits est effectué grâce à la règle de totalisation des périodes d'assurance : cette règle permet de prendre en compte les périodes d'assurance accomplies dans le précédent pays d'emploi pour l'ouverture des droits aux prestations dans le pays d'accueil. Chaque convention fixe également les principes applicables en matière d'exportation des prestations pour favoriser le maintien des droits acquis. Il est fortement recommandé au salarié expatrié de s'assurer que la conven-

tion bilatérale de Sécurité sociale prévoit la couverture sociale des ayants droit (conjoint et enfants).

- Absence de convention bilatérale de Sécurité sociale : si la durée du détachement atteint la durée maximale autorisée (six ans), le salarié ne peut de nouveau être détaché par le même employeur français, dans le même pays et au sein de la même entreprise locale qu'au terme d'un délai de deux ans.

Faute de convention bilatérale de Sécurité sociale, le salarié relève du régime local de Sécurité sociale. Pour ce faire, il doit remplir les conditions requises pour l'ouverture des droits aux prestations.

A. Formes du détachement à l'étranger

1. *Détachement dans un pays de l'UE*

Comme nous l'avons vu plus haut, le traité de Rome du 25 mars 1957 a posé le principe de la libre circulation des travailleurs au sein de l'UE. L'objectif de ce texte était de maintenir les droits sociaux des travailleurs migrants et de leurs ayants droit. Les règlements communautaires ont traduit cet objectif par une série de mesures garantissant la continuité de la protection sociale des salariés et des membres de leur famille en cas de mobilité :

- le règlement CE n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de Sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (*JOCE* n° L 149, 5 juillet 1971) : le Règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 sera remplacé à terme par le Règlement n° 883/2004/CEE du 24 avril 2004.
- le règlement CE n° 574/72 du 21 mars 1972 détermine les modalités d'application du règlement n° 1408/71 précité (*JOCE* n° L 74, 27 mars 1972).

L'article 14 du règlement n° 1408/71 dispose que le travailleur détaché sur le territoire d'un autre État membre de l'UE par une entreprise, reste placé sous la législation de son État d'origine, sous réserve que la durée du détachement n'excède pas 12 mois. Les règlements communautaires du 14 juin 1971 et du 21 mars 1972 s'appliquent en cas de détachement :

- dans l'un des pays membres de l'UE ;
- en Islande, en Norvège et au Liechtenstein, signataires de l'accord sur l'EEE ;
- en Suisse, signataire de l'accord du 1^{er} juin 2002 relatif à la libre circulation des personnes ;
- dans l'un des pays tiers, depuis le 1^{er} juin 2003, sous réserve de posséder un titre de séjour temporaire ou permanent et de la légalité de la résidence.

L'entreprise qui détache un salarié hors de France doit avoir son siège dans l'Hexagone. Le salarié détaché bénéficie du maintien de son régime

français de Sécurité sociale pendant le détachement, sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :

- l'intéressé exerçait une activité salariée pour l'entreprise qui l'a détaché, y compris si l'objectif de l'employeur est de l'envoyer dans un pays étranger ;
- il exerce une activité professionnelle pour l'entreprise qui le détache dans un pays de l'UE ou de l'EEE ou d'un pays tiers ou en Suisse : peu importe le lieu et le mode de paiement du salarié détaché. À titre d'exemple, l'intéressé peut être rémunéré par le biais d'une entreprise étrangère ;
- le lien de subordination avec l'employeur est maintenu pendant toute la durée du détachement ;
- il relevait, avant le détachement, du régime de Sécurité sociale dont il continue à bénéficier.

En principe, la durée du détachement ne doit pas dépasser 12 mois (décision de la Commission n° 2000/891/CE, 13 décembre 2000, *JOCE* n° L 329, 14 décembre 2000). Le détachement a nécessairement un caractère temporaire (CSS, art. L. 761-1). La durée du détachement se décompose en deux temps :

- détachement initial : 12 mois au maximum ;
- prolongation du détachement : 12 mois, sous réserve d'un accord des autorités de l'État d'accueil (Règlement CE n° 1408/71, 14 juin 1971, art. 14-1-b ; Règlement CE n° 574/72, 21 mars 1972, art. 14-1-b).

Le détachement peut être maintenu au-delà de la durée maximale de 24 mois dans l'un des cas suivants :

- pour des travaux de longue durée ;
- en raison de circonstances imprévisibles.

Les États concernés doivent donner leur autorisation pour prolonger le détachement à titre exceptionnel. La France a fixé plusieurs règles applicables pour justifier un détachement au-delà de 24 mois (Circ. DSS/DAEI/98 n° 485, 30 juillet 1998) :

- des éléments doivent justifier la nature particulière de l'activité ou de la mission conduisant le salarié soit à de fréquents changements d'affectation, soit à exercer successivement son activité sur le territoire de plusieurs États membres ;
- lorsque la durée prévisible de la mission excède 12 mois, l'employeur doit recourir à la procédure de détachement avec une prolongation exceptionnelle, ce dès le commencement de la mission ;
- le détachement avec prolongation exceptionnelle ne doit pas suivre un détachement normal (12 mois renouvelables une fois).

Cependant, la demande de prolongation exceptionnelle doit avoir lieu au moins six semaines avant le terme prévu :

- cette demande doit être adressée au CLEISS (Centre de Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité sociale), qui rend sa décision après avis de l'État d'accueil ;

- le maintien du salarié en détachement ne doit pas dépasser six ans (un à deux ans pour un travailleur non salarié) ;
- un accord concernant soit l'ensemble des salariés d'une entreprise, soit une ou plusieurs catégories de salariés peut être conclu avec le ou les ministre(s) compétent(s). Sous réserve d'une condition de réciprocité, la durée du détachement peut excéder six ans.

L'employeur doit respecter les formalités suivantes selon la durée du détachement :

- détachement inférieur ou égal à trois mois : une « attestation concernant la législation applicable » est remplie par l'employeur. Un exemplaire est adressé à la caisse d'assurance-maladie compétente et un autre exemplaire est destiné au salarié (CSS, art. R. 161-2). L'employeur transmet à la caisse primaire d'assurance-maladie (CPAM) dont relève l'établissement qui emploie le salarié un formulaire européen E101, lorsqu'il y a détachement dans un pays de l'UE ou de l'EEE ;
- détachement de 3 à 12 mois : l'employeur doit demander une autorisation préalable à la CPAM, en précisant les éléments suivants :
 - motif de la mission ;
 - lieu de la mission ;
 - dénomination et coordonnées de l'entreprise d'accueil.

La caisse délivre une « attestation concernant la législation applicable » (formulaire E101). Quant au salarié, il doit demander à la CPAM une attestation de droit aux prestations en nature (formulaire E128). Si un seul salarié est détaché, la caisse primaire compétente est celle dont il relève. Si plusieurs salariés sont détachés, c'est la caisse de l'employeur qui est compétente (Circ. CNAMTS n° 1103/81, 15 avril 1981).

Depuis 2000, il existe une procédure simplifiée à laquelle l'employeur peut recourir, sous réserve d'une autorisation octroyée par la CPAM. Cette procédure simplifiée consiste en une déclaration préalable trimestrielle des salariés détachés. La CPAM s'assure que l'entreprise maintient les salariés concernés sous le bénéfice de la législation de Sécurité sociale (régime général) pendant la durée du détachement. Elle est également autorisée à contrôler le fait que l'employeur s'est acquitté de ses obligations en matière de paiement des cotisations et contributions sociales après de l'URSSAF (Circ. DSS/DAEI n° 2000/63, 4 février 2000 ; Lettre Circ. ACOSS n° 2005-39, 21 février 2005).

- détachement de 12 à 24 mois : l'employeur doit adresser le formulaire E102 (prolongation du détachement¹) ;
- détachement avec prolongation exceptionnelle : le CLEISS gère les demandes d'autorisation de prolongation dérogatoire à la durée maximale du détachement (Règlement CE n° 1408/71, art. 17).

1. Ce document est demandé à l'autorité administrative compétente de l'État d'accueil ou au CLEISS (11, rue de la Tour-des-Dames 75436 Paris cedex 9).

2. *Détachement dans un pays avec lequel la France a signé une convention bilatérale*

La France a signé de nombreux accords bilatéraux avec des pays hors UE (Circ. RSS/DAEI/98 n° 485, 30 juillet 1998). Ces accords concernent à la fois les ressortissants des deux pays signataires et des ressortissants d'États tiers exerçant une activité dans l'un ou l'autre État signataire. L'accord bilatéral de Sécurité sociale fixe la durée du détachement qui varie de six mois à cinq ans et qui prévoit fréquemment une prolongation du détachement initial.

Le détachement initial est soumis aux conditions suivantes :

- lien de subordination avec l'employeur du pays d'origine maintenu ;
- versement des cotisations sociales par l'employeur.

La prolongation est déterminée selon les modalités fixées par l'accord bilatéral, sans la limite maximale de six ans établie par l'article R. 761-1 du Code de la Sécurité sociale. Les autorités ou institutions énoncées par l'accord doivent donner leur autorisation pour que la prolongation soit admise. Le silence vaut acceptation dans la limite d'un an. Au-delà, le salarié continue à relever du régime français dans le cadre des dispositions de l'article L. 761-2 du Code de la Sécurité sociale (Circ. DSS/DAEI/98 n° 485, 30 juillet 1998). La procédure suivante doit être respectée par l'employeur :

- détachement initial : en cas de détachement inférieur à trois mois, la décision de la CPAM est adoptée sur la base de la demande adressée par l'employeur. En général, l'accord bilatéral prévoit que la caisse remette à chaque salarié un certificat individuel de détachement. Ce document confirme son assujettissement au régime français de Sécurité sociale. Il est possible de recourir à la procédure simplifiée, en cas de détachement de courte durée, selon les mêmes modalités que pour un détachement dans l'un des pays de l'UE ou de l'EEE ou d'un pays tiers ou en Suisse (Circ. DSS/DAEI n° 2000/63, 4 février 2000) ;
- prolongation de détachement : l'employeur doit adresser au CLEISS une demande de maintien d'affiliation au régime français de Sécurité sociale. Lorsque cette démarche est justifiée, le CLEISS fait parvenir aux autorités ou à l'organisme compétent de l'État où le salarié est détaché, une demande motivée portant sur l'exonération aux cotisations du régime de Sécurité sociale du pays d'accueil.

B. Cotisations sociales

1. *Cotisations du régime de la Sécurité sociale*

L'entreprise doit verser les cotisations sociales auprès de l'URSSAF. Il s'agit là d'une formalité essentielle. En effet, si les autres conditions sont remplies, mais non celles du paiement des cotisations sociales directement par l'entreprise, il n'y a pas de détachement possible. Le risque de

verser des doubles cotisations n'existe pas si le détachement a lieu dans un pays de l'UE ou lié à la France par une convention internationale.

En revanche, en l'absence de convention bilatérale de Sécurité sociale entre la France et le pays d'accueil, le salarié détaché doit acquitter les cotisations de ce pays. Il risque ainsi de supporter un double coût : celui des cotisations sociales en tant que salarié détaché et celui du régime local de Sécurité sociale.

L'employeur du salarié détaché doit acquitter les cotisations de Sécurité sociale sur l'assiette sociale de droit commun. Conformément à l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale, sont considérées comme rémunération toutes les sommes versées aux salariés en contrepartie ou à l'occasion du travail. Lorsque le détaché perçoit des avantages complémentaires de rémunération, ces éléments font partie de l'assiette des cotisations sociales : indemnités de dépaysement, prise en charge de l'impôt sur le revenu par l'employeur, versement compensatoire des prestations familiales, etc. En revanche, certaines indemnités sont exclues de l'assiette sociale :

- indemnités compensant les contraintes liées au détachement (frais de voyage annuel en France, garde-meubles dans le pays d'origine, etc.) ;
- indemnités dédommageant des charges à caractère spécial inhérentes à la fonction ou à la mission (frais d'hébergement provisoire, frais d'installation dans le logement, etc.) ;
- indemnités de grand déplacement à l'étranger (dépenses supplémentaires de logement et d'alimentation) : celles versées au salarié détaché pendant le séjour en France (indemnités représentatives de frais de logement et de nourriture) sont exonérées de charges sociales.

L'exonération a un caractère automatique si le montant des indemnités respecte les seuils fixés par l'ACOSS. Cette exonération a une durée limitée de trois mois. À compter du quatrième mois de la mission, l'exonération n'est maintenue que si l'employeur justifie les dépenses supplémentaires supportées par le salarié en raison de son détachement.

Dans certains secteurs (bâtiment et travaux publics, tôlerie, tuyauterie industrielle, chaudronnerie et certains secteurs d'ingénierie), l'exonération systématique dure deux ans. Les limites d'exonération sont alors diminuées de 15 % à compter du premier jour du quatrième mois de la mission dans le cadre du détachement.

Ces indemnités constituent des frais professionnels et sont exclues de l'assiette des cotisations, conformément aux conditions et limites fixées par l'arrêté du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles (JO 27 décembre 2002).

Les cotisations de Sécurité sociale sont acquittées selon les taux de droit commun auprès de l'URSSAF dont relève l'entreprise. Les contributions sociales (CSG, CRDS et contribution solidarité autonomie) sont également versées selon les mêmes modalités que pour les salariés exerçant leur activité en France. Toutefois, si le salarié détaché est fiscalement domicilié à l'étranger, la cotisation d'assurance-maladie due par le salarié

est calculée au taux de 5,5 % (au lieu de 0,75 %). En contrepartie, le salarié détaché n'est pas redevable de la CSG ni de la CRDS. L'intéressé doit établir la preuve de sa non-domiciliation fiscale en France auprès de l'URSSAF (Circ. DSS/SDFSS/5 B n° 350/2001, 17 juillet 2001).

2. Cotisations d'assurance-chômage

L'employeur doit verser les cotisations d'assurance-chômage (Code du travail, art. L. 5422-13). L'annexe IX au règlement annexé à la convention UNEDIC du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi (ARE) et à l'indemnisation du chômage fixe les dispositions applicables.

Les contributions d'assurance-chômage doivent être versées au titre des salariés détachés sur la base de la rémunération brute plafonnée (c'est-à-dire la rémunération convertie en euros) et entrant dans l'assiette des cotisations de Sécurité sociale.

3. Cotisations de retraite complémentaire

Le salarié détaché relève, à titre obligatoire, du ou des régime(s) de retraite complémentaire des salariés non-cadres (ARRCO) et cadres (AGIRC) (Accords, 8 décembre 1961, art. 2 ; CCNC 14 mars 1947, art. 3). L'employeur doit verser les cotisations de retraite complémentaire selon les mêmes modalités que pour les autres salariés en France, auprès de l'institution ou des institutions de retraite complémentaire. L'entreprise doit également acquitter la cotisation à l'AGFF (Association pour la Gestion du Fonds de Financement) pour l'ensemble des salariés (cadres et non-cadres) et la CET (contribution exceptionnelle temporaire), ainsi que la cotisation à l'APEC (Association pour l'Emploi des Cadres) pour les seuls cadres.

4. Cotisations du régime de prévoyance

Le salarié détaché peut continuer à cotiser auprès du régime de protection sociale complémentaire (santé, invalidité/décès et risque professionnel) de l'entreprise (CSS, art. L. 914-4). L'employeur dispose de la faculté de souscrire une assurance complémentaire afin d'améliorer le niveau de couverture sociale du salarié détaché. Ce dispositif permet de prendre en charge les frais médicaux, particulièrement élevés dans certains pays, supportés par le salarié.

C. Prestations

1. Assurances-maladie, maternité et invalidité/décès

Le salarié détaché et ses ayants droit peuvent prétendre au remboursement des soins de l'assurance-maladie et maternité (CSS, art. L. 761-4). Si les ayants droit continuent à résider en France, ils bénéficient des prestations en nature selon les règles du droit commun.

C'est l'institution du pays de séjour qui verse les prestations en nature, conformément à la législation et aux formalités applicables dans le pays de séjour. Le salarié doit présenter l'attestation de droit aux prestations (formulaire E128).

Si le détachement a lieu dans un pays avec lequel la France a signé un accord bilatéral de Sécurité sociale, les dispositions de cet accord peuvent permettre le versement des prestations par la caisse de Sécurité sociale en France ou par l'organisme compétent du pays d'accueil ou le choix de l'institution qui sert les prestations. Lorsque l'organisme du pays de séjour verse les prestations, le salarié détaché doit présenter le certificat de détachement.

Le remboursement des dépenses de santé engagées par le salarié est effectué dans la limite des prestations octroyées pour des soins similaires en France (CSS, art. L. 761-7). Le ticket modérateur (part des dépenses restant à la charge de l'assuré) est différent de celui applicable en France :

- 30 % pour les honoraires des praticiens ;
- 40 % pour les honoraires des auxiliaires médicaux ;
- 35 % pour les autres frais (CSS, art. L. 321-1), sauf pour les frais d'hospitalisation (participation identique à celle d'un salarié exerçant en France – CSS, art. L. 761-16).

Les dépenses de santé effectuées dans le pays du détachement sont prises en charge sur la base des dépenses réellement exposées, dans la limite des tarifs suivants (CSS, art. L. 761-18) :

- tarifs appliqués en France pour des actes médicaux identiques (honoraires, médicaments) ;
- tarifs particuliers fixés par arrêté (frais d'hospitalisation, frais de transport sanitaire).

Le montant de la prise en charge ne peut pas excéder celui qui aurait été octroyé si l'assuré avait reçu ses soins en France (CSS, art. L. 761-19).

Au sein de l'EEE, le salarié détaché doit disposer du formulaire E111 qui atteste de ses droits à l'assurance-maladie et de ceux de ses ayants droit. Ce document permet de bénéficier d'une prise en charge en cas d'hospitalisation et de soins de santé. Il présente en outre l'intérêt de disposer de l'avance des frais et d'être remboursé des soins disposés pendant le séjour à l'étranger par la caisse de Sécurité sociale du lieu de séjour.

Des conditions d'application particulières concernent le Royaume-Uni et l'Espagne. Par ailleurs, en cas de détachement dans un pays situé hors UE ou dans un pays non signataire d'une convention bilatérale de Sécurité sociale, les formalités sont les suivantes. Pour un séjour inférieur à trois mois, « l'employeur doit adresser sa demande sur un formulaire S9203 délivré par la Caisse primaire d'assurance-maladie ». Pour un séjour supérieur à trois mois, la demande doit être effectuée sur le formulaire S9201.

La demande de remboursement doit se faire avec la « feuille de soins reçus à l'étranger par les salariés détachés » (formulaire S3124)

accompagnée de tous les justificatifs de dépenses traduits en français ou dans l'une des langues étrangères (CSS, art. L. 761-19).

Pour pallier une éventuelle absence de couverture en matière de soins de santé, la CPAM ne peut pas affilier le salarié détaché, ni les membres de sa famille, à la couverture maladie universelle (CMU) (Circ. Min. DSS 4 juillet 2002 ; Lettre Circ. ACOSS n° 2002-194, 16 septembre 2002).

S'agissant des prestations en espèces, l'organisme compétent est l'institution du pays de détachement qui verse ces prestations selon les mêmes modalités qu'aux résidents en France (CSS, art. R. 761-5). Le salarié doit informer, dans un délai de trois jours après le début de l'incapacité de travail, l'institution compétente du pays d'accueil. Cet organisme effectue le contrôle médical et adresse le rapport médical à la CPAM française, accompagné des formulaires E115 et E116. L'organisme français octroie ou non les prestations en espèces en fonction des éléments administratifs et médicaux en sa possession.

Si le détachement a lieu hors UE, EEE ou pays tiers, le salarié détaché dans le cadre d'un accord bilatéral de Sécurité sociale doit s'adresser directement à la CPAM en France. Quant aux prestations en espèces relevant de l'assurance-invalidité, décès et vieillesse, le versement des prestations est identique à celui qui s'applique en France (CSS, art. R. 761-5).

2. *Accidents du travail*

Le salarié détaché victime d'un accident du travail doit en informer son employeur le jour même de l'événement ou, au plus tard, dans les 24 heures. Si la déclaration n'est pas effectuée auprès de l'employeur ou de son préposé sur le lieu de l'accident, elle doit être adressée par la voie d'une lettre recommandée. Elle doit être faite par l'employeur à la CPAM : en effet, cette déclaration constitue une condition préalable impérative pour ouvrir droit aux prestations en nature et en espèces.

Lorsque la CPAM reconnaît le caractère professionnel de l'accident, elle adresse à la victime une attestation de droits aux prestations en nature de l'assurance contre les accidents du travail et maladies professionnelles (formulaire E123). L'institution du pays d'emploi peut prendre en charge les soins liés à l'accident du travail.

En cas d'accord bilatéral de Sécurité sociale, l'accord peut comporter une disposition indiquant que les prestations en nature sont versées pour le compte de l'institution compétente du pays d'origine par celle du lieu de séjour selon les règles de la législation.

Faute de précisions, les prestations en nature sont versées selon la législation française (CSS, art. L. 761-3). Les indemnités journalières d'accident du travail sont servies directement au salarié détaché par la CPAM française, selon les mêmes modalités qu'en France (CSS, art. R. 761-5).

3. Prestations familiales

Deux situations doivent être envisagées.

La famille se déplace avec le salarié détaché

Au cours des trois premiers mois du détachement, le salarié peut prétendre au maintien des prestations familiales (sauf les aides au logement). À partir du quatrième mois de détachement, le bénéfice des prestations familiales dépend du lieu de l'activité.

Dans un pays membre de l'UE ou de l'EEE, les prestations familiales sont servies, sauf celles liées à une condition de résidence en France (prime à la naissance ou à l'adoption et complément du libre choix du mode de garde de la prestation d'accueil du jeune enfant, dite PAJE ; allocation logement). Par ailleurs, dans un pays avec lequel la France a signé un accord bilatéral de Sécurité sociale, si la convention ou l'accord le prévoit, le salarié détaché perçoit les prestations familiales (allocations familiales, prime à la naissance ou à l'adoption de la PAJE). Enfin, dans un pays non lié à la France par une convention bilatérale, le salarié détaché ne peut plus prétendre aux prestations familiales. Il peut toutefois bénéficier du régime des prestations familiales du pays d'accueil (Circ. CNAF n° 2004-019, 3 mai 2004).

La famille ne se déplace pas avec le salarié détaché

Les ayants droit bénéficient de l'ensemble des prestations familiales versées en France, sous réserve de résider sur le territoire français. La famille perçoit les prestations familiales exportables, si elle réside dans un État membre de l'EEE.

En pratique

La jurisprudence de la CJCE a apporté des précisions sur la question suivante : de quelle législation nationale les parents doivent-ils bénéficier pour demander les prestations familiales lorsqu'ils travaillent dans des États différents de l'UE et résident ensemble dans l'un de ces États ? Si l'État d'emploi est en principe compétent en matière de prestations familiales, une exception s'applique lorsqu'une personne a la garde des enfants (le conjoint du salarié) et exerce une activité dans l'État de résidence : le critère de l'État de résidence s'applique prioritairement, ce qui n'exclut pas de demander un complément de prestations à l'État d'emploi lorsque celui-ci offre des prestations familiales plus favorables (CJCE, 7 juin 2005, Dodl et Oberhollenzer, aff. C-543/03).

Les conventions bilatérales de Sécurité sociale prévoient plusieurs dispositifs qui garantissent le droit aux prestations familiales pour la famille résidant dans l'autre pays. Chaque convention détermine le nombre d'enfants concernés, ainsi que l'âge limite de versement.

Si le salarié expatrié remplit les conditions d'activité fixées dans le pays d'emploi, l'institution compétente dans ce pays verse une participation

forfaitaire à celle du pays de résidence de la famille. Le montant est fixé selon un barème régulièrement revalorisé par chaque pays. Un autre dispositif peut exister, où l'institution compétente du pays d'emploi verse directement à la famille demeurée en France des indemnités pour charge de famille.

Seules les conventions bilatérales de Sécurité sociale signées avec les États-Unis, le Canada, la République tchèque et la Slovaquie ne contiennent pas de dispositions portant sur les prestations familiales.

Section 2. Expatriation

A. Assurance volontaire

1. *Principes généraux*

Examinons les règles applicables à l'assurance volontaire. L'expatrié exerce une activité à l'étranger pour une durée qui excède celle autorisée dans le cadre du détachement ; il ne bénéficie plus du maintien du régime français de Sécurité sociale. Ainsi, un salarié détaché, dont le séjour dans le pays d'accueil dépasse six ans, peut être considéré comme expatrié.

Dans certains cas, le salarié est d'emblée considéré comme expatrié lorsqu'il est dans l'une des situations suivantes :

- recruté par une entreprise étrangère dans le pays d'emploi ;
- recruté par le biais d'une société française qui agit pour le compte d'une société étrangère ;
- la durée prévisible de sa mission excède les limites fixées pour le détachement ;
- recruté par une entreprise du pays d'emploi qui n'a pas signé avec la France un accord bilatéral de Sécurité sociale ;
- envoyé dans un pays étranger dans le cadre d'un poste fixe.

Le salarié expatrié est affilié au régime local de Sécurité sociale, sous réserve de remplir les conditions d'ouverture des droits : si le salarié expatrié peut adhérer aux assurances volontaires de la CFE, il a néanmoins l'obligation d'adhérer au régime local de protection sociale du pays d'emploi. En général, il existe une période de carence au cours de laquelle le salarié expatrié ne bénéficie pas de la protection sociale du régime local de Sécurité sociale.

L'employeur du salarié expatrié ne fait pas l'objet de contraintes à l'égard du système français de Sécurité sociale. Il peut cependant être dans l'obligation d'acquitter les charges sociales dues dans le pays de séjour. Par ailleurs, si le régime de Sécurité sociale du pays d'accueil se révèle incomplet par rapport aux prestations servies en France, l'expatrié a la faculté de s'assurer volontairement au régime français de Sécurité sociale ou à des assurances privées.

D'une manière générale, il existe une concurrence entre d'une part, le dispositif d'assurance volontaire français, d'autre part, le système des assurances privées. Dès lors qu'il n'existe aucun lien entre ces deux formes de couverture sociale, l'expatrié peut adhérer librement à l'assurance volontaire pour telle ou telle catégorie de risques sociaux ; ou à un régime d'assurance privée. L'expatrié dispose également de la faculté d'adhérer à l'assurance volontaire française et de compléter les prestations servies en ayant recours à un contrat d'assurance complémentaire à caractère privé.

2. *Dispositions spécifiques*

L'assurance volontaire à la Sécurité sociale française comporte des dispositions spécifiques prévues à l'article L. 762-1 du Code de la Sécurité sociale.

Champ d'application

Les personnes qui exercent une activité à l'étranger peuvent adhérer à l'assurance volontaire du régime français de Sécurité sociale. Cette faculté ne s'applique pas aux salariés détachés et aux membres de leur famille, aux frontaliers, aux personnes qui exercent leur activité dans un DOM ou à celles qui exercent une activité dans un pays de l'UE et qui sont assujetties au régime d'assurance obligatoire du pays de séjour (Règlement CE n° 2004-019, 3 mai 2004, *JOCE* n° L 149, 5 juillet 2004, art. 15).

Les Français expatriés dans un territoire d'outre-mer et qui ont un régime local de Sécurité sociale, ont la possibilité d'adhérer à l'assurance volontaire des expatriés (*Lettre ministérielle* n° 2027, 25 février 1985 : BO min. SS n° 85-16, 30 mai 1985).

Le travailleur expatrié peut assurer ses ayants droit :

- le conjoint ou le concubin lié ou non par un pacte civil de solidarité (PACS) sous réserve d'apporter la preuve qu'il n'a pas la qualité d'assuré social ;
- les enfants de moins de 16 ans qui n'exercent pas d'activité professionnelle et sont à la charge de l'assuré, de son conjoint ou de son concubin ;
- les enfants de moins de 18 ans en contrat d'apprentissage ;
- jusqu'à 20 ans, les enfants qui poursuivent des études et les enfants handicapés ou souffrant d'une maladie chronique qui ne peuvent pas exercer une activité professionnelle ;
- l'ascendant de l'assuré qui réside à son domicile, qui est à sa charge totale, effective et permanente et qui se consacre exclusivement au ménage et à l'éducation d'au moins deux enfants de moins de 14 ans (cas où les parents exercent une activité professionnelle ou lorsque le foyer ne comporte qu'un parent exerçant une activité professionnelle) ;
- toute autre personne qui a la qualité d'ayant droit de l'assuré dans le régime français de Sécurité sociale dont il relevait avant l'adhésion à l'assurance volontaire (CSS, art. L. 766-1-1 et R. 766-4).

Contenu de la couverture sociale

L'adhésion à l'assurance volontaire vise la prise en charge des risques sociaux suivants :

- maladie et maternité ;
- invalidité pour le salarié ;
- risque professionnel pour le salarié (accident du travail et maladie professionnelle) ;
- vieillesse.

Adhésion

L'expatrié dispose de la faculté d'adhérer à l'une ou l'autre des assurances permettant la prise en charge des risques sociaux précités ; ou à l'ensemble des assurances pour couvrir tous les risques sociaux (CSS, art. L. 762-1). Par ailleurs, l'expatrié peut souscrire une ou plusieurs assurances supplémentaires pour compléter sa protection sociale de base pour lui-même et/ou ses ayants droit. Ces assurances supplémentaires concernent :

- les prestations en espèces de l'assurance-maladie/maternité ;
- le capital-décès ;
- des prestations octroyées en cas d'un séjour en France de trois à six mois ;
- le risque accident de trajet effectué pour un motif professionnel entre le domicile à l'étranger et le lieu de résidence habituel en France et réciproquement ;
- le risque chômage ;
- la retraite complémentaire.

L'adhésion de l'expatriation à une ou plusieurs assurances volontaires auprès du régime français de Sécurité sociale ne l'exonère pas de l'assujettissement obligatoire auprès du régime local de protection sociale dans le pays de séjour. Ce cumul de couverture sociale a pour effet de le contraindre à verser des cotisations à la fois en France (assurance volontaire des expatriés) et dans le pays de séjour (régime local de protection sociale).

Formalités

L'entreprise française peut effectuer les formalités requises pour le ou les salariés expatriés. Toutefois, lorsque le salarié demande à adhérer à l'assurance volontaire, l'entreprise doit accomplir ces formalités (CSS, art. L. 762-1). Ces règles ne concernent pas les entreprises qui sont filiales d'entreprises françaises à l'étranger, les filiales françaises de sociétés étrangères ou les filiales étrangères de sociétés françaises.

L'expatrié qui adhère à l'assurance volontaire (contre les risques maladie, maternité, invalidité et accident du travail) est affilié auprès de la CFE¹ (CSS, art. R. 762-1).

1. Centre d'activité Saint-Nicolas, 160, rue des Meuniers, 77950 Rubelles.

Paiement des cotisations

L'employeur qui assure le paiement des cotisations sociales du salarié expatrié doit le porter à la connaissance de la CFE. Il peut acquitter tout ou partie des cotisations à l'assurance volontaire. En tout état de cause, la part des cotisations financée par l'employeur ne saurait être inférieure à 50 % du montant des cotisations (CSS, art. L. 762-3).

B. Maladie/maternité et invalidité**1. Principes généraux**

L'adhésion à l'assurance volontaire maladie/maternité, invalidité/décès vise les salariés (CSS, art. L. 762-1), les non-salariés (CSS, art. L. 763-1), les retraités n'exerçant aucune activité professionnelle et bénéficiant d'une retraite de base calculée sur au moins 20 trimestres d'assurance vieillesse (CSS, art. L. 764-1), les étudiants de moins de 26 ans (CSS, art. L. 765-2-1), les chômeurs, préretraités, invalides et bénéficiaires d'une rente d'accident du travail enfin les conjoints survivants, divorcés, séparés de fait d'assurés volontaires (CSS, art. L. 765-2 et L. 765-3).

L'expatrié doit effectuer une demande d'adhésion à l'assurance volontaire auprès de la CFE, ce dans un délai de deux mois à compter de l'une des dates suivantes : celle à laquelle il n'est plus assujéti à un régime obligatoire français de Sécurité sociale ou un régime obligatoire d'un État membre de l'UE ou partie à l'accord sur l'EEE ; celle à laquelle il remplit les conditions pour adhérer à l'assurance volontaire des salariés. Toutefois, l'adhésion peut avoir lieu une fois passé ce délai, à condition que l'expatrié verse les cotisations dues pour la période comprise entre la date d'adhésion effective et celle où il était placé sous le statut de l'expatriation.

Le montant des cotisations dues ne peut excéder les cotisations des deux années précédant la demande. L'expatrié peut bénéficier d'un échancier de paiement dans la limite d'un an. En revanche, l'expatrié âgé de moins de 35 ans peut adhérer à tout moment à l'assurance volontaire, sans être redevable du paiement rétroactif des cotisations.

Le retraité qui réside à l'étranger doit souscrire à l'assurance volontaire maladie/maternité dans un délai de deux ans après la liquidation de sa retraite de base ou de la date de l'installation de sa résidence à l'étranger.

Le bénéficiaire d'une rente accident du travail ou d'une pension d'invalidité, le conjoint survivant et les étudiants doivent effectuer leur demande d'adhésion à l'assurance volontaire à partir de la date où ils remplissent les conditions pour en bénéficier (CSS, art. L. 766-1 et R. 766-2 et 3).

La date d'effet de l'adhésion est fixée au premier jour du mois suivant la réception de la demande par la CFE (CSS, art. R. 762-2 et 3). Cette demande doit être complétée par des pièces justificatives pour l'expatrié lui-même et les membres de sa famille (documents de nationalité).

Les ressortissants de l'UE doivent remettre une attestation de résidence en France ou une attestation de 10 ans de salariat. Toute modification de situation (cessation d'activité, nouveau pays de séjour, etc.) doit être portée à la connaissance de la CFE. La radiation de l'expatrié auprès de la CFE a lieu à l'initiative soit de l'assuré lui-même, soit de la caisse. Cette radiation peut être demandée à tout moment et vaut à compter du premier jour du trimestre civil suivant la date de la demande.

L'expatrié doit acquitter les cotisations dues jusqu'à la date de la radiation (CSS, art. R. 762-21) ou lorsqu'il n'a pas versé les cotisations dues pendant deux échéances consécutives (après mise en demeure de s'acquitter des sommes dues dans les trois mois à partir de la réception de la mise en demeure). La déclaration frauduleuse de ressources ou de salaire a également pour conséquence de radier l'expatrié. Il en est de même en cas de fausse déclaration pour percevoir les prestations (CSS, art. L. 766-2-2 et L. 766-1-3).

Lorsque l'expatrié revient en France, il doit demander sa radiation à la CFE et solliciter la CPAM de sa résidence dans l'Hexagone. Les cotisations à la CFE sont dues jusqu'à la fin du trimestre civil de la demande de radiation. En cas de reprise d'une activité dès le retour en France, la radiation a lieu au dernier jour du mois civil précédant la reprise d'activité et l'intéressé est assujéti, sans délai, auprès de la CPAM. Si l'expatrié subit une incapacité de travail due à une maladie dans les trois mois suivant son retour en France, il bénéficie du maintien des prestations en nature servies par la CFE pendant toute la durée de son incapacité (CSS, art. R. 762-9).

En cas de chômage, le service des prestations en nature est maintenu par la CFE pendant trois mois à partir de sa résiliation en France. Au-delà du délai de trois mois, l'assuré n'est plus assujéti à la CFE et il relève du régime général des salariés lorsqu'il perçoit une indemnisation au titre de l'assurance-chômage. Si tel n'est pas le cas et s'il ne relève d'aucun régime obligatoire de Sécurité sociale, il peut prétendre à la CMU (CSS, art. R. 762-9).

2. *Cotisations*

L'assiette

L'assiette des cotisations sociales est différente selon le statut de l'expatrié.

a) Salarié ou non-salarié

Les cotisations d'assurance volontaire maladie/maternité et invalidité sont calculées sur une assiette forfaitaire établie sur la base des revenus professionnels (salaire brut perçu au cours de l'année civile antérieure, y compris les primes et indemnités, pour un salarié ; totalité des revenus issus de l'activité au cours de l'année civile précédente pour un non-salarié) (CSS, art. D. 762-1 et D. 763-1).

Trois assiettes forfaitaires s'appliquent :

- revenus professionnels supérieurs ou égaux au plafond de la Sécurité sociale : assiette forfaitaire égale au plafond de la Sécurité sociale en vigueur au 1^{er} janvier de l'année en cours ;
- revenus inférieurs au plafond de la Sécurité sociale mais supérieurs ou égaux aux deux tiers de ce plafond : assiette forfaitaire égale aux deux tiers de ce plafond ;
- revenus inférieurs aux deux tiers du plafond de la Sécurité sociale ; assiette forfaitaire égale à 50 % du plafond.

Lorsque l'expatrié demande à cotiser sur une assiette égale aux deux tiers ou à 50 % du plafond de la Sécurité sociale, il doit justifier de ses ressources auprès de la CFE (copie certifiée conforme par le consulat de ses 12 derniers bulletins de salaire mensuels ou attestation de l'employeur indiquant sa rémunération annuelle (CSS, art. L. 762-3, L. 763-4 et L. 765-7).

b) Étudiant

La cotisation est calculée sur une assiette forfaitaire égale à la moitié du plafond de la Sécurité sociale en vigueur au 1^{er} janvier de l'année où la cotisation est calculée.

c) Retraité

La cotisation est assise soit sur le montant de la retraite, soit sur 50 % du plafond de la Sécurité sociale. Si le revenu est inférieur à 50 % du plafond, une aide peut être octroyée pour verser les cotisations (CSS, art. L. 766-2).

Le taux

Le taux des cotisations varie selon les critères suivants :

- l'âge de l'expatrié ;
- sa situation professionnelle ;
- sa situation personnelle (CSS, art. D. 762-2 et 3, D. 764-2 et D. 765-5).

Le taux de droit commun est fixé à 6,10 %. Cependant, le jeune expatrié bénéficie d'une réduction du taux des cotisations (sauf s'il est étudiant français résidant à l'étranger) :

- réduction de 20 % s'il a moins de 30 ans ;
- réduction de 10 % s'il a entre 30 et 35 ans.

Si l'employeur finance tout ou partie des cotisations dues par les salariés expatriés, le taux de la cotisation d'assurance-maladie/maternité est réduit (CSS, art. L. 762-3) de :

- 0,70 % si l'employeur a souscrit de 10 à 90 contrats auprès de la CFE ;
- 1,45 % s'il a souscrit entre 100 et 399 contrats ;
- 1,70 % s'il a souscrit plus de 400 contrats (CSS, art. D. 762-2).

Les cotisations sont à la charge de l'expatrié, ou en tout ou partie à celle de l'employeur. Elles sont acquittées par paiement trimestriel (CSS, art. L. 764-5). Le non-versement des cotisations a pour effet de radier l'expatrié de la CFE.

3. Prestations d'assurance-maladie/maternité et invalidité

L'expatrié bénéficie des prestations de l'assurance volontaire sous réserve d'avoir acquitté les cotisations dues avant la réalisation du risque couvert (CSS, art. L. 766-2-1).

Maladie

Si l'expatrié relevait auparavant d'un régime obligatoire de Sécurité sociale, il continue à bénéficier des prestations en nature de l'assurance-maladie/maternité et invalidité pour lui-même et ses ayants droit, lorsque sa demande d'adhésion à l'assurance volontaire est effectuée dans un délai de trois mois à partir de la date où il cesse d'être assujéti au régime français de Sécurité sociale.

Pendant les trois premiers mois, les prestations sont versées par la CFE pour le compte du régime auquel il était affilié auparavant. Si la demande d'adhésion à l'assurance volontaire a lieu au-delà des trois mois, l'expatrié bénéficie des prestations en nature de l'assurance-maladie (remboursement des soins) à partir du premier jour du quatrième mois suivant la date d'adhésion, s'il a au moins 45 ans ; du premier jour du septième mois suivant la date d'adhésion s'il a plus de 45 ans (CSS, art. R. 762-8 et R. 766-5).

Pour le remboursement des soins, deux situations peuvent se présenter :

- soins en France : si l'expatrié n'a droit à aucune prise en charge en France, la CFE lui octroie le bénéfice des prestations en nature de l'assurance-maladie pendant la durée de son séjour temporaire (moins de trois mois). Le remboursement des soins est effectué sur la base des tarifs applicables en France (CSS, art. R. 762-11) ;
- soins à l'étranger : les prestations en nature sont versées en fonction des dépenses réellement exposées dans la limite de la prise en charge de soins identiques en France (CSS, art. L. 766-1-2).

Le ticket modérateur s'élève à :

- 30 % pour les honoraires des praticiens ;
- 40 % pour les honoraires des auxiliaires médicaux ;
- 35 % pour les autres frais, sauf les frais d'hospitalisation ;
- 20 % pour les frais d'hospitalisation (CSS, art. R. 762-13).

Le ticket modérateur peut être supprimé ou réduit en cas de frais d'hospitalisation excédant un certain montant, d'affections de longue durée ou de fourniture d'appareillage (CSS, art. R. 762-14). La prise en charge des dépenses de santé est effectuée sur la base des frais engagés, dans la limite des tarifs applicables en France pour des soins identiques ou des tarifs particuliers pour certains frais (hospitalisation, transports sanitaires) (CSS, art. R. 762-37).

Maternité

Si l'adhésion à l'assurance volontaire a lieu avant la conception de l'enfant, l'expatrié bénéficie des prestations en nature selon les mêmes dispositions que pour l'assurance-maladie. Si l'adhésion a lieu après la conception de l'enfant, la CFE ne verse les prestations d'assurance-

maternité qu'aux femmes ayant des droits ouverts auparavant au régime français de Sécurité sociale (CSS, art. R. 766-5).

Divers actes médicaux sont pris en charge dans le cadre de la maternité sur la base de 100 % du tarif de la Sécurité sociale : consultation pour constater la grossesse, consultation pour le premier examen prénatal, consultation mensuelle entre le quatrième et le neuvième mois de grossesse. Les frais pharmaceutiques et les échographies sont pris en charge dans le cadre de l'assurance-maladie (avec application du ticket modérateur). Les soins ayant lieu entre le sixième mois de grossesse et l'accouchement sont remboursés à 100 % du tarif conventionnel de l'assurance-maladie.

Invalidité

L'expatrié perçoit une pension d'invalidité, à condition de justifier d'une immatriculation antérieure de 12 mois consécutifs (CSS, art. R. 762-8). Seul l'expatrié lui-même perçoit la pension d'invalidité, octroyée selon les conditions de droit commun (CSS, art. R. 762-15) et en fonction du salaire assujéti aux cotisations sociales. L'expatrié doit remplir les conditions médicales (réduction des deux tiers de la capacité de travail ou de gain) pour bénéficier de la pension d'invalidité (CSS, art. R. 762-16).

4. Indemnités journalières et capital-décès

Le salarié expatrié peut souscrire à une assurance supplémentaire pour percevoir des prestations en espèces en cas d'interruption de travail pour maladie ou maternité. Le décès ouvre droit, pour le ou les survivant(s), à un capital-décès (CSS, art. D. 762-2-1).

L'adhésion à cette assurance supplémentaire doit avoir lieu dans un délai d'un an à partir de l'adhésion au régime de base d'assurance volontaire maladie/maternité et invalidité (CSS, art. D. 762-2-8). L'expatrié doit acquitter une cotisation calculée sur l'assiette retenue pour le calcul des cotisations d'assurance-maladie/maternité et invalidité.

Le taux de la cotisation est de 0,65 %. La cotisation est versée par l'expatrié lui-même, ou par son employeur, selon une périodicité trimestrielle. Les indemnités journalières sont octroyées en cas de maladie ou de maternité. Un capital-décès est servi aux ayants droit. Ces prestations supplémentaires ne sont attribuées que si l'expatrié ou son employeur est à jour des cotisations dues (CSS, art. L. 766-2-1 et D. 766-2-1).

Les indemnités journalières sont versées après un délai de carence à partir du 31^e jour d'arrêt de travail continu pendant une durée de 120 jours sur une période de 12 mois (de date à date) en cas d'affection de longue durée. La durée de versement atteint deux ans (de date à date) pour les affections de longue durée, lorsque l'incapacité de travail commence après le 12^e mois d'affiliation à l'assurance supplémentaire avec l'option indemnités journalières.

Lorsque l'incapacité de travail commence avant le 12^e mois d'affiliation, les indemnités journalières sont versées pendant la durée de l'incapacité de travail, sous réserve que l'intéressé ait été assujéti auparavant à un régime obligatoire français de Sécurité sociale pendant 12 mois avant le début de l'affection qui a conduit à l'invalidité et s'il remplit la condition nécessaire de 12 mois d'affiliation, y compris en prenant en compte les périodes au régime social antérieur et celles cotisées auprès de la CFE (CSS, art. D. 762-2-5).

Le montant de l'indemnité journalière est égal à 60 % du gain journalier de base qui correspond lui-même à 1/360^e de l'assiette des cotisations (CSS, art. L. 762-2). L'indemnité journalière varie en fonction de l'assiette des cotisations (plafond de la Sécurité sociale, deux tiers ou 50 % de ce plafond).

Les indemnités journalières sont versées en cas de maternité, sous réserve de justifier d'une durée d'immatriculation à un régime obligatoire de Sécurité sociale d'au moins 10 mois à la date de l'accouchement et à condition d'interrompre l'activité salariée pendant une période minimale de huit semaines. Le montant de l'indemnité journalière maternité est identique à celui calculé par l'assurance-maladie. Les indemnités journalières pour maternité sont versées pendant six semaines avant la date présumée de l'accouchement et 10 semaines après cette date (CSS, art. D. 762-2-6).

Le capital-décès est versé aux personnes qui sont à la charge totale, effective et permanente de l'expatrié. En l'absence de priorité énoncée dans le délai de trois mois suivant le décès, le capital-décès est versé au conjoint survivant ou au partenaire lié par un PACS ou, à défaut, aux descendants ou, à défaut, aux ascendants. Le montant du capital-décès est de 90 fois le gain journalier de base. Il varie en fonction de l'assiette des cotisations (CSS, art. D. 762-2-7).

5. Accident du travail et maladies professionnelles

L'expatrié a la faculté de choisir entre plusieurs intervenants pour s'assurer contre le risque professionnel :

- régime local de Sécurité sociale du pays de séjour ;
- CFE (assurance volontaire) ;
- recours à une assurance privée qui peut compléter la prise en charge de l'un des régimes évoqués précédemment ou prendre en charge la totalité du risque professionnel.

L'assurance volontaire contre le risque accident du travail/maladie professionnelle ne concerne que les salariés. L'expatrié peut demander l'adhésion à tout moment (CSS, art. L. 762-8) en s'adressant à la CFE. Le ressortissant de l'UE doit transmettre une attestation de résidence en France ou une attestation de 10 ans de salariat.

Chaque année, le salarié expatrié doit informer la CFE du salaire de base retenu comme assiette des cotisations. Ce choix vaut pour un an. Cependant, l'assiette des cotisations ne peut pas être inférieure au mon-

tant du salaire minimal retenu pour le calcul des rentes d'accident du travail, sans excéder quatre fois ce salaire (CSS, art. L. 762-3).

Le taux de la cotisation accident du travail est de 1 %. Une minoration du taux s'applique en fonction du nombre de contrats souscrits par l'entreprise :

- 0,25 % pour 100 à 399 contrats souscrits ;
- 0,35 % pour plus de 399 contrats souscrits.

Lorsque l'entreprise assure au moins 10 salariés, ces derniers bénéficient (pendant au moins trois années civiles consécutives) d'une baisse du taux de la cotisation selon le volume des accidents du travail et maladies professionnelles au cours des trois années civiles antérieures. La ristourne ne peut pas excéder 25 % du taux du droit commun. La cotisation est due dès la date d'effet de l'adhésion et doit être acquittée dans le mois suivant le trimestre d'exigibilité auprès de la CFE. Elle peut faire l'objet d'un versement en une fois (pour l'année entière) grâce à un règlement d'avance (CSS, art. R. 762-24).

L'expatrié a l'obligation de déclarer l'accident du travail ou la maladie professionnelle auprès de la CFE, dans les 48 heures suivant l'accident (CSS, art. R. 762-30). La CFE est habilitée à réclamer aux organismes de Sécurité sociale du pays de séjour une enquête et un examen médical de l'expatrié. En cas de contestation du caractère professionnel de l'accident par la CFE, elle en avise par écrit l'expatrié dans un délai de deux mois à partir de la date où elle a eu connaissance de l'accident. Si la CFE refuse de qualifier l'accident de risque professionnel, elle notifie sa décision par écrit en précisant les voies et délais de recours (CSS, art. R. 762-31 et 33).

La prise en charge de l'accident du travail a lieu sous réserve que l'expatrié soit à jour du paiement de ses cotisations (CSS, art. R. 762-25). L'intéressé perçoit des prestations en nature (remboursement des soins, frais d'appareillage, de réadaptation fonctionnelle et de rééducation professionnelle) dans la limite des tarifs et taux appliqués en France pour des soins identiques et selon les mêmes modalités qu'en cas de maladie (CSS, art. R. 762-26).

L'expatrié a également droit à des prestations en espèces (indemnités journalières) versées pendant 28 jours et égales à 50 % du salaire journalier de base. Ces indemnités journalières sont majorées à partir du 29^e jour et portées à 66,66 % du salaire journalier de base. Le salaire journalier de base est égal à 1/300^e du salaire ayant servi d'assiette au calcul des cotisations. Aucun délai de carence ne s'applique (CSS, art. R. 762-28 et 29).

L'employeur du salarié expatrié doit remplir une attestation établissant que son salaire n'est pas maintenu (en tout ou partie) pendant la durée de l'incapacité de travail. Si le salaire est maintenu, l'employeur est subrogé dans les droits de l'expatrié au versement des indemnités journalières (CSS, art. R. 762-27).

En cas d'incapacité permanente, l'expatrié perçoit une rente d'accident du travail, établie en prenant en compte le taux d'incapacité et le

salaires soumis à cotisations. Lorsque l'accident de travail entraîne le décès, le conjoint survivant et le ou les enfants (ayants droit) peuvent percevoir une rente calculée en fonction du taux d'incapacité de la victime et du salaire assujéti aux charges sociales. La rente versée en cas de décès de l'expatrié ouvre droit au bénéfice des prestations en nature de l'assurance-maladie/maternité pour le conjoint et les enfants (CSS, art. L. 762-8).

Une assurance supplémentaire peut être souscrite par l'expatrié au titre de la couverture des accidents du trajet (CSS, art. D. 762-8). Cette faculté est ouverte dans l'exercice annuel qui suit l'adhésion à l'assurance de base contre le risque accident du travail.

L'intéressé doit acquitter une cotisation prélevée sur son salaire, c'est-à-dire une assiette identique à celle retenue pour calculer la cotisation d'accident du travail (CSS, art. D. 762-9). Le taux de la cotisation est de 0,20 %, sans minoration possible. La prise en charge de l'accident de trajet nécessite que l'expatrié soit à jour du paiement des cotisations dues. Les prestations versées sont identiques à celles octroyées en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle (CSS, art. D. 762-8).

6. Assurance-vieillesse

Principes

Dans le cadre de l'UE ou des conventions bilatérales de Sécurité sociale, les périodes d'assurance accomplies dans les pays concernés sont prises en compte pour valider les droits à retraite. L'expatrié peut adhérer à l'assurance volontaire vieillesse auprès de la CFE, dans un délai de deux ans à partir du début de l'activité à l'étranger (CSS, art. R. 742-32). L'assiette de la cotisation est déterminée en fonction de la rémunération et de l'âge de l'expatrié parmi l'une des quatre assiettes forfaitaires suivantes :

- revenus professionnels supérieurs ou égaux au plafond de la Sécurité sociale : assiette forfaitaire égale au plafond de la Sécurité sociale en vigueur au 1^{er} janvier de l'année en cours ;
- revenus professionnels à 50 % du plafond de la Sécurité sociale : assiette forfaitaire égale à 50 % du plafond ;
- l'expatrié a moins de 22 ans : assiette forfaitaire égale à 25 % du plafond.

Taux

Le taux de la cotisation d'assurance volontaire vieillesse est de 15,90 %. La cotisation peut être prise en charge, en tout ou partie, par l'employeur. Elle est versée à la CFE qui la reverse auprès du régime général des salariés (Caisse nationale d'assurance vieillesse, organisme gestionnaire de la retraite de base). Toutes les périodes d'expatriation validées par le versement de cotisations sont retenues pour calculer la retraite.

Le conjoint survivant de l'expatrié retraité peut prétendre à une pension de réversion, sous réserve d'être âgé d'au moins 55 ans. L'expatrié dispose également de la faculté de procéder au rachat de ses cotisations

d'assurance-vieillesse au régime général des salariés, à condition d'être âgé de moins de 60 ans au moment du dépôt de la demande de rachat.

La demande de retraite fait l'objet d'une révision (nouveau calcul) lorsque l'expatrié est déjà titulaire d'une retraite et formule une demande de rachat de cotisations (CSS, art. R. 742-38).

Calcul

En matière de calcul de la retraite, l'article 42 du Règlement CE n° 1408/71 prévoit l'instauration d'un mécanisme de totalisation pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de la retraite, de toutes les périodes prises en compte par les législations nationales. Deux règles spécifiques s'appliquent pour le calcul de la retraite :

- la règle de totalisation des droits acquis ;
- la règle de proratisation pour le paiement effectif de la pension (chaque institution de retraite sert la fraction de pension correspondant à l'activité dans le pays concerné).

Pour mettre en œuvre ces deux règles, les étapes de calcul sont les suivantes :

- calcul de la pension nationale ;
- calcul d'une pension proportionnelle ou proratisée ;
- comparaison entre la pension nationale et la pension proratisée.

En pratique

Exemple 1 : un salarié expatrié a eu une activité dans trois pays (Allemagne, Belgique et France) avec respectivement 3 ans, 23 ans et 14 ans de cotisations.

La pension nationale correspond, pour chaque pays, à la durée de cotisations respective ; la pension théorique est de $3 + 23 + 14 = 40$ ans de cotisations. La pension proratisée est égale à :

- pension allemande : $\frac{3}{40} \times$ pension théorique allemande ;
- pension belge : $\frac{23}{40} \times$ pension théorique belge ;
- pension française : $\frac{14}{40} \times$ pension théorique française.

La comparaison entre la pension nationale et la pension proratisée est effectuée par chaque institution de retraite concernée. La pension la plus élevée est attribuée.

Exemple 2 : Monsieur X a 60 ans. Italien, il a travaillé en France pendant 72 trimestres et en Italie pendant 92 trimestres.

Pension française : salaire annuel moyen (SAM) \times décote $\times \frac{72}{161}$
 La pension communautaire est composée de :

- la pension théorique : $SAM \times 50 \% \times \frac{161}{161}$
- et la pension proratisée : $SAM \times 50 \% \times \frac{72}{161}$

La comparaison entre la pension nationale et la pension proratisée conclut au versement de la pension communautaire.

Pour éviter que le conjoint ne soit pénalisé au moment de la liquidation de ses droits à retraite, il peut adhérer auprès de la CFE au régime d'assurance-vieillesse des personnes chargées de famille. Les conditions à remplir sont les suivantes :

- avoir la nationalité française ;
- n'exercer aucune activité professionnelle ;
- avoir au moins un enfant à charge de moins de 20 ans, à la date de l'adhésion.

Ce régime spécifique comporte de nombreuses règles similaires à l'assurance-vieillesse volontaire de l'expatrié.

7. *Retraite complémentaire*

Le salarié expatrié peut continuer à adhérer aux régimes ARRCO et AGIRC dont il relevait auparavant. Son assujettissement aux régimes de retraite complémentaire est maintenu dans le cadre de la procédure dite d'extension territoriale. Il existe quatre cas d'extensions territoriales selon les cas de figure suivants :

- le salarié est embauché en France métropolitaine ou dans les DOM et est expatrié (cas A).
- il est recruté par une entreprise à l'étranger (cas B).
- il est recruté pour exercer son activité dans les TOM (cas C).
- il exerce son activité à l'étranger, toutefois, il n'est pas affilié à la caisse de retraite complémentaire par son employeur (cas D) : il s'agit d'une adhésion individuelle.

L'entreprise peut demander l'adhésion du salarié auprès du régime de retraite complémentaire (cas A, B ou C). En revanche, l'expatrié doit effectuer cette démarche dans le cas D (CCN 14 mars 1947, art. 3 bis ; Accord 8 décembre 1961, annexe A, art. 21).

Les extensions territoriales peuvent concerner tout ou partie des salariés expatriés, en fonction de la décision individuelle du salarié : l'adhésion doit être facultative et individuelle (lettre-circ. ARRCO n° 2000-20, 24 mars 2000). Par conséquent, l'adhésion n'a plus un caractère collectif et obligatoire comme auparavant.

La demande d'adhésion doit être adressée à la caisse de retraite des expatriés (CRE) pour les salariés non-cadres ; à l'institution de retraite des cadres et assimilés de France et de l'extérieur (IRCAFEX) pour les salariés cadres. L'expatrié obtient la validation de ses droits à retraite complémentaire, selon les mêmes modalités qu'au titre de l'activité exercée en France.

Des dispositions particulières s'appliquent aux cas d'extension territoriale suivants.

Extension territoriale demandée par l'entreprise en France (cas A)

La demande doit viser des salariés affiliés à l'ARRCO ou à l'AGIRC ou qui cotisent pour la retraite de base à la CFE. Le salarié expatrié (quelle que soit sa nationalité) peut adhérer soit à l'institution à

laquelle l'entreprise cotise pour les salariés exerçant en France ; soit à la CRE (non-cadres) ; soit à l'IRCAFEX (cadres).

Facultative et individuelle, cette adhésion repose sur un accord entre le salarié et l'employeur. La cotisation est calculée sur une assiette correspondant au salaire perçu en France pour une activité identique. Le taux de cotisation fait l'objet d'une répartition (un minimum pour l'entreprise qui a cependant la faculté d'augmenter le financement, et un maximum pour le salarié).

Le salarié cadre doit adhérer à la fois à la CRE et à l'IRCAFEX, à l'instar du salarié cadre qui exerce son activité en France (adhésion obligatoire à la fois à l'ARRCO et à l'AGIRC).

Extension territoriale demandée par une entreprise située à l'étranger (cas B)

Si le salarié relevait auparavant de l'ARRCO ou de l'AGIRC, ou de la CFE pour la retraite de base, il peut continuer à cotiser. Pour cela, le salarié expatrié doit avoir été recruté à l'étranger. L'adhésion à la CRE ou l'IRCAFEX constitue un contrat facultatif et individuel qui nécessite un accord de l'expatrié avec l'employeur du pays d'emploi.

La cotisation est calculée en fonction d'un nombre de points annuels qui dépend du salaire de l'expatrié. Ce nombre de points est calculé sur la base d'un taux à 6 % pour la tranche A et à 16 % pour les tranches B et C. Il est identique pour chaque année d'expatriation, sauf en cas de modification importante du salaire de l'expatrié.

Adhésion individuelle (cas D)

Lorsque l'employeur ne demande pas l'application d'une extension territoriale, le salarié peut décider d'adhérer à titre individuel, sous réserve qu'il soit affilié auparavant à l'ARRCO ou à l'AGIRC ou qu'il cotise à la CFE pour la retraite de base. L'expatrié doit être employé par une entreprise assujettie à la réglementation de l'ARRCO ou à l'AGIRC. La cotisation est calculée selon les mêmes modalités que dans le cas B (nombre de points annuels et taux de 6 % pour la tranche A et de 16 % pour la tranche B).

8. Assurance-chômage

Principes

Lorsque l'entreprise a son siège social en France, elle est obligatoirement assujettie au régime d'assurance-chômage. Le salarié français expatrié recruté pour exercer son activité à l'étranger est affilié, à titre obligatoire, à l'assurance-chômage. Cette affiliation obligatoire vaut pour le salarié expatrié qui est lié à l'employeur français par un contrat de travail. Si, en revanche, il s'agit d'un contrat de travail qui le lie à une entreprise locale, deux possibilités s'offrent à lui : soit demander à l'entreprise locale d'adhérer à l'assurance-chômage en France ; soit adhérer volontairement, à titre personnel. Il en est de même pour une entreprise étrangère établie en France (convention d'assurance-chômage, 18 janvier 2006 ; Règlement annexé, Annexe IX, art. 1.2.1 ; C. trav. art. L. 5422-13).

Peu importe le lieu où le contrat a été conclu : l'assujettissement à l'assurance-chômage s'impose. L'adhésion doit avoir lieu dans les deux mois qui suivent la date où l'assurance-chômage est obligatoire pour le salarié. L'organisme compétent pour les expatriés et le GARP¹.

La cotisation d'assurance chômage est prélevée sur le salaire brut converti en euros, hors indemnités de résidence, dans la limite du plafond UNEDIC (quatre fois le plafond de la Sécurité sociale). Toutefois, l'employeur peut opter pour une assiette déterminée en fonction du salaire qui serait perçu en France. Cette option requiert l'accord de la majorité des salariés expatriés concernés et présente un caractère définitif.

Le taux de cotisation est identique à celui applicable en France (ou dans les DOM). L'employeur doit acquitter la cotisation d'assurance-chômage auprès du GARP, dans les 15 premiers jours du trimestre civil. Peu importe que le salarié expatrié soit rémunéré par l'entreprise qui l'emploie à l'étranger.

L'expatrié bénéficie des prestations d'assurance-chômage (notamment de l'allocation de retour à l'emploi ou ARE) s'il est inscrit comme demandeur d'emploi, lors de son retour en France. Pour percevoir cette indemnisation, il doit remplir les conditions d'ouverture des droits : durée minimale d'assurance au régime d'assurance-chômage ou durée de travail au cours de la période précédant la rupture du contrat de travail, absence de démission. Le salaire de référence qui permet de calculer l'ARE (partie proportionnelle de l'allocation journalière) est déterminé en fonction de la rémunération assujettie à la cotisation d'assurance chômage et perçue au cours des quatre trimestres civils antérieurs à la cessation d'activité.

Les allocations d'assurance-chômage sont versées par l'antenne Pôle Emploi du lieu du domicile en France. Par ailleurs, il existe un dispositif d'affiliation facultative à l'assurance-chômage qui vise :

- les employeurs ne relevant pas du champ d'application territorial du régime d'assurance-chômage ;
- les employeurs relevant du champ d'application territorial du régime d'assurance-chômage, au titre de l'adhésion des salariés non-ressortissants de l'UE qu'ils recrutent pour les expatriés.

L'adhésion volontaire au régime d'assurance-chômage nécessite au préalable l'accord de la majorité des salariés concernés : sur le plan des formalités, l'adhésion au GARP doit être accompagnée du procès-verbal de la consultation des salariés et de la décision de l'employeur de verser les cotisations pour l'ensemble des salariés actuels et futurs. L'assiette et le taux de la cotisation d'assurance chômage sont identiques à ceux applicables dans le cadre de l'affiliation obligatoire.

Lorsque l'expatrié n'est pas affilié à l'assurance-chômage par son employeur, il peut y adhérer à titre individuel. Cette faculté est ouverte à l'une des catégories suivantes :

- le salarié expatrié par un employeur du secteur privé ;

1. Service des Expatriés, 14, rue de Mantes, B.P. 50, 92703 Colombes CEDEX.

- le salarié employé par un État étranger ou un établissement public d'un État étranger ;
- le salarié employé par une ambassade ou un consulat en France et assujéti à la Sécurité sociale française, sauf les ressortissants de l'UE ou des États parties à l'Accord sur l'EEE et le salarié d'une ambassade ou d'un consulat situé à l'étranger hors UE ou EEE ;
- le salarié employé par un organisme international situé en France ou à l'étranger.

L'adhésion individuelle est effectuée auprès du GARP, soit avec le départ pour l'expatriation, soit dans les 12 mois suivant le début de l'expatriation. L'assiette et le taux de cotisation sont identiques à ceux applicables dans le cadre de l'affiliation obligatoire. La durée d'indemnisation est fixée, dans tous les cas de figure (affiliation obligatoire ou facultative) en fonction de l'âge du salarié à la date de la fin du contrat de travail et de la période d'affiliation selon les modalités suivantes :

- 546 jours pour un salarié qui justifie de 546 jours d'affiliation au cours des 24 mois précédant la fin du contrat de travail.
- 912 jours pour un salarié de plus de 50 ans qui justifie de 1 095 jours d'affiliation au cours des 48 mois précédant la fin du contrat de travail.
- 1 277 jours pour un salarié de 57 ans et plus qui justifie de 1 642 jours d'affiliation au cours des 72 mois précédant la fin du contrat de travail et de 100 trimestres validés par l'assurance-vieillesse.

Le conjoint qui démissionne pour accompagner l'expatrié à l'étranger a droit à des indemnités d'assurance-chômage en France, à son retour. Toutefois, une condition s'impose : le séjour à l'étranger ne doit pas avoir excédé quatre ans à partir de la date de cessation de l'activité en France. Pour percevoir les indemnités d'assurance-chômage en France, le conjoint doit effectuer les formalités suivantes :

- déclarer sa démission et le départ à l'étranger auprès de Pôle Emploi ;
- revenir en France au terme d'une période de quatre ans ;
- s'inscrire à Pôle Emploi en France ;
- remettre la lettre de démission et le justificatif de résidence à l'étranger ;
- apporter la preuve de l'activité du conjoint à l'étranger.

Modalités pratiques

La protection en matière d'assurance-chômage dépend du pays où le salarié est expatrié. Les cotisations et les droits sont identiques à ceux applicables aux salariés du pays d'accueil. Le Règlement communautaire CE n° 1408/71 prévoit la continuité des périodes d'emploi.

a) Indemnisation par l'organisme étranger

En cas de perte d'activité, l'institution compétente du pays d'accueil informe l'intéressé sur les conditions d'ouverture des droits, les modalités de versement et le montant de l'indemnisation. L'intéressé a également la faculté de rentrer en France et de percevoir les indemnités

d'assurance-chômage du pays d'accueil, relevant de l'EEE ou de la Suisse. Les démarches à effectuer sont contraignantes :

- respecter un délai de carence de quatre semaines entre le jour de l'inscription comme demandeur d'emploi et le début des démarches ;
- demander à l'organisme d'indemnisation du chômage de radier l'intéressé et de calculer les indemnités versées en France. Le formulaire d'attestation du maintien des droits à l'assurance-chômage (E303) justifie l'ouverture des droits à l'assurance-chômage en France ;
- respect d'un délai de carence de sept jours pour s'inscrire à l'assurance chômage auprès de Pôle Emploi et pour présenter le formulaire E303 ;
- s'inscrire comme demandeur d'emploi en France dans un délai de sept jours après son arrivée en présentant le formulaire E303.

Au-delà d'un délai de trois mois pendant lequel les allocations sont versées, si l'assuré demeure sans emploi, il doit rejoindre son pays d'origine pour se réinscrire à l'assurance-chômage.

Le formulaire E303 est « l'attestation concernant le maintien des droits aux prestations de chômage » pour ouvrir des droits au chômage en France. Il comporte diverses informations : montant de l'allocation d'assurance-chômage dans le pays de séjour, date de radiation dans le pays de séjour, durée maximale de versement des indemnités.

b) Indemnisation pour la France

Elle n'a lieu que si la dernière cotisation a été versée en France, c'est-à-dire que si le salarié travaillait en France ou s'il a repris une activité en France au moins un jour après le retour. Sur un plan pratique, lorsque l'employeur anticipe le non-retour du salarié dans l'entreprise lors de son retour dans l'Hexagone, l'employeur le réintègre pendant la seule période de préavis. Dans ce cas, les périodes de cotisation dans le pays de séjour sont transférées et les droits du salarié expatrié sont calculés en fonction du régime d'assurance-chômage français.

L'intéressé doit faire remplir par le régime local d'assurance-chômage un formulaire E301 « attestation concernant les périodes à prendre en compte pour l'octroi des prestations de chômage ». Les allocations de chômage sont calculées sur la base du salaire perçu au titre du dernier emploi en France, sous réserve que le salarié ait exercé en France au moins pendant quatre semaines.

c) Assurance complémentaire

L'assurance complémentaire peut concerner les risques suivants : maladie/maternité, invalidité, risque professionnel, retraite de base et retraite complémentaire, chômage. L'expatrié ou l'entreprise peut prendre l'initiative de souscrire à l'assurance complémentaire selon l'une des deux options suivantes :

- une assurance au premier euro auprès d'une société d'assurance privée : ce contrat d'assurance garantit, en général, le remboursement des soins en pourcentage des frais réels ;

- l'assurance auprès de la CFE et une assurance complémentaire : l'expatrié ou l'entreprise adhère simultanément aux deux dispositifs, la protection complémentaire permettant de mieux prendre en charge certaines dépenses coûteuses (soins qui ne sont remboursés par la CFE que sur la base du tarif conventionnel français). Tel est le cas pour les dépenses de santé élevées aux États-Unis, au Canada ou au Japon.

La CFE a signé des accords avec des assureurs complémentaires, dont la liste est indiquée sur le site de la CFE (www.cfe.fr).

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

Ouvrages

Ouvrages généraux

Moreau, M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Dalloz, coll. « À droit ouvert », 2006.

Lyon-Caen, G., Lyon-Caen, A., *Droit social international et européen*, Dalloz, coll. « Précis Dalloz », 1993, 8^e éd.

Droit international

N. Valticos, *Droit international du travail*, Dalloz, Traité, 1983.

Servais, J.-M., *Normes internationales du travail*, LGDJ, 2004.

Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2008, 9^e éd.

Supiot, A., *L'Esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010.

Droit communautaire

Rodière, P., *Traité de Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 2008.

Strömholm, S., *L'Europe et le droit*, PUF, 2002.

Morel, F. (dir.), *L'Europe du travail et de l'emploi en 70 fiches*, Éd. Liaisons, 2006.

Teysié B., *Droit européen du travail*, Litec, 2006.

Barbier J.-C., *La longue marche vers l'Europe sociale*, PUF, 2008.

Supiot A., (dir), *Au-delà de l'emploi, transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, 1999.

Droit du travail en France

Miné, M., Marchand, D., *Le droit du travail en pratique*, Eyrolles – Éditions d'Organisation, 22^e éd., 2010.

Revue

Revue de *Droit du Travail* (RDT), avec notamment la chronique de droit comparé (« Droits d'ici, droits d'ailleurs »).

Liaisons sociales Europe (l'actualité du droit européen tous les quinze jours).

Les chroniques de droit social international et européen dans les revues *RJS*, *Dalloz*, *Droit ouvrier*, etc.

Sites Internet

ONU : www.un.org

OIT : www.ilo.org/public/french

Conseil de l'Europe :

- textes : www.coe.int ;
- jurisprudence : www.echr.coe.int/ECHR/.

Union européenne :

- textes : <http://eur-lex.europa.eu> ;
- jurisprudence : www.curia.europa.eu.

Fondation Robert Schuman : www.robert-schuman.eu

Terra Nova : www.tnova.fr (« Normes européennes, loi française : le mythe des 80 % », M. Fekl et T. Platt).

ANNEXES

Chapitre I

Textes

- Déclaration de Philadelphie :
www.aidh.org/Biblio/Text.../OIT_01.htm
- Déclaration des droits fondamentaux de 1998 : [www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang -- fr/index.htm](http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--fr/index.htm)
- Rapport en pdf de la Commission d'enquête sur l'affaire Myanmar :
[www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09635/09635\(1998-81-serie-B-suppl-special\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09635/09635(1998-81-serie-B-suppl-special).pdf)
- Rapport du comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution de la convention n° 158 en raison de l'adoption du CNE : [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ -- ed_norm/ -- relconf/documents/meetingdocument/wcms_087583.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_087583.pdf)

Sites Internet

www.ilo.org
ILOLEX (base de données trilingue sur les normes internationales du travail) : www.ilo.org/ilolex/french/index.htm
Programme sur le dialogue social, la législation du travail et l'administration du travail : www.ilo.org/public/french/dialogue/ifpdial/index.htm
Organisation internationale des employeurs : www.ioe-emp.org/
Confédération internationale des syndicats libres (CISL) :
www.icftu.org/
World Federation of Trade Unions (WFTU) :
<http://www.wftucentral.org/?language=fr>

Bibliographie

Ouvrages

Bezou, C., *La clause sociale : la négociation internationale et l'OIT*, Éditions ESKA 2008.
BIT, *Droits fondamentaux au travail et normes internationales du travail*, BIT 2004.

Collectif, Daugareilh, I. (sous la dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Émile Bruylant, 2005.

La Hovary, C., *Les droits fondamentaux au travail : Origines, statut et impact en droit international*, Presses Universitaires de France (PUF), 2009.

Maupain, F., « La “valeur ajoutée” de la Déclaration de 1998 », in *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Émile Bruylant, 2005.

Moreau, M.-A., *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, coll. « À droit ouvert », Dalloz-Sirey, 2006.

Servais, J.-M., *Normes internationales du travail*, L.G.D.J. 2004.

Article

Supiot, A., « Justice sociale et libéralisation du commerce international, » *Droit social*, février 2009, page 131.

Chapitre II

Statut du Conseil de l'Europe (extraits)

Londres, 5 mai 1949

Les Gouvernements du Royaume de Belgique, du Royaume de Danemark, de la République française, de la République irlandaise, de la République italienne, du Grand-Duché de Luxembourg, du Royaume des Pays-Bas, du Royaume de Norvège, du Royaume de Suède et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord,

Persuadés que la consolidation de la paix fondée sur la justice et la coopération internationale est d'un intérêt vital pour la préservation de la société humaine et de la civilisation ;

Inébranlablement attachés aux valeurs spirituelles et morales qui sont le patrimoine commun de leurs peuples et qui sont à l'origine des principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit, sur lesquels se fonde toute démocratie véritable ;

Convaincus qu'afin de sauvegarder et de faire triompher progressivement cet idéal et de favoriser le progrès social et économique, une union plus étroite s'impose entre les pays européens qu'animent les mêmes sentiments ;

Considérant qu'il importe dès maintenant, en vue de répondre à cette nécessité et aux aspirations manifestes de leurs peuples, de créer une organisation groupant les États européens dans une association plus étroite ;

Ont en conséquence décidé de constituer un Conseil de l'Europe comprenant un Comité de représentants des gouvernements et une Assemblée consultative, et, à cette fin, ont adopté le présent Statut.

Chapitre I – But du Conseil de l'Europe

Article 1^{er}

Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun et de favoriser leur progrès économique et social.

Ce but sera poursuivi au moyen des organes du Conseil, par l'examen des questions d'intérêt commun, par la conclusion d'accords et par l'adoption d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La participation des membres aux travaux du Conseil de l'Europe ne doit pas altérer leur contribution à l'œuvre des Nations Unies et des autres organisations ou unions internationales auxquelles ils sont parties.

Les questions relatives à la défense nationale ne sont pas de la compétence du Conseil de l'Europe.

Chapitre II – Composition

Article 2

Les membres du Conseil de l'Europe sont les Parties au présent Statut.

Article 3

Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre I^{er}.

Article 4

Tout État européen considéré capable de se conformer aux dispositions de l'article 3 et comme en ayant la volonté peut être invité par le Comité des Ministres à devenir membre du Conseil de l'Europe. Tout État ainsi invité aura la qualité de membre dès qu'un instrument d'adhésion au présent Statut aura été remis en son nom au Secrétaire Général.

Article 5

Dans des circonstances particulières, un pays européen considéré comme capable de se conformer aux dispositions de l'article 3 et comme en ayant la volonté peut être invité par le Comité des Ministres à devenir membre associé du Conseil de l'Europe. Tout pays ainsi invité aura la qualité de membre associé dès qu'un instrument d'acceptation du présent Statut aura été remis en son nom au Secrétaire Général. Les membres associés ne peuvent être représentés qu'à l'Assemblée Consultative.

Le terme « membre » employé dans le présent Statut vise également les membres associés, sauf en ce qui concerne la représentation au Comité des Ministres.

Article 6

Avant d'adresser l'invitation prévue aux articles 4 ou 5 ci-dessus, le Comité des Ministres fixe le nombre des sièges à l'Assemblée Consultative auxquels le futur membre aura droit et sa quote-part de contribution financière.

Article 7

Tout membre du Conseil de l'Europe peut s'en retirer en notifiant sa décision au Secrétaire Général. La notification prendra effet à la fin de l'année financière en cours, si elle est intervenue dans les neuf premiers mois de cette année, et à la fin de l'année financière suivante, si elle est intervenue dans les trois derniers mois.

Article 8

Tout membre du Conseil de l'Europe qui enfreint gravement les dispositions de l'article 3 peut être suspendu de son droit de représentation et invité par le Comité des Ministres à se retirer dans les conditions prévues à l'article 7. S'il n'est pas tenu compte de cette invitation, le Comité peut décider que le membre dont il s'agit a cessé d'appartenir au Conseil à compter d'une date que le Comité fixe lui-même.

Article 9

Si un membre n'exécute pas ses obligations financières, le Comité des Ministres peut suspendre son droit de représentation au Comité et à l'Assemblée Consultative, aussi longtemps qu'il n'aura pas satisfait auxdites obligations.

Chapitre III – Dispositions générales

Article 10

Les organes du Conseil de l'Europe sont :

le Comité des Ministres ;
l'Assemblée Consultative.

Ces deux organes sont assistés par le Secrétariat du Conseil de l'Europe.

Article 11

Le siège du Conseil de l'Europe est à Strasbourg.

Article 12

Les langues officielles du Conseil de l'Europe sont le français et l'anglais. Les règlements intérieurs du Comité des Ministres et de l'Assemblée Consultative détermineront les circonstances et les conditions dans lesquelles d'autres langues pourront être utilisées.

Chapitre IV – Comité des Ministres

Article 13

Le Comité des Ministres est l'organe compétent pour agir au nom du Conseil de l'Europe conformément aux articles 15 et 16.

Article 14

Chaque membre a un représentant au Comité des Ministres et chaque représentant dispose d'une voix. Les représentants au Comité sont les

ministres des Affaires étrangères. Lorsqu'un ministre des Affaires étrangères n'est pas en mesure de siéger, ou si d'autres circonstances le recommandent, un suppléant peut être désigné pour agir à sa place. Celui-ci sera, dans toute la mesure du possible, un membre du gouvernement de son pays.

Article 15

Le Comité des Ministres examine, sur recommandation de l'Assemblée Consultative ou de sa propre initiative, les mesures propres à réaliser le but du Conseil de l'Europe, y compris la conclusion de conventions et d'accords et l'adoption par les gouvernements d'une politique commune à l'égard de questions déterminées. Ses conclusions sont communiquées par le Secrétaire Général aux membres.

Les conclusions du Comité des Ministres peuvent, s'il y a lieu, revêtir la forme de recommandations aux gouvernements. Le Comité peut inviter ceux-ci à lui faire connaître la suite donnée par eux auxdites recommandations.

Article 16

Sous réserve des pouvoirs de l'Assemblée Consultative tels qu'ils sont définis aux articles 24, 28, 30, 32, 33 et 35, le Comité des Ministres règle, avec effet obligatoire, toute question relative à l'organisation et aux arrangements intérieurs du Conseil de l'Europe. Il prend, à cette fin, les règlements financier et administratif nécessaires.

Article 17

Le Comité des Ministres peut constituer, à toutes fins qu'il jugera désirables, des comités ou commissions de caractère consultatif ou technique. (...)

Chapitre V – Assemblée Consultative

Article 22

L'Assemblée Consultative est l'organe délibérant du Conseil de l'Europe. Elle discute des questions relevant de sa compétence telle qu'elle est définie dans le présent Statut et transmet ses conclusions au Comité des Ministres sous forme de recommandations.

Article 23

L'Assemblée Consultative peut délibérer et formuler des recommandations sur toute question répondant au but et rentrant dans la compétence du Conseil de l'Europe, tels qu'ils sont définis au chapitre I^{er} ; elle délibère et peut formuler des recommandations sur toute question qui lui est soumise pour avis par le Comité des Ministres.

L'Assemblée fixe son ordre du jour conformément aux dispositions du paragraphe a ci-dessus, en tenant compte de l'activité des autres organisations intergouvernementales européennes auxquelles sont parties tous les membres du Conseil ou quelques-uns d'entre eux.

Le Président de l'Assemblée décide, en cas de doute, si une question soulevée en cours de session rentre dans l'ordre du jour de l'Assemblée.

Article 24

L'Assemblée Consultative peut, en tenant compte des dispositions de l'article 38.d, constituer des comités ou commissions chargés d'examiner toutes questions de sa compétence, telle qu'elle est définie à l'article 23, de lui présenter des rapports, d'étudier les affaires inscrites à son ordre du jour et de formuler des avis sur toute question de procédure.

Article 25

L'Assemblée Consultative est composée de représentants de chaque membre, élus par son parlement en son sein ou désignés parmi les membres du parlement selon une procédure fixée par celui-ci, sous réserve toutefois que le gouvernement de tout membre puisse procéder à des nominations complémentaires quand le parlement n'est pas en session et n'a pas établi la procédure à suivre dans ce cas. Tout représentant doit avoir la nationalité du membre qu'il représente. Il ne peut être en même temps membre du Comité des Ministres.

Le mandat des représentants ainsi désignés prend effet à l'ouverture de la session ordinaire suivant leur désignation ; il n'expire qu'à l'ouverture de la session ordinaire suivante ou d'une session ordinaire ultérieure, sauf le droit des membres de procéder à de nouvelles désignations à la suite d'élections parlementaires.

Si un membre pourvoit aux sièges devenus vacants par suite de décès ou de démission, ou procède à de nouvelles désignations à la suite d'élections parlementaires, le mandat des nouveaux représentants prend effet à la première réunion de l'Assemblée suivant leur désignation.

Aucun représentant ne peut être relevé de son mandat au cours d'une session de l'Assemblée sans l'assentiment de celle-ci.

Chaque représentant peut avoir un suppléant qui, en son absence, aura qualité pour siéger, prendre la parole et voter à sa place. Les dispositions du paragraphe ci-dessus s'appliquent également à la désignation des suppléants.

Article 26

Les membres ont droit au nombre de sièges suivant :

Albanie	4
Allemagne	18
Andorre	2
Arménie	4
Autriche	6
Azerbaïdjan	6
Belgique	7
Bosnie-Herzégovine	5
Bulgarie	6
Croatie	5

Chypre	3
République tchèque	7
Danemark	5
Estonie	3
Finlande	5
France	18
Géorgie	5
Grèce	7
Hongrie	7
Islande	3
Irlande	4
Italie	18
Lettonie	3
Liechtenstein	2
Lituanie	4
Luxembourg	3
Malte	3
Moldova	5
Monaco	2
Monténégro	3
Pays-Bas	7
Norvège	5
Pologne	12
Portugal	7
Roumanie	10
Russie	18
Saint-Marin	2
Serbie	7
Slovaquie	5
Slovénie	3
Espagne	12
Suède	6
Suisse	6
Ex-République yougoslave de Macédoine	3
Turquie	12
Ukraine	12
Royaume-Uni	18

(...)

Chapitre VI – Secrétariat

Article 36

Le Secrétariat est composé du Secrétaire Général, d'un Secrétaire Général adjoint, et du personnel nécessaire.

Le Secrétaire Général et le Secrétaire Général adjoint sont nommés par l'Assemblée Consultative sur recommandation du Comité des Ministres.

Les autres membres du Secrétariat sont nommés par le Secrétaire Général, conformément au règlement administratif.

Aucun membre du Secrétariat ne peut détenir un emploi rémunéré par un gouvernement, être membre de l'Assemblée Consultative ou d'un parlement national, ou remplir des occupations incompatibles avec ses devoirs.

Tout membre du personnel du Secrétariat doit, par une déclaration solennelle, affirmer son attachement au Conseil de l'Europe et sa résolution d'accomplir consciencieusement les devoirs de sa charge sans se laisser influencer par aucune considération d'ordre national, ainsi que sa volonté de ne solliciter ni d'accepter d'instructions, en rapport avec l'exercice de ses fonctions, d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure au Conseil et de s'abstenir de tout acte incompatible avec son statut de fonctionnaire international responsable exclusivement envers le Conseil. Le Secrétaire Général et le Secrétaire Général adjoint feront cette déclaration devant le Comité ; les autres membres du personnel la feront devant le Secrétaire Général.

Tout membre doit respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire Général et du personnel du Secrétariat, et s'abstenir d'influencer ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions.

Article 37

Le Secrétariat est installé au siège du Conseil.

Le Secrétaire Général est responsable de l'activité du Secrétariat devant le Comité des Ministres. Il fournit notamment à l'Assemblée Consultative, sous réserve des dispositions de l'article 38.d, les services administratifs et autres dont elle peut avoir besoin.

Chapitre VII – Financement

Article 38

Chaque membre assume les frais de sa propre représentation au Comité des Ministres et à l'Assemblée Consultative.

Les dépenses du Secrétariat et toutes autres dépenses communes sont réparties entre tous les membres dans les proportions fixées par le Comité selon le chiffre de la population de chacun des membres.

La contribution de tout membre associé est fixée par le Comité.

Le budget du Conseil est soumis chaque année par le Secrétaire Général, dans les conditions fixées par le règlement financier, à l'approbation du Comité.

Le Secrétaire Général soumet au Comité les demandes de l'Assemblée de nature à entraîner des dépenses excédant le montant des crédits déjà inscrits au budget pour l'Assemblée et ses travaux.

Le Secrétaire Général soumet également au Comité des Ministres une évaluation des dépenses qu'implique l'exécution de chacune des recommandations présentées au Comité. Une résolution dont l'exécution entraîne des dépenses supplémentaires n'est considérée comme adoptée par le Comité des Ministres que lorsque celui-ci a approuvé les prévisions de dépenses supplémentaires correspondantes.

Article 39

Le Secrétaire Général notifie chaque année aux gouvernements des membres le montant de leur contribution. Les contributions sont réputées exigibles au jour même de cette notification ; elles doivent être acquittées entre les mains du Secrétaire Général dans le délai maximum de six mois.

Chapitre VIII – Privilèges et immunités

Article 40

Le Conseil de l'Europe, les représentants des membres et le Secrétariat jouissent, sur les territoires des membres, des immunités et privilèges nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. En vertu de ces immunités, les Représentants à l'Assemblée Consultative ne peuvent notamment être ni arrêtés ni poursuivis sur les territoires de tous les membres en raison des opinions ou des votes émis au cours des débats de l'Assemblée, de ses comités ou commissions.

Les membres s'engagent à conclure aussitôt que possible un accord en vue de donner plein effet aux dispositions du paragraphe ci-dessus. À cette fin, le Comité des Ministres recommandera aux gouvernements des membres la conclusion d'un accord définissant les privilèges et immunités reconnus sur leurs territoires. En outre, un accord particulier sera conclu avec le Gouvernement de la République française qui définira les privilèges et immunités dont jouira le Conseil à son siège.

(...)

Fait à Londres, le 5 mai 1949, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume-Uni, lequel en remettra des copies certifiées conformes aux autres gouvernements signataires.

Traité sur le fonctionnement de l'UE (version consolidée)

Chapitre 1 : Les institutions

Section 1 : Le Parlement européen

Article 223

1. Le Parlement européen élabore un projet en vue d'établir les dispositions nécessaires pour permettre l'élection de ses membres au suffrage

universel direct selon une procédure uniforme dans tous les États membres ou conformément à des principes communs à tous les États membres.

Le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale et après approbation du Parlement européen, qui se prononce à la majorité des membres qui le composent, établit les dispositions nécessaires. Ces dispositions entrent en vigueur après leur approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

2. Le Parlement européen, statuant par voie de règlements de sa propre initiative conformément à une procédure législative spéciale, fixe le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions de ses membres, après avis de la Commission et avec l'approbation du Conseil. Toute règle ou toute condition relative au régime fiscal des membres ou des anciens membres relève de l'unanimité au sein du Conseil.

Article 224

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, fixent par voie de règlements le statut des partis politiques au niveau européen visés à l'article 10, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne, et notamment les règles relatives à leur financement.

Article 225

Le Parlement européen peut, à la majorité des membres qui le composent, demander à la Commission de soumettre toute proposition appropriée sur les questions qui lui paraissent nécessiter l'élaboration d'un acte de l'Union pour la mise en œuvre des traités. Si la Commission ne soumet pas de proposition, elle en communique les raisons au Parlement européen.

Article 226

Dans le cadre de l'accomplissement de ses missions, le Parlement européen peut, à la demande d'un quart des membres qui le composent, constituer une commission temporaire d'enquête pour examiner, sans préjudice des attributions conférées par les traités à d'autres institutions ou organes, les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit de l'Union, sauf si les faits allégués sont en cause devant une juridiction et aussi longtemps que la procédure juridictionnelle n'est pas achevée.

L'existence de la commission temporaire d'enquête prend fin par le dépôt de son rapport.

Les modalités d'exercice du droit d'enquête sont déterminées par le Parlement européen, statuant par voie de règlements de sa propre initiative conformément à une procédure législative spéciale, après approbation du Conseil et de la Commission.

Article 227

Tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre, a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres

citoyens ou personnes, une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de l'Union et qui le ou la concernent directement.

Article 228

1. Un médiateur européen, élu par le Parlement européen, est habilité à recevoir les plaintes émanant de tout citoyen de l'Union ou de toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre et relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union, à l'exclusion de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. Il instruit ces plaintes et fait rapport à leur sujet.

Conformément à sa mission, le médiateur procède aux enquêtes qu'il estime justifiées, soit de sa propre initiative, soit sur la base des plaintes qui lui ont été présentées directement ou par l'intermédiaire d'un membre du Parlement européen, sauf si les faits allégués font ou ont fait l'objet d'une procédure juridictionnelle. Dans les cas où le médiateur a constaté un cas de mauvaise administration, il saisit l'institution, organe ou organisme concerné, qui dispose d'un délai de trois mois pour lui faire tenir son avis. Le médiateur transmet ensuite un rapport au Parlement européen et à l'institution, organe ou organisme concerné. La personne dont émane la plainte est informée du résultat de ces enquêtes.

Chaque année, le médiateur présente un rapport au Parlement européen sur les résultats de ses enquêtes.

2. Le médiateur est élu après chaque élection du Parlement européen pour la durée de la législature. Son mandat est renouvelable.

Le médiateur peut être déclaré démissionnaire par la Cour de justice, à la requête du Parlement européen, s'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave.

3. Le médiateur exerce ses fonctions en toute indépendance. Dans l'accomplissement de ses devoirs, il ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement, institution, organe ou organisme. Pendant la durée de ses fonctions, le médiateur ne peut exercer aucune autre activité professionnelle, rémunérée ou non.

4. Le Parlement européen, statuant par voie de règlements de sa propre initiative conformément à une procédure législative spéciale, fixe le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du médiateur après avis de la Commission et avec l'approbation du Conseil.

Article 229

Le Parlement européen tient une session annuelle. Il se réunit de plein droit le deuxième mardi de mars.

Le Parlement européen peut se réunir en période de session extraordinaire à la demande de la majorité des membres qui le composent, du Conseil ou de la Commission.

Article 230

La Commission peut assister à toutes les séances et est entendue à sa demande.

La Commission répond oralement ou par écrit aux questions qui lui sont posées par le Parlement européen ou par ses membres.

Le Conseil européen et le Conseil sont entendus par le Parlement européen dans les conditions prévues par le règlement intérieur du Conseil européen et par celui du Conseil.

Article 231

Sauf dispositions contraires des traités, le Parlement européen statue à la majorité des suffrages exprimés.

Le règlement intérieur fixe le quorum.

Article 232

Le Parlement européen arrête son règlement intérieur à la majorité des membres qui le composent.

Les actes du Parlement européen sont publiés dans les conditions prévues par les traités et par ce règlement.

Article 233

Le Parlement européen procède, en séance publique, à la discussion du rapport général annuel qui lui est soumis par la Commission.

Article 234

Le Parlement européen, saisi d'une motion de censure sur la gestion de la Commission, ne peut se prononcer sur cette motion que trois jours au moins après son dépôt et par un scrutin public.

Si la motion de censure est adoptée à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés et à la majorité des membres qui composent le Parlement européen, les membres de la Commission doivent démissionner collectivement de leurs fonctions et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité doit démissionner des fonctions qu'il exerce au sein de la Commission. Ils restent en fonction et continuent à expédier les affaires courantes jusqu'à leur remplacement conformément à l'article 17 du traité sur l'Union européenne. Dans ce cas, le mandat des membres de la Commission nommés pour les remplacer expire à la date à laquelle aurait dû expirer le mandat des membres de la Commission obligés de démissionner collectivement de leurs fonctions.

Section 2 : Le Conseil européen

Article 235

1. En cas de vote, chaque membre du Conseil européen peut recevoir délégation d'un seul des autres membres.

L'article 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne et l'article 238, paragraphe 2, du présent traité s'appliquent au Conseil européen lorsqu'il statue à la majorité qualifiée. Lorsque le Conseil européen se prononce par un vote, son président et le président de la Commission n'y prennent pas part.

L'abstention de membres présents ou représentés ne fait pas obstacle à l'adoption des délibérations du Conseil européen qui requièrent l'unanimité.

2. Le président du Parlement européen peut être invité à être entendu par le Conseil européen.

3. Le Conseil européen statue à la majorité simple pour les questions de procédure ainsi que pour l'adoption de son règlement intérieur.

4. Le Conseil européen est assisté par le secrétariat général du Conseil.
Article 236

Le Conseil européen adopte à la majorité qualifiée :

a) une décision établissant la liste des formations du Conseil autres que celle des affaires générales et celle des affaires étrangères, conformément à l'article 16, paragraphe 6, du traité sur l'Union européenne ;

b) une décision relative à la présidence des formations du Conseil, à l'exception de celle des affaires étrangères, conformément à l'article 16, paragraphe 9, du traité sur l'Union européenne.

Section 3 : Le Conseil

Article 237

Le Conseil se réunit sur convocation de son président à l'initiative de celui-ci, d'un de ses membres ou de la Commission.

Article 238

1. Pour les délibérations qui requièrent la majorité simple, le Conseil statue à la majorité des membres qui le composent.

2. Par dérogation à l'article 16, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne, à partir du 1^{er} novembre 2014 et sous réserve des dispositions fixées par le protocole sur les dispositions transitoires, lorsque le Conseil ne statue pas sur proposition de la Commission ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, la majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 72 % des membres du Conseil, représentant des États membres réunissant au moins 65 % de la population de l'Union.

3. À partir du 1^{er} novembre 2014, et sous réserve des dispositions fixées par le protocole sur les dispositions transitoires, dans les cas où, en application des traités, tous les membres du Conseil ne prennent pas part au vote, la majorité qualifiée se définit comme suit :

a) La majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 55 % des membres du Conseil représentant les États membres participants, réunissant au moins 65 % de la population de ces États.

Une minorité de blocage doit inclure au moins le nombre minimum de membres du Conseil représentant plus de 35 % de la population des États membres participants, plus un membre, faute de quoi la majorité qualifiée est réputée acquise.

b) Par dérogation au point a), lorsque le Conseil ne statue pas sur proposition de la Commission ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, la majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 72 % des membres du Conseil représentant les États membres participants, réunissant au moins 65 % de la population de ces États.

4. Les abstentions des membres présents ou représentés ne font pas obstacle à l'adoption des délibérations du Conseil qui requièrent l'unanimité.

Article 239

En cas de vote, chaque membre du Conseil peut recevoir délégation d'un seul des autres membres.

Article 240

1. Un comité composé des représentants permanents des gouvernements des États membres est responsable de la préparation des travaux du Conseil et de l'exécution des mandats qui lui sont confiés par celui-ci. Le comité peut adopter des décisions de procédure dans les cas prévus par le règlement intérieur du Conseil.

2. Le Conseil est assisté d'un secrétariat général, placé sous la responsabilité d'un secrétaire général nommé par le Conseil.

Le Conseil décide à la majorité simple de l'organisation du secrétariat général.

3. Le Conseil statue à la majorité simple pour les questions de procédure ainsi que pour l'adoption de son règlement intérieur.

Article 241

Le Conseil, statuant à la majorité simple, peut demander à la Commission de procéder à toute étude qu'il juge opportune pour la réalisation des objectifs communs et de lui soumettre toutes les propositions appropriées. Si la Commission ne soumet pas de proposition, elle en communique les raisons au Conseil.

Article 242

Le Conseil, statuant à la majorité simple, arrête, après consultation de la Commission, le statut des comités prévus par les traités.

Article 243

Le Conseil fixe les traitements, indemnités et pensions du président du Conseil européen, du président de la Commission, du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, des membres de la Commission, des présidents, des membres et des greffiers de la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que du secrétaire général du Conseil. Il fixe également toutes les indemnités tenant lieu de rémunération.

Section 4 : La Commission

Article 244

Conformément à l'article 17, paragraphe 5, du traité sur l'Union européenne, les membres de la Commission sont choisis selon un système de rotation établi à l'unanimité par le Conseil européen qui se fonde sur les principes suivants :

a) les États membres sont traités sur un strict pied d'égalité pour la détermination de l'ordre de passage et du temps de présence de leurs ressortissants au sein de la Commission ; en conséquence, l'écart entre le nombre total des mandats détenus par les ressortissants de deux États membres donnés ne peut jamais être supérieur à un ;

b) sous réserve du point a), chacune des Commissions successives est constituée de manière à refléter d'une manière satisfaisante l'éventail démographique et géographique de l'ensemble des États membres.

Article 245

Les membres de la Commission s'abstiennent de tout acte incompatible avec le caractère de leurs fonctions. Les États membres respectent leur indépendance et ne cherchent pas à les influencer dans l'exécution de leur tâche.

Les membres de la Commission ne peuvent, pendant la durée de leurs fonctions, exercer aucune autre activité professionnelle, rémunérée ou non. Ils prennent, lors de leur installation, l'engagement solennel de respecter, pendant la durée de leurs fonctions et après la cessation de celles-ci, les obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages. En cas de violation de ces obligations, la Cour de justice, saisie par le Conseil, statuant à la majorité simple, ou par la Commission, peut, selon le cas, prononcer la démission d'office dans les conditions de l'article 247 ou la déchéance du droit à pension de l'intéressé ou d'autres avantages en tenant lieu.

Article 246

En dehors des renouvellements réguliers et des décès, les fonctions de membre de la Commission prennent fin individuellement par démission volontaire ou d'office.

Le membre démissionnaire ou décédé est remplacé pour la durée du mandat restant à courir par un nouveau membre de la même nationalité nommé par le Conseil d'un commun accord avec le président de la Commission, après consultation du Parlement européen et conformément aux critères visés à l'article 17, paragraphe 3, deuxième alinéa, du traité sur l'Union européenne.

Le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition du président de la Commission, peut décider qu'il n'y a pas lieu à remplacement, notamment lorsque la durée du mandat du membre de la Commission restant à courir est courte.

En cas de démission volontaire, de démission d'office ou de décès, le président est remplacé pour la durée du mandat restant à courir. La procédure prévue à l'article 17, paragraphe 7, premier alinéa, du traité sur l'Union européenne est applicable pour son remplacement.

En cas de démission volontaire, de démission d'office ou de décès, le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité est remplacé, pour la durée du mandat restant à courir, conformément à l'article 18, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne.

En cas de démission volontaire de l'ensemble des membres de la Commission, ceux-ci restent en fonctions et continuent à expédier les affaires courantes jusqu'à ce qu'il soit pourvu à leur remplacement, pour la durée du mandat restant à courir, conformément à l'article 17 du traité sur l'Union européenne.

Article 247

Tout membre de la Commission, s'il ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave, peut être déclaré démissionnaire par la Cour de justice, à la requête du Conseil, statuant à la majorité simple, ou de la Commission.

Article 248

Sans préjudice de l'article 18, paragraphe 4, du traité sur l'Union européenne, les responsabilités incombant à la Commission sont structurées et réparties entre ses membres par le président, conformément à l'article 17, paragraphe 6, dudit traité. Le président peut remanier la répartition de ces responsabilités en cours de mandat. Les membres de la Commission exercent les fonctions qui leur sont dévolues par le président sous l'autorité de celui-ci.

Article 249

1. La Commission fixe son règlement intérieur en vue d'assurer son fonctionnement et celui de ses services. Elle assure la publication de ce règlement.

2. La Commission publie tous les ans, un mois au moins avant l'ouverture de la session du Parlement européen, un rapport général sur l'activité de l'Union.

Article 250

Les délibérations de la Commission sont acquises à la majorité de ses membres.

Son règlement intérieur fixe le quorum.

Section 5 : La Cour de Justice de l'Union européenne

Article 251

La Cour de justice siège en chambres ou en grande chambre, en conformité avec les règles prévues à cet effet par le statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

Lorsque le statut le prévoit, la Cour de justice peut également siéger en assemblée plénière.

Article 252

La Cour de justice est assistée de huit avocats généraux. Si la Cour de justice le demande, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut augmenter le nombre des avocats généraux.

L'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent son intervention.

Article 253

Les juges et les avocats généraux de la Cour de justice, choisis parmi des personnalités offrant toutes les garanties d'indépendance et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou qui sont des

jurisconsultes possédant des compétences notoires, sont nommés d'un commun accord pour six ans par les gouvernements des États membres, après consultation du comité prévu par l'article 255.

Un renouvellement partiel des juges et des avocats généraux a lieu tous les trois ans dans les conditions prévues par le statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

Les juges désignent parmi eux, pour trois ans, le président de la Cour de justice. Son mandat est renouvelable.

Les juges et les avocats généraux sortants peuvent être nommés de nouveau.

La Cour de justice nomme son greffier, dont elle fixe le statut.

La Cour de justice établit son règlement de procédure. Ce règlement est soumis à l'approbation du Conseil.

Article 254

Le nombre des juges du Tribunal est fixé par le statut de la Cour de justice de l'Union européenne. Le statut peut prévoir que le Tribunal est assisté d'avocats généraux.

Les membres du Tribunal sont choisis parmi les personnes offrant toutes les garanties d'indépendance et possédant la capacité requise pour l'exercice de hautes fonctions juridictionnelles. Ils sont nommés d'un commun accord pour six ans par les gouvernements des États membres, après consultation du comité prévu par l'article 255. Un renouvellement partiel a lieu tous les trois ans. Les membres sortants peuvent être nommés à nouveau.

Les juges désignent parmi eux, pour trois ans, le président du Tribunal. Son mandat est renouvelable.

Le Tribunal nomme son greffier, dont il fixe le statut.

Le Tribunal établit son règlement de procédure en accord avec la Cour de justice. Ce règlement est soumis à l'approbation du Conseil.

À moins que le statut de la Cour de justice de l'Union européenne n'en dispose autrement, les dispositions des traités relatives à la Cour de justice sont applicables au Tribunal.

Article 255

Un comité est institué afin de donner un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions de juge et d'avocat général de la Cour de justice et du Tribunal avant que les gouvernements des États membres ne procèdent aux nominations conformément aux articles 253 et 254.

Le comité est composé de sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal, des membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen. Le Conseil adopte une décision établissant les règles de fonctionnement de ce comité, ainsi qu'une décision en désignant les membres. Il statue sur initiative du président de la Cour de justice.

Article 256

1. Le Tribunal est compétent pour connaître en première instance des recours visés aux articles 263, 265, 268, 270 et 272, à l'exception de ceux qui sont attribués à un tribunal spécialisé créé en application de l'article 257 et de ceux que le statut réserve à la Cour de justice. Le statut peut prévoir que le Tribunal est compétent pour d'autres catégories de recours.

Les décisions rendues par le Tribunal en vertu du présent paragraphe peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de justice, limité aux questions de droit, dans les conditions et limites prévues par le statut.

2. Le Tribunal est compétent pour connaître des recours qui sont formés contre les décisions des tribunaux spécialisés.

Les décisions rendues par le Tribunal en vertu du présent paragraphe peuvent exceptionnellement faire l'objet d'un réexamen par la Cour de justice, dans les conditions et limites prévues par le statut, en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union.

3. Le Tribunal est compétent pour connaître des questions préjudicielles, soumises en vertu de l'article 267, dans des matières spécifiques déterminées par le statut.

Lorsque le Tribunal estime que l'affaire appelle une décision de principe susceptible d'affecter l'unité ou la cohérence du droit de l'Union, il peut renvoyer l'affaire devant la Cour de justice afin qu'elle statue.

Les décisions rendues par le Tribunal sur des questions préjudicielles peuvent exceptionnellement faire l'objet d'un réexamen par la Cour de justice, dans les conditions et limites prévues par le statut, en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union.

Article 257

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent créer des tribunaux spécialisés adjoints au Tribunal chargés de connaître en première instance de certaines catégories de recours formés dans des matières spécifiques. Le Parlement européen et le Conseil statuent par voie de règlements soit sur proposition de la Commission et après consultation de la Cour de justice, soit sur demande de la Cour de justice et après consultation de la Commission.

Le règlement portant création d'un tribunal spécialisé fixe les règles relatives à la composition de ce tribunal et précise l'étendue des compétences qui lui sont conférées.

Les décisions des tribunaux spécialisés peuvent faire l'objet d'un pourvoi limité aux questions de droit ou, lorsque le règlement portant création du tribunal spécialisé le prévoit, d'un appel portant également sur les questions de fait, devant le Tribunal.

Les membres des tribunaux spécialisés sont choisis parmi des personnes offrant toutes les garanties d'indépendance et possédant la capacité requise pour l'exercice de fonctions juridictionnelles. Ils sont nommés par le Conseil, statuant à l'unanimité.

Les tribunaux spécialisés établissent leur règlement de procédure en accord avec la Cour de justice. Ce règlement est soumis à l'approbation du Conseil.

À moins que le règlement portant création du tribunal spécialisé n'en dispose autrement, les dispositions des traités relatives à la Cour de justice de l'Union européenne et les dispositions du statut de la Cour de justice de l'Union européenne s'appliquent aux tribunaux spécialisés. Le titre I du statut et son article 64 s'appliquent en tout état de cause aux tribunaux spécialisés.

Article 258

Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne.

Article 259

Chacun des États membres peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne s'il estime qu'un autre État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités.

Avant qu'un État membre n'introduise, contre un autre État membre, un recours fondé sur une prétendue violation des obligations qui lui incombent en vertu des traités, il doit en saisir la Commission.

La Commission émet un avis motivé après que les États intéressés ont été mis en mesure de présenter contradictoirement leurs observations écrites et orales.

Si la Commission n'a pas émis l'avis dans un délai de trois mois à compter de la demande, l'absence d'avis ne fait pas obstacle à la saisine de la Cour.

Article 260

1. Si la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, cet État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour.

2. Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations. Elle indique le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte à payer par l'État membre concerné qu'elle estime adapté aux circonstances.

Si la Cour reconnaît que l'État membre concerné ne s'est pas conformé à son arrêt, elle peut lui infliger le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte.

Cette procédure est sans préjudice de l'article 259.

3. Lorsque la Commission saisit la Cour d'un recours en vertu de l'article 258, estimant que l'État membre concerné a manqué à son

obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive adoptée conformément à une procédure législative, elle peut, lorsqu'elle le considère approprié, indiquer le montant d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte à payer par cet État, qu'elle estime adapté aux circonstances.

Si la Cour constate le manquement, elle peut infliger à l'État membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission. L'obligation de paiement prend effet à la date fixée par la Cour dans son arrêt.

Article 261

Les règlements arrêtés conjointement par le Parlement européen et le Conseil, et par le Conseil en vertu des dispositions des traités peuvent attribuer à la Cour de justice de l'Union européenne une compétence de pleine juridiction en ce qui concerne les sanctions prévues dans ces règlements.

Article 262

Sans préjudice des autres dispositions des traités, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après consultation du Parlement européen, peut arrêter des dispositions en vue d'attribuer à la Cour de justice de l'Union européenne, dans la mesure qu'il détermine, la compétence pour statuer sur des litiges liés à l'application des actes adoptés sur la base des traités qui créent des titres européens de propriété intellectuelle. Ces dispositions entrent en vigueur après leur approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

Article 263

La Cour de justice de l'Union européenne contrôle la légalité des actes législatifs, des actes du Conseil, de la Commission et de la Banque centrale européenne, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen et du Conseil européen destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers. Elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers.

À cet effet, la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à leur application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission.

La Cour est compétente, dans les mêmes conditions, pour se prononcer sur les recours formés par la Cour des comptes, par la Banque centrale européenne et par le Comité des régions qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de ceux-ci.

Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution.

Les actes créant les organes et organismes de l'Union peuvent prévoir des conditions et modalités particulières concernant les recours formés par des personnes physiques ou morales contre des actes de ces organes ou organismes destinés à produire des effets juridiques à leur égard.

Les recours prévus au présent article doivent être formés dans un délai de deux mois à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de sa notification au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance.

Article 264

Si le recours est fondé, la Cour de justice de l'Union européenne déclare nul et non avenu l'acte contesté.

Toutefois, la Cour indique, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs.

Article 265

Dans le cas où, en violation des traités, le Parlement européen, le Conseil européen, le Conseil, la Commission ou la Banque centrale européenne s'abstiennent de statuer, les États membres et les autres institutions de l'Union peuvent saisir la Cour de justice de l'Union européenne en vue de faire constater cette violation. Le présent article s'applique, dans les mêmes conditions, aux organes et organismes de l'Union qui s'abstiennent de statuer.

Ce recours n'est recevable que si l'institution, l'organe ou l'organisme en cause a été préalablement invité à agir. Si, à l'expiration d'un délai de deux mois à compter de cette invitation, l'institution, l'organe ou l'organisme n'a pas pris position, le recours peut être formé dans un nouveau délai de deux mois.

Toute personne physique ou morale peut saisir la Cour dans les conditions fixées aux alinéas précédents pour faire grief à l'une des institutions, ou à l'un des organes ou organismes de l'Union d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis.

Article 266

L'institution, l'organe ou l'organisme dont émane l'acte annulé, ou dont l'abstention a été déclarée contraire aux traités, est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette obligation ne préjuge pas celle qui peut résulter de l'application de l'article 340, deuxième alinéa.

Article 267

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation des traités ;
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur

ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour.

Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.

Article 268

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages visés à l'article 340, deuxième et troisième alinéas.

Article 269

La Cour de justice n'est compétente pour se prononcer sur la légalité d'un acte adopté par le Conseil européen ou par le Conseil en vertu de l'article 7 du traité sur l'Union européenne que sur demande de l'État membre qui fait l'objet d'une constatation du Conseil européen ou du Conseil, et qu'en ce qui concerne le respect des seules prescriptions de procédure prévues par ledit article.

Cette demande doit être faite dans un délai d'un mois à compter de ladite constatation. La Cour statue dans un délai d'un mois à compter de la date de la demande.

Article 270

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer sur tout litige entre l'Union et ses agents dans les limites et conditions déterminées par le statut des fonctionnaires de l'Union et le régime applicable aux autres agents de l'Union.

Article 271

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente, dans les limites ci-après, pour connaître des litiges concernant :

a) l'exécution des obligations des États membres résultant des statuts de la Banque européenne d'investissement. Le conseil d'administration de la Banque dispose à cet égard des pouvoirs reconnus à la Commission par l'article 258 ;

b) les délibérations du conseil des gouverneurs de la Banque européenne d'investissement. Chaque État membre, la Commission et le conseil d'administration de la Banque peuvent former un recours en cette matière dans les conditions prévues à l'article 263 ;

c) les délibérations du conseil d'administration de la Banque européenne d'investissement. Les recours contre ces délibérations ne peuvent être formés, dans les conditions fixées à l'article 263, que par les États membres ou la Commission, et seulement pour violation des formes prévues à l'article 19, paragraphes 2 et 5 à 7 inclus, des statuts de la Banque ;

d) l'exécution par les banques centrales nationales des obligations résultant des traités et des statuts du SEBC et de la BCE. Le conseil

des gouverneurs de la Banque centrale européenne dispose à cet égard, vis-à-vis des banques centrales nationales, des pouvoirs reconnus à la Commission par l'article 258 vis-à-vis des États membres. Si la Cour reconnaît qu'une banque centrale nationale a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, cette banque est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour.

Article 272

La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat de droit public ou de droit privé passé par l'Union ou pour son compte.

Article 273

La Cour de justice est compétente pour statuer sur tout différend entre États membres en connexité avec l'objet des traités, si ce différend lui est soumis en vertu d'un compromis.

Article 274

(ex-article 240 TCE)

Sous réserve des compétences attribuées à la Cour de justice de l'Union européenne par les traités, les litiges auxquels l'Union est partie ne sont pas, de ce chef, soustraits à la compétence des juridictions nationales.

Article 275

La Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente en ce qui concerne les dispositions relatives à la politique étrangère et de sécurité commune, ni en ce qui concerne les actes adoptés sur leur base.

Toutefois, la Cour est compétente pour contrôler le respect de l'article 40 du traité sur l'Union européenne et se prononcer sur les recours, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, du présent traité concernant le contrôle de la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne.

Article 276

Dans l'exercice de ses attributions concernant les dispositions des chapitres 4 et 5 du titre V, de la troisième partie, relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas compétente pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un État membre, ni pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

Article 277

Nonobstant l'expiration du délai prévu à l'article 263, sixième alinéa, toute partie peut, à l'occasion d'un litige mettant en cause un acte de portée générale adopté par une institution, un organe ou un organisme de l'Union, se prévaloir des moyens prévus à l'article 263, deuxième

alinéa, pour invoquer devant la Cour de justice de l'Union européenne l'inapplicabilité de cet acte.

Article 278

Les recours formés devant la Cour de justice de l'Union européenne n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois, la Cour peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué.

Article 279

Dans les affaires dont elle est saisie, la Cour de justice de l'Union européenne peut prescrire les mesures provisoires nécessaires.

Article 280

Les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne ont force exécutoire dans les conditions fixées à l'article 299.

Article 281

Le statut de la Cour de justice de l'Union européenne est fixé par un protocole séparé.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent modifier les dispositions du statut, à l'exception de son titre I et de son article 64. Le Parlement européen et le Conseil statuent soit sur demande de la Cour de justice et après consultation de la Commission, soit sur proposition de la Commission et après consultation de la Cour de justice.

Procédure législative ordinaire

Traité sur le fonctionnement de l'UE (version consolidée)

Article 46

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, arrête, par voie de directives ou de règlements, les mesures nécessaires en vue de réaliser la libre circulation des travailleurs, telle qu'elle est définie à l'article 45, notamment :

a) en assurant une collaboration étroite entre les administrations nationales du travail ;

b) en éliminant celles des procédures et pratiques administratives, ainsi que les délais d'accès aux emplois disponibles découlant soit de la législation interne, soit d'accords antérieurement conclus entre les États membres, dont le maintien ferait obstacle à la libération des mouvements des travailleurs ;

c) en éliminant tous les délais et autres restrictions, prévus soit par les législations internes, soit par des accords antérieurement conclus entre les États membres, qui imposent aux travailleurs des autres États membres d'autres conditions qu'aux travailleurs nationaux pour le libre choix d'un emploi ;

d) en établissant des mécanismes propres à mettre en contact les offres et les demandes d'emploi et à en faciliter l'équilibre dans des conditions

qui écartent des risques graves pour le niveau de vie et d'emploi dans les diverses régions et industries.

Article 48

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, dans le domaine de la Sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants salariés et non-salariés et à leurs ayants droit :

a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes les périodes prises en considération par les différentes législations nationales ;

b) le paiement des prestations aux personnes résidant sur les territoires des États membres.

Lorsqu'un membre du Conseil déclare qu'un projet d'acte législatif visé au premier alinéa porterait atteinte à des aspects importants de son système de Sécurité sociale, notamment pour ce qui est du champ d'application, du coût ou de la structure financière, ou en affecterait l'équilibre financier, il peut demander que le Conseil européen soit saisi. Dans ce cas, la procédure législative ordinaire est suspendue. Après discussion et dans un délai de quatre mois à compter de cette suspension, le Conseil européen :

a) renvoie le projet au Conseil, ce qui met fin à la suspension de la procédure législative ordinaire, ou

b) n'agit pas ou demande à la Commission de présenter une nouvelle proposition ; dans ce cas, l'acte initialement proposé est réputé non adopté.

1. Pour réaliser la liberté d'établissement dans une activité déterminée, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, statuent par voie de directives.

2. Le Parlement européen, le Conseil et la Commission exercent les fonctions qui leur sont dévolues par les dispositions ci-dessus, notamment :

a) en traitant, en général, par priorité des activités où la liberté d'établissement constitue une contribution particulièrement utile au développement de la production et des échanges ;

b) en assurant une collaboration étroite entre les administrations nationales compétentes en vue de connaître les situations particulières à l'intérieur de l'Union des diverses activités intéressées ;

c) en éliminant celles des procédures et pratiques administratives découlant soit de la législation interne, soit d'accords antérieurement conclus entre les États membres, dont le maintien ferait obstacle à la liberté d'établissement ;

d) en veillant à ce que les travailleurs salariés d'un des États membres, employés sur le territoire d'un autre État membre, puissent demeurer sur ce territoire pour y entreprendre une activité non

salariée lorsqu'ils satisfont aux conditions auxquelles ils devraient satisfaire s'ils venaient dans cet État au moment où ils veulent accéder à cette activité ;

e) en rendant possibles l'acquisition et l'exploitation de propriétés foncières situées sur le territoire d'un État membre par un ressortissant d'un autre État membre, dans la mesure où il n'est pas porté atteinte aux principes établis à l'article 39, paragraphe 2 ;

f) en appliquant la suppression progressive des restrictions à la liberté d'établissement, dans chaque branche d'activité considérée, d'une part, aux conditions de création, sur le territoire d'un État membre, d'agences, de succursales ou de filiales et, d'autre part, aux conditions d'entrée du personnel du principal établissement dans les organes de gestion ou de surveillance de celles-ci ;

g) en coordonnant, dans la mesure nécessaire et en vue de les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers ;

h) en s'assurant que les conditions d'établissement ne sont pas faussées par des aides accordées par les États membres.

Article 164

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, adoptent les règlements d'application relatifs au Fonds social européen.

Article 166

1. L'Union met en œuvre une politique de formation professionnelle, qui appuie et complète les actions des États membres, tout en respectant pleinement la responsabilité des États membres pour le contenu et l'organisation de la formation professionnelle.

2. L'action de l'Union vise :

- à faciliter l'adaptation aux mutations industrielles, notamment par la formation et la reconversion professionnelle ;
- à améliorer la formation professionnelle initiale et la formation continue afin de faciliter l'insertion et la réinsertion professionnelle sur le marché du travail ;
- à faciliter l'accès à la formation professionnelle et à favoriser la mobilité des formateurs et des personnes en formation, et notamment des jeunes ;
- à stimuler la coopération en matière de formation entre établissements d'enseignement ou de formation professionnelle et entreprises ;
- à développer l'échange d'informations et d'expériences sur les questions communes aux systèmes de formation des États membres.

3. L'Union et les États membres favorisent la coopération avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes en matière de formation professionnelle.

4. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, adoptent des mesures pour contribuer à la réalisation des objectifs visés au présent article, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres, et le Conseil adopte, sur proposition de la Commission, des recommandations.

Article 289

1. La procédure législative ordinaire consiste en l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision conjointement par le Parlement européen et le Conseil, sur proposition de la Commission. Cette procédure est définie à l'article 294.

2. Dans les cas spécifiques prévus par les traités, l'adoption d'un règlement, d'une directive ou d'une décision par le Parlement européen avec la participation du Conseil ou par celui-ci avec la participation du Parlement européen constitue une procédure législative spéciale.

3. Les actes juridiques adoptés par procédure législative constituent des actes législatifs.

4. Dans les cas spécifiques prévus par les traités, les actes législatifs peuvent être adoptés sur initiative d'un groupe d'États membres ou du Parlement européen, sur recommandation de la Banque centrale européenne ou sur demande de la Cour de justice ou de la Banque européenne d'investissement.

Article 294

1. Lorsque, dans les traités, il est fait référence à la procédure législative ordinaire pour l'adoption d'un acte, la procédure suivante est applicable.

2. La Commission présente une proposition au Parlement européen et au Conseil.

Première lecture

3. Le Parlement européen arrête sa position en première lecture et la transmet au Conseil.

4. Si le Conseil approuve la position du Parlement européen, l'acte concerné est adopté dans la formulation qui correspond à la position du Parlement européen.

5. Si le Conseil n'approuve pas la position du Parlement européen, il adopte sa position en première lecture et la transmet au Parlement européen.

6. Le Conseil informe pleinement le Parlement européen des raisons qui l'ont conduit à adopter sa position en première lecture. La Commission informe pleinement le Parlement européen de sa position.

Deuxième lecture

7. Si, dans un délai de trois mois après cette transmission, le Parlement européen :

a) approuve la position du Conseil en première lecture ou ne s'est pas prononcé, l'acte concerné est réputé adopté dans la formulation qui correspond à la position du Conseil ;

b) rejette, à la majorité des membres qui le composent, la position du Conseil en première lecture, l'acte proposé est réputé non adopté ;

c) propose, à la majorité des membres qui le composent, des amendements à la position du Conseil en première lecture, le texte ainsi amendé est transmis au Conseil et à la Commission, qui émet un avis sur ces amendements.

Si, dans un délai de trois mois après réception des amendements du Parlement européen, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée :

a) approuve tous ces amendements, l'acte concerné est réputé adopté ;

b) n'approuve pas tous les amendements, le président du Conseil, en accord avec le président du Parlement européen, convoque le comité de conciliation dans un délai de six semaines.

9. Le Conseil statue à l'unanimité sur les amendements ayant fait l'objet d'un avis négatif de la Commission.

Conciliation

10. Le comité de conciliation, qui réunit les membres du Conseil ou leurs représentants et autant de membres représentant le Parlement européen, a pour mission d'aboutir à un accord sur un projet commun à la majorité qualifiée des membres du Conseil ou de leurs représentants et à la majorité des membres représentant le Parlement européen dans un délai de six semaines à partir de sa convocation, sur la base des positions du Parlement européen et du Conseil en deuxième lecture.

11. La Commission participe aux travaux du comité de conciliation et prend toute initiative nécessaire en vue de promouvoir un rapprochement des positions du Parlement européen et du Conseil.

12. Si, dans un délai de six semaines après sa convocation, le comité de conciliation n'approuve pas de projet commun, l'acte proposé est réputé non adopté.

Troisième lecture

13. Si, dans ce délai, le comité de conciliation approuve un projet commun, le Parlement européen et le Conseil disposent chacun d'un délai de six semaines à compter de cette approbation pour adopter l'acte concerné conformément à ce projet, le Parlement européen statuant à la majorité des suffrages exprimés et le Conseil à la majorité qualifiée. À défaut, l'acte proposé est réputé non adopté.

14. Les délais de trois mois et de six semaines visés au présent article sont prolongés respectivement d'un mois et de deux semaines au maximum à l'initiative du Parlement européen ou du Conseil.

Dispositions particulières

15. Lorsque, dans les cas prévus par les traités, un acte législatif est soumis à la procédure législative ordinaire sur initiative d'un groupe d'États membres, sur recommandation de la Banque centrale européenne ou sur

demande de la Cour de justice, le paragraphe 2, le paragraphe 6, deuxième phrase, et le paragraphe 9 ne sont pas applicables.

Dans ces cas, le Parlement européen et le Conseil transmettent à la Commission le projet d'acte ainsi que leurs positions en première et deuxième lectures. Le Parlement européen ou le Conseil peut demander l'avis de la Commission tout au long de la procédure, avis que la Commission peut également émettre de sa propre initiative. Elle peut également, si elle l'estime nécessaire, participer au comité de conciliation, conformément au paragraphe 11.

Chapitre III

Bibliographie

Sur les normes de l'UE

Outre l'ouvrage de référence de P. Rodière cité en bibliographie générale, voir notamment les études récentes suivantes :

Benoît-Rohmer, F., « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », Dalloz, 2001, page 1483.

Bercusson, B., Omarjee, I., « Qu'attendre de la promotion de la Charte des droits fondamentaux par le traité de Lisbonne ? », *Revue de Droit du Travail*, février 2008, page 74.

Edelman, B., « Droit du travail, droit de la concurrence, un nouveau contrat social », Dalloz, 2009, page 1547.

Jacqué, J.-P., « Vers une nouvelle étape dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne » *in Mélanges J. Charpentier*, Pédone, 2008, page 345.

Laulom, S., « Harmonisations législatives et stratégie européenne pour l'emploi », RDT, décembre 2007, page 710.

Pataut, E., Robin-Olivier, S., « Europe sociale ou Europe économique (à propos des affaires Viking et Laval) », RDT, février 2008, page 80.

Robin-Olivier, S. « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *Droit Social*, 1999, page 609.

Vigneau, C., « Étude critique du rôle des syndicats dans la gouvernance de l'Union européenne » *in Au cœur des combats juridiques*, (dir. E. Dockès), Dalloz, 2007.

Sur les normes du COE

Marguénaud, J.-P., Mouly, J., « Les incursions de la CEDH en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte », RDT, janvier 2008, page 16

Marguénaud, J.-P., Mouly, J., « La CEDH à la conquête du droit de grève », RDT, septembre 2009, page 499.

Hervieu, N., « La CEDH, alchimiste de la liberté syndicale », *RDT*, mai 2009, page 288.

Grévisse, S., « Le renouveau de la Charte sociale européenne », *Droit Social*, 2000, page 884.

Miné, M., « Le droit du temps de travail à l'épreuve de la Charte sociale », *Semaine Sociale Lamy*, 19 sept. 2005, page 8.

Chapitre IV

Bibliographie

Ouvrages

Dangareilh I. et Vennat F. (dir), *Migrations internationales et marché du travail*, chronique sociale, Lyon, 2004.

Blanpain R., Javillier, J.-C., *Droit du Travail Communautaire*, LGDJ, 2^e éd. 1996.

La Hanary C., *Les droits fondamentaux au travail*, Paris, PUF, 2009.

Servais, J.-M., *Droit social de l'Union européenne*, Bruylant, 2008.

Sudre, F., Surrel, H. (dir.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme*, Bruylant, 2008.

Supiot, A., *L'Esprit de Philadelphie, la justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010.

Articles

Dockès, E., « L'Europe anti-sociale », *Revue de Droit du Travail*, mars 2009.

Mercat-Bruns, M. « Un point d'actualité sur la discrimination fondée sur l'âge après l'arrêt Bartsch », *Revue de Droit du Travail*, janvier 2009, page 62.

Meyer, F. « L'évaluation du risque au travail : perspectives historiques et nouveaux développements communautaires », in *Droit social – Droit comparé. Écrits dédiés à la mémoire de Pierre Ortscheidt*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2003.

Miné, M., « Le temps de travail à l'épreuve de la Charte sociale européenne révisée », *Semaine sociale Lamy*, 19 sept. 2005.

Miné, M., « Le régime français des équivalences n'est pas conforme au droit communautaire », note sous CJCE 1^{er} déc. 2005, *Dalloz* 2006, n° 25, page 1722.

Miné, M., « Les concepts de discrimination en droit communautaire », *ERA/Forum* 3/2003 (ERA Trèves).

Moreau, M.-A., *Autour de la justice sociale : « perspectives internationales et communautaires »*, *Droit social*, mars 2010.

Véricel, M., *Chronique de jurisprudence de la rubrique « Conditions de travail » dans la Revue de Droit du Travail*, depuis 2008.

OIT

Partie XIII du traité de Versailles – Article 427 (extraits) :

(...) Parmi ces méthodes et principes, les suivants paraissent aux Hautes Parties Contractantes être d'une importance particulière et urgente :

1. Le principe dirigeant ci-dessus énoncé que le travail ne doit pas être considéré simplement comme une marchandise ou un article de commerce.

2. Le droit d'association en vue de tous objets non contraires aux lois, aussi bien pour les salariés que pour les employeurs.

3. Le paiement aux travailleurs d'un salaire leur assurant un niveau de vie convenable, tel qu'on le comprend dans leur temps et dans leur pays.

4. L'adoption de la journée de huit heures ou de la semaine de quarante-huit heures comme but à atteindre partout où il n'a pas encore été obtenu.

5. L'adoption d'un repos hebdomadaire de vingt-quatre heures au minimum, qui devrait comprendre le dimanche toutes les fois que ce sera possible.

6. La suppression du travail des enfants et l'obligation d'apporter au travail des jeunes gens des deux sexes les limitations nécessaires pour leur permettre de continuer leur éducation et d'assurer leur développement physique.

7. Le principe du salaire égal, sans distinction de sexe, pour un travail de valeur égale.

8. Les règles édictées dans chaque pays au sujet des conditions du travail devront assurer un traitement économique équitable à tous les travailleurs résidant légalement dans le pays.

9. Chaque État devra organiser un service d'inspection qui comprendra des femmes, afin d'assurer l'application des lois et règlements pour la protection des travailleurs.

Union européenne

Traité de Lisbonne (TFUE)

TITRE X POLITIQUE SOCIALE (extraits)

Article 151 (ex-article 136 TCE)

L'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions.

À cette fin, l'Union et les États membres mettent en œuvre des mesures qui tiennent compte de la diversité des pratiques nationales, en par-

ticulier dans le domaine des relations conventionnelles, ainsi que de la nécessité de maintenir la compétitivité de l'économie de l'Union.

Ils estiment qu'une telle évolution résultera tant du fonctionnement du marché intérieur, qui favorisera l'harmonisation des systèmes sociaux, que des procédures prévues par les traités et du rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives.

Article 153 (ex-article 137 TCE)

1. En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants :

a) l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs ;

b) les conditions de travail ;

c) la Sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs ;

d) la protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail ;

e) l'information et la consultation des travailleurs ;

f) la représentation et la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion, sous réserve du paragraphe 5 ;

g) les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers se trouvant en séjour régulier sur le territoire de l'Union ;

h) l'intégration des personnes exclues du marché du travail, sans préjudice de l'article 166 ;

i) l'égalité entre hommes et femmes en ce qui concerne leurs chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail ;

j) la lutte contre l'exclusion sociale ;

k) la modernisation des systèmes de protection sociale, sans préjudice du point c).

2. À cette fin, le Parlement européen et le Conseil :

a) peuvent adopter des mesures destinées à encourager la coopération entre États membres par le biais d'initiatives visant à améliorer les connaissances, à développer les échanges d'informations et de meilleures pratiques, à promouvoir des approches novatrices et à évaluer les expériences, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ;

b) peuvent arrêter, dans les domaines visés au paragraphe 1, points a) à i), par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres. Ces directives évitent d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises.

Le Parlement européen et le Conseil statuent conformément à la procédure législative ordinaire après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions.

Dans les domaines visés au paragraphe 1, points c), d), f) et g), le Conseil statue conformément à une procédure législative spéciale, à l'unanimité, après consultation du Parlement européen et desdits Comités.

Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission après consultation du Parlement européen, peut décider de rendre la procédure législative ordinaire applicable au paragraphe 1, points d), f) et g).

3. Un État membre peut confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre des directives prises en application du paragraphe 2 ou, le cas échéant, la mise en œuvre d'une décision du Conseil adoptée conformément à l'article 155.

Dans ce cas, il s'assure que, au plus tard à la date à laquelle une directive ou une décision doit être transposée ou mise en œuvre, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, l'État membre concerné devant prendre toute disposition nécessaire lui permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par ladite directive ou ladite décision.

4. Les dispositions arrêtées en vertu du présent article :

- ne portent pas atteinte à la faculté reconnue aux États membres de définir les principes fondamentaux de leur système de Sécurité sociale et ne doivent pas en affecter sensiblement l'équilibre financier.

- ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes compatibles avec les traités.

5. Les dispositions du présent article ne s'appliquent ni aux rémunérations, ni au droit d'association, ni au droit de grève, ni au droit de lock-out.

Article 156 (ex-article 140 TCE)

En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151 et sans préjudice des autres dispositions des traités, la Commission encourage la coopération entre les États membres et facilite la coordination de leur action dans tous les domaines de la politique sociale relevant du présent chapitre, et notamment dans les matières relatives :

- à l'emploi ;
- au droit du travail et aux conditions de travail ;
- à la formation et au perfectionnement professionnels ;
- à la Sécurité sociale ;
- à la protection contre les accidents et les maladies professionnels ;
- à l'hygiène du travail ;
- au droit syndical et aux négociations collectives entre employeurs et travailleurs.

À cet effet, la Commission agit en contact étroit avec les États membres, par des études, des avis et par l'organisation de consultations, tant pour les problèmes qui se posent sur le plan national que pour ceux qui intéressent les organisations internationales, notamment par des initia-

tives en vue d'établir des orientations et des indicateurs, d'organiser l'échange des meilleures pratiques et de préparer les éléments nécessaires à la surveillance et à l'évaluation périodiques. Le Parlement européen est pleinement informé.

Avant d'émettre les avis prévus par le présent article, la Commission consulte le Comité économique et social.

Article 157 (ex-article 141 TCE)

1. Chaque État membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur.

2. Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier.

L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique :

a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure ;

b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail.

3. Le Parlement européen et le Conseil, statuant selon la procédure législative ordinaire et après consultation du Comité économique et social, adoptent des mesures visant à assurer l'application du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail, y compris le principe de l'égalité des rémunérations pour un même travail ou un travail de même valeur.

4. Pour assurer concrètement une pleine égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévenir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle.

Le droit communautaire mobilisé par le juge interne (exemple : la santé et la sécurité au travail)

Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 21 juin 2006, Bulletin n° 223¹.

Vu leur connexité, joint les pourvois n° 05-43.914 à 05-43.919 ;

Attendu que plusieurs salariés de l'association Propara se sont plaints du comportement brutal, grossier, humiliant et injurieux à leur égard

1. Pour un commentaire de cette décision : Miné, M., « L'obligation de sécurité de résultat de l'employeur se cumule avec la responsabilité civile du salarié », obs. sous Soc., 21 juin 2006, *Dalloz*, n° 41, 23 nov. 2006, page 2832.

de leur directeur, M. X..., et ont dénoncé les menaces, dénigrements, intimidations et sanctions injustifiées dont ils faisaient l'objet au travail ; qu'un rapport de l'inspection du travail du 26 novembre 2002 a conclu que M. X... se livrait effectivement à « *une pratique de harcèlement moral généralisée entraînant une dégradation des conditions de travail, une atteinte aux droits des personnes et à leur dignité ainsi qu'une altération de la santé physique et morale de certains salariés* » ; qu'un médiateur a également relevé des faits de même nature commis par M. X... à l'encontre de ses subordonnés ; que le 28 février 2003, plusieurs salariés ont saisi le conseil de prud'hommes d'une action dirigée tant contre M. X... personnellement que contre l'association en réparation du préjudice subi du fait du harcèlement moral dont ils avaient été victimes ; que l'association, qui avait déchargé M. X... de ses fonctions d'encadrement du personnel le 28 janvier 2003, puis l'avait licencié le 7 mars 2003, a contesté sa responsabilité, tandis que M. X... demandait que l'association soit déclarée responsable des faits reprochés et condamnée au paiement des indemnités réclamées ; que l'arrêt attaqué, retenant que M. X... avait commis des faits de harcèlement moral au sens de l'article L. 122-49 du Code du travail, l'a condamné à payer des dommages-intérêts aux salariés et a déchargé l'association Propara de toute responsabilité ;

Sur le premier moyen du pourvoi de M. X... :

Attendu que M. X... fait grief aux arrêts attaqués (Montpellier, 25 mai 2005) de l'avoir condamné à verser à chacun des salariés des dommages-intérêts pour harcèlement moral alors, selon le moyen :

1°/ que le préposé n'engage pas sa responsabilité civile lorsque la faute qui lui est reprochée n'est pas détachable de la mission qui lui a été confiée par le commettant ; qu'en condamnant M. X... à réparer le préjudice invoqué par la salariée sans rechercher si les agissements qui lui étaient reprochés étaient détachables de ses fonctions de directeur de l'association Propara, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1384, alinéa 5, du Code civil ;

2°/ que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la santé de ses salariés ; qu'il lui appartient de prévenir les agissements de harcèlement à l'intérieur de l'entreprise ; qu'en condamnant M. X..., pour altération de la santé de la salariée, en lieu et place de son employeur, l'association Propara, la cour d'appel a violé les articles L. 122-49, L. 122-51, L. 230-2 et L. 230-4 du Code du travail, ainsi que l'article 1134 du Code civil ;

3°/ qu'en application de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002, les agissements de harcèlement commis à l'occasion du travail relèvent du régime spécial de responsabilité des articles L. 122-49 et suivants du Code du travail ; qu'en condamnant M. X... sur le fondement de l'article 1382, la cour d'appel a violé les articles L. 122-49, L. 122-50, L. 122-51 et L. 122-52 du Code du travail ;

Mais attendu, d'une part, que selon l'alinéa 1 de l'article L. 122-49 du Code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés

de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que, d'autre part, la responsabilité de l'employeur, tenu de prendre, en vertu de l'article L. 230-2 II (g) du Code du travail, les mesures nécessaires à la prévention des risques professionnels liés au harcèlement moral n'exclut pas la responsabilité du travailleur auquel il incombe, selon l'article L. 230-3 du même code, de prendre soin de la sécurité et de la santé des personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail ; qu'il résulte de ces dispositions spécifiques aux relations de travail au sein de l'entreprise, qu'engage sa responsabilité personnelle à l'égard de ses subordonnés le salarié qui leur fait subir intentionnellement des agissements répétés de harcèlement moral ;

D'où il suit qu'ayant retenu que le directeur de l'association, M. X..., avait sciemment harcelé moralement, au sens de l'article L. 122-49 du Code du travail, des salariés qui lui étaient subordonnés, c'est à bon droit que la cour d'appel l'a condamné à leur verser des dommages-intérêts ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen de M. X... :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen commun aux pourvois incidents des autres salariés :

Vu les articles L. 122-49, L. 122-51 et L. 230-2 du Code du travail, ce dernier interprété à la lumière de la directive CE n° 89/391 du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et la santé des travailleurs :

Attendu que pour décider que l'association Propara n'était pas responsable du harcèlement moral dont ses salariés ont été les victimes, l'arrêt retient que l'employeur n'a commis aucune faute ;

Attendu, cependant, que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen : CASSE et ANNULE, mais seulement en ce qu'ils ont débouté les salariés victimes du harcèlement de leurs demandes dirigées contre l'employeur, les arrêts rendus le 25 mai 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Président : M. Sargos ; Rapporteur : M. Leblanc, conseiller référendaire ; Avocat général : M. Allix ; Avocat(s) : la SCP Parmentier et Didier, la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, la SCP Vincent et Ohl.

Chapitre V

Bibliographie

Laulom, S., « La révision manquée de la directive sur les comités d'entreprise européens », *Semaine sociale Lamy*, 12 mai 2009, n° 1399, page 5.

Laulom, S., Lefresne, F., « Peut-on maintenir la spécificité des modèles sociaux en Europe ? », *Revue de l'IRES*, 2009/4, n° 63, p. 127.

Marguénaud, J.-P., Mouly, J., « Le droit à négociation collective, "partie inséparable" de la liberté syndicale », *Semaine juridique* – édition générale, n° 10, 7 mars 2007, § 10 038.

Marguénaud, J.-P., Mouly, J., « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux (à propos de CEDH 12 nov. 2008, « Demir et Baykara c/ Turquie ») », *Dalloz*, 2009, Chronique 739.

Marguénaud, J.-P., Mouly, J., « La Cour européenne des droits de l'homme à la conquête du droit de grève », *Revue de Droit du Travail*, septembre 2009, page 499.

Supiot, A., « Viking-Laval-Rüffert : entre libertés économiques et droits sociaux fondamentaux, où se trouve l'équilibre ? », *Notre Europe*, juillet 2008.

Union européenne

Traité de Lisbonne (TFUE)

TITRE X POLITIQUE SOCIALE (extraits)

Article 152

L'Union reconnaît et promeut le rôle des partenaires sociaux à son niveau, en prenant en compte la diversité des systèmes nationaux. Elle facilite le dialogue entre eux, dans le respect de leur autonomie.

Le sommet social tripartite pour la croissance et l'emploi contribue au dialogue social.

Article 154 (ex-article 138 TCE)

1. La Commission a pour tâche de promouvoir la consultation des partenaires sociaux au niveau de l'Union et prend toute mesure utile pour faciliter leur dialogue en veillant à un soutien équilibré des parties.

2. À cet effet, la Commission, avant de présenter des propositions dans le domaine de la politique sociale, consulte les partenaires sociaux sur l'orientation possible d'une action de l'Union.

3. Si la Commission, après cette consultation, estime qu'une action de l'Union est souhaitable, elle consulte les partenaires sociaux sur le contenu de la proposition envisagée. Les partenaires sociaux remettent à la Commission un avis ou, le cas échéant, une recommandation.

4. À l'occasion des consultations visées aux paragraphes 2 et 3, les partenaires sociaux peuvent informer la Commission de leur volonté d'engager le processus prévu à l'article 155. La durée de ce processus ne peut pas dépasser neuf mois, sauf prolongation décidée en commun par les partenaires sociaux concernés et la Commission.

Article 155 (ex-article 139 TCE)

1. Le dialogue entre partenaires sociaux au niveau de l'Union peut conduire, si ces derniers le souhaitent, à des relations conventionnelles, y compris des accords.

2. La mise en œuvre des accords conclus au niveau de l'Union intervient soit selon les procédures et pratiques propres aux partenaires sociaux et aux États membres, soit, dans les matières relevant de l'article 153, à la demande conjointe des parties signataires, par une décision du Conseil sur proposition de la Commission. Le Parlement européen est informé.

Le Conseil statue à l'unanimité lorsque l'accord en question contient une ou plusieurs dispositions relatives à l'un des domaines pour lesquels l'unanimité est requise en vertu de l'article 153, paragraphe 2.

Chercher et trouver sur Internet la jurisprudence communautaire

1. Site : <http://curia.europa.eu/fr/>
2. Choix de la langue : FR
3. Jurisprudence
4. Répertoire de jurisprudence
5. B – La Communauté européenne (CE)
6. Exemple : B-15 CEE/CE Politique sociale
7. Choisissez :
 - B-15.00 Généralités
 - B-15.01 Égalité entre travailleurs masculins et travailleurs féminins
 - B-15.02 Sauvegarde de l'emploi et protection des travailleurs en cas d'insolvabilité de l'employeur
 - B-15.03 Fonds social européen
 - B-15.04 Formation professionnelle
 - B-15.05 Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs (avec notamment le temps de travail)
 - B-15.06 Information et consultation des travailleurs dans les entreprises de dimension communautaire
8. Choisissez la décision qui vous intéresse en cliquant sur le lien en bas du résumé de chaque décision.

Chapitre VI

Cass. soc. 7 juin 2006, n° 04-45846

Une clause de **mobilité** doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et elle ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée.

{Texte intégral de l'arrêt}

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du mercredi 7 juin 2006

N° de pourvoi : 04-45846

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 122-14-4 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que le contrat de travail de M. X..., engagé le 8 septembre 1989 par l'Association interprofessionnelle d'aide à la construction (AIAC) Alsace-Lorraine, en qualité d'attaché de direction, prévoyait : « *la nature commerciale de votre fonction implique la mobilité géographique de votre poste, dans la zone d'activité de l'AIAC Alsace-Lorraine et qui pourra, le cas échéant, être étendue en cas d'extension d'activité* » ; que ce contrat s'est poursuivi avec l'AIAC en 1991 après la fusion de ces deux organismes ; qu'après avoir été nommé, en 1994, directeur adjoint de l'AIAC « région Alsace-Lorraine », chargé du secteur de Metz, il a été licencié le 18 décembre 2002 pour refus de mutation dans la région Rhône-Alpes ;

Attendu que, pour débouter M. X... de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel retient que la clause contenue dans son contrat de travail imposait au salarié une mobilité sur toute la zone d'activité de son employeur qui, depuis 1991, avait été étendue à l'ensemble du territoire national ;

Attendu, cependant, qu'une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et qu'elle ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée.

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu à renvoi du chef faisant l'objet de la cassation la Cour de cassation étant en mesure de donner au litige sur ce point la solution appropriée en application de l'article 627, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les deux autres branches du moyen unique :

CASSE ET ANNULE, mais uniquement en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 29 mars 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Metz ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi du chef faisant l'objet de la cassation.

Cass. soc. 23 septembre 2009, n° 07-44200

La Cour de cassation condamne les clauses de mobilité intragroupe.

{Texte intégral de l'arrêt}

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du mercredi 23 septembre 2009

N° de pourvoi : 07-44200

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé en 1999 par la société Renault France automobile aux droits de laquelle se trouve la société Réagroup, pour exercer des fonctions de responsable service marketing auprès de l'établissement de Caen devenu société Renault France Automobiles Val-de-Seine ; qu'il a signé avec cette dernière société, en janvier 2004, un avenant à son contrat de travail par lequel il acceptait une promotion et l'adjonction d'une clause de mobilité stipulant que le salarié pourrait être amené à exercer ses fonctions dans toute autre société de Renault France Automobile et que la mise en œuvre de cette clause donnerait lieu à rédaction d'un nouveau contrat de travail auprès de la société d'accueil ; qu'ayant refusé une mutation qui lui était annoncée dans une autre société du groupe, M. X... a été convoqué à un entretien préalable au licenciement par la Reagroup France ouest, puis licencié pour non-respect de la clause de mobilité par lettre du 3 janvier 2006 signée du directeur des ressources humaines de la société Reagroup ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'avoir dit que son licenciement n'était pas entaché de nullité alors, selon le moyen, que :

1°/ si le directeur des ressources humaines d'une société mère peut recevoir mandat verbal de mettre en œuvre une procédure de licenciement concernant le salarié d'une filiale, la mesure de licenciement ne peut être notifiée que par l'employeur lui-même, à savoir par ladite filiale et non par la société mère de celle-ci ; qu'en décidant le contraire en l'espèce, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 122 14 et L. 122 14 1 du Code du travail ;

2°/ l'existence d'une unité économique et sociale ne suffit pas à caractériser la qualité d'employeur de chacune des entreprises qui en fait partie ; de sorte qu'en déduisant la qualité d'employeur de la société

Reagroup, aux côtés de la société Reagroup France ouest, de la seule existence d'une unité économique et sociale les réunissant, sans caractériser l'existence d'un lien de subordination entre la société Reagroup et M. X..., la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des dispositions susvisées ensemble l'article L. 412 11 du Code du travail ;

Mais attendu que le directeur des ressources humaines de la société mère, qui n'est pas une personne étrangère aux filiales, peut recevoir mandat pour procéder à l'entretien préalable et au licenciement d'un salarié employé par ces filiales, sans qu'il soit nécessaire que la délégation de pouvoir soit donnée par écrit ; que la cour d'appel, qui a constaté que la lettre de licenciement avait été notifiée par le directeur des ressources humaines de la société mère, laquelle était étroitement associée à la gestion de la carrière des salariés cadres de ses filiales, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu, ensuite, que la cour d'appel n'a pas fondé sa décision sur la seule existence d'une unité économique et sociale ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait, en sa seconde branche, n'est pas fondé pour sur le surplus ;

Mais sur le moyen soulevé d'office après avis envoyé aux parties :

Vu l'article L. 1222 1 du Code du travail ;

Attendu qu'un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse l'arrêt retient que l'avenant du 2 mars 2004 au contrat de travail de l'intéressé contient une clause de mobilité dans l'ensemble des filiales du groupe de sorte que la mutation du salarié dans une autre filiale constituait un simple changement des conditions de travail entrant dans le pouvoir de direction de l'employeur que le salarié ne pouvait refuser sans méconnaître ses engagements contractuels ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la clause de mobilité par laquelle le salarié lié par contrat de travail à une société s'est engagé à accepter toute mutation dans une autre société, alors même que cette société appartiendrait au même groupe ou à la même unité économique et sociale, est nulle, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 29 juin 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Caen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes ;

Condamne la société Reagroup aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la société Reagroup à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois septembre deux mille neuf.

Convention collective Syntec (extrait)

TITRE NEUF : DÉPLACEMENT HORS DE FRANCE MÉTROPOLITAINE

ARTICLE SOIXANTE-QUATRE – CONDITIONS GÉNÉRALES

Les entreprises qui exercent habituellement ou occasionnellement une activité hors de France métropolitaine et qui, de ce fait, sont amenées à y envoyer certains membres de leur personnel en déplacement, doivent, à défaut de l'avoir précisé dans la lettre d'engagement, obtenir l'accord des intéressés par un avenant, à condition que la durée du déplacement soit au moins égale à trois mois continus. Cet accord prendra la forme soit d'un avenant temporaire, soit d'un nouveau contrat de travail.

Quelle que soit la formule adoptée, la lettre d'engagement ou l'avenant devra se référer aux clauses du présent Titre IX de la Convention Collective pour autant que le personnel engagé soit soumis à la législation sociale française.

ARTICLE SOIXANTE-CINQ – NATURE DES MISSIONS

Ces missions peuvent être de nature très variable.

a – Sur le plan géographique :

Les conditions de vie et de transport sont évidemment très différentes suivant qu'il s'agit d'aller dans un pays de la Communauté européenne ou dans un pays limitrophe de la France métropolitaine ou encore dans un pays d'outre-mer qui lui-même peut être tropical ou non, en voie de développement ou économiquement très développé, francophone ou non. La Convention Collective ne peut donc fixer à l'avance tous les cas possibles, mais précise des règles minimales et donne la liste des paragraphes qui doivent figurer en totalité ou en partie dans l'ordre de mission.

b – Sur le plan de la durée.

ARTICLE SOIXANTE-SIX – ORDRE DE MISSION

L'envoi en mission hors de France métropolitaine d'un salarié devra toujours, au préalable, faire l'objet d'un ordre de mission manifestant la volonté des parties sans ambiguïté et fixant les conditions spécifiques de cette mission. Cet ordre de mission constitue un avenant au contrat de travail. Les conditions d'envoi en mission peuvent faire utilement l'objet d'un accord d'entreprise ou d'une note de service.

Ces documents préciseront les cas dans lesquels les intéressés devront réclamer leur ordre de mission avant de partir. Dans certains cas, l'ordre de mission peut avoir un caractère permanent.

a – Cet ordre de mission stipulera dans tous les cas que le salarié reste rémunéré par la société d'origine ou par une filiale auprès de laquelle il se trouve détaché.

- 1 – Les noms, prénoms, qualités et adresses des parties ;
- 2 – La nature, la durée et le lieu de la mission ;
- 3 – Les modalités d'exécution des dispositions concernant les voyages et transports ;
- 4 – La couverture des risques et des frais de voyage et de déplacement ;
- 5 – L'utilisation ou non d'un véhicule personnel, la possibilité ou non d'emmener un véhicule personnel ;
- 6 – L'obligation ou non d'un contrôle médical et de vaccinations ;
- 7 – La référence, s'il y a lieu, à un accord d'entreprise relatif aux déplacements et missions ;
- 8 – Le lieu de rapatriement en fin de séjour ;
- 9 – Les éléments de rémunération, des indemnités de séjour et dépaysement, les primes éventuelles d'équipement, etc., dont les bases de calcul pourront faire l'objet de notes de service en fonction, notamment, des conditions particulières à chaque pays et de leur régime fiscal.

10 – Les modalités de règlement de la rémunération, des primes et avances et incidences fiscales de ces modalités ; il devra être notamment précisé si la rémunération mensuelle et les indemnités auxquelles le salarié a droit pendant son séjour sont payables :

- soit en partie en France métropolitaine en euros, à un compte ouvert en France au nom du salarié dans l'établissement bancaire ou postal de son choix,
- soit en tout ou partie en monnaie locale pour sa contre-valeur au taux de change officiel.

Ces dispositions pourront être modifiées en cours de mission si les circonstances venaient à l'exiger, ou d'un commun accord entre les parties.

11 – Les conditions de logement, s'il y a lieu, et d'équipement de celui-ci ;

12 – Les conditions dans lesquelles s'effectueront les déplacements du salarié dans le nouveau pays de résidence ;

13 – Les conditions d'application des droits aux congés par dérogation au Titre IV ;

14 – Les conditions de préavis ;

15 – Les conditions de la réinsertion du salarié en France à l'issue de sa mission.

b – En outre, si la durée du déplacement est supérieure à six mois :

16 – La possibilité ou non pour le salarié d'emmener sa famille ;

17 – Les modalités des conditions de voyage aller et retour du salarié et de sa famille (transport des personnes et des bagages) ;

18 – Le maintien ou non des régimes de retraite et de prévoyance, du régime des Assédic, dont le salarié bénéficie en France métropolitaine, et ceci conformément aux dispositions de l'article 72 ;

19 – La couverture des risques maladie et accidents, soit par le maintien du bénéfice de la Sécurité sociale, soit à défaut par un régime de remplacement assurant dans la mesure du possible des garanties analogues, l'employeur pouvant assurer directement ces garanties ;

20 – Le maintien ou la compensation des prestations familiales ;

21 – Le principe de la réintégration du salarié dans sa société d'origine ;

22 – La réintégration dans des conditions au moins équivalentes à celles du départ ;

Les conditions particulières de transport, de résidence et de couverture des risques maladie et accidents N° 11, 12, 16, 17 et 19 des paragraphes a) et b) seront explicitées en fonction des conditions particulières de déplacement.

c – Enfin, l'ordre de mission devra obligatoirement comprendre les dispositions suivantes en cas de déplacement dans les pays présentant des risques politiques ou climatiques dangereux.

23 – La couverture des risques politiques et sociaux ; l'application et le respect des législations et règlements de police locaux ; le règlement des conflits ; la garantie du rapatriement en cas d'expulsion ou de départ forcé d'un territoire où se déroulent des événements tels qu'un retour immédiat devient nécessaire ; les frais de voyage de retour du salarié et, le cas échéant, de son conjoint et de ses enfants mineurs ne resteraient à sa charge que si l'intéressé ou un membre de sa famille était reconnu notoirement responsable de cette situation ;

24 – Les conditions particulières de travail ;

25 – Les précautions à prendre contre les maladies spécifiques du pays et les soins particuliers à exercer ;

26 – Les conditions particulières d'application de la fiscalité, du contrôle des changes, des transferts de fonds.

L'ordre de mission visé ci-dessus est établi sous la condition suspensive que le salarié aura satisfait à toutes les formalités préalables (telles que : visas, autorisations de séjour et de travail, contrôle médical, vaccinations, etc.) prévues par la législation en vigueur, tant dans la métropole que dans le pays lieu du déplacement et dont la responsabilité incombe à l'employeur.

ARTICLE SOIXANTE-SEPT – CONDITIONS SUSPENSIVES ET DURÉE DES SÉJOURS

Au cours de la mission, la durée de chaque séjour ne peut, en principe, excéder vingt mois, non compris les délais de route.

Toutefois, dans le cas où l'ordre de mission se réfère, pour fixer la durée du séjour du salarié, à la durée du marché pour lequel le salarié a été engagé ou affecté, la durée de ce séjour pourra être prolongée.

Cependant, s'il apparaissait en cours d'exécution du marché, que la durée de ce dernier devait atteindre ou dépasser vingt-quatre mois, le salarié pourrait :

– soit bénéficier au cours des vingt-quatre mois d'un congé supplémentaire à prendre sur place et terminer ensuite le programme pour

lequel il a été engagé avant d'être rapatrié pour bénéficier de son congé contractuel.

– soit demander à être rapatrié pour bénéficier à son lieu de résidence habituel de son congé contractuel, auquel cas son ordre de mission pourra être soit renouvelé, soit modifié, soit même annulé.

ARTICLE SOIXANTE-HUIT – PÉRIODE D'ESSAI

Lorsqu'un salarié aura été engagé spécialement pour accomplir des missions hors de France métropolitaine, il pourra être soumis à la période d'essai prévue par la Convention collective ;

Soit en France métropolitaine avant le départ en mission ;

Soit hors de France métropolitaine au lieu de la mission ou au siège de la succursale dont dépend la mission, auquel cas si l'essai n'est pas jugé concluant par l'une ou l'autre des parties, le salarié sera rapatrié aux frais de l'employeur.

De plus, dans le cas où cette période d'essai s'accomplit hors de France métropolitaine, le salarié ne pourra, sauf autorisation spéciale de l'employeur, faire venir sa famille pour le rejoindre tant que la période d'essai ne sera pas achevée de façon concluante.

ARTICLE SOIXANTE-NEUF – RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL PENDANT LA MISSION

Dans bien des cas, la procédure de notification de la rupture du contrat de travail par pli recommandé avec accusé de réception ne pourra être valablement utilisée à l'étranger.

Aussi par dérogation, la notification de la rupture du contrat de travail pendant le cours de la mission à l'étranger sera reconnue comme valable par le reçu signé par le destinataire de l'écrit l'informant de la rupture ou, à défaut, par une attestation signée de deux témoins ayant assisté à la remise de l'écrit de résiliation, ou encore par signification par tout autre moyen authentique.

ARTICLE SOIXANTE-DIX – VOYAGES ET TRANSPORTS

A – Définition des frais de voyage.

Les frais de voyage comprennent dans les limites fixées par l'ordre de mission :

- les frais de transport des personnes et des bagages du lieu de résidence habituelle du salarié au lieu de mission et vice versa,
- les frais éventuels de subsistance et d'hébergement pendant le voyage.

B – Déplacement de la famille du salarié

L'ordre de mission devra préciser s'il est possible, et sous quelles conditions, à la famille du salarié, c'est-à-dire son conjoint et ses enfants mineurs vivant habituellement avec lui, de le suivre dans son déplacement.

Toutefois, l'ordre de mission pourra prévoir une durée minimale en-deçà de laquelle le voyage de la famille ne sera pas à la charge de l'employeur, de même, une durée minimale du séjour effectif de la famille en-deçà de laquelle les frais de voyage ne seront pas payés.

Enfin, l'ordre de mission précisera s'il est possible que certains membres de la famille puissent, pour des raisons personnelles impératives, bénéficier d'un départ retardé ou d'un retour anticipé.

C – Conditions d'application des frais de voyage du salarié

Sous les réserves précisées ci-dessus, l'employeur a la charge des frais de voyage et, le cas échéant, de sa famille :

- a – en début et en fin contractuels de la mission ;
- b – lorsque le salarié a réuni le temps de séjour effectif nécessaire pour lui ouvrir le droit à congé en France ;
- c – s'il arrive que le salarié soit rappelé pour une période militaire de réserve obligatoire, non provoquée et sans possibilité de report (sous déduction des remboursements de frais par l'autorité militaire) ;
- d – lorsque des motifs graves de santé, dûment certifiés par prescription médicale avec contre-visite éventuelle, imposent le retour du salarié ou d'un membre de sa famille (auquel cas seule la famille sera rapatriée). La contre-visite laissée à l'appréciation de la compagnie d'assurance ou de l'employeur devra avoir lieu, au plus tard, au lieu d'embarquement ;
- e – en cas de décès du salarié au lieu de déplacement, sous la condition que le rapatriement du corps et, éventuellement, de la famille du salarié intervienne dans les trois mois du décès, sauf cas de force majeure imposant un délai plus long ;
- f – en toute circonstance dont le salarié ou un membre de sa famille ne serait pas reconnu responsable à l'origine et rendant impossible la prolongation du séjour du salarié au lieu du déplacement. Cette disposition s'appliquerait en cas d'expulsion ou de départ forcé d'un pays où se déroulent des événements tels qu'un retour immédiat devient nécessaire ;
- g – en cas de licenciement du salarié pour un motif autre que celui de faute grave.

D – Démission – Licenciement pour faute grave

En cas de rupture du contrat au lieu de déplacement due soit à la démission du salarié soit à une faute grave de sa part, soit à toute circonstance dont il est reconnu à l'origine responsable, l'employeur a la charge des frais de voyage au prorata du temps de séjour effectué.

Cette clause ne fait pas obstacle à ce que, à la demande de l'intéressé, l'employeur couvre la totalité des frais effectifs de voyage et exige, après le rapatriement, le remboursement par le salarié de la part de ces frais lui incombant.

Par ailleurs, dans les cas visés au présent paragraphe, le salarié qui ne sollicite pas son rapatriement en fin de préavis peut faire valoir auprès de son ancien employeur ses droits en matière de voyage et de transport dans un délai maximal de trois mois à compter du jour de la cessation du travail.

E – Frais de transport des personnes

Sauf stipulation contraire, les conditions de voyage et de transport sont déterminées suivant les moyens du présent article.

Le salarié qui use d'une voie ou de moyens de transport plus coûteux que ceux agréés par l'employeur n'est défrayé par celui-ci qu'à concurrence des frais occasionnés par la voie et les moyens régulièrement choisis ou agréés par l'employeur.

Si le salarié use d'une voie ou de transports plus économiques, il ne peut prétendre qu'au remboursement des frais engagés, sauf accord entre les parties.

Les classes de passage du salarié et de sa famille seront fixées comme suit, sauf stipulation contraire :

a – en avion (classe touriste)

b – en bateau et train 2^e classe ou confort équivalent pour les E.T.A.M. en bateau et train 1^{re} classe ou confort équivalent pour les I.C.

F – Bagages

En ce qui concerne le transport des bagages du salarié et de sa famille, il n'est prévu que la franchise accordée par la compagnie de transport à chaque titre de passage, sauf en ce qui concerne le voyage de début et le voyage de fin de mission.

Dans ces cas, la prise en charge par l'employeur des bagages en sus des franchises attachées aux billets sera fixée par l'ordre de mission ou règlement spécifique.

Le vol et la perte des bagages pendant le voyage aller et le voyage retour, tant du salarié que de sa famille, sont également couverts par une assurance dans la limite où la garantie des transporteurs ne s'appliquerait pas.

G – Délais de route

Les délais de route sont les délais nécessaires pour se rendre du lieu de résidence habituelle au lieu de mission et vice versa par les moyens de transport choisis et agréés par l'employeur.

Le salarié qui use d'une voie ou de moyens de transport moins rapides que ceux agréés par l'employeur ne peut prétendre de ce fait à des délais de route plus longs.

Si le salarié use d'une voie ou de moyens plus rapides, il continue à bénéficier en plus de la durée du congé proprement dit, des délais qui auraient été nécessaires avec l'usage de la voie ou des moyens choisis par l'employeur.

Les délais de route ne pourront venir en déduction des congés. Ils seront rémunérés comme temps de travail, suivant les modalités à préciser dans l'ordre de mission.

ARTICLE SOIXANTE-ET-ONZE – CONGÉS

Le droit de jouissance au congé est acquis après une durée de séjour effectif, variable suivant les territoires.

Lorsque le salarié prend l'initiative d'un retour anticipé à son travail avant l'expiration normale de son temps de congé, le paiement des jours de congé non effectivement utilisés n'est pas dû par l'employeur.

Le salarié est libre de prendre son congé dans le pays de son choix, sous réserve, notamment, que l'employeur ne soit tenu de payer les frais de voyage que jusqu'à concurrence de ce qu'aurait coûté le voyage du lieu de mission au lieu de résidence habituelle et que les délais de route s'ajoutant à la durée du congé ne puissent être supérieurs au temps nécessaire au salarié pour se rendre en congé au lieu de sa résidence habituelle, et, éventuellement, pour en revenir.

Le salarié licencié ou démissionnaire au cours de son congé ne peut exiger d'effectuer son préavis outre-mer ou à l'étranger.

ARTICLE SOIXANTE-DOUZE – PRÉVOYANCE – RETRAITES – CHÔMAGE

Si le régime général de la Sécurité sociale n'est pas maintenu, le salarié et sa famille devront être couverts avec des garanties analogues à celles du régime général de la Sécurité sociale conformément aux dispositions du point 19 de l'article 66, les taux de cotisations incombant au salarié ne pouvant être augmentés de ce fait. Le cas échéant, ces dispositions devront couvrir les risques de maladies tropicales pour le salarié et sa famille.

Le régime volontaire risque vieillesse de la Sécurité sociale et le régime des retraites complémentaires seront maintenus et la charge en sera supportée par le salarié et l'employeur dans les proportions habituelles et les conditions prévues par la loi.

Quant aux allocations familiales, le salarié aura droit à une indemnité compensatrice à partir du moment où les allocations familiales auxquelles il aurait droit cesseraient de lui être servies.

En cours de déplacement, dans le cas de maladie ou d'accident graves ou de décès du salarié, l'employeur donne toutes les facilités, notamment pour le remboursement des frais de transport, à un membre de la famille de l'intéressé ou toute autre personne désignée par lui pour se rendre auprès de ce dernier.

Les salariés envoyés hors de France métropolitaine seront, sur leur demande, couverts par une assurance, souscrite par l'employeur, contre les risques d'accidents (décès, incapacité temporaire, invalidité totale ou partielle), suivant des modalités fixées par le règlement spécifique ou l'ordre de mission, et ceci pendant toute la durée de la mission, voyages compris, et quels que soient les moyens de transport utilisés.

ARTICLE SOIXANTE-TREIZE – CONTRÔLE MÉDICAL

En cas de séjour prolongé à l'étranger, le salarié est tenu, à la demande de l'employeur avant son départ et dans le mois qui suit son retour à son domicile, de subir, lui et éventuellement les membres de sa famille, un examen médical auprès d'un praticien dûment spécialisé désigné par l'employeur.

Le salarié devra en outre satisfaire obligatoirement, pour lui-même et sa famille, à la réglementation française et à celle du pays dans lequel il se rend en matière de vaccinations.

Cass. soc. 4 mai 1994, n° 91-60008

En recrutant une partie des salariés en France, la société les a rattachés, pour l'application des lois relatives à la représentation du personnel, à l'établissement français, peu important que le contrat des salariés s'exécute à l'étranger.

{Texte intégral de l'arrêt}

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du mercredi 4 mai 1994

N° de pourvoi : 91-60008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 421-1 et L. 421-2 du Code du travail ;

Attendu que le tribunal d'instance a été saisi d'une demande tendant à voir inclure dans les effectifs de la société Cofras, en vue des élections des délégués du personnel devant se dérouler au siège, à Paris, les salariés travaillant dans son établissement situé en Arabie Saoudite, la Cofras Office ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, le jugement attaqué, après avoir relevé que la loi saoudienne prohibe toute défense collective des salariés, a énoncé que certains salariés français travaillant à la Cofras Office, « pressentis » en France, avaient signé un avenant à leur contrat initial pour être envoyés en Arabie Saoudite où ils signaient alors un contrat à durée indéterminée soumis à la loi saoudienne exclusivement ; que d'autres étaient engagés en France pour être envoyés en Arabie Saoudite où ils signaient également un contrat de travail soumis au droit local ; que, dès lors que les parties étaient convenues d'appliquer la loi d'exécution du lieu de travail, à titre exclusif, les syndicats ne pouvaient demander l'application de la loi française ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en recrutant une partie des salariés en France, la société les avait rattachés, pour l'application des lois relatives à la représentation du personnel, à l'établissement français, peu important que le contrat des salariés s'exécute à l'étranger, le tribunal d'instance qui n'a pas recherché le nombre de ces salariés, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 23 novembre 1990, entre les parties, par le tribunal d'instance de Paris (8^e) ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Paris (17^e).

Cass. soc. 29 janvier 1992, n° 90-60526

Les salariés détachés dans des filiales ou succursales à l'étranger, doivent être intégrés aux effectifs et à la liste électorale de l'établissement parisien pour les élections des délégués du personnel.

{Texte intégral de l'arrêt}

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du 29 janvier 1992

N° de pourvoi : 90-60526

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Sur le moyen unique :

Attendu que la Banque Sudameris reproche au jugement attaqué (tribunal d'instance de Paris (9^e), 9 octobre 1990), d'avoir jugé que les salariés de cette banque, détachés dans des filiales ou succursales à l'étranger, devaient être intégrés aux effectifs et à la liste électorale de son établissement parisien pour les élections des délégués du personnel, alors que peu importe que la banque organise le détachement et puisse éventuellement y mettre fin en cas de faute grave, dans la mesure où, pendant le détachement lui-même, l'agent est lié à la succursale ou à la filiale par un contrat de travail propre, est soumis à l'autorité hiérarchique de son directeur local, est exclusivement rémunéré par la filiale ou la succursale et non par la banque à Paris, où il n'est plus soumis au régime de protection sociale de son pays d'origine, où son contrat de travail se trouve systématiquement suspendu et où, en toute hypothèse, il ne peut exercer, en Amérique du Sud, des fonctions de délégué du personnel au siège de Paris en raison de son éloignement (violation des articles L. 421-1 et suivants, L. 423-7 du Code du travail) ; et alors que le Tribunal ne pouvait s'abstenir de répondre de manière spécifique aux conclusions faisant état du fait, non contesté, que pendant le détachement, le contrat de travail avec la Banque Sudameris était suspendu (défaut de réponse à conclusions, article 455 du Nouveau Code de procédure civile) ;

Mais attendu que le Tribunal, qui a constaté que les salariés étaient liés à la Banque Sudameris par un contrat de détachement déterminant leurs conditions d'emploi dans ses filiales ou succursales étrangères, a ainsi justifié sa décision sans avoir à répondre à des conclusions inopérantes ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-41700

Réintégration du salarié muté dans son entreprise d'origine, même en cas de rupture des liens contractuels avec cette dernière.

{Texte intégral de l'arrêt}

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du jeudi 13 novembre 2008

N° de pourvoi : 07-41700

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 février 2007), que Mme X... a été engagée le 8 décembre 1998 en qualité d'assistante par la société L'Oréal SA ; qu'elle a été nommée assistante logistique pour la zone Asie à compter du 1^{er} septembre 2000 ; que, par lettre du 18 mars 2002, portant la mention « lu et approuvé » et la signature de la salariée, celle-ci a accepté de mettre fin à son contrat de travail avec L'Oréal SA et d'être mutée en Chine en qualité de « Project Manager-Operations » à compter du 1^{er} octobre suivant, dans le cadre d'un contrat de travail avec la société L'Oréal China, filiale de la société L'Oréal SA ; que la salariée a informé la société L'Oréal SA de son état de grossesse le 4 septembre 2002 et la société L'Oréal China le 16 septembre ; que n'ayant pas rejoint son poste à Shanghai à compter du 1^{er} octobre, la société L'Oréal China l'a informée par courrier du 23 octobre de « sa carence en méconnaissance de son contrat de travail » et donc de la nullité de son contrat ; que la société L'Oréal SA ayant refusé de la réintégrer en son sein compte tenu de la rupture du contrat de travail qui la liait avec la salariée, celle-ci a saisi la juridiction prud'homale d'une demande visant à faire constater son droit à reclassement au sein de la société L'Oréal SA en application de l'article L. 122-14-8 du Code du travail, et, à défaut, à faire juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à la salariée des sommes à titre d'indemnités liées à la rupture du contrat de travail qui la liait avec la salariée compte tenu de son refus de la reclasser, alors, selon le moyen :

1°/ que la rupture sans condition d'un contrat de travail d'un commun accord des parties, suivie de la conclusion d'un nouveau contrat de travail avec un nouvel employeur manifeste sans équivoque une volonté de rompre le contrat sans qu'une renonciation expresse du salarié aux droits de l'ancien contrat soit nécessaire ; que, par lettre du 18 mars 2002, rédigée par la société L'Oréal, adressée à Mme X..., et signée des deux parties, il était clairement stipulé que « le 1^{er} octobre 2002 vous deviendrez automatiquement salariée de L'Oréal China d'une part, le contrat de travail entre L'Oréal SA et vous-même prendra inéluctablement fin d'autre part ; en conséquence, vous signez dès à présent le contrat de travail entre L'Oréal China et vous-même, lequel prendra effet au 1^{er} octobre 2002 » ; qu'en exigeant une renonciation expresse et éclairée de la salariée aux droits de son ancien contrat pour faire produire effet à rupture d'un commun accord des parties, lors même qu'elle n'a jamais soutenu que son

consentement avait été vicié lors de la signature de cette lettre, ni que les accords des parties étaient nuls, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2°/ qu'en toute hypothèse, il appartient à la partie qui se prétend victime d'un vice du consentement de rapporter la preuve du vice qu'il invoque ; qu'en retenant l'absence de renonciation expresse et éclairée de la salariée aux droits d'ordre public qu'elle tenait de son contrat de travail pour refuser de faire produire effet à l'accord de rupture des parties, la cour d'appel a fait peser la charge et le risque de la preuve d'un consentement non vicié sur le défendeur à l'action, en violation des articles 1108 et 1315 du Code civil ;

3°/ qu'en relevant que la salariée avait auparavant été mise à disposition par la société L'Oréal SA de sa filiale chinoise, pour interpréter la convention des parties signée le 18 mars 2002 en une simple mise à disposition de la filiale par la société mère, la cour d'appel s'est fondée sur une circonstance de fait radicalement inopérante, en violation de l'article 1134 du Code civil ;

4°/ que la clause contenue dans le contrat de travail conclu entre la société L'Oréal SA et Mme X... le 6 septembre 2000 mentionnait qu'« *en raison de la nature de ses activités, L'Oréal pourra être conduite à vous affecter, vous muter, vous mettre à disposition ou vous détacher en France ou à l'étranger, soit au sein de la société elle-même, ou de l'une de ses filiales, soit dans toute autre société du groupe exerçant la même activité que la nôtre, et notamment la maison mère ; en cas de mutation, c'est-à-dire dans l'hypothèse où nous viendrions à cesser d'être votre employeur, votre collaboration se poursuivra dans la continuité du présent contrat, votre ancienneté et vos droits éventuels à congés payés étant notamment maintenus, cette poursuite et ce maintien étant formalisés* », ce dont il s'évinçait qu'en cas de « mutation » dans une filiale, le contrat de travail avec la société L'Oréal SA serait rompu, et les droits en résultant en termes d'ancienneté et de congés payés seraient maintenus à la salariée auprès de son nouvel employeur ; qu'en se fondant sur cette clause, pour en déduire que la « mutation » de la salariée prévue par la lettre du 18 mars 2002 impliquait la poursuite de son contrat de travail avec la société L'Oréal SA, la cour d'appel a dénaturé le sens clair et précis du contrat de contrat du septembre 2000 en violation de l'article 1134 du Code civil ;

5°/ que le droit au rapatriement et au reclassement dans sa société d'origine, du salarié détaché dans une filiale étrangère, est subordonné au maintien du lien avec la société d'origine pendant son détachement ; qu'en affirmant le contraire, pour en déduire qu'y compris dans l'hypothèse où le contrat de travail conclu entre la société L'Oréal SA et la salariée aurait été rompu, la société L'Oréal SA était tenue de rapatrier et reclasser Mme X... après la rupture de son contrat de travail avec la société chinoise, la cour d'appel a violé l'article L. 122-14-8 du Code du travail ;

Mais attendu que selon l'article L. 122-14-8 devenu L. 1231-5 du Code du travail, lorsqu'un salarié, mis par la société au service de

laquelle il était engagé à la disposition d'une filiale étrangère à laquelle il est lié par un contrat de travail, est licencié par cette filiale, la société mère doit assurer son rapatriement et lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions au sein de la société mère ; que ce texte ne subordonne pas son application au maintien d'un contrat de travail entre le salarié et la maison mère ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les quatre premières branches, retenu que la salariée avait été mise à disposition de sa filiale chinoise, par la société L'Oréal SA, dans le cadre d'un contrat de travail passé entre la salariée et cette filiale, et que cette dernière avait licencié la salariée, a exactement décidé que, faute d'avoir été reclassée par la société L'Oréal SA, conformément aux dispositions de l'article L. 122-14-8 devenu L. 1231-5 du Code du travail, la rupture du contrat de travail s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société L'Oréal SA aux dépens ;

Vu l'article 700 du Code de procédure civile, rejette la demande de la société L'Oréal SA ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du treize novembre deux mille huit.

Cass. soc., 1^{er} avril 2008, n° 07-40706

Il est interdit au juge d'un État membre, de se référer aux règles de compétence interne pour déterminer la juridiction compétente, lorsqu'il est saisi par un salarié d'une demande dirigée contre un employeur domicilié dans un autre État membre.

{Texte intégral de l'arrêt}

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du mardi 1^{er} avril 2008

N° de pourvoi : 07-40706

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article 19 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 ;

Attendu qu'aux termes du paragraphe 1 de ce texte, l'employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attiré devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile ; qu'il résulte du paragraphe 2 a) que l'employeur peut aussi être attiré dans

un autre État membre, devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail ou selon le paragraphe 2 b) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant le tribunal du lieu où se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 30 octobre 1997 par la société de droit anglais Systems 21 Limited (la société), ayant son siège social en Angleterre, comme consultant en management ; que la société a mis fin à cette relation de travail par lettre du 21 novembre 2002 et que M. X... a saisi le conseil de prud'hommes de Strasbourg de diverses demandes liées à l'exécution et à la rupture du contrat de travail ;

Attendu que pour dire que la juridiction française est compétente et retenir la compétence territoriale du conseil de prud'hommes de Strasbourg, la cour d'appel énonce que M. X..., qui justifie qu'il effectuait habituellement son travail en France en différents lieux, était domicilié à Strasbourg au moment où il a introduit sa demande devant le conseil de prud'hommes de son domicile qui est compétent territorialement conformément à l'article R. 517-1 alinéa 2, du Code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'article 19, paragraphe 2, du Règlement communautaire susvisé instaure des règles de compétence spéciales qui interdisent au juge de l'État membre, saisi par un salarié d'une demande dirigée contre un employeur domicilié dans un autre État membre, de se référer aux règles de compétence interne pour déterminer la juridiction compétente, la cour d'appel, à qui il appartenait de rechercher où travaillait habituellement le salarié ou, à défaut, où était situé son bureau ou le lieu où il organisait son travail, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 octobre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du premier avril deux mille huit.

Cass. soc. 31 mars 2009, n° 08-40367

En cas de périodes stables de travail dans des lieux successifs différents, le dernier lieu d'activité doit être retenu dès lors que, selon la

volonté claire des parties, il a été décidé que le travailleur y exercerait de façon stable et durable ses activités.

[Texte intégral de l'arrêt]

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du mardi 31 mars 2009

N° de pourvoi : 08-40367

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Sur le premier moyen :

Vu l'article 19, paragraphe 2, a), du Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après nommé « le Règlement ») ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'un employeur ayant son domicile sur le territoire d'un État membre peut être attiré dans un autre État membre devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant le tribunal du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail ; que le lieu de travail habituel est l'endroit où le travailleur accomplit la majeure partie de son temps de travail pour le compte de son employeur en tenant compte de l'intégralité de la période d'activité du travailleur ; qu'en cas de périodes stables de travail dans des lieux successifs différents, le dernier lieu d'activité devrait être retenu dès lors que, selon la volonté claire des parties, il a été décidé que le travailleur y exercerait de façon stable et durable ses activités ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 1^{er} juin 2002 par la société Four Winds Charter, société de droit luxembourgeois, domiciliée au Luxembourg, en qualité de matelot pour naviguer à bord du navire « Ontario », battant pavillon luxembourgeois, pendant plusieurs mois de l'année entre la France, l'Italie, la Croatie, la Grèce, la Tunisie, l'Espagne, Gibraltar et le Portugal, a été licencié le 13 janvier 2005 ; que le 12 janvier 2006, il a saisi le conseil de prud'hommes de Cannes de demandes en paiement d'indemnités de congés payés et de rupture ; que son employeur a soulevé l'incompétence de la juridiction française au profit de la juridiction luxembourgeoise ;

Attendu que pour retenir la compétence du conseil de prud'hommes de Cannes, la cour d'appel, après avoir constaté qu'engagé par l'armateur en juin 2002, le salarié accomplissait son travail sur un navire effectuant des trajets internationaux et qu'à compter du 1^{er} septembre 2004 jusqu'au 25 janvier 2005, date de la rupture de son contrat de travail, il avait travaillé au port Canto à Cannes, en a déduit, qu'en raison de l'exécution de ses activités durant cinq mois à Cannes, ce lieu devait être considéré comme le dernier lieu où le salarié avait accompli habituellement son travail, conformément à l'article 19, 2, a, *in fine* du Règlement ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser le dernier lieu de travail habituel au sens de l'article 19 du Règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen subsidiaire ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 12 novembre 2007, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne M. X... aux dépens.

Règlement 593/2008

CHAPITRE II – RÈGLES UNIFORMES

Article 3

Liberté de choix

1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent règlement. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

3. Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.

4. Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties d'une autre loi applicable que celle d'un État membre ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'État membre du for.

5. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 10, 11 et 13.

Article 4

Loi applicable à défaut de choix

1. À défaut de choix exercé conformément à l'article 3 et sans préjudice des articles 5 à 8, la loi applicable au contrat suivant est déterminée comme suit :

a) le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle ;

b) le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle ;

c) le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble ;

d) nonobstant le point c), le bail d'immeuble conclu en vue de l'usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs est régi par la loi du pays dans lequel le propriétaire a sa résidence habituelle, à condition que le locataire soit une personne physique et qu'il ait sa résidence habituelle dans ce même pays ;

e) le contrat de franchise est régi par la loi du pays dans lequel le franchisé a sa résidence habituelle ;

f) le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle ;

g) le contrat de vente de biens aux enchères est régi par la loi du pays où la vente aux enchères a lieu, si ce lieu peut être déterminé ;

h) le contrat conclu au sein d'un système multilatéral qui assure ou facilite la rencontre de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des instruments financiers, au sens de l'article 4, paragraphe 1, point 17), de la directive 2004/39/CE, selon des règles non discrétionnaires et qui est régi par la loi d'un seul pays, est régi par cette loi.

2. Lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 ou que les éléments du contrat sont couverts par plusieurs des points a) à h) du paragraphe 1, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle.

3. Lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique.

4. Lorsque la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 1 ou 2, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.

(...)

Article 8

Contrats individuels de travail

1. Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.

2. À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir

duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

3. Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.

4. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique.

Article 9

Lois de police

1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.

2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application.

Article 10

Consentement et validité au fond

1. L'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu du présent règlement si le contrat ou la disposition étaient valables.

2. Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe 1.

Article 11

Validité formelle

1. Un contrat conclu entre des personnes ou leurs représentants, qui se trouvent dans le même pays au moment de sa conclusion, est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu du présent règlement ou de la loi du pays dans lequel il a été conclu.

2. Un contrat conclu entre des personnes ou leurs représentants, qui se trouvent dans des pays différents au moment de sa conclusion, est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi

qui le régit au fond en vertu du présent règlement ou de la loi d'un des pays dans lequel se trouve l'une ou l'autre des parties ou son représentant au moment de sa conclusion ou de la loi du pays dans lequel l'une ou l'autre des parties avait sa résidence habituelle à ce moment-là.

3. Un acte juridique unilatéral relatif à un contrat conclu ou à conclure est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui régit ou régirait au fond le contrat en vertu du présent règlement ou de la loi du pays dans lequel cet acte est intervenu ou de la loi du pays dans lequel la personne qui l'a accompli avait sa résidence habituelle à ce moment.

4. Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article ne s'appliquent pas aux contrats qui entrent dans le champ d'application de l'article 6. La forme de ces contrats est régie par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

5. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 à 4, tout contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est soumis aux règles de forme de la loi du pays où l'immeuble est situé, pour autant que, selon cette loi :

- a) ces règles s'appliquent quels que soient le lieu de conclusion du contrat et la loi le régissant au fond, et
- b) ne peut être dérogé à ces règles par accord.

Cass. soc. 28 juin 2005, n° 03-45042

Validité de la clause attributive de juridiction hors espace judiciaire européen, et à défaut de convention internationale spécifique : cette clause doit être suffisamment claire et précise et elle doit avoir été acceptée sans équivoque par le salarié.

Lorsque le contrat de travail international contient une clause compromissoire, celle-ci n'est pas opposable au salarié ayant régulièrement saisi la juridiction française en vertu des règles applicables, peu important la loi régissant le contrat de travail.

{Texte intégral de l'arrêt}

Cour de cassation chambre sociale

Audience publique du mardi 28 juin 2005

N° de pourvoi : 03-45042

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Sur le moyen unique :

Attendu que M. X... a été engagé le 27 avril 1998 par la société Tai-phoon limited, société de droit de Guernesey, en qualité de capitaine du yacht « Nan Shan », immatriculé à Guernesey, selon une convention intitulée « contrat de travail » comportant une clause compromissoire ; que, soutenant que le contrat de travail avait été rompu verbalement le 23 mai 2000, M. X... a saisi le conseil de prud'hommes d'Évry de diverses demandes ;

Attendu que la société Taiphon fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 6 mars 2003), statuant sur contredit, d'avoir déclaré la juridiction prud'homale compétente alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat d'engagement conclu entre un armateur ou son représentant et un marin ayant pour objet un service à accomplir à bord d'un navire en vue d'une expédition maritime constitue un contrat d'engagement maritime ; qu'aux termes de la convention liant M. X... à la société Taiphon limited, ce dernier était engagé pour remplir les fonctions de capitaine du bateau « Nan Shan », propriété de la société Taiphon limited ; que ce contrat constitue donc un contrat d'engagement maritime ; qu'en considérant qu'il s'agissait d'un contrat de travail, la cour d'appel a donc violé l'article 1^{er} du Code du travail maritime, ensemble l'article L. 121-1 du Code du travail ;

2°/ que si, lorsqu'elle est insérée dans un contrat de travail, une clause compromissoire n'est pas opposable au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction compétente en vertu des règles applicables, la clause compromissoire insérée dans tout autre contrat international est, en principe, valable ; qu'en écartant néanmoins la clause compromissoire insérée dans le contrat d'engagement maritime liant M. X... à la société Taiphon limited, la cour d'appel a violé le principe de validité des clauses compromissoires et l'article 1134 du Code civil ;

3°/ qu'à supposer que la clause compromissoire insérée dans le contrat litigieux doive être écartée et que les juridictions françaises soient compétentes pour connaître du litige opposant M. X... à la société Taiphon limited, la juridiction spécialement compétente pour connaître du litige au sein de l'ordre juridictionnel français doit être déterminée selon les règles de compétence juridictionnelle internes sans tenir compte des éléments d'extranéité du litige ; qu'en application des articles 2 et 12 du décret du 20 novembre 1959 insérés dans le Code du travail maritime, la juridiction commerciale est compétente pour connaître des litiges opposant les armateurs aux capitaines de navire ; qu'en considérant que la société Taiphon limited ne pouvait se prévaloir de la compétence du tribunal de commerce au motif que l'article 5 du Code du travail maritime dispose qu'il n'est applicable qu'aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français et que le « Nan Shan » est immatriculé à Guernesey, la cour d'appel a violé cet article par fausse application, ensemble les dispositions précitées du décret du 20 novembre 1959 par refus d'application ;

4°/ qu'à titre infiniment subsidiaire, même si les dispositions du décret du 20 novembre 1959 n'étaient pas applicables en l'espèce, il ne saurait en être déduit la compétence de la juridiction prud'homale pour connaître du litige, puisqu'il s'agit d'un litige relatif à un contrat d'engagement maritime et que le conseil de prud'hommes est exclusivement compétent pour connaître des différends s'élevant à l'occasion d'un contrat de travail soumis aux dispositions du Code du travail ;

qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a donc violé l'article L. 511 du Code du travail ;

Mais attendu, d'une part, que la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international pour tout litige concernant ce contrat n'est pas opposable au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction compétente en vertu des règles applicables, peu important la loi régissant le contrat de travail ; que, d'autre part, il résulte de l'article 5 du Code du travail maritime que ce Code, qui s'applique « aux engagements conclus pour tout service à accomplir à bord d'un navire français », n'est pas applicable aux marins engagés pour servir sur un navire étranger ;

Et attendu que la cour d'appel, ayant constaté que le bateau « Nan Shan » était immatriculé à Guernesey, a justement retenu que les rapports entre les parties n'étaient pas régis par le Code du travail maritime ; qu'analysant les clauses du contrat, elle a relevé que le capitaine était placé dans un rapport de subordination à l'égard de la société, et que dès lors que celle-ci n'établissait pas que les conditions d'exécution du contrat ont été différentes, les parties étaient liées par un contrat de travail ; qu'enfin, après avoir relevé que M. X... avait exercé son activité salariale en dehors de tout établissement, elle en a déduit qu'il avait à bon droit saisi le conseil de prud'hommes du lieu de son domicile et que du fait de cette saisine régulière de la juridiction compétente, la clause compromissoire ne lui était pas opposable ;

Qu'il suit de là que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Taiphon limited aux dépens.

Chapitre VIII

Travailleurs migrants : règlements CE de Sécurité sociale (extrait de la lettre Omnidroit, 30 nov. 2009)

Les nouveaux règlements communautaires destinés à moderniser et simplifier les règles de coordination des législations de Sécurité sociale des États membres entreront en vigueur le 1^{er} mai 2010.

Les règles de coordination des législations de Sécurité sociale des États membres de l'Union Européenne, également applicables aux États membres de l'Espace Économique Européen non membres de l'UE et à la Suisse, reposent sur les règlements CE 1408/71 et 574/72 adoptés il y a près de 30 ans et maintes fois modifiés.

À compter du 1^{er} mai 2010, deux nouveaux textes s'y substitueront : le règlement 883/2004 du 29 avril 2004 (modifié par le règlement 988/2009 du 16 septembre 2009) et son règlement d'application 987/2009 du 16 septembre 2009 (*JOUE* L 284). Ils ont pour objet de moderniser et simplifier les règles actuelles.

Champ d'application des règlements

Il sera **élargi** : les inactifs seront inclus à part entière dans le champ d'application personnel des règlements ; des risques nouveaux seront pris en considération (paternité, préretraite) ; des dispositions particulières seront consacrées à des situations qui n'étaient pas explicitement traitées, telles que la dépendance.

Principes de coordination

Dans le cadre des nouveaux règlements, les principes de base de la coordination des droits des assurés se déplaçant au sein des États concernés demeureront inchangés : égalité de traitement, unicité de la législation applicable, maintien des droits en cours d'acquisition grâce à la totalisation des périodes d'assurance, maintien des droits acquis grâce à l'exportation des prestations. Mais les techniques de coordination seront enrichies. Ainsi, la **totalisation des périodes d'assurance** sera complétée par une nouvelle règle dite de l'assimilation des faits : l'institution d'un État membre devra, lors de l'examen des droits d'un assuré, tenir compte des faits survenus sur le territoire d'un autre État membre comme s'ils étaient survenus sur son propre territoire. Cette notion devra être précisée et sa portée appréciée au regard de chacune des législations nationales.

Les dispositions relatives à la **détermination de la législation applicable** seront en outre simplifiées tant sur le plan des formalités que sur celui des situations visées. Par exemple, la durée du détachement (qui permet sous certaines conditions le maintien du travailleur migrant à la législation de Sécurité sociale de son État d'origine) sera dès l'origine portée à 24 mois. Actuellement, elle est de 12 mois, renouvelable une fois selon une procédure assez lourde d'accord préalable. Autre exemple : dans toutes les hypothèses d'activité sur le territoire de deux ou plusieurs États membres, la personne concernée relèvera d'une seule législation.

Prestations

L'organisation de l'accès aux prestations en nature du risque **maladie/maternité** restera fondée sur le service de ces prestations dans le pays de résidence ou de séjour, par l'institution de cet État, selon les dispositions de sa législation, pour le compte de l'institution compétente. Toutefois, la possibilité d'un service des prestations par l'institution compétente sera plus largement ouverte. Cette dernière institution pourra continuer à gérer les personnes relevant de sa compétence dans tous leurs déplacements hors de l'État de résidence habituelle.

De même, les demandes de prestations en espèces ne seront plus adressées à l'institution du lieu de résidence ou de séjour, mais directement à l'institution compétente.

Mesures transitoires

L'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2010 des nouveaux règlements communautaires de Sécurité sociale s'accompagnera de mesures transitoires afin de sauvegarder les **droits acquis** dans le cadre des textes actuels tout en permettant aux personnes dont les droits ont déjà été **liquidés**, et qui auraient intérêt à se voir appliquer les nouvelles dispositions, de déposer une demande de révision de leur dossier.

Les dispositions en matière de **prestations familiales** seront, elles aussi, simplifiées. En matière de **chômage**, les modalités de prise en charge et de suivi de la personne à la recherche d'un emploi dans un autre État membre seront aménagées pour favoriser sa réinsertion professionnelle ; l'intéressé pourra se mettre dans le même temps à la disposition des services de l'emploi des deux États concernés.

Quant à la liquidation des **pensions**, elle demeurera fondée sur le principe de la liquidation conjointe des droits. Mais cette dernière sera étendue, pour la plupart des États membres, et notamment la France, à l'ensemble des pensions d'invalidité.

Plusieurs dispositions, en particulier du règlement d'application 987/2009, mettent en outre l'accent sur les obligations de coopération entre les institutions de Sécurité sociale des États membres afin d'éviter que la mobilité des citoyens européens ne soit source de difficultés administratives ou de pertes de droits.

Détachement et expatriation : critères juridiques

Détachement

- salarié d'une entreprise ou d'un établissement ayant son siège en France ;
- salarié affecté à l'étranger pour une durée limitée et déterminée ;
- maintien du lien de subordination avec l'employeur français ;
- perception de la rémunération versée par l'employeur français ;
- versement de l'intégralité des cotisations au régime français de Sécurité sociale ;
- accomplissement des formalités de détachement par l'employeur.

Expatriation

- décision de l'employeur de ne pas opter pour le détachement ;
- embauche sur place du salarié par la société étrangère ou en France par le biais d'une société française agissant pour le compte d'une filiale étrangère ;
- prolongation de la mission du salarié initialement détaché au-delà d'une durée qui ne permet plus le maintien au régime français de Sécurité sociale ;
- durée initiale de la mission du salarié excédant les limites autorisées dans le cadre du détachement.

Pays avec lesquels la France a conclu une convention bilatérale de Sécurité sociale

- Algérie ;
- Andorre ;
- Bénin ;
- Bosnie-Herzégovine ;
- Cameroun ;
- Canada ;
- Cap Vert ;
- Chili ;
- Congo ;
- Corée du Sud ;
- Côte d'Ivoire
- Croatie
- États-Unis
- Gabon ;
- Îles anglo-normandes ;
- Israël ;
- Japon ;
- Macédoine ;
- Madagascar ;
- Mali ;
- Maroc ;
- Mauritanie ;
- Monaco ;
- Monténégro ;
- Niger ;
- Philippines ;
- Québec ;
- Saint-Marin ;
- Sénégal ;
- Serbie ;
- Togo ;
- Tunisie ;
- Turquie.

Assurance-maladie et mobilité internationale

Détachement en Europe

Les mêmes droits s'appliquent que pour les Français résidant en France. Il faut cependant se procurer les formulaires suivants auprès de la CPAM :

- Formulaire E101 : certificat de détachement, appelé « Attestation concernant la législation applicable », est à demander avant le déta-

chement en principe. En cas de renouvellement du détachement : formulaire E102.

- Formulaire E104 : enregistrement des périodes d'assurance, d'emploi et de résidence dans un pays de l'UE.
- Formulaire E106 : attestation de droit d'un assuré à des prestations de santé.
- Formulaire E111 (sauf pour le Royaume-Uni) ; ce document permet d'être remboursé des frais de soins et dispense de l'avance des frais. Au Royaume-Uni, on dispose d'une dispense gratuite des soins par les praticiens et établissements du National Health Service (NHS, Service national de santé).
- Carte européenne d'assurance-maladie (CEAM) à présenter en cas de soins, puis de remboursement des soins par l'organisme local de Sécurité sociale pour le compte de la caisse d'assurance-maladie en France. Il est possible de s'adresser directement à la caisse d'affiliation pour obtenir la prise en charge des frais médicaux.

Détachement hors de l'Europe

Si les mêmes droits s'appliquent que pour les Français résidant en France, une Convention bilatérale de Sécurité sociale est appliquée. Il est recommandé d'étudier au préalable les dispositions de la convention en matière d'assurance-maladie, maternité, invalidité et accident du travail : et de s'informer auprès du CLEISS pour savoir si la cotisation est obligatoire au régime de Sécurité sociale dans le pays concerné (double cotisation).

Si le détachement est inférieur à trois mois, il faut se procurer le formulaire n° 59203 « Avis de mission professionnelle à l'étranger » ; s'il est supérieur ou égal à trois mois, le formulaire adéquat est le n° 59201 « Avis de détachement à l'étranger ». Ces deux documents valent certificat de détachement.

La prise en charge des soins selon les dispositions de la Convention est gérée par l'organisme de Sécurité sociale du pays d'accueil, sur présentation du certificat de détachement ; ou la caisse d'assurance-maladie en France (formulaire n° 53124 « Feuille de soins reçus à l'étranger par les travailleurs détachés », accompagnée des originaux des factures et des prescriptions).

En cas d'absence de Convention, le remboursement est effectué par la caisse d'assurance-maladie française.

Expatriation en Europe et hors d'Europe

Cela entraîne une absence de droits auprès du régime français de Sécurité sociale. Deux possibilités existent : opter pour la protection sociale du pays d'accueil ; ou adhérer au régime d'assurance volontaire de la Sécurité sociale des expatriés, auprès de la CFE. La protection sociale devient équivalente à celle du régime français de sécurité sociale. Mais il est alors obligatoire d'adhérer et de cotiser au régime de protection sociale du pays d'accueil.

En cas de séjour temporaire en Europe (congrés, voyage d'affaire), il faut se procurer le formulaire E111 auprès de la CPAM pour obtenir des droits en matière de soins. En cas d'assurance volontaire à la CFE, le versement des prestations en nature (remboursement des soins) est effectué dans le pays d'accueil et la prise en charge est gérée par la CFE.

Carte européenne d'assurance-maladie (CEAM)

La CEAM remplace depuis le 1^{er} janvier 2004 certains formulaires utilisés pour la prise en charge des frais médicaux. Elle présente plusieurs intérêts :

- attester les droits de l'expatrié à l'assurance-maladie ;
- permettre la prise en charge des soins en Europe ;
- assurer le remboursement des frais médicaux selon la législation en vigueur dans le pays d'accueil ;
- être pris en charge sans rentrer en France, mais que pour les soins médicalement nécessaires et également pendant les séjours temporaires

Les formalités sont les suivantes :

- demande auprès de la CPAM ;
- pas de délivrance automatique ;
- carte gratuite, nominative, valable pour un an maximum ;
- obligation d'avoir une CEAM pour chaque membre de la famille, y compris les enfants de moins de 16 ans.

Cas pratique n° 1 : les démarches en cas de mobilité internationale

Robert Martin part exercer son activité professionnelle au Congo dans la filiale d'entreprise française. Quelles sont les démarches à accomplir en matière de protection sociale ?

Choix du statut

L'employeur de Robert Martin doit déterminer s'il est considéré comme détaché ou comme expatrié. S'il est détaché, il demeure affilié au régime français de Sécurité sociale : il continue à cotiser avec son employeur auprès des régimes sociaux obligatoires en France et bénéficie des prestations sociales. En revanche, s'il est expatrié, il ne relève plus du régime français de Sécurité sociale. Deux options s'offrent alors à lui :

- adhérer volontairement à la CFE ;
- souscrire une assurance privée.

Formalités en cas d'expatriation

Deux situations peuvent se présenter : l'employeur adhère déjà à la CFE et effectue alors toutes les formalités pour son salarié ; l'employeur n'adhère pas déjà à la CFE. Il peut alors décider d'assurer son salarié à

titre volontaire ou bien le salarié peut effectuer les démarches en adressant le bulletin d'adhésion à la CFE.

Dans le cas particulier où Robert Martin est déjà parti à l'étranger, il peut se procurer le bulletin d'adhésion à la CFE auprès du consulat. Ce dernier peut effectuer les démarches auprès de la CFE.

L'adhésion à l'assurance volontaire de la CFE peut avoir lieu à tout moment à partir du départ à l'étranger. Elle prend effet à réception du dossier si la demande a été effectuée en cours de séjour à l'étranger.

Cas pratique n° 2 : expatriation dans un pays de l'UE

Robert Martin a le statut d'expatrié en Espagne. Sa conjointe Jeanne et ses enfants l'ont accompagné dans le pays d'accueil. Sa conjointe a des soucis de santé. A-t-elle droit à la prise en charge des frais médicaux ?

La protection sociale en matière d'assurance-maladie

Jeanne Martin est prise en charge par la CFE dès lors qu'elle remplit les critères suivants :

- elle n'a pas d'activité professionnelle ;
- elle réside avec son conjoint expatrié ;
- elle ne bénéficie pas d'un autre régime de Sécurité sociale.

Si l'une de ces conditions n'est pas réunie, elle doit s'assurer auprès d'un autre régime que la CFE. Leurs enfants sont pris en charge jusqu'à 18 ans et 20 ans s'ils sont scolarisés. Au-delà, ils doivent s'assurer auprès d'un autre régime que la CFE.

Le montant du remboursement des frais médicaux dans un pays de l'UE est, en général, proche du montant de la prise en charge en France :

- 70 % pour les actes médicaux (honoraires) ;
- 65 % pour les médicaments ;
- 80 % pour l'hospitalisation.

Une assurance complémentaire est nécessaire pour obtenir une meilleure couverture sociale, en particulier si les frais médicaux sont coûteux dans le pays d'accueil. Robert et Jeanne Martin peuvent également souscrire aux options supplémentaires de la CFE :

- option 1 (pour Robert) : indemnités journalières pour maladie ;
- option 2 (pour le couple et leurs enfants) : remboursement des soins dispensés en France en cas de retour d'une durée de trois à six mois.

Aux lieu et place de l'assurance volontaire à la CFE, Robert et Jeanne Martin peuvent souscrire à une assurance privée.

La protection sociale en matière d'assurance-maternité

Jeanne Martin est enceinte. Quel est le montant du remboursement des frais de maternité ?

Si l'enfant a été conçu avant l'adhésion à la CFE, les soins sont remboursés à condition que l'expatrié (ou son conjoint) ait été couvert par un régime français de Sécurité sociale avant le départ pour l'étranger.

Si l'enfant a été conçu après l'adhésion à la CFE, les frais de santé seront remboursés par la CFE à partir de l'adhésion si elle a eu lieu dans les trois mois de l'activité à l'étranger (à défaut, à compter du quatrième mois).

La protection sociale en matière de prestations familiales

Deux situations peuvent se présenter.

Tout d'abord, si les enfants restent en France, ils ont droit aux prestations familiales françaises. Si le conjoint exerce une activité en France, les prestations familiales françaises sont versées. Si les allocations sont plus élevées dans le pays où travaille le conjoint expatrié, l'organisme local verse la différence. En revanche, si le conjoint n'exerce aucune activité en France, la famille perçoit les prestations du régime local du pays d'accueil. Si les prestations sont plus élevées en France, la caisse d'allocations familiales verse la différence.

Par ailleurs, si les enfants accompagnent le salarié expatrié, il doit s'informer auprès de l'organisme local sur ses droits aux prestations familiales (demande de prestations, formulaire E405, pièces justificatives).

Cas pratique n° 3 : expatriation dans un pays hors de l'UE

Robert Martin a le statut d'expatrié en Turquie. Sa conjointe Jeanne et ses enfants l'ont accompagné dans le pays d'accueil. Jeanne a des soucis de santé. A-t-elle droit à la prise en charge des frais médicaux ?

La protection sociale en matière d'assurance-maladie

Robert Martin bénéficie de la protection sociale du régime local. S'il le souhaite, il peut adhérer à l'assurance volontaire de la CFE. Celle-ci prend également à sa charge les soins dispensés en France lors des séjours de moins de trois mois.

Cependant, Jeanne Martin souhaite rentrer en France pour y être hospitalisée. Les frais médicaux et les frais de séjour sont-ils pris en charge ? La CFE ne rembourse pas les frais de retour en France. Les frais médicaux seront pris en charge par la CFE. En revanche, si Jeanne Martin a une assurance complémentaire, celle-ci peut comporter des dispositions sur le rapatriement. Une assurance complémentaire de qualité prend en charge les frais de santé, une assistance rapatriement et une assistance médicale 24 heures sur 24. Les frais de retour et les frais médicaux seront remboursés à Jeanne Martin selon les dispositions prévues par l'assurance complémentaire.

La protection sociale en matière de maternité

Jeanne Martin bénéficie de la protection sociale du régime local. Cependant, elle a le statut d'étudiante. Elle peut alors s'inscrire à la CFE et bénéficiera du remboursement des frais de maternité.

Si l'enfant a été conçu avant l'adhésion à la CFE, les soins ne seront remboursés que si le salarié, ou son conjoint, était couvert par un régime de Sécurité sociale français.

Si l'enfant a été conçu après la date d'adhésion à la CFE, les frais seront remboursés à partir de l'adhésion si elle a eu lieu dans les trois premiers mois de l'activité à l'étranger (ou à défaut, à compter du quatrième mois).

Les frais pharmaceutiques et les échographies sont remboursés au titre de l'assurance-maladie. Le système du tiers-payant s'applique sous réserve de se rendre dans un établissement conventionné par la CFE.

La protection sociale en matière de prestations familiales

Les enfants de Robert et sa femme Jeanne viennent le rejoindre à la fin de l'année scolaire. Continue-t-il à percevoir les prestations familiales françaises ? Il faut distinguer deux situations.

Pour la période où les enfants restent en France, soit la convention bilatérale de Sécurité sociale comporte des dispositions sur le maintien des allocations familiales françaises ; soit il n'existe pas de convention bilatérale : le régime local de prestations familiales s'applique.

Pour la période où les enfants s'expatrient, le régime local de prestations familiales s'applique.

Calcul de la retraite de base avec une carrière à l'étranger

UE

Robert Martin totalise en 2009 et à 60 ans 104 trimestres en France et 46 trimestres aux Pays-Bas. Il demande sa retraite aux Pays-Bas à 65 ans. En France, sa retraite est calculée selon le principe de totalisation/proratisation :

Pension nationale

Taux de la retraite : 33,375 % (car il lui manque 19 trimestres par rapport à l'âge de 65 ans).

$$\text{Salaire annuel moyen (SAM } 19\,000 \text{ €)} \times 33,375 \% \times \frac{104}{161} = 4\,096,21 \text{ €}$$

Pension communautaire

Taux de la retraite 40,375 % (104 + 46 trimestres 150 trimestres au lieu des 161 trimestres exigés par rapport à la réglementation ; d'où 11 trimestres manquants).

$$\text{SAM (19\,000 €)} \times 40,375 \% \times \frac{150}{161} = 7\,147,13 \text{ €}$$

Part de la pension communautaire à la charge de la France :

$$7\,147,13 \text{ €} \times \frac{140}{150} = 6\,670,65 \text{ €}$$

La part de la pension communautaire est plus élevée que la pension nationale, la France verse la part de la pension communautaire à Robert Martin (6 670,65 euros). Lorsqu'il demandera sa retraite à 65 ans aux Pays-Bas, la caisse de retraite française calculera sa nouvelle retraite française en fonction de la carrière aux Pays-Bas entre 60 et 65 ans.

Convention de Sécurité sociale (hors UE)

Trois types d'accords entre la France et le pays signataire de la Convention internationale.

Le droit d'option

L'assuré a le choix entre le calcul par totalisation-proratiation et le calcul séparé des retraites (chaque pays calcule sa retraite en fonction de la carrière dans ce seul pays).

Prenons un exemple. Robert Martin totalise 120 trimestres en France et 50 trimestres au Maroc, soit au total 170 trimestres. Son salaire annuel moyen est de 22 000 euros. Il dispose des 161 trimestres exigés par rapport à la législation française pour obtenir une retraite à taux plein (50 %).

$$\text{Totalisation : } 22\,000 \text{ €} \times 50 \% \times \frac{161}{161} \quad 11\,000 \text{ € par an}$$

$$\text{Proratiation : } 22\,000 \text{ €} \times 50 \% \times \frac{120}{170} \quad 7\,764,70 \text{ € par an}$$

$$\text{Calculé séparé : } 22\,000 \text{ €} \times 50 \% \times \frac{120}{161} \quad 8\,198,75 \text{ € par an}$$

Si Robert Martin prend sa retraite à 60 ans selon l'option de la totalisation/proratiation, il perçoit 7 764,70 € par an.

S'il opte pour le calcul séparé, il perçoit 8 198,75 € par an et recevra du Maroc une retraite calculée selon la législation marocaine.

Calcul séparé des retraites

Comparaison entre le calcul par totalisation/proratiation et le calcul séparé des retraites

Il s'agit d'attribuer la retraite la plus avantageuse.

Prestations familiales et mobilité internationale

Expatriation dans l'UE, dans l'EEE ou en Suisse

Le régime local s'applique au salarié expatrié. Deux situations existent.

Si le conjoint et les enfants demeurent en France, cela ouvre droit aux prestations familiales françaises et au versement d'un différentiel par le pays de séjour.

Si le conjoint et les enfants partent dans le pays de séjour, cela ouvre droit aux prestations du pays de séjour et au versement d'un différentiel par la France.

Expatriation hors UE, EEE ou Suisse

Le régime local s'applique au salarié expatrié. Deux situations existent.

Si le conjoint et les enfants demeurent en France, deux cas de figures sont à considérer. Tout d'abord, si l'expatriation a lieu dans un pays lié par une convention bilatérale de Sécurité sociale avec la France, cela ouvre droit aux prestations familiales en fonction des dispositions de la Convention. Par ailleurs, si l'expatriation a lieu dans un pays non lié avec la France par une convention bilatérale de Sécurité sociale, la Caisse d'allocations familiales (CAF) française peut verser les prestations familiales (complément par rapport aux prestations perçues par le salarié dans le pays de séjour).

Si le conjoint et les enfants partent dans le pays de séjour, cela ouvre droit aux prestations familiales du régime local du pays de séjour.

INDEX

A

accident du travail, 153
accord GATT, 16
Acte Unique, 41, 60
assemblée parlementaire, 31
assurance volontaire, 194
assurance-maladie/maternité, 149

B

BALPA, 120
Bureau international du Travail, 14

C

CEDH, 64, 115
CESDHLEF, 45, 64, 97, 115
Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 41
Charte de La Havane, 16
Charte des droits fondamentaux de l'UE, 43, 50
Charte sociale européenne révisée, 59, 63, 98, 104
Charte sociale européenne, 46
chauffeur routier, 74
chômage, 157
CJUE, 50, 71
clause attributive de juridiction, 142
clause de mobilité internationale, 129
Comité européen des droits sociaux, 64
Comité d'entreprise européen, 108
Comité de la liberté syndicale, 22
Comité des ministres, 31
Commission d'experts, 21
Commission européenne, 36
Commission tripartite, 14

Conférence Internationale du Travail, 13
conflit de lois, 133
congé annuel payé, 71
congé parental, 74
congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe, 32
Conseil d'administration, 14, 18, 21
Conseil de l'Europe, 45, 115
Conseil des ministres, 36
Conseil européen, 36
Constitution de l'OIT, 15, 18
contrat de travail à durée déterminée, 53
contrat de travail international, 127
contrat de travail, 50
Contrat de travail intérimaire, 55
Convention OIT, 58, 96, 114
Cour de justice (U.E.), 37, 50
Cour des comptes, 37

D

Déclaration des droits de 1998, 25
déclaration des droits fondamentaux du travail, 16
Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 27
Defrenne G., 78
détachement de travailleurs en France, 139
détachement transnational de travailleurs, 58, 137
détachement, 184
directive, 49, 67
discrimination, 76
discrimination liée à l'âge, 90
discrimination liée à l'orientation sexuelle, 93

discrimination liée à la nationalité, 86
 discrimination liée à la religion ou aux convictions, 88
 discrimination liée à un handicap, 89
 discrimination liée au sexe, 84
 discrimination liée aux origines ethniques, 87
 discrimination raciale, 87
 discrimination syndicale, 97
 droit de grève, 114
 droit syndical, 95, 97

E

expatriation, 194

F

financement, 149

G

gens de mer, 74
 grève, 114

I

information et consultation des travailleurs, 101
 insolvabilité, 75

J

Jaeger, 66, 119
 jeune travailleur, 74

L

Laval, 117
 liberté contractuelle, 134
 liberté d'établissement, 116
 liberté de circulation, 123
 libre prestation de service, 117
 licenciements économiques, 104
 loi applicable au CTI, 133
 loi choisie par les parties, 134
 loi d'autonomie, 134
 loi de police, 137
 loi du for, 137
 loi du lieu d'exécution, 136
 loi du pays avec lequel le contrat a les liens les plus étroits, 136
 loi impérative, 137

M

maladie professionnelle, 153
 mise à disposition d'une filiale étrangère, 132
 mise à disposition internationale, 128
 modèle conservateur-corporatiste, 146
 modèle libéral, 145
 modèle social-démocrate, 146
 mondialisation, 13, 25, 28
 multinationale, 13
Myanmar, 24

N

négociation collective, 95, 97, 99
 norme européenne de compétence, 140
 norme française de compétence, 140

O

obligation de rapatriement, 132
 OIT, 28, 114
 Organisation mondiale du commerce, 17

P

Parlement européen, 36
 partenaires sociaux, 63, 95, 97, 99
Pfeiffer, 66
 plainte, 20, 23
 politique sociale communautaire, 34
 prestations familiales, 155
 principe général du droit, 50, 118
 principe de proportionnalité, 33
 principe de spécialité, 33
 principe de subsidiarité, 33
 procédure en matière de liberté syndicale, 21
 procédure législative ordinaire, 34
 processus de codécision, 34

R

réclamation, 20, 22
 relation de travail, 51
 rémunération, 67, 75
 retraite, 155

S

salarié détaché, 128, 183
salarié envoyé en mission, 128
salarié expatrié, 128, 183
santé et sécurité au travail, 58, 106
Société européenne, 113
soft law, 26

T

temps de travail, 63, 65
temps partiel, 73

Traité d'Amsterdam, 42
Traité de Lisbonne, 43
Traité de Maastricht, 41
Traité de Nice, 43
Traité de Rome, 39
transfert, 56, 106
travail intérimaire, 55
tribunal compétent, 140

V

Viking, 116

Composé par Nord Compo

n° éditeur : 4078

Dépôt légal : mai 2010