

## DROITS FONDAMENTAUX ET CONTENTIEUX SOCIAL

### Rapport conclusif

par Jean-Pierre LABORDE, Professeur émérite de l'Université de Bordeaux,  
Membre du Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale  
(UMR CNRS-Université n° 5114)

Monsieur le Président, Madame la Directrice, Mesdames et Messieurs, chers Collègues et chers Amis,

Il est des sujets qui vont droit vers le cœur de leur cible, tels des flèches ou des traits lancés par de puissants archers. Ce sont des sujets intenses. C'est bien un sujet intense qu'ont choisi les deux talentueux organisateurs de cette Journée, nos collègues et amis Maryse Badel et Sébastien Tournaux, et il est agréable de les en féliciter vivement.

Droits fondamentaux et contentieux social, en effet.

*Droits fondamentaux tout d'abord.* On sait le succès contemporain non seulement de l'expression mais aussi de la conception du droit et particulièrement du droit social qu'elle porte, qu'elle exprime et qu'elle promet. Il est vrai que, comme toutes les expressions promises à belle fortune, elle ne manque pas d'ambiguïté. Elle a pu parfois donner le sentiment de couvrir et de marquer un mouvement de recul des droits des travailleurs, soumis à une flexibilité intense dont les progrès inquiétants ne trouveraient plus qu'un petit nombre de droits, essentiels ou fondamentaux, pour les arrêter en un ultime rempart. Il ne s'agirait plus, en d'autres termes, que de qualifier une protection réduite au strict essentiel. Mais il est une autre conception, beaucoup plus dynamique, des droits fondamentaux, qui voient en eux le moteur de tous les progrès du droit social, le combustible et l'aliment de toutes ses avancées. C'est bien cette conception qui a animé les organisateurs de la Rencontre d'aujourd'hui et c'est ce qui a donné à notre journée son dynamisme propre, si perceptible par tous ceux qui y ont participé ou assisté.

*Contentieux social, ensuite.* L'expression est large et elle a, entre autres mérites, celui, très grand, d'embrasser aussi bien les contentieux de la Sécurité sociale et de l'aide sociale, si divers, que le contentieux du travail, lui-même particulièrement riche et complexe. Certes, les intitulés des contributions évoquent surtout le contentieux du travail et le contentieux de la Sécurité sociale, mais, en réalité, nous

n'avons pas craint aujourd'hui, tout en respectant les canons, de dépasser quand il le fallait la distinction du droit public et du droit privé, des juridictions judiciaires et des juridictions administratives. Non pas qu'il se soit agi d'ignorer cette distinction, tant s'en faut, mais plutôt par souci d'observer l'ensemble du panorama du contentieux, ses grandes régularités et aussi ses failles. À quoi il faut ajouter, bien sûr, que si la thématique des droits fondamentaux n'est pas exclusivement liée au contentieux, il est des cas, et ils ne sont pas minces, où elle ne se réalise effectivement que par la voie du contentieux.

Il restait alors à ordonner cette rencontre des droits fondamentaux et du contentieux social et nos organisateurs l'ont brillamment fait, en s'aidant de la figure rhétorique du chiasme, par renversement des intitulés, puisque ils nous ont invités, ce matin à étudier les droits fondamentaux du contentieux social, et cet après-midi le contentieux des droits sociaux fondamentaux.

On sait que la figure du chiasme donne aux points de vue qu'elle choisit une force particulière. Nul ne nous en voudra, nous l'espérons, de la suivre fidèlement ici, en revenant d'abord sur les contributions qui ont relevé des droits fondamentaux du contentieux social, puis en passant à celles qui se sont attachées au contentieux des droits sociaux fondamentaux.

L'une des caractéristiques fortes de nos travaux sur le thème des droits fondamentaux du contentieux social aura été de distinguer, pour mieux les articuler, les droits fondamentaux du contentieux social déjà déclaré et les droits fondamentaux du contentieux social à ses portes. Il s'agit d'ailleurs beaucoup moins de droits fondamentaux différents que de mise en jeu différente de ces mêmes droits.

Au cœur du contentieux social, Monsieur Vincent Orif a abordé un sujet de très forte actualité, celui de la réforme des juridictions prud'homales en cours, et ce sujet, il l'a considéré au regard du droit à un procès équitable. Usant avec brio et finesse d'une métaphore théâtrale fort bien venue, il nous ainsi montré que

le droit à un jugement rendu dans un délai raisonnable était aujourd'hui sous le feu des projecteurs, avec la mise en scène de nouveaux délais et la mise au devant de la scène de la mise en l'état de la cause, alors que d'autres exigences, liées au droit à un procès équitable pour les unes, sont seulement à la lueur des chandelles, ainsi du principe du contradictoire dans la pénombre de la réforme ou du droit à l'accès au juge dans l'ombre de la réforme, alors que d'autres, enfin, sont dans l'obscurité de la réforme, ainsi de l'indépendance et de l'impartialité du juge.

Par là, le ton de la journée tout entière a été donné, qui a consisté à s'interroger particulièrement sur l'effectivité et la place réelle des droits fondamentaux, considérés aussi bien dans l'absolu qu'en relation les uns avec les autres. Et c'est alors le cas de dire que, sans être aucunement nulle, cette effectivité est, dans tous les sens du terme, relative et qu'il faut travailler à la renforcer.

C'est bien dans le même esprit que le Professeur Pierre-Yves Verkindt envisage les contentieux de la Sécurité sociale au regard du droit à un procès équitable. Réalisant le tour de force de présenter de façon lumineuse une analyse qui, au bout du compte, nous met très utilement en garde sur les difficultés de la matière, il montre d'abord combien le droit à un procès équitable, ce complexe de différents droits fondamentaux qui, selon l'image très parlante du professeur Verkindt, évoque un précipité au sens chimique du terme, innerve les contentieux de la Sécurité sociale, contentieux général et contentieux technique. Mais c'est aussi pour nous dire que cette avancée des droits fondamentaux continue à buter, précisément, sur la dualité des contentieux et des juridictions de la Sécurité sociale, dualité dont les effets sont pourtant dénoncés dans tous les rapports officiels et par la doctrine, y compris une doctrine jeune et talentueuse. Il convient donc de regretter que le projet de loi pour la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle soit, selon toutes les apparences, en panne et que la terrible loi d'airain sociologique, qui veut que plus loin du droit se trouve le faible, plus difficile lui est l'accès à la justice, reste, aujourd'hui comme hier, d'actualité, comme une défaite renouvelée de l'exigence démocratique.

Ce constat lucide n'est, bien sûr, en aucune façon un appel à baisser les bras. Il faut d'autant moins le faire que les droits fondamentaux du contentieux social révèlent aux portes du contentieux social un dynamisme singulièrement réconfortant. Ainsi, Madame Varin nous a-t-elle montré, dans une contribution particulièrement intéressante et originale, que ces droits fondamentaux font désormais l'objet d'une véritable réception par notre droit du travail

quand il s'agit de protéger les salariés à l'occasion de l'exercice des pouvoirs patronaux. Nous retiendrons particulièrement son analyse très fine de cette situation dans le cadre de l'entretien préalable à une décision de licenciement ou d'une autre sanction disciplinaire. En reconnaissant aux salariés certains droits procéduraux fondamentaux, le droit attend de l'employeur des comportements d'écoute et de discussion, qui sont aussi des façons d'être et des qualités de la personne. En même temps, bien sûr, Madame Varin nous a montré que cette réception est encore inachevée, d'une part, dans la mesure où les garanties de procédure fondamentales en droit du travail gagneraient à s'inspirer encore davantage de celles prévues en droit de la fonction publique, d'autre part, et sans doute surtout, en ce que le régime de la sanction des violations des droits procéduraux fondamentaux reste très hétérogène et assez souvent peu satisfaisant, sans pour autant que, dans les projets dont il est question aujourd'hui de réforme du Code du travail, il soit envisagé clairement d'améliorer les garanties des salariés en la matière.

Nous commençons à deviner que, s'agissant des droits fondamentaux du contentieux social, les motifs d'optimisme et d'espoir ne sont pas minces, mais qu'ils ne sont pas cependant suffisants pour rassurer tout à fait. C'est dans cet exercice dialectique que le Professeur Christophe Willmann nous a savamment conduits, avec beaucoup de maîtrise, à propos de l'expression des droits procéduraux fondamentaux en amont du contentieux de Sécurité sociale.

S'agissant, en effet, des droits procéduraux fondamentaux dans le précontentieux de la Sécurité sociale, le Professeur Willmann a dressé un état des lieux contrasté, recensant deux aspects fortement négatifs, le premier dans le refus de la Cour de cassation de tenir les commissions de recours amiables pour des juridictions, tendant donc à les exempter de la discipline de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le second dans les insuffisances de l'encadrement du contrôle des Urssaf. En revanche, il a aussi repéré des éléments très intéressants, dans l'application, d'abord, désormais plus nette, du principe du contradictoire, la seconde dans l'autorisation, au moins relative, désormais explicitement donnée par la législation récente aux caisses et aux cotisants de transiger. Quant aux perspectives d'avenir, le Professeur Willmann les a évoquées sur un ton de confiance, en observant combien les observations de nombreux et solides rapports débouchent déjà sur des propositions d'améliorations très significatives, notamment en ce qui touche la forme et le contenu des mises en demeure, la formation qui pourrait être dispensée aux membres des commissions de recours amiable, la mise en place entre organismes et assurés

et cotisants d'un médiateur social. Il est donc tout à fait clair que les nombreuses critiques et observations que s'est attiré depuis plusieurs années le précontentieux de la Sécurité sociale ont été entendues, que des propositions de réponse sont prêtes et qu'il reste bien sûr, mais c'est une autre affaire, à les concrétiser dans des réformes effectives.

Au total, s'il ne fallait pas s'attendre à ce que le tableau des droits fondamentaux du contentieux social apparaisse dans une simplicité et une netteté qu'il n'a évidemment pas atteintes, les contributions de la matinée, toutes d'une grande lucidité, ont été pour autant assez roboratives, témoignant ainsi du dynamisme d'un thème naturellement tourné vers le progrès. Elles nous ont permis, notamment, de mesurer combien le respect des droits fondamentaux du contentieux social a aussi partie liée avec un grand souci de la qualité des procédures et de respect de la dignité des personnes, souci de la qualité des procédures et respect de la dignité des personnes qui, eux-mêmes, vont de pair. Qu'en est-il alors de l'autre figure du chiasme, celle du contentieux des droits sociaux fondamentaux ?

S'agissant précisément du contentieux des droits sociaux fondamentaux, les excellentes interventions de l'après-midi de notre Journée nous ont fait passer par toute une gamme de sentiments différents et d'émotions diverses.

Sentiment d'abord d'optimisme, au moins relatif, à l'audition de la contribution de Madame Isabel Odoul-Asorey, concernant le droit de participation des travailleurs devant le Conseil constitutionnel. Voilà, en effet, un principe, celui de participation, dont on disait il y a encore quelques décennies que sa consécration était assez formelle et qui, aujourd'hui, innerve une jurisprudence constitutionnelle qui, sans être très importante en nombre et en volume, est loin d'être négligeable. Voici un Conseil constitutionnel qui ne se contente pas d'invoquer le principe de participation quand il lui paraît violé par le législateur, mais qui se réfère aussi à lui, si ce n'est pour imposer, à tout le moins pour fortifier, des lois qui, d'une façon ou d'une autre, le mettent en œuvre. Et l'on ajoutera que, au gré des questions dont il est saisi, le Conseil constitutionnel procède à un travail serré de tri entre des exigences qu'il ne fait pas monter jusqu'à l'échelon constitutionnel et des exigences, au contraire, qu'il fait parvenir à ce niveau. Certes, cette jurisprudence constitutionnelle, comme nous en avertit Madame Odoul-Asorey, est encore en devenir et en développement, mais il y a là aussi des motifs d'espoir, et en tout cas des motifs aussi de penser que, si l'avenir du droit du travail devait s'avérer assez sombre, les exigences constitutionnelles en matière de droits

sociaux fondamentaux pourraient jouer un rôle de rempart, toujours utile et parfois salvateur. Affaire en tout cas à suivre.

Affaire à suivre aussi que celle de l'effectivité des droits sociaux fondamentaux des travailleurs détachés dans le cadre d'une mobilité internationale. Comme nous l'a rigoureusement démontré Madame Fabienne Muller, dans un exposé aussi clair que dénué de toute illusion, le législateur européen a beau avoir développé, depuis 1996, des directives très importantes, ainsi des directives 1996/71 et 2014/67, le législateur français a beau l'avoir relayé à plusieurs reprises, et encore récemment avec les lois *Savary* du 10 juillet 2014 et *Macron* du 6 août 2015, des efforts très substantiels ont beau avoir été consentis pour améliorer l'information des maîtres d'ouvrage et des donneurs d'ordre sur la situation des travailleurs détachés, force est de reconnaître que le bilan, au moins provisoire, d'une tel engagement des autorités juridiques est assez maigre, pour ne pas dire radicalement insuffisant. Les causes de ce qu'il faut bien appeler un échec sont évidemment diverses, avec, au premier rang, les difficultés d'accès au juge des travailleurs détachés, et les perspectives d'amélioration réelle restent très incertaines. Sans doute, comme l'a fort énergiquement rappelé en conclusion Madame Muller, si l'on veut, selon son expression, dépasser le niveau zéro de l'application de droits pourtant substantiellement et à plusieurs reprises énoncés, faudrait-il que, sur le terrain, la situation préoccupante des travailleurs détachés et de leurs droits commence à intéresser réellement tout un chacun. C'est dire que, si les difficultés de la question peuvent susciter un sentiment d'abattement, il faut se garder ici de céder au pessimisme, si l'on veut, un jour ou l'autre, gagner la bataille, sur ce terrain comme sur les autres, de l'effectivité des droits sociaux fondamentaux. C'est en tout cas une des grandes leçons de l'intervention de Madame Muller.

Le principe d'égalité, quant à lui, notamment devant les juridictions de la Sécurité sociale, pose sans doute moins des problèmes d'effectivité qu'un problème de sens et de signification. Le Professeur Robert Lafore nous a, sur ce terrain, entraînés dans une réflexion passionnante et profonde, qui s'est appuyée sur les deux sens aristotéliens possibles du concept d'égalité, l'égalité commutative et l'égalité distributive. Si, sans doute, sur le terrain des prestations, le système de Sécurité sociale, au moins à ses origines, était nettement contributif, s'il le reste aujourd'hui, au moins en partie, sur le versant du financement, nombreuses sont aujourd'hui les prestations de nature plutôt distributive et l'on sait aussi les progrès, avec la CSG, du financement de la Sécurité sociale par l'impôt. Quant à la création très récente

de la prestation universelle maladie, elle semble bien, en effet, aller dans le sens d'une accentuation de la logique distributive. Faut-il alors repenser de fond en comble le système de Sécurité sociale, l'ordonner autour d'un socle de droits fondamentaux et de prestations financées par l'impôt, et d'un étage de prestations contributives, qui resteraient financées par des cotisations ? Chacun sent bien l'importance, pour aujourd'hui et plus encore pour demain, de ces questions essentielles. Chacun, on peut l'espérer, en mesure les enjeux et certains peuvent, peut-être à raison, craindre qu'une universalisation poussée du système de Sécurité sociale, aussi séduisante et entraînante qu'elle puisse être par ailleurs, affaiblisse à terme le statut social des salariés en réduisant le coût global de leur travail.

Vous l'aurez compris, chers amis, nous ne quitterons pas cet amphithéâtre Duguin tout pénétrés de certitudes rassurantes. Nous tenons tous à ce que la sécurité du lendemain reste garantie à chacun, en commençant par les plus faibles, et nous pensons tous que cette sécurité du lendemain fait partie de notre conception de la démocratie ; mais nous savons tous également que le succès dans ce combat pour des lendemains sûrs, pour de beaux lendemains, passe par l'analyse lucide, rigoureuse, exigeante, et par le cantonnement réel et sérieux des insécurités et des inégalités qui nous entourent. C'est dire combien cette Journée nous aura touchés à l'esprit et au cœur.

**Jean-Pierre Laborde**

## INTRODUCTION AU DROIT (3<sup>ème</sup> édition)

Valérie Lacoste-Mary et Irène Politis



### Le contenu

- L'essentiel du cours d'introduction au droit
- Des QCM corrigés pour vérifier ses connaissances
- La méthodologie des principaux exercices posés en introduction au droit
- Des exercices corrigés pour s'entraîner
- Des éléments bibliographiques
- Un lexique
- Un index

### Le sommaire

#### Chapitre introductif

- Le Droit objectif  
*Les sources formelles / Les sources informelles*
- Les droits subjectifs  
*Les titulaires de droits subjectifs / La constitution des droits subjectifs*
- Méthodologie et exercices corrigés Dissertation / Cas pratique / Fiche d'arrêt

NDLR. Valérie Lacoste-Mary, Maître de conférences à l'Université de Bordeaux, est bien connue des lecteurs du Droit Ouvrier pour ses contributions régulières notamment dans le domaine du Droit social européens. La clarté et la qualité de ses exposés se retrouvent dans cet ouvrage à visée pédagogique.

[www.editions-ellipses.fr](http://www.editions-ellipses.fr)

Editions Ellipses  
ISBN : 9782340011199  
2016 - 256 pages - 21 euros