

Le droit fondamental à l'information et à la consultation des travailleurs : quelle justiciabilité ?

(à propos de l'arrêt AMS, CJUE 15 janvier 2014)

par Isabelle MEYRAT, Maîtresse de conférences
à l'Université de Cergy-Pontoise, membre du LEJEP

PLAN

I. Des régimes de justiciabilité des droits fondamentaux aux contours incertains

- A. La distinction entre droits et principes
- B. Une conception restrictive du droit à l'information et à la consultation

II. Fragilisation des droits fondamentaux

- A. La neutralisation de l'exigence de prévalence du droit européen
- B. Les droits sociaux fondamentaux : quelle teneur normative ?

L'arrêt rendu en grande Chambre le 15 janvier 2014 par la CJUE dans l'affaire C-176/12 (1) devrait clore, du moins provisoirement, un contentieux (2) relatif à la désignation d'un représentant de la section syndicale dans une entreprise comptant 170 salariés, dont 120 avaient été embauchés au titre de contrats dits aidés. Pour contester la désignation de ce représentant, l'employeur se fondait sur l'article L. 1111-3 du Code du travail qui exclut (« *ne sont pas pris en compte* ») du calcul des effectifs de l'entreprise les salariés titulaires de contrats de travail conclus dans le cadre des politiques de l'emploi (contrat initiative emploi, contrat d'accompagnement dans l'emploi, contrat de professionnalisation) ou de la formation professionnelle (contrat d'apprentissage).

Le Tribunal d'instance saisi du litige avait d'abord transmis une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à plusieurs principes constitutionnels de cette disposition législative excluant du calcul des effectifs les travailleurs titulaires de contrats aidés. Dans une décision du 29 avril 2011 (3), emblématique de « *l'ouverture du raisonnement du juge à un modèle de normativité économique* » (4), le Conseil constitutionnel a considéré que ce texte ne portait pas atteinte, « *en lui-même* », au principe de participation des travailleurs. De nouveau conduit à connaître du litige, le Tribunal d'instance de Marseille s'est fondé sur les dispositions de la directive 2002/14 du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, ainsi que sur l'interprétation qu'en a livrée la Cour de justice de l'Union européenne (5), pour écarter l'application de l'article L. 1111-3 du Code du travail. Autrement dit, la juridiction marseillaise a tiré de la contrariété avérée de l'article L. 1111-3 du Code du travail aux exigences de la directive la conséquence selon laquelle « *il ne saurait être fait application* » de ce texte. Or, c'est précisément cette conséquence – la mise à l'écart de l'article L. 1111-3 – à première vue logique, mais qui n'allait pas de soi, qui est à l'origine des questions préjudicielles posées par la Cour de cassation à la Cour de justice de l'Union. En effet, la nature horizontale du litige fait, en principe, obstacle à « *l'invocabilité d'exclusion* » (6) d'une directive, c'est-à-dire l'exclusion ou la mise à l'écart par le juge national d'une norme nationale contraire au droit de l'Union européenne.

(1) P. Rodière, « Un droit, un principe, finalement rien ? », *Sem. Soc.* Lamy, 17 février 2014, n°1618, p. 11.

(2) J. Porta, « Salariés ineffectifs. À propos du jugement du Tribunal d'instance de Marseille du 7 juillet 2011 », *Dr. Ouv.* 2011, p. 714 ; M.-L. Morin, « Effectif de l'entreprise (suite) : la Charte européenne des droits fondamentaux peut-elle avoir un effet direct (à propos d'un renvoi à la Cour de justice de l'Union européenne, *Cass. Soc.* 11 avril 2012) », *Dr. Ouv.* 2012, p. 694.

(3) C. Const., 29 avril 2011, *Syndicat CGT et autre*, n°2011-122 QPC. La constitutionnalité de l'article L. 1111-3 du Code du travail était également contestée à l'aune du principe d'égalité et de la liberté syndicale.

(4) G. Barguain, *Normativité économique et droit du travail*, Thèse Université de Nantes, 2012, p. 316.

Dans la décision du 29 avril 2011, le Conseil affirme que « *cette exclusion s'applique notamment au calcul des effectifs au regard des divers seuils fixés par le Code du travail en vue d'assurer la représentation du personnel dans l'entreprise ; qu'en l'adoptant, le législateur a entendu alléger les contraintes susceptibles de peser sur les entreprises afin de favoriser l'insertion ou le retour de ces personnes sur le marché du travail* ».

(5) CJCE 18 janvier 2007, aff. C-385/05, *Dr. Ouv.* 2007, p. 197, n. M. Bonnechère.

(6) D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF, 3^e éd. 2001, spéc., p. 441.

Aussi, la suggestion d'un auteur (7) visant à se référer directement au droit fondamental relatif à l'information et à la consultation des travailleurs, reconnu par l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a-t-elle été prise très au sérieux par la Cour de cassation. Cette dernière reformule donc les termes du débat en considération de la fragilité affectant le raisonnement du Tribunal d'instance. Elle interroge la Cour de justice sur l'invocabilité du droit fondamental à l'information et à la consultation que consacre l'article 27 de la Charte des droits fondamentaux, tel que précisé par les dispositions de la directive 2002/14, dans un litige horizontal, c'est-à-dire sur l'aptitude d'un ensemble normatif composé de la Charte et de la directive à servir de guide pour l'interprétation, et le cas échéant, la mise à l'écart du droit national, dans un litige entre personnes privées. La Cour de justice apporte à cette question

la réponse que l'on sait : « *L'article 27 de la Charte des droits fondamentaux, seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2002/14, doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une disposition nationale de transposition de cette directive, telle que l'article L. 1111-3 du Code du travail français, est incompatible avec le droit de l'Union, cet article ne pas être invoqué dans un litige entre particuliers afin de laisser inappliquée ladite disposition* ».

De cette décision, étonnamment peu motivée, la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'Union européenne ne sort pas renforcée. La justiciabilité, plus qu'incertaine, du droit à l'information et à la consultation des travailleurs pourrait accréditer l'idée d'une hiérarchie des droits fondamentaux de nature à nourrir un supplément d'inquiétudes quant à la place occupée par les droits sociaux dans la construction européenne.

I. Des régimes de justiciabilité des droits fondamentaux aux contours incertains

Sans être explicitée, ni même mentionnée, la distinction entre « droits » et « principes », inscrite aux articles 51 (8) et 52 de la Charte des droits fondamentaux, est au cœur de la présente décision. En déniaut à l'article 27 toutes formes d'invocabilité dans un litige horizontal, la Cour retient une conception singulièrement réductrice de la signification normative des principes, en l'occurrence du droit à l'information et à la consultation des travailleurs.

A. La distinction entre droits et principes

Si la distinction entre « droits » et « principes » n'a cessé d'interroger les observateurs les plus attentifs (9), elle ne doit rien au hasard. Elle est le fruit d'un compromis destiné à permettre « *l'inscription dans la Charte d'un certain nombre de droits sociaux qui en avaient d'abord été exclus* » (10).

Le paragraphe 5 de l'article 52, introduit lors de la négociation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, contient des indications sur les conditions de réalisation des principes (« *Les dispositions de la présente Charte, qui contiennent des principes,*

peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ... ») et sur leurs fonctions (« *Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes* »). Ce texte, non dépourvu d'ambiguïté, ne fixe aucune méthode pour déterminer l'appartenance des droits fondamentaux reconnus dans la Charte à la catégorie des droits ou à celle des principes. De leur côté, les explications relatives à la Charte ne livrent que quelques illustrations de droits fondamentaux relevant de la catégorie des « principes » (11). Ces explications font également état de droits fondamentaux susceptibles de « *contenir des éléments relevant d'un droit et d'un principe* » (12).

Partant, l'article 52 § 5 se prête à deux lectures. Il peut d'abord vouloir signifier que la justiciabilité d'un principe est circonscrite aux hypothèses dans lesquelles une mesure a été prise au niveau de l'Union ou à celui des États membres « *afin de le mettre en*

(7) J. Porta, préc.

(8) Art. 51-1 : « *Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités* ».

(9) O. De Schutter, « L'affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », in *Droits fondamentaux et droit du travail* (dir. A. Lyon-Caen et P. Lokiec, Dalloz, 2005, p. 145.

(10) O. De Schutter, préc.

(11) Articles 25 (droit des personnes âgées), 26 (intégration des personnes handicapées), 37 (protection de l'environnement).

(12) Articles 23 (égalité entre les hommes et les femmes), 33 (vie familiale et professionnelle) et 34 (sécurité sociale et aide sociale).

œuvre ». La justiciabilité d'un principe dépendrait donc essentiellement de l'action normative des États ou des institutions de l'Union. Dans cette hypothèse, l'abstention, voire la méconnaissance, par les États membres ou l'Union, de la teneur des principes serait de nature à les priver de toute forme d'invocabilité. Cette interprétation conduit à dénier aux énoncés de la Charte instituant des principes toute signification normative intrinsèque. Une lecture enrichie de l'article 52 § 5 conduit, au contraire, à considérer que les principes « peuvent servir de boucliers pour faire obstacle à l'adoption de certains actes des institutions de l'Union ou des États membres qui remettraient en cause le niveau de réalisation déjà atteint par des mesures de mise en œuvre » (13). Les principes se verraient ainsi dotés d'un régime de « justiciabilité minimale » (14) ou « normative » (15), imposant aux juges d'écarter l'application des dispositions nationales contraires au droit de l'Union afin de garantir le plein effet de celui-ci.

L'analyse suggérée par l'avocat général dans la présente affaire se rapprochait de cette seconde lecture. S'inscrivant dans le prolongement des arrêts *Mangold* (16) et *Kücükdeveci* (17), elle visait à conférer une signification normative aux « principes » tout en préservant la jurisprudence de la Cour relative à l'absence d'effet direct horizontal des directives. Contrairement aux « droits », qui tendent à « la protection d'une situation individuelle juridique directement définie » et qui, à ce titre, bénéficient d'une pleine justiciabilité, les « principes » s'entendent de « missions confiées aux pouvoirs publics ». Ces derniers doivent donc les mettre en œuvre, c'est-à-dire adopter des « actes de concrétisation normative » destinés à en assurer l'opérationnalité. Toutefois, l'invocabilité d'un principe n'est possible que si ces actes de « mise en œuvre » ou de « concrétisation normative » présentent certains caractères. Il doit s'agir d'« actes de concrétisation essentielle et immédiate » du contenu du principe, dont l'absence fait obstacle à son invocation dans le cadre d'un litige horizontal. Pour l'avocat général, deux séries d'arguments militent en faveur de l'appartenance à la catégorie des « principes » du droit à l'information et à la consultation des travailleurs, tel que reconnu à l'article 27 de la Charte. D'une part, le faible degré de détermination ou de précision du contenu de la proposition énoncée à l'article 27 ne

peut être interprété que comme « un devoir d'action confié aux pouvoirs publics afin qu'ils prennent les mesures nécessaires pour garantir un droit ». D'autre part, la plupart des droits énumérés dans la rubrique « solidarité » de la Charte seraient frappés d'une sorte de « présomption d'appartenance » à la catégorie des « principes ». Précisément, l'article 3 de la directive 2002/14 (18), qui définit le champ d'application personnel du droit d'information et de consultation, constitue bien « un acte de concrétisation essentielle et immédiate » du « principe » que consacre l'article 27 de la Charte. Toutefois, l'invocabilité en justice des principes ayant donné lieu à un tel processus de concrétisation essentielle et immédiate demeure circonscrite par l'article 5 2^o § 5, selon lequel « leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes ». À défaut de permettre un « effet direct de substitution » (19) dans un litige horizontal, cette formule commande, néanmoins, l'exclusion des dispositions nationales incompatibles avec la teneur du principe concrétisé de manière essentielle et immédiate. Estimant que l'article L.1111-3 est contraire aux exigences découlant de l'effet combiné du principe et de la directive, en ce qu'il exclut une catégorie de travailleurs du calcul des effectifs, l'avocat général conclut à la nécessité d'écarter l'application de la règle de l'article L. 1111-3 du Code du travail.

B. Une conception restrictive du droit à l'information et à la consultation

Tout en affirmant l'incompatibilité de l'article L.1111-3 du Code du travail avec les exigences du droit de l'Union européenne (« l'article 3 de la directive 2002/14 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale telle que l'article L. 1111-3 du Code du travail, qui exclut les travailleurs titulaires de contrats aidés du calcul des effectifs »), la Cour de justice ne s'est pas engagée dans la voie tracée par l'avocat général. Bien qu'elle reconnaisse à l'article 3 de la directive 2002/14 les qualités d'une disposition claire, précise et inconditionnelle, la Cour considère – sans grande surprise – que cette disposition est impuissante à fournir la solution d'un litige entre particuliers. Elle ajoute que l'absence d'effet horizontal n'est pas susceptible d'être atténuée par une interprétation de l'article L.1111-3 du Code

(13) O. De Schutter, préc.

(14) D. Simon, *Le système juridique communautaire*, préc., p. 281.

(15) O. De Schutter, préc.

(16) CJCE, 22 novembre 2005, aff. C-144/04, Dr. Ouv. 2006, p. 362, n. M. Bonnechère.

(17) CJUE, 19 janvier 2010, aff. C-555/07, Sem. Soc. Lamy, n°1432, n. S. Laulom, Dr. Ouv. 2010, p. 457 n. M. Bonnechère.

(18) « La présente directive s'applique, selon le choix fait par les États membres : aux entreprises employant dans un État membre au moins 50 travailleurs, ou aux établissements employant dans un État membre au moins 20 travailleurs. Les États membres déterminent le mode de calcul des seuils de travailleurs employés ».

(19) D. Simon, « L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement ? », *Europe*, mars 2010, p. 4.

du travail « à la lumière du texte et de la finalité de la directive ».

De manière plus surprenante, elle développe ensuite les raisons de ne pas transposer à la présente affaire la solution dégagée dans l'arrêt *Kücükdeveci* (20). Dans le prolongement de l'arrêt *Mangold* (21), la Cour y avait, en effet, affirmé l'existence d'un « principe général du droit de l'Union interdisant toute discrimination fondée sur l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78 », lequel implique l'obligation, pour le juge national, de laisser inappliquée toute disposition contraire de la réglementation nationale. L'obstacle résultant de l'absence d'effet direct horizontal des directives était ainsi contourné au travers d'un subtil agencement normatif, permettant de ne pas rattacher « l'invocabilité d'exclusion – en tout cas pas exclusivement – à l'effet potentiel de la directive, mais à l'effet combiné de la directive et du principe général de l'interdiction des discriminations à raison de l'âge » (22). En outre, l'arrêt *Kücükdeveci* contenait une référence – certes relativement laconique – au statut acquis par la Charte des droits fondamentaux avec l'entrée en vigueur du

Traité de Lisbonne, ainsi qu'à l'article 21 qui interdit toute discrimination fondée sur l'âge. Toutefois, cette référence à la Charte conservait un caractère relativement énigmatique puisque, en définitive, la Cour invitait les juridictions nationales à écarter les dispositions du droit national contraires « au principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78 ». De la sorte, elle se gardait de rattacher explicitement le principe de non-discrimination en fonction de l'âge à la Charte des droits fondamentaux.

Curieusement, la référence à l'article 21 réapparaît dans l'arrêt *AMS*, mais au soutien d'une démonstration visant à priver l'article 27 de toute invocabilité dans un litige horizontal. En effet, la Cour oppose le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, lequel « se suffit à lui-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel », à l'article 27 qui, « seul ou en combinaison avec les dispositions de la directive 2000/78 ne se suffit pas à lui-même », et ne peut donc fonder la mise à l'écart de l'article L. 1111-3 du Code du travail.

II. Fragilisation des droits fondamentaux

La solution dégagée dans l'arrêt *AMS* malmène l'exigence de prévalence du droit européen. Ce faisant, elle pourrait accrédi-ter l'idée, en filigrane dans certains instruments internationaux, d'une hiérarchie entre droits fondamentaux au sein de laquelle les droits des travailleurs occuperaient une position secondaire.

A. La neutralisation de l'exigence de prévalence du droit européen

La dénégation de toute forme d'invocabilité au droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans le cadre d'un litige horizontal met à rude épreuve le principe de primauté du droit européen dont se déduit « l'obligation, pour « le juge national (...), d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale (...) » (23). C'est précisément la nécessité de garantir la primauté du droit européen qui a progressivement conduit à une « relecture » (24) des effets du droit de l'Union européenne à l'aune de l'idée de justiciabilité ou d'invocabilité, et non du seul concept d'effet

direct. En effet, si toutes les normes européennes ne possèdent pas une « aptitude générale à compléter directement le patrimoine juridique des particuliers de droits subjectifs et/ou d'obligations » (25), toutes sont néanmoins dotées d'un potentiel d'invocabilité. Certes, le degré d'invocabilité varie selon le type de norme en cause. Ainsi, « l'effet de substitution » (26), qui se traduit par l'application de la norme européenne au lieu et place de la norme nationale, ne concerne-t-il que les normes dotées de l'effet direct. En revanche, « l'invocabilité d'exclusion », c'est-à-dire l'obligation pour le juge national d'écarter l'application des dispositions contraires, qui correspond à un régime de justiciabilité minimale ou normative, devrait être, à suivre cette analyse, indépendante de l'effet direct.

Ce redéploiement conceptuel autour des concepts de justiciabilité ou d'invocabilité, qui semblait s'amorcer prudemment dans les arrêts *Mangold* et *Kücükdeveci*, subit un sévère revers dans l'arrêt *AMS*. Considérant que « l'interdiction, prévue à l'article 3 de la directive 2002/14 et adressée aux États membres, d'exclure du calcul des effectifs de l'entreprise une

(20) CJUE, 19 janvier 2010, aff. C-555/07, préc.

(21) CJCE, 22 novembre 2005, aff. C-144/04, préc.

(22) D. Simon, « L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement ? », préc.

(23) CJCE, 9 mars 1978, *Simmmenthal*, aff. 106/77, Rec. 629.

(24) D. Simon, *Le système juridique communautaire*, préc.

(25) G. Isaac, *Droit communautaire général*, 4^{ème} éd., Masson, p. 165.

(26) D. Simon, *Le système juridique communautaire*, préc.

catégorie déterminée de travailleurs (...), ne saurait être déduite, en tant que règle directement applicable, ni du libellé de l'article 27 de la Charte, ni des explications relatives audit article », la Cour de justice rétablit une conception des effets, et partant de la justiciabilité des droits fondamentaux, arrimée à la distinction entre normes d'effet direct et normes dépourvues d'un tel effet.

B. Les droits sociaux fondamentaux : quelle teneur normative ?

Pour refuser de faire produire à l'article 27 la moindre incidence dans le règlement d'un litige entre particuliers, la Cour se fonde sur les qualités sémantiques de l'énoncé (« *Cet article ne se suffit pas lui-même pour conférer aux particuliers un droit invocable en tant que tel* »). Fondamentalement, la Cour de justice considère que l'énoncé de l'article 27 ne constitue pas une proposition dotée de la signification de règle de droit. La prégnance du critère rédactionnel a de quoi surprendre les juristes français. En effet, le haut degré de généralité des énoncés du Préambule de la Constitution de 1946 n'a pas empêché le Conseil constitutionnel et les juridictions ordinaires d'en déduire d'authentiques règles de droit positif (27). Un auteur a mis en lumière les effets que ces énoncés sont susceptibles de produire (28) : un effet de légitimation de règles de niveau infra-constitutionnel, un effet d'obstacle à l'introduction de certaines règles dans l'ordre juridique et une vocation à orienter l'interprétation d'autres règles. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle tranché plusieurs litiges à la lumière des dispositions du Préambule, en particulier de l'alinéa 7 du réambule selon lequel « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* » (29). Dans la période qui a suivi l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, la Cour régulatrice a mobilisé à plusieurs reprises l'alinéa 6 (« *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ») pour préciser le sens de certaines disposi-

tions de la nouvelle loi (30). Plus récemment, elle s'est fondée sur l'alinéa 11 pour en déduire « *un droit à la santé et au repos* », lequel impose une certaine teneur à l'accord collectif prévoyant les conventions de forfait-jours, teneur propre à garantir le respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires (31). En droit français, le rayonnement horizontal des droits fondamentaux n'est donc pas tributaire de la formulation des énoncés qui les instituent. N'est-ce pas, d'ailleurs, l'un des traits saillants de ces énoncés que de présenter une texture ouverte ? En effet, le haut degré de généralité des propositions instituant des droits fondamentaux, notamment leur fréquente formulation en termes d'objectifs à atteindre, a été maintes fois souligné, sans que cela oblitère leur aptitude à faire, au minimum, obstacle à un acte contraire à la teneur du droit considéré.

Le refus de la Cour de Justice de faire produire au droit à l'information et à la consultation, consacré par l'article 27 de la Charte, un effet d'obstacle à une disposition légiférée incompatible avec le droit de l'Union est d'autant plus incompréhensible que cet article 27 met en lumière, plus qu'il ne le reconnaît, un droit fondamental déjà présent dans différents instruments normatifs (32). Cet aspect est d'ailleurs souligné dans les explications relatives à la Charte (33).

L'arrêt ne peut donc que susciter des interrogations – pour ne pas dire des inquiétudes – relativement à la teneur normative des droits sociaux fondamentaux. Ainsi que le souligne un auteur particulièrement autorisé (34), la Cour « *déclasse le droit à l'information et à la consultation en principe, ce qui était justifiable, mais vide ce principe de la portée que la Charte a entendu donner aux principes, ce qui n'était plus du tout justifiable* ». Ce faisant, il contribue à donner une certaine consistance à l'idée, présente en filigrane dans certains instruments internationaux, d'une hiérarchisation des droits fondamentaux, se traduisant

(27) V. notre thèse, *Droits fondamentaux et droit du travail*, Université Paris-X Nanterre, 1998, pp. 141 et s.

(28) Cette analyse doit tout à Antoine Jeammaud, dont la densité des travaux sur le sujet ne permet pas l'exhaustivité. V. en particulier, « L'incertain droit à l'emploi », *Travail, genre et société*, n°2, novembre 1999, p. 29.

(29) V. par exemple, Cass. Soc. 7 juin 1995, n°93-46448, Dr. Ouv. 1996, p. 94, n. L. Millet ; Cass. Soc. 2 juin 1992, n°90-41368, Dr. Ouv. 1992, p. 385.

(30) Cass. Soc. 8 juillet 2009, n°09-60.011s., Dr. Ouv. 2008, p. 517, n. S. Michel ; 14 décembre 2010, n°10-60.137.

(31) Cass. Soc. 29 juin 2011, n°09-71107, obs. S. Amalric, RDT 2013, n°4, p. 273, Dr. Ouv. 2011, p. 723, n. E. Richard et Dr. Ouv. mars 2012, obs. A. Lyon-Caen et M. Bonnechère.

(32) Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs ; Directive 2001/23/CE 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 et Directive du 11 mars 2002, n°2002/14/CE établissant un cadre général relatif à l'information et à la consultation des travailleurs.

(33) L'acquis de l'Union dans ce domaine est important : articles 154 et 155 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, directives 2002/14/CE (cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne), 98/59/CE (licenciements collectifs), 2001/23/CE (transferts d'entreprises) et 94/45/CE (comités d'entreprise européens).

(34) P. Rodière, « Un droit, un principe, finalement rien ? », Sem. Soc. Lamy, 17 février 2014, n°1618, p. 11.

par la valorisation des règles ou des principes de non-discrimination. En effet, la Déclaration de l'OIT de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail (35) consacre l'obligation de tous les États membres de l'OIT, du seul fait de leur appartenance à cette organisation, de respecter quatre principes et droits fondamentaux : liberté d'association et reconnaissance effective du droit de négociation collective ; interdiction du travail forcé et du travail des enfants ; interdiction de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Ce mécanisme d'obligation, lié à l'appartenance à l'OIT et non à la ratification des conventions correspondantes, tout en faisant figure de « *novation juridique primordiale* » (36), n'en contribue pas moins à esquisser l'idée d'une super-fondamentalité. Toutefois, cette super-fondamentalité dont seraient dotés certains droits ne concerne pas seulement, dans le système de l'OIT, les règles de non-discrimination, mais aussi la liberté syndicale.

Or, dans l'affaire *AMS*, c'est bien de la liberté syndicale, dont les salariés se trouvent privés *de facto* par l'effet de l'article L. 1131-1 du Code du travail. Est-ce à dire que la voie des conventions internationales du travail, explorée avec succès dans d'autres contentieux, mériterait de l'être de nouveau pour tenter d'évincer une législation qui porte directement atteinte au droit fondamental des salariés les plus précaires d'exercer les droits attachés à la liberté syndicale ?

Isabelle Meyrat

(35) J.-M. Verdier, « la Déclaration de l'Organisation internationale du travail de juin 1998 : complémentarité de la promotion et du contrôle du respect des droits fondamentaux au travail », in *De tous horizons, Mélanges Xavier Blanc-Jouvan*, 2005, Société de législation comparée.

(36) J.-M. Verdier, préc.

DROIT DU TRAVAIL (8^{ème} édition)

par Elsa Peskine et Cyril Wolmark



Dalloz coll. Hypercours
2013 – 707 pages
ISBN : 978-2-247-13026-9 – 34 euros

I. SITUER LE DROIT DU TRAVAIL

Ouvertures / Domaine / Sources

II. L'ACCÈS À L'EMPLOI

Le recrutement / Conclusion du contrat / CDD / Les relations triangulaires de travail / Le contrat de travail à temps partiel

III. LE POUVOIR DE L'EMPLOYEUR

Pouvoir disciplinaire / Pouvoir normateur / Pouvoir et contrat / Pouvoir et droits fondamentaux

IV. LE CONTENU DE L'EMPLOI

Le salaire / Le temps de travail

V. LE CONTRAT PRÉSERVÉ

La suspension du contrat de travail / Transferts d'entreprise

VI. L'EMPLOI PERDU

Qualification de la rupture / Droit commun du licenciement / Les motifs personnels de licenciement / Le licenciement économique

VII. LES SALARIÉS COALISÉS

La grève / Le syndicat

VIII. LES CONVENTIONS COLLECTIVES

Formation et champ d'application / Modification et destruction des conventions collectives / Les conventions collectives parmi les sources du droit du travail

IX. LES DÉLÉGUÉS DES TRAVAILLEURS

Diversité des délégués / Désignation et élection des représentants

X. LA PUISSANCE PUBLIQUE

L'inspection du travail / Le conseil de prud'hommes