

Centre d'études juridiques européennes et comparées

Université Paris Ouest - Nanterre La Défense

Différences catégorielles et égalité de traitement

Les enseignements d'une comparaison européenne

Rapport de recherche

Emmanuel DOCKES (coord.),
Nicole KERSCHEN, Djamila MONES, Ismaël OMARJEE, Sophie ROZEZ,
Morgan SWEENEY, Christophe VIGNEAU

Correspondants étrangers :
Vincenzo BAVARO (Italie), Wolfgang DÄUBLER (Allemagne),
Maria Consuelo FEIRRERO (Espagne), Nicole KERSCHEN (Luxembourg),
Isabelle ROUSSEL-VERRET (Belgique)



Différences catégorielles et égalité de traitement

Les enseignements d'une comparaison européenne

Rapport de recherche

Emmanuel DOCKES (coord.), Nicole KERSCHEN, Djamila MONES,
Ismaël OMARJEE, Sophie ROZEZ, Morgan SWEENEY, Christophe VIGNEAU

Correspondants étrangers :

Vincenzo BAVARO (Italie)
Wolfgang DÄUBLER (Allemagne)
Maria Consuelo FEIRRERO (Espagne)
Nicole KERSCHEN (Luxembourg)
Isabelle ROUSSEL-VERRET (Belgique).

Décembre 2015

Cette recherche a été réalisée dans le cadre de la convention d'études conclue pour l'année 2013 (projet n° 4) entre l'Institut de recherches économiques et sociales (Ires) « *au service des organisations représentatives de travailleurs* » et la Confédération générale du travail (CGT).

Les rapports étrangers reproduits en annexe ont été rédigés sous la responsabilité de MM. Vincenzo BAVARO (Italie), Wolfgang DÄUBLER (Allemagne), Mmes Maria Consuelo FEIRRERO (Espagne), Nicole KERSCHEN (Luxembourg) et Isabelle ROUSSEL-VERRET (Belgique). Tous ces correspondants ont en outre participé activement aux réflexions et débats qui ont permis la construction du rapport général, notamment lors d'un séminaire d'étude commun qui s'est déroulé en janvier 2015. Leur influence a été souvent déterminante.

Aux différentes étapes de la réalisation de ce travail, MM. Fabrice PRUVOST et Pascal RENNES de la CGT ont participé à des discussions en profondeur. Le présent rapport a pleinement bénéficié de leurs analyses, remarques et réflexions.

Les auteurs du rapport général demeurent toutefois seuls responsables de ses conclusions, de ses imperfections et de ses limites.

Auteurs du rapport général et du rapport français

Emmanuel DOCKES est professeur en droit du travail et membre du Centre d'études juridiques européennes (CEJEC), EA 2320, à l'UFR de droit et science politique à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense.

Nicole KERSCHEN est chercheur honoraire au CNRS, membre de l'Institut des sciences sociales du politique (ISP), UMR 7220, à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense et à l'ENS Cachan et présidente du conseil d'administration du Luxembourg Institute for Socio-Economic Research (LISER).

Djamila MONES est doctorante en droit du travail et membre du Centre d'études juridiques européennes (CEJEC), EA 2320, à l'UFR de droit et science politique à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense.

Ismaël OMARJEE est maître de conférences en droit privé et directeur du Centre d'études juridiques européennes (CEJEC), EA 2320, à l'UFR de droit et science politique à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense.

Sophie ROZEZ est maître de conférences en droit privé et membre du Centre d'études juridiques européennes (CEJEC), EA 2320, à l'UFR de droit et science politique à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense.

Morgan SWEENEY est maître de conférences en droit du travail, droit européen et droit de la consommation à l'Université Paris-Dauphine et membre du Centre d'études juridiques européennes (CEJEC), EA 2320, à l'UFR de droit et science politiques à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense.

Christophe VIGNEAU est maître de conférences en droit à l'Université Paris I - Panthéon Sorbonne.

Auteurs des rapports étrangers

Vincenzo BAVARO est professeur de droit du travail et de relations industrielles au département de sciences politiques à l'Université Aldo Moro à Bari (Italie)

Wolfgang DAÜBLER est professeur de droit européen et allemand du travail, droit civil et droit commercial à l'Université de Brême (Allemagne)

Maria Consuelo FEIRRERO est professeur à l'Université de Saint Jacques de Compostelle (Espagne).

Nicole KERSCHEN est chercheur honoraire au CNRS, membre de l'Institut des sciences sociales du politique (ISP), UMR 7220, à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense et à l'ENS Cachan et présidente du conseil d'administration du Luxembourg Institute for Socio-Economic Research (LISER).

Isabelle ROUSSEL-VERRET est juriste d'entreprise en droit social et relations professionnelles belges et français, diplômée de l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, actuellement consultante pour EUROCLEAR.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GÉNÉRALE	11
Point historique sur les catégories professionnelles en France.....	12
Objectifs de la recherche	13
Démarche méthodologique de la recherche	13
Présentation des différents systèmes juridiques mobilisés : pourquoi les a-t-on choisis pour une étude comparative sur les catégories professionnelles ?	14
Annonce du plan	20
CHAPITRE 1. VERS UN STATUT UNIQUE ENTRE OUVRIERS ET EMPLOYÉS	23
A. Les origines de la distinction entre ouvriers et employés et leur évolution	28
1. Allemagne	28
<i>L'exemple du préavis de licenciement</i>	<i>29</i>
<i>L'exemple du maintien de la rémunération en cas de maladie.....</i>	<i>30</i>
<i>L'exemple des assurances sociales.....</i>	<i>31</i>
2. Luxembourg	31
3. Belgique.....	33
B. Changement de paradigme : causes, acteurs et méthodes	34
1. Les causes du changement.....	34
<i>Les employés, un groupe dominant du point de vue statistique</i>	<i>35</i>
<i>Changements techniques : des situations de travail de plus en plus semblables.....</i>	<i>35</i>
<i>Élargissement du marché intérieur communautaire et création d'un espace social européen</i>	<i>35</i>
<i>Revendication du principe d'égalité.....</i>	<i>36</i>
2. Les acteurs à l'initiative de l'évolution.....	36
<i>Les cours constitutionnelles.....</i>	<i>36</i>
<i>Les instances tripartites.....</i>	<i>38</i>
<i>Les instances paritaires</i>	<i>39</i>
<i>Les organisations syndicales</i>	<i>40</i>
3. Les méthodes utilisées	41
<i>Grèves.....</i>	<i>42</i>
<i>Changements partiels et progressifs versus réforme globale</i>	<i>42</i>
4. Conclusion	44
CHAPITRE 2. LES CADRES : UNE PARTICULARITÉ JURIDIQUE FRANÇAISE	47
A. Les notions de cadre	48
1. Les définitions de « cadres » en droit international	48
2. Les définitions des cadres en Europe.....	50
3. Rareté et flou des notions juridiques de cadres dans les droits nationaux étudiés	50
<i>Inexistence de la catégorie juridique de « cadre » en Allemagne, au Luxembourg et en Espagne .</i>	<i>50</i>
<i>Existence limitée des cadres en Italie et en Belgique</i>	<i>51</i>
<i>Les définitions du droit français</i>	<i>52</i>
4. Une comparaison des notions difficiles, faute de systèmes juridiques comparables	53
5. Conclusion	54

B. La représentation collective fragile des « cadres » en Europe.....	54
1. Le syndicalisme d'encadrement dans les pays étudiés	55
<i>L'arrimage de la représentation catégorielle au syndicalisme unitaire et confédéré</i>	<i>55</i>
<i>L'existence plus rare d'un syndicalisme catégoriel autonome des cadres</i>	<i>56</i>
2. Une négociation collective catégorielle parcellaire et entravée par les règles de la	
représentation collective dans l'entreprise.....	58
3. Les collèges électoraux réservés aux cadres en Europe	59

C. Conclusion.....	59
---------------------------	-----------

CHAPITRE 3. LES CADRES DIRIGEANTS : UNE CATÉGORIE PROFESSIONNELLE EN PLEIN DÉVELOPPEMENT.....61

A. Aux sources juridiques de la catégorie des « cadres dirigeants »	62
--	-----------

B. Les critères d'appartenance à la catégorie professionnelle des « cadres dirigeants ».....	67
1. La participation au pouvoir de direction	67
2. Les critères tenant aux conditions d'exercice de ce pouvoir	69
3. Le niveau de rémunération comme critère	71

C. Le régime juridique applicable aux cadres dirigeants : une exclusion partielle du droit commun du travail	72
---	-----------

1. Les exclusions du droit commun du travail	73
<i>La non application des dispositions relatives au temps de travail</i>	<i>73</i>
<i>La question des heures supplémentaires.....</i>	<i>74</i>
<i>La spécificité des contrats de forfait-jour.....</i>	<i>75</i>
<i>L'exclusion de principe des cadres dirigeants des instances représentatives des salariés au sein de l'entreprise ou de l'établissement.....</i>	<i>75</i>
<i>L'exclusion des cadres dirigeants du champ d'application de l'accord collectif d'entreprise</i>	<i>76</i>
<i>L'inexistence « naturelle » du syndicalisme catégoriel des cadres dirigeants.....</i>	<i>77</i>
2. Des règles spécifiques relatives aux conditions d'embauche et de licenciement, ainsi qu'à la rémunération et à la protection sociale complémentaire	78
<i>Conditions d'embauche et de licenciement.....</i>	<i>78</i>
<i>Le salaire et ses accessoires.....</i>	<i>79</i>
<i>La protection sociale complémentaire : une ouverture vers la différenciation des cadres</i>	<i>80</i>

D. Conclusion.....	81
---------------------------	-----------

CHAPITRE 4. LES CATÉGORIES PROFESSIONNELLES AU PRISME DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ

A. L'égalité offensive : le principe d'égalité devant la loi comme outil vers l'unification des statuts	86
1. La Belgique : la marche jurisprudentielle vers l'égalité devant la loi	87
2. La primauté du principe constitutionnel d'égalité en Allemagne	88
3. Conclusion	89

B. L'égalité défensive : de l'indifférence à la protection des différences légitimes	90
1. La déconstruction planifiée du droit des catégories professionnelles en Espagne.....	90
2. Une situation intermédiaire : le juge italien protecteur des « particularités légitimes » dans un cadre unitaire	92
3. La France : une jurisprudence hésitante, source d'injustices sociales	94
C. Les catégories professionnelles à l'épreuve de l'égalité en droit européen	97
 CONCLUSIONS GÉNÉRALES	101
 Constats	101
<i>Large disparition de la distinction entre ouvriers et employés</i>	<i>101</i>
<i>La notion de cadres, une spécificité française</i>	<i>102</i>
<i>La notion de cadre dirigeant, une notion en expansion</i>	<i>102</i>
<i>Le principe d'égalité, un principe à dimension variable.....</i>	<i>103</i>
 Évolutions souhaitables.....	104
<i>Du refus du travail déqualifié à la protection des qualifications. De la nécessité subséquente des catégorisations et classifications du travail et des travailleurs</i>	<i>104</i>
<i>Ouvrier/employé : une distinction désuète, abandonnée à juste titre par le droit français</i>	<i>105</i>
<i>De la nécessaire suppression de la catégorie des « agents de maîtrise et techniciens » de la loi générale</i>	<i>106</i>
<i>Les cadres dirigeants : une notion utile dont le cantonnement est nécessaire.....</i>	<i>106</i>
<i>De certains effets excessifs de la catégorie de « cadre »</i>	<i>107</i>
 Voies de l'évolution	109
<i>L'action en justice.....</i>	<i>109</i>
<i>Consultation et négociation collective.....</i>	<i>110</i>
<i>Instances tripartites.....</i>	<i>111</i>
<i>Actions au niveau de l'Union européenne</i>	<i>111</i>
 <u>ANNEXES</u>	113
 QUESTIONNAIRE.....	115
RAPPORT FRANÇAIS	121
RAPPORT ITALIEN.....	181
RAPPORT ALLEMAND	215
RAPPORT ESPAGNOL.....	241
RAPPORT BELGE.....	273
RAPPORT LUXEMBOURGEOIS	311
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE.....	333
RESSOURCES ADDITIONNELLES	341

Introduction générale

La qualification de « contrat de travail » permet la définition d'une catégorie unique de « salariés » qui déclenche l'application du Code du travail et du Code de la sécurité sociale. A *une* catégorie juridique, les « salariés », correspond ainsi en principe *un* régime juridique, le « droit social ». Et cette unité est confirmée par l'application d'un principe d'égalité de traitement applicable à tous les « salariés ».

Cette logique unitaire et égalitaire se heurte à la diversité du monde du travail et à la segmentation sociologique, statistique, économique et juridique des branches, des métiers, mais aussi des catégories professionnelles. La segmentation du monde du travail recouvre des utilités diverses – rattachement à une identité sociale, organisation du travail, qualification professionnelle, création des grilles de salaire, définition et encadrement du pouvoir de direction de l'employeur... Elle peut aussi provoquer des lignes de fracture, des hiérarchies, voire des inégalités répréhensibles. Cette difficulté est particulièrement présente au sujet de catégories professionnelles transversales, interprofessionnelles, comme le sont les catégories d'ouvrier, d'employé, d'agent de maîtrise, de cadre. Plus générales et donc plus abstraites que les classifications des métiers par branches, ces grandes catégories transversales sont aussi plus difficiles à justifier, et plus enclines à être contrôlées au nom du principe d'égalité.

La pertinence et la justification des catégories professionnelles sont débattues en France, particulièrement depuis 2008, date à laquelle la jurisprudence a décidé de généraliser le principe d'égalité de traitement et de l'appliquer à des salariés de catégories professionnelles différentes. Désormais, les différences juridiques entre catégories professionnelles doivent, pour être valides, « *reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence* ». Certes, ce contrôle est mené avec beaucoup de modération, voire de timidité, par les juges, surtout depuis quelques années. La question n'en demeure pas moins posée. Diversité des catégories professionnelles et unité du salariat sont en tension. Et la question s'avère particulièrement importante en France, pays dans lequel les catégories professionnelles structurent plus qu'ailleurs le mouvement syndical, le droit du travail et le droit des régimes de protection sociale et de retraite.

Point historique sur les catégories professionnelles en France

L'opposition juridique dominante, au XIX^e siècle est celle qui oppose les ouvriers à livret, journaliers, embauchés sous contrat de louage de service, et les ouvriers « à prix fait », ou tâcherons, qui concluent des contrats d'entreprise, dont la situation juridique est sensiblement préférable. La réunification de ces catégories sous le même « contrat de travail » au début du XX^e siècle constituera une première réunification, avec l'apparition du droit du travail. Mais il ne s'agit à proprement parler que d'une réunification des « ouvriers », catégorie pour laquelle (comme en Espagne, en Allemagne,...) le droit du travail français apparaît.

Cette spécificité ouvrière est restée très structurante dans certains droits. En Allemagne, par exemple, le droit des ouvriers est resté distinct du droit des employés jusqu'aux années 1990. Elle est restée importante en France jusque dans les années 1970 (v. ch. 1). L'apparition des grilles de classification, surtout à partir des années 1930, va faire émerger d'autres catégories qui prendront une valeur interprofessionnelle, notamment au travers des systèmes de formation et lors des négociations de 1936.

La trame de la classification interprofessionnelle actuelle (ouvriers, employés, techniciens, agents de maîtrise, ingénieurs et cadres) est plus directement issue de l'article 10 de la Charte du travail du 4 octobre 1941. C'est ce texte vichyste qui a créé et figé la terminologie française actuelle, à vocation interprofessionnelle. Celle-ci est unique en Europe. Elle a été conservée et précisée en 1945 et 1946 lors de la généralisation des classifications professionnelles détaillées, visant à fixer des minima de salaire par branche.

Dans le même temps, la représentation des salariés au sein des comités d'entreprise nouvellement créés en 1945, va s'effectuer à partir, en principe, de trois collèges : « ouvriers », « employés, techniciens, agents de maîtrise » (Etam) et « cadres ». L'après-guerre est aussi le temps de la naissance de la CFE-CGC (Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres) et de la création de régimes de prévoyance et de retraite spécifiques pour les cadres.

La catégorisation française du salariat, toujours actuelle, se cristallise et se solidifie donc dans l'immédiat après-guerre. Sa pertinence actuelle est en débat. Elle l'est, d'une part, parce que

l'emploi salarié a beaucoup évolué (tertiarisation de l'économie, renforcement d'une économie du savoir, élévation du niveau de diplôme des salariés...). Elle l'est, d'autre part, parce que les catégories professionnelles ont une importance, en droit français, bien plus grande que ce que l'on peut observer dans les systèmes juridiques des autres pays.

Objectifs de la recherche

L'objet de la présente étude est d'éclairer, par une analyse comparative du droit des principaux pays voisins de la France et du droit européen, les débats actuels qui tournent autour des catégories professionnelles et de leur rapport au principe d'égalité. A cette fin, un tableau comparatif de la nature et de l'influence des catégories professionnelles au sein des droits nationaux a pu être tracé, en insistant, notamment, sur l'impact (ou non) du principe d'égalité sur les catégories professionnelles, dans les pays étudiés. Ont été étudiés les systèmes juridiques allemand, belge, luxembourgeois, italien et espagnol (sur ce choix, v. ci-dessous).

Démarche méthodologique de la recherche

Dans ce travail de recherche, les sources mobilisées proviennent des banques de données juridiques, qui regroupent les sources légiférées, jurisprudentielles et doctrinales. Elles ont été complétées par l'étude d'ouvrages spécialisés recouvrant le droit des différents pays étudiés. La collecte et le traitement de ces données ont été faits avec des chercheurs étrangers spécialistes de chacun des systèmes juridiques étudiés.

Chronologiquement, l'équipe de recherche française, en contact avec ses interlocuteurs étrangers, a construit un questionnaire unique, devant être rempli pour chacun des droits nationaux et européen. Ce questionnaire (reproduit en annexe) s'est basé sur des concepts transversaux. Il porte notamment sur l'organisation du mouvement syndical, la représentation professionnelle, l'organisation des juridictions du travail, les régimes de protection sociale et de retraite, les règles relatives au licenciement, au salaire, aux syndicats catégoriels et à leurs possibilités de négociation, aux élections professionnelles (répartition ou non par collège, règles relatives à la représentativité)...

L'équipe française s'est pour sa part chargée de répondre aux questions posées en droit français – en fonction des spécialités de chacun (relations individuelles et collectives de travail, droit de la sécurité sociale, droit syndical, droit européen).

C'est sous la responsabilité du correspondant de chacun des pays étrangers étudiés que les rapports des autres pays ont pu être rédigés (Allemagne, Belgique, Espagne, Italie, Luxembourg). Les réponses obtenues de la part des spécialistes étrangers ont permis d'établir une comparaison approfondie de chacun des systèmes juridiques (et une analyse en termes de convergences et de divergences).

Présentation des différents systèmes juridiques mobilisés : pourquoi les a-t-on choisis pour une étude comparative sur les catégories professionnelles ?

Nous avons choisis des systèmes juridiques diversifiés. Dans certains, les catégories professionnelles ont été très structurantes, mais elles ne le sont plus (ou plus beaucoup) depuis peu. C'est le cas de l'Allemagne, de la Belgique et du Luxembourg. Ces pays ont été retenus parce qu'ils sont des exemples importants de disparition récente de la division en catégories professionnelles. Nous avons aussi retenu l'Italie qui maintient cette division, ainsi que l'Espagne qui l'ignore et a pourtant, à de nombreux égards, un droit du travail proche du nôtre. Après réflexion, nous avons finalement écartés les droits britanniques et irlandais du champ de l'étude.

Ces différents choix méritent quelques explications plus détaillées.

Le droit du travail du **Royaume-Uni** et celui de l'**Irlande** sont des droits faiblement protecteurs, qui tous deux ignorent largement les catégories professionnelles. Ils ne connaissent que quelques classifications professionnelles, d'origine conventionnelle, principalement utilisées pour mettre en place des grilles de salaire.

Au Royaume-Uni comme en Irlande, les relations professionnelles se sont construites sur un syndicalisme de métier. Dans les conventions collectives, ce faisant, les classifications sont d'abord construites sur les métiers – sur la description des tâches à accomplir dans telle ou telle branche. Les classifications sont dès lors articulées aux spécialités professionnelles : dans le secteur de l'imprimerie vont être décrites toutes les fonctions techniques, de l'imprimeur,

au correcteur, à la mise en page, etc. Pour cette raison, il arrive que certains emplois qui ne sont pas caractéristiques des métiers du secteur, ne soient pas reconnus et décrits (par exemple, le secrétariat ou les tâches administratives).

De plus, au Royaume-Uni, les accords collectifs sont essentiellement des conventions conclues au niveau des entreprises et ils n'ont aucun effet obligatoire. Et il n'est pas de tradition de négociation collective nationale. C'est donc un système extrêmement décentralisé.

Dans un tel système, il apparaît très difficile que des catégories professionnelles interprofessionnelles prennent de l'importance. Certes, en pratique, les employeurs se réfèrent au *going rate*, c'est-à-dire qu'ils s'appuient sur les conventions collectives ou les pratiques d'autres entreprises concurrentes pour déterminer (notamment) le niveau de rémunération de leurs propres salariés. Certaines régularités sont ainsi observables au sein d'une même branche. Mais les classifications professionnelles ne dépassent l'entreprise que par le jeu de ce mimétisme. Il n'existe donc presque rien qui soit similaire aux grandes classifications de branche que l'on peut connaître en France. *A fortiori*, il n'existe rien de comparable à nos catégories professionnelles interprofessionnelles.

L'exclusion de l'Irlande fut un peu moins évidente, mais nous nous y sommes résolus. La situation actuelle de l'Irlande est complexe et volatile. Entre 1987 et 2010, une pratique de négociation nationale a été mise en place. Les accords-cadres nationaux ont ainsi déterminé, dans certains secteurs, une grille de classification professionnelle afin de déterminer les salaires applicables. Juridiquement, ces classifications étaient obligatoires, mais seulement pour les salariés syndiqués. Leur portée pratique était toutefois supérieure, les employeurs ayant tendance à accorder aux non syndiqués les mêmes droits qu'aux syndiqués. En outre, dans les secteurs où les salariés étaient peu syndiqués, des instances indépendantes – les *joint labour committees* – définissaient les minima de salaire dans le secteur. Enfin, il existait une sorte d'équivalent aux possibilités d'extension : une convention « enregistrée » auprès d'un organisme indépendant pouvait s'imposer à tous les employeurs, même à ceux qui ne sont pas membres des organisations patronales.

Depuis 2010, ce système a été profondément remis en cause – suite à la crise financière de 2008. Face à la crise et aux impératifs imposés par les organismes européens et internationaux

au regard de la dette irlandaise, les salaires ont été gelés. Beaucoup de mesures de droit du travail ont été suspendues par le gouvernement. Le tripartisme tel que mis en place à partir de 2001 a été jugé inconstitutionnel par la cour constitutionnelle irlandaise. Le gouvernement actuellement en place s'est engagé à réformer le système conventionnel. En d'autres termes, l'Irlande est passée d'un système comprenant des négociations nationales, à un système fortement décentralisé, plus proche du système du Royaume-Uni. Toutefois, ce renversement peut n'être que temporaire – le temps de la sortie de crise. On peut relever que le gouvernement continue de négocier des plans nationaux avec le patronat et les syndicats. Dans un tel contexte, il n'est pas évident d'établir une persistance des classifications interprofessionnelles en droit du travail irlandais. Cette fragilisation des formes antérieures de structuration du marché du travail (qui se retrouve en Espagne) est exemplaire d'un affaiblissement des classifications dans un contexte de brutale déréglementation. Il demeure que, dans le contexte irlandais, pays doté d'une tradition de syndicalisme de métier, la question est restée celle des classifications de métier et que si l'on y trouvait quelques classifications, celles-ci demeurent très éloignées de la nature et de la logique de nos catégories professionnelles, ce qui nous a conduits à abandonner l'étude plus approfondie de l'Irlande.

L'**Espagne** ignore les catégories professionnelles. Cependant, le droit espagnol est à d'autres égards assez proche du droit français. Il convenait donc de s'interroger sur l'absence de catégories professionnelles dans un système juridique relativement proche du nôtre, d'autant que ce système a connu la distinction entre ouvriers et employés et qu'elle n'ignore pas la ligne de fractures entre cadres dirigeants aux autres salariés.

L'**Allemagne**, le **Luxembourg** et la **Belgique** connaissent des évolutions similaires. Ces pays germaniques et la Belgique ont longtemps connu un droit du travail structuré autour de la distinction entre ouvriers et employés (ce modèle perdure en Autriche), mais il a été récemment abandonné, ou est en cours d'abandon (réformes progressives). Ces évolutions vers l'unification des statuts – et donc, *in fine*, la disparition des catégories professionnelles comme productrices de différenciations juridiques – constituent des points de repère essentiels pour les pays comme la France qui interrogent leurs classifications au nom du principe d'égalité, sans pour autant avoir mis à l'ordre du jour une réduction substantielle de l'influence de ces catégories.

En **Allemagne**, la division du salariat en deux grandes catégories date de l'introduction des assurances sociales par Bismarck dans les années 1880. Seuls étaient obligatoirement affiliés les « ouvriers » et certains « employés » qui percevaient des salaires en dessous d'un certain plafond. La distinction ouvrier/employé apparaissait ainsi historiquement plus structurante encore du droit allemand que ne le sont les catégories professionnelles en France, et en particulier la catégorie cadre. Toutefois, cette distinction a été abandonnée par l'Allemagne en deux étapes :

- La première est la loi du 26 mai 1996, appelée « loi sur le maintien de la rémunération », qui unifie la rémunération des jours fériés et le maintien de la rémunération en cas de maladie ;
- La seconde est la loi du 22 juin 2001 sur la constitution des entreprises (*Betriebsverfassungsgesetz*), qui régit le droit des travailleurs à participer aux décisions dans l'entreprise, par le biais des comités d'entreprise. Cette loi a institué une représentation unique alors qu'elle était précédemment divisée, et cette « révolution » s'est accompagnée de l'intégration du Syndicat allemand des employés (DAG) au sein du DGB, à travers la création de l'Union des syndicats des services (Ver.di), qui fédère le DAG et plusieurs autres syndicats de services. Le statut unique met également fin aux conventions collectives séparées pour les ouvriers et les employés.

Au **Luxembourg**, traversé par les mêmes dynamiques, la loi du 13 mai 2008 a mis fin à une différence historique entre ouvriers et employés dans l'ensemble de sa législation sociale. Cette loi transpose en grande partie un avis du Comité de coordination tripartite du 28 avril 2006, qui repose sur un accord du gouvernement et des partenaires sociaux « *pour faire converger le statut des ouvriers et des employés privés en vue de réaliser un statut unique de tous les salariés du secteur privé* ». Par ailleurs, le gouvernement et les partenaires sociaux ont déclaré « *que les problèmes spécifiques aux secteurs doivent trouver réponse dans le cadre des négociations relatives à la réalisation du statut unique* ».

L'introduction du statut unique a été conçue comme « *une réforme structurelle majeure susceptible de pallier les clivages entre groupes socioprofessionnels* » présents dans le droit social luxembourgeois. Ces clivages étaient considérés comme ne reposant « *souvent plus sur des raisons objectives* » et comme « *contreproductifs pour le marché de l'emploi* ». En mettant fin « *aux distinctions, voire discriminations surannées entre ouvriers et employés privés, le statut unique donnera lieu à un Code du travail applicable uniformément à tous les* »

salariés de droit privé. Il apportera à tous les salariés des salaires bruts égaux et des salaires nets égaux ».

Du point de vue du contenu, la loi a principalement modifié des dispositions du Code du travail ; transformé le Code des assurances sociales en Code de sécurité sociale et fusionné les caisses professionnelles d'assurance maladie en une Caisse nationale de santé, et les caisses professionnelles d'assurance pension en une Caisse nationale d'assurance pension ; modifié les régimes complémentaires de pension ; fusionné les « chambres professionnelles » des ouvriers et des employés privés en une Chambre des salariés ; adapté les juridictions sociales au statut unique et modifié des règles relatives à l'impôt sur le revenu.

La **Belgique** enfin s'est récemment engagée dans la voie ouverte par ses voisins. Une loi applicable depuis le 1^{er} janvier 2014 vise « *l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement* ». Comme son nom l'indique, cette réforme doit réaliser une harmonisation des règles concernant : les délais de préavis en cas de rupture du contrat de travail ; la clause de période d'essai supprimée de tous les contrats à durée indéterminée ; les jours de carence pour maladie ; les règles de reclassement.

Proche de nous, le système de **droit italien** accorde une importance à la division entre ouvriers et employés ; cadres ; et cadres dirigeants. C'est le seul de nos voisins à connaître des catégories professionnelles structurées et relativement semblables aux nôtres. Quant aux *sources* de ces catégories professionnelles, elles sont moins « légicentrées » qu'en France et laissent une grande place à la négociation collective. La confrontation à l'égalité de traitement n'y est guère soulevée.

Le **droit social communautaire** enfin, quoiqu'embryonnaire, semble paradoxalement beaucoup plus proche du droit français qu'il ne l'est du droit des voisins de la France en ce qui concerne la place des catégories professionnelles. Il s'agit pourtant d'un droit qui prône avec force l'application d'un principe d'égalité, y compris entre catégories professionnelles.

Les catégories professionnelles ont une place reconnue par les institutions européennes et ne sont pas absentes du droit dérivé de l'Union. Pour la Commission, les grandes catégories sont constituées par les ouvriers et les employés, mais les cadres apparaissent parfois, en tant que

catégorie d'employés. Cette catégorie bénéficie toutefois d'une attention particulière. En témoigne une résolution de la Commission des affaires sociales du Parlement européen du 18 juin 1993 qui reconnaît, à l'unanimité, le rôle spécifique de cette catégorie de salariés, appelant des mesures spécifiques ainsi qu'à la mise en place d'instances de représentation propres.

La reconnaissance des catégories professionnelles se vérifie surtout dans le droit dérivé de l'Union. Ainsi, la directive 2003/80 du 4 novembre 2003 « *concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail* » prévoit des mesures spécifiques pour les cadres. Sont en particulier autorisées des possibilités de dérogation au temps de repos et à la durée hebdomadaire pour les cadres dirigeants et « *autres personnes ayant un pouvoir autonome* » (art. 17). La directive relative au comité d'entreprise européen exprime, quant à elle, le souci d'une représentation équilibrée des « *catégories de travailleurs* » au sein des comités. Aucune catégorie n'est, toutefois, expressément citée. La directive refondue du 6 mai 2009 va même plus loin. Son article 6, relatif au contenu de l'accord, pose que l'accord créant le comité devra nécessairement prévoir une « *représentation équilibrée des catégories de travailleurs* ». D'un simple objectif, d'une simple préconisation exprimée dans les considérants, la représentation « équilibrée » est devenue une exigence. La portée et l'influence de cette exigence, susceptible de beaucoup d'interprétations, seront une question importante de la recherche.

Il existe, en outre, des organisations syndicales catégorielles, en particulier pour les cadres, au niveau de l'Union : Eurocadres et la Confédération européenne des cadres (CEC). Ces organisations participent au dialogue social européen à travers les accords collectifs européens. Les organisations européennes de cadres sont consultées dans le cadre de l'article 154 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (154 TFUE, ex art. 138 CE) relatif à la procédure de négociation et de conclusion des accords collectifs européens. Au sein de la liste des partenaires sociaux consultés, établie par la Commission européenne, Eurocadres et la CEC sont expressément mentionnées au titre des organisations interprofessionnelles représentant certaines catégories de travailleurs ou d'entreprises. Elles sont ainsi considérées par la Commission comme des organisations représentatives. Eurocadres est d'ailleurs intervenu lors de la révision en 2009 de l'accord-cadre de 1996 sur le congé parental. Les organisations syndicales de cadres ont aussi été consultées dans le cadre de la révision de la directive sur le temps de travail. La deuxième phase de consultation de 2004 distingue

clairement entre les organisations interprofessionnelles à vocation générale et les organisations interprofessionnelles représentant « *certaines catégories de travailleurs ou d'entreprises* », parmi lesquelles les organisations représentant les cadres.

L'Union européenne s'est enfin penchée sur la confrontation du principe d'égalité aux catégories professionnelles. Sur la base du principe d'égalité exigeant qu'à travail égal ou à travail de valeur égale, un salaire égal soit accordé, la question s'était posée de savoir ce qu'est un « travail égal » ou un « travail de valeur égale ». Dans ce cadre, il a pu être plaidé que deux situations de travail issues de deux catégories professionnelles différentes étaient par principe de valeurs différentes et donc incomparables, insusceptibles d'être confrontées à l'application du principe d'égalité. C'est la Cour de justice de l'Union qui, la première, a réfuté cette argumentation. Pour vérifier que l'égalité entre hommes et les femmes est respectée en matière de salaire, la Cour a considéré qu'il était nécessaire d'opérer certaines comparaisons entre des travaux situés dans des catégories professionnelles distinctes. Telle est la position développée par la Cour de justice, notamment dans un arrêt du 26 juin 2001.

La Commission européenne prône elle aussi le dépassement des catégories professionnelles dans le cadre de la mise en œuvre de l'égalité des rémunérations entre les hommes et les femmes (157 TFUE). Dans une communication du 17 juillet 1996, elle mentionne, parmi les éléments à prendre en compte, comme susceptibles de révéler une discrimination à l'encontre des femmes, le fait que « *seuls les cadres supérieurs touchent des rémunérations au rendement* ». Cette préconisation part du constat selon lequel les hommes sont plus souvent cadres que les femmes, ce qui conduit à des écarts de rémunération entre les hommes et les femmes, les cadres étant mieux payés.

Notre rapport présente donc un tableau comparatif européen de la nature et de l'impact des différences catégorielles en droit social, et de leur confrontation au principe d'égalité de traitement, en droit. Nous en tirons des conclusions et des propositions d'action syndicale et de réforme du droit français.

Annonce du plan

Dans un **Chapitre 1**, nous nous sommes penchés sur la dynamique historique qui traverse plusieurs des systèmes juridiques européens étudiés : celle qui part d'une fracture originelle

entre ouvriers et employés, pour opérer dans le courant du XX^e siècle un rapprochement de leurs statuts, dans les années 1970 en France, à partir des années 1990 en Allemagne, Luxembourg et Belgique. Ces dernières évolutions menées au nom du principe d'égalité, permettent d'interroger les catégories qui demeurent importantes en droit français. Cela a également été l'occasion de revenir sur les modalités de ce changement paradigmatique : causes (modifications statistiques, évolutions du travail...), acteurs (cours constitutionnelles, partenaires sociaux, gouvernements) et méthodes employées (grèves, négociations tripartites, action du législateur) ont été recensées de façon à produire un exemple éclairant de ce qui pourrait survenir en France.

Dans un **Chapitre 2**, nous nous sommes interrogés sur une catégorie professionnelle qui *résiste* à l'analyse comparative : la catégorie des « cadres », qui constitue un véritable particularisme français du point de vue juridique. Si on la retrouve sous une forme atténuée en Italie (depuis la loi n° 190 de 1985) et en Belgique, elle est proprement inexistante en Allemagne, au Luxembourg et en Espagne, pays qui ne connaissent que des cadres dirigeants. Nous nous sommes attachés à la qualification même de cadre – des critères de qualification divers et non nécessaires ou automatiques – ainsi qu'aux dispositions juridiques qui leur sont applicables et qui ne constituent pas à proprement parler un régime unique applicable *de facto* à tout salarié cadre, mais davantage un « régime juridique à la carte ». Enfin, nous nous sommes intéressés à la représentation collective des cadres, canal structurant en France, mais plus hésitant en Italie et en Belgique où la négociation collective catégorielle, éparse, est entravée par les règles ordinaires de représentation et de négociation dans l'entreprise.

Cette focalisation sur la spécificité des « cadres » dans le droit français a rendu encore davantage visible l'échappée de certains salariés hors du droit du travail, « par le haut » : la catégorie professionnelle des cadres dirigeants – auxquels nous nous intéressons dans un **Chapitre 3**. En développement dans les pays qui ne connaissent pas de cadres *stricto sensu*, cette catégorie conduit à une certaine exclusion du droit du travail, sans que ne disparaisse nécessairement la subordination juridique inhérente au contrat de travail. Les critères d'appartenance à cette catégorie sont plus clairs. Ils échappent au flou de la catégorie des cadres : les cadres dirigeants participent au pouvoir de direction, sont fortement indépendants et dotés d'une rémunération qui ne laisse guère de doute sur leur accointance avec la direction de l'entreprise. De là découle un régime juridique qui, dans tous les systèmes de droit étudiés, échappe, souvent totalement, au droit commun du travail – qu'il s'agisse des conditions

d'embauche, de licenciement, de temps de travail, et *a fortiori* des règles régissant leur représentation et leur capacité de négociation dans l'entreprise. Bien souvent, les cadres dirigeants ne sont plus salariés : ils sortent du droit du travail et de la représentation syndicale. Cette exclusion semble plus complète, dans la plupart des pays, qu'elle ne l'est en France.

Le double mouvement d'harmonisation des catégories d'ouvrier et d'employé, et de dissociation d'une partie des salariés vers le haut *via* la catégorie des cadres, et plus encore celle des cadres dirigeants dans le reste de l'Europe, nous a logiquement conduits dans un **Chapitre 4** à analyser les confrontations des catégories professionnelles et des droits spéciaux qu'elles impliquent, au principe d'égalité de traitement. Cette confrontation s'avère produire des effets étonnamment variables selon les systèmes juridiques. Ils vont de l'Allemagne, où l'invocation de l'égalité de traitement fut déterminante, à l'Italie, par exemple, où la question n'est pas posée.

CHAPITRE 1.

VERS UN STATUT UNIQUE ENTRE OUVRIERS ET EMPLOYÉS

Dans les systèmes juridiques basés sur la distinction entre ouvriers et employés, on assiste depuis les années 1990 à un rapprochement des statuts, voire à l'établissement d'un statut unique. Dans notre échantillon, ce sont surtout l'Allemagne, la Belgique et le Luxembourg, pays ayant une longue tradition en matière de séparation des statuts entre ouvriers et employés, qui ont entamé des réformes majeures.

Dès 1990, l'Allemagne s'est engagée dans un processus d'alignement des deux statuts. Dans ce cadre, la Cour constitutionnelle fédérale a joué un rôle décisif en considérant que des préavis de licenciement différents pour les ouvriers et les employés étaient contraires à la Constitution. Le législateur a été obligé de mettre en place une règle unique dans un délai de trois ans. Cette modification a été suivie par des évolutions vers un statut unique dans d'autres domaines, de telle sorte que la distinction entre ouvriers et employés est aujourd'hui en voie de disparition.

Le Luxembourg a adopté une voie plus radicale en introduisant, en 2008, par une réforme globale, un statut unique à la fois en droit du travail et en droit de la sécurité sociale. Depuis le 1^{er} janvier 2009, il n'existe plus aucune distinction entre ouvriers et employés dans le droit luxembourgeois.

Dans cette évolution vers un statut unique, la Belgique a, sous l'impulsion de la Cour constitutionnelle (1993 et 2011), suivie par une négociation entre les organisations patronales et syndicales, opté pour un compromis rapprochant progressivement les statuts des ouvriers et des employés en commençant par les préavis en cas de licenciement et le jour de carence en cas d'incapacité de travail due à une maladie. Ces changements ont fait l'objet d'une loi fin 2013. Des développements ultérieurs restent d'actualité.

Afin de rendre la dynamique du changement intelligible, malgré les différences de culture des pays concernés, nous avons structuré ce chapitre en deux sous-parties. Nous allons d'abord montrer les origines de la distinction entre ouvriers et employés, ainsi que leur évolution, en pointant les convergences et les divergences (A). Ensuite, nous allons nous intéresser aux causes du changement, aux acteurs, ainsi qu'aux méthodes utilisées (B).

Mais, avant d'aborder ces réformes, il faut rappeler la situation de la France, qui se différencie nettement des autres pays, à la fois en droit du travail et en droit de la sécurité sociale. Le rapprochement des statuts « ouvriers » et « employés » s'est opéré dans les années 1970. *A priori*, la France a été en avance sur les autres pays. Mais, en parallèle, une nouvelle catégorie, celle des « cadres », spécifique à la France, s'est développée. Nous y consacrerons le chapitre 2 de ce rapport.

Le rapprochement en France des statuts des ouvriers et des employés

Nous avons ici distingué les évolutions en droit du travail et en droit de la sécurité sociale.

1. Droit du travail : des arrêtés Parodi-Croizat (1945-1946) à la mensualisation (années 1970)

Au lendemain de la Seconde guerre mondiale, les arrêtés Parodi-Croizat ont repris les régulations des salaires des ouvriers par branche, qui préexistaient dans les années 1930. La catégorie « ouvriers », comprenant les salariés effectuant un « travail manuel », était subdivisée en quatre sous-catégories professionnelles. On dénombrait 1) le manœuvre ordinaire sans aucune qualification (classé à l'indice 100), 2) l'ouvrier spécialisé qui exécutait des travaux nécessitant une certaine formation préalable ou une pratique suffisante du métier, 3) l'ouvrier qualifié ou professionnel ayant la connaissance générale de son métier acquise soit par une longue pratique soit par un apprentissage ou un enseignement professionnel pouvant être sanctionné par un CAP et 4) l'ouvrier hautement qualifié qui pouvait être inclus dans la catégorie précédente ou dans une catégorie à part. Les salaires « *des employés de bureau et services annexes, dont la fonction présente un caractère interprofessionnel, occupés dans les établissements industriels, commerciaux, etc.* » ont été réglés dans un arrêté à part.

Dans les années 1960/1970, le problème de l'amélioration des conditions du travail manuel s'est posé. Sous la présidence de Valérie Giscard d'Estaing (1974-1981), un économiste, Lionel Stoléru, a été nommé Secrétaire d'Etat chargé de la condition des travailleurs manuels. De cette période date la revendication syndicale de la mensualisation, c'est-à-dire du paiement au mois des salaires pour les ouvriers. Le salaire de ces derniers était précédemment décompté à l'heure de travail et la paye était versée deux fois par mois. Mais la revendication de la « mensualisation » dépassait le cadre à proprement parler du salaire et portait sur une identité de statut entre ouvriers et employés.

Quelles étaient alors les différences de statut entre les ouvriers et les employés ? Les employés bénéficiaient, par exemple d'une indemnité différentielle de maladie ou de maternité, versée par

l'employeur, qui complétait l'indemnité journalière de la sécurité sociale, de primes d'ancienneté, de délais de préavis en cas de licenciement plus longs, d'indemnités plus substantielles en cas de licenciement et d'indemnités de départ à la retraite. En matière de salaire, outre la mensualisation, les employés ne subissaient pas de réduction de salaire pour les jours fériés chômés dans l'entreprise.

La mensualisation fut réalisée par étapes dans les années 1970. Une déclaration commune du 20 avril 1970 des organisations patronales et syndicales fut suivie par des négociations de branche. Ainsi, des accords paritaires nationaux furent conclus dans la métallurgie, dans le bâtiment et les travaux publics.

Il est à noter que ce sont les partenaires sociaux et non pas l'Etat, qui ont été à l'initiative de la réforme et qu'elle s'est faite par la négociation collective. Elle s'est faite de façon progressive grâce à l'utilisation de deux techniques combinées : l'octroi successif et échelonné des avantages découlant de la mensualisation et la mise au mois progressive en fonction de l'ancienneté du travailleur.

Un accord national a été conclu le 14 décembre 1977, qui a garanti progressivement des avantages minimaux concernant le paiement des jours fériés chômés, les congés payés pour événements familiaux, les indemnités de licenciement et de départ à la retraite, l'indemnité complémentaire de maladie, le paiement au mois. Comme moins de 800 000 salariés demeuraient en-dehors de l'accord, notamment dans les secteurs de l'artisanat, de l'hôtellerie et des services sanitaires et sociaux, une loi du 19 janvier 1978 a opéré une « généralisation » en stipulant que les droits nouveaux ouverts par l'accord national seraient acquis aux salariés des différentes professions.

La mensualisation a-t-elle introduit un véritable « statut unique » pour tous les salariés ? La réponse est mitigée. D'une part, on a assisté à une réelle évolution vers l'unification des statuts d'ouvriers et d'employés « subalternes ». D'autre part, certains employés ont réussi à s'extraire de la catégorie des employés en rejoignant celle des cadres. En France, le « travail intellectuel » est exécuté par les employés et par les cadres (v. ch. 2).

Dans les années 1980, après la réforme de la mensualisation, il restait quelques textes qui visaient explicitement les employés, comme par exemple l'article 513-1 CTR relatif aux élections au conseil des prud'hommes. Ce texte définissait négativement l'employé comme étant « *celui qui ne prend pas part à l'exécution matérielle des travaux industriels* » (« au cycle de fabrication »). D'autres textes parlaient des employés comme de ceux, qui « *collaborent à l'administration de l'entreprise et aux*

relations avec les fournisseurs et la clientèle » (G. H. Camerlynck, Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier (1986), *Droit du travail*, Dalloz, coll. « Précis »).

Même si la notion d'employé a continué à exister, il semble qu'elle ait été à la fois trop large – allant de l'employé subalterne au chef de service – et trop imprécise. Elle a été relayée, dans les conventions collectives, par la notion de collaborateurs comprenant les employés *stricto sensu* (en bas de l'échelle indiciaire), les agents de maîtrise et les techniciens. Sur le plan de la défense des intérêts collectifs, les agents de maîtrise et les techniciens étaient affiliés, dans les années 1980, aux mêmes organisations que les cadres (v. ch. 2). La notion de collaborateur a été utilisée pour souligner « *leur intégration à une entreprise dont la bonne marche est largement tributaire de leur expérience dans la fonction* » (G. H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier (1986), *Droit du travail*, Dalloz, coll. « Précis »). C'est également pour cette raison, qu'ils ont bénéficié d'avantages à part tels que « la garantie de rémunération » qui leur a permis un maintien du salaire intégral en cas de maladie, des perspectives de carrière grâce aux avancements ainsi qu'une relative stabilité de l'emploi.

En conclusion, on peut noter que le mouvement d'unification des années 1970-1980 a permis un rapprochement des conditions de travail des ouvriers et des employés subalternes. Parallèlement s'est opérée la reconnaissance d'un statut des cadres (v. ch. 2), qui a englobé une partie des employés/collaborateurs. En conséquence, France ne connaît pas de communauté unique de travail.

2. Droit de la sécurité sociale : des salariés économiquement faibles (1928-30) aux travailleurs dépendants de l'industrie et du commerce (1945)

En matière de protection sociale, on a distingué historiquement les indigents, auxquels on a appliqué l'aide sociale, et les ouvriers et employés de l'industrie, auxquels on a appliqué la loi de 1898 sur les accidents du travail. Le vocabulaire utilisé en la matière, ainsi que les catégories, ont évolué dans le temps. Les lois de 1928-1930 sur les assurances sociales visaient « *les salariés, dont les gains étaient inférieurs à un certain chiffre* », c'est-à-dire les salariés économiquement faibles. La circulaire Laval du 23 août 1930 préconisait l'affiliation de tous les « *travailleurs économiquement faibles* », vivant principalement du produit de leur travail et se trouvant placés dans un état de dépendance économique vis-à-vis de la personne assurant leurs gains. Le décret-loi du 28 octobre 1935 étendait expressément le bénéfice des assurances sociales « *à toutes les personnes (...) travaillant à quelque titre et en quelque lieu que ce soit pour un ou plusieurs employeurs quand leur rémunération totale, quelle qu'en soit la nature, ne dépasse pas 15 000 F* ».

Il est donc à noter qu'on ne distinguait pas entre les ouvriers et les employés entendus au sens de travailleurs manuels *versus* travailleurs intellectuels, mais entre les salariés/travailleurs économiquement faibles et les autres salariés/travailleurs. La distinction s'opérait à travers le « plafond d'affiliation », ce qui signifie que les « salariés économiquement faibles », dont le salaire ne dépassait pas le plafond d'affiliation des assurances sociales, bénéficiaient des assurances sociales alors que les autres salariés en étaient exclus.

Lors de la mise en place du Plan français de sécurité sociale de 1945, les bénéficiaires du régime général ont été définis comme étant « *les travailleurs dépendants de l'industrie et du commerce et les catégories assimilées* ». Il faut noter que l'article 1^{er} de l'Ordonnance du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale traduit bien la démarche adoptée par les réformateurs français : « *Il est institué une organisation de la sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leur famille contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain et de couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent.* » ; « *Des ordonnances ultérieures pourront étendre le champ d'application à des catégories nouvelles de bénéficiaires et des risques ou prestations non prévus par les textes en vigueur* » (al. 3). Cette démarche, qui prévoit l'extension par étapes de la sécurité sociale aux différentes catégories sociales, apparaît dès l'origine comme ambiguë : s'agit-il d'intégrer à la sécurité sociale progressivement tous les actifs – salariés et non-salariés – ou d'aboutir à une sécurité sociale visant toute la population résidente, à la Beveridge ?

En 1945, on a fait disparaître le « plafond d'affiliation », ce qui signifie que tous les travailleurs dépendants peuvent bénéficier de la sécurité sociale quel que soit par ailleurs le montant de leur rémunération. Mais on a remplacé le « plafond d'affiliation » par le « plafond de la Sécurité sociale », qui est un plafond de cotisation. Jusqu'au plafond de la Sécurité sociale, des cotisations sociales sont dues ; au-delà, le montant de la rémunération, qui dépasse le plafond de la Sécurité sociale, est exonéré de cotisations.

Lorsqu'il existe un « plafond de cotisation » dans un système de sécurité sociale, « *plus on est riche et moins on y contribue* » (Jean-Jacques Dupeyroux (1980), *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, coll. « Précis »), mais également, moins on en bénéficie. En effet, comme les prestations en espèces représentent une proportion de la rémunération et sont calculées dans la limite du plafond de la Sécurité sociale, les travailleurs disposant de rémunérations élevées sont faiblement couverts. C'est pour cette raison qu'il a fallu, en 1945, concéder aux cadres une « contrepartie » à leur adhésion au

régime général de la sécurité sociale en leur permettant de créer, de façon autonome, un régime de retraite complémentaire (v. ch. 2).

Après ce rappel concernant la France et ses spécificités, nous allons aborder les trois pays, qui traditionnellement ont distingué deux catégories de travailleurs, les ouvriers et les employés.

A. Les origines de la distinction entre ouvriers et employés et leur évolution

L'Allemagne a probablement servi de modèle aux deux autres pays, la Belgique et le Luxembourg, en matière de construction du droit du travail et des assurances sociales au début du XX^e siècle. Cette filiation est évidente pour le Luxembourg car ce pays faisait partie d'une union douanière avec l'Allemagne jusqu'à la fin de la Première guerre mondiale. Elle est à présumer pour la Belgique. En matière d'évolution, il semble moins évident que le Luxembourg et la Belgique aient imité l'Allemagne, bien que l'Allemagne n'ait changé de paradigme quelques années avant que les deux autres pays n'aient décidé de réformer leur législation.

1. Allemagne

Les origines sont à rechercher, en Allemagne, dès le milieu du XIX^e siècle. L'auteur du rapport allemand a retracé le développement historique de la façon suivante : *« Tant que la production avait lieu dans de petites unités économiques – ce qui était le cas au temps du capitalisme naissant – l'entrepreneur et sa famille pouvaient généralement planifier et contrôler la globalité du processus du travail. Avec le développement du capitalisme et le début du mouvement de concentration, ce mode de contrôle s'est avéré illusoire. L'employeur devait se servir d'aides spécialisés qui le déchargeaient lors de la réalisation de ses missions. En premier lieu apparurent les employés du commerce, dont le statut juridique était déjà réglé dans le Code général du commerce allemand de 1861. Par la suite, les « employés techniques » y furent ajoutés sur la base de la réglementation de l'artisanat de 1869. Le développement des secteurs public et privé des services, ainsi que la mise en place de systèmes d'entreprise, provoquaient une croissance supplémentaire non négligeable. »*

Conformément à leurs origines comme « personnel de service », les travailleurs exerçant une activité intellectuelle prédominante étaient considérés comme des employés (les « cols

blancs ») alors que l'activité des ouvriers était avant tout de nature manuelle et physique (les « cols bleus »). Cependant, une séparation claire et nette entre les deux catégories n'a jamais vraiment existé en Allemagne. On peut citer de nombreux exemples où des travailleurs furent qualifiés d'ouvriers alors qu'ils exerçaient une activité avant tout intellectuelle (vendeuses, conducteurs de camion, par exemple). Dans le doute, les juridictions se référaient à la coutume ou à l'opinion générale des citoyens.

Traditionnellement, en raison de la proximité par rapport à l'employeur, les employés disposaient d'une position plus avantageuse que les ouvriers, à la fois en droit du travail et en droit des assurances sociales.

Nous allons présenter trois exemples à forte valeur symbolique.

L'exemple du préavis de licenciement

Dès les années 1860, les employés du commerce ne pouvaient être licenciés à la fin de chaque trimestre qu'avec un préavis de six semaines (art. 61 du Code général du commerce de 1861) alors que les ouvriers pouvaient être licenciés sous 14 jours (Code de l'industrie et de l'artisanat de 1869). Les employés techniques se virent appliquer un préavis de six semaines à partir de 1891. Il est à noter qu'à cette époque, les préavis prévus par la loi pouvaient être réduits par contrat de travail.

Une première étape fut franchie en 1900, avec l'entrée en vigueur du Code de commerce. La réduction conventionnelle du préavis de licenciement fut limitée pour les employés, dans le sens qu'il devait être identique pour les deux parties et égal au moins à un mois. Pour les ouvriers, le licenciement sans préavis demeurait possible en pratique, car il était toujours possible de déroger aux dispositions du Code par contrat de travail. Pour les salariés payés à l'heure, le préavis prévu par le Code était couplé à la période de rémunération : le journalier pouvait être licencié chaque jour alors que l'ouvrier rémunéré à la semaine ne pouvait l'être qu'à la fin de chaque semaine. Quant aux ouvriers payés à la pièce, le Code prévoyait un préavis de licenciement de 14 jours.

En 1926, des changements plus consistants furent introduits pour les employés. En fonction de leur ancienneté dans l'entreprise, ils se voyaient garantir des durées de préavis plus

longues. Ainsi, un employé ayant une ancienneté de 12 ans ne pouvait être licencié à la fin du trimestre qu'avec un préavis de six mois. De plus, ces préavis ne pouvaient plus être réduits par contrat de travail.

Pour les ouvriers, il faudra attendre la fin des années 1960 pour que le préavis de licenciement devienne obligatoire. Cependant, les modalités d'acquisition du préavis (ancienneté, années prises en compte) et sa durée (deux semaines) demeuraient fortement en retrait par rapport à la protection reconnue aux employés.

Une réglementation unique couvrant les ouvriers et les employés fut seulement réalisée en 1993 à la suite de l'intervention de la Cour constitutionnelle (v. ci-dessous). L'auteur du rapport allemand note qu'elle apporta *« une amélioration notable aux ouvriers et une détérioration tout aussi notable pour les employés, mais ne provoqua aucune résistance alors que ces derniers (les employés) étaient devenus entre-temps le groupe le plus important »*.

L'exemple du maintien de la rémunération en cas de maladie

Le Code général du commerce allemand de 1861 a introduit, en cas de maladie, un droit au maintien de la rémunération pendant six semaines pour les employés. Ce droit fut étendu aux employés techniques en 1891. Cependant, comme pour le préavis de licenciement, la prescription de cette règle pouvait être levée par le contrat de travail. Mais, à partir de 1930, le maintien de la rémunération en cas de maladie fut déclaré obligatoire pour tous les employés. L'auteur du rapport allemand fait remarquer que le législateur *« voulait manifestement et explicitement avantager ce groupe (qui à l'époque était encore petit), afin de s'assurer sa loyauté et en même temps de rendre plus difficile une unique représentation des intérêts des salariés »*.

Pour que les ouvriers obtiennent le même droit que les employés, il faudra attendre la grève des métallurgistes du Schleswig-Holstein de 1956, qui a donné à tous les ouvriers de la métallurgie le maintien complet de la rémunération pendant une durée de six semaines. Mais le législateur dut s'y reprendre à plusieurs reprises pour mettre à égalité les ouvriers et les employés. En 1957, une loi obligea l'employeur à payer, à partir du 3^e jour de la maladie, un complément à l'indemnité journalière de maladie, afin de garantir le maintien de 90 % de la rémunération nette. En 1961, le complément obligatoire à charge de l'employeur fut

augmenté à 100 % de la rémunération nette, mais deux jours de carence (sans aucun paiement) furent maintenus. Ce n'est qu'avec la loi relative au maintien de la rémunération de 1969 que la mise à égalité des ouvriers et des employés fut atteinte, les ouvriers disposant, comme les employés, d'un droit au maintien de la rémunération pendant six semaines à partir du 1^{er} jour d'incapacité de travail.

L'exemple des assurances sociales

Les assurances sociales introduites, dans les années 1880, par le chancelier Bismarck, ne faisaient pas de différence entre ouvriers et employés, si ce n'est que les employés disposant d'une rémunération supérieure à un certain plafond n'étaient pas soumis à une obligation d'assurance. Dans le domaine de l'assurance maladie, les deux groupes de salariés étaient également traités, mais les employés étaient membres de caisses de remplacement (du salaire), qui assuraient, dans les cas individuels, des prestations en espèces plus avantageuses.

En revanche, une séparation institutionnelle a existé entre les ouvriers et les employés en matière d'assurance pension (invalidité et vieillesse) depuis 1911. Des organismes locaux étaient compétents pour les ouvriers alors que les employés dépendaient de « l'organisme fédéral d'assurance pour employés ». Comme les employés représentaient les « meilleurs risques », les cotisations pouvaient être moindres ou les prestations plus élevées. L'objectif était une assurance vieillesse adaptée aux employés et qui, de ce fait, était beaucoup plus favorable que celle applicable aux ouvriers. Après la Deuxième guerre mondiale, les différences furent de plus en plus réduites. Le pas le plus important fut réalisé grâce à la réforme des retraites de 1957. Par la loi portant réforme de l'organisation de l'assurance vieillesse légale de 2004, les institutions existantes furent fusionnées. Seule subsiste aujourd'hui la Fédération allemande de l'assurance vieillesse (DRV Bund).

2. Luxembourg

Le Luxembourg, qui a appartenu, jusqu'à la fin de la Première guerre mondiale, au même milieu économique que l'Allemagne, à travers le *Zollverein* (union douanière), s'est largement inspiré de la législation allemande en matière de droit du travail et d'assurances sociales. Il n'y donc rien d'étonnant à constater que la législation luxembourgeoise a traditionnellement distingué les ouvriers des employés. Les employés travaillant dans le

secteur privé ont été définis, dès 1919, de la façon suivante : « *Doit être considéré comme employé privé (...) celui qui exécute (...) un travail d'une nature, sinon exclusivement, du moins principalement intellectuelle* » (art. 3 de la loi du 31 octobre 1919). Cette définition restera inchangée jusqu'à l'introduction du statut unique en 2008. La loi prévoyait également une liste non exhaustive d'occupations que les employés privés étaient censés exercer.

Comme en Allemagne, les employés privés disposaient, au Luxembourg, d'avantages dont ne bénéficiaient pas les ouvriers. Ainsi, les employés privés ne pouvaient être licenciés qu'avec un préavis dont la durée était fonction de leur présence dans l'entreprise : deux mois en cas d'ancienneté de moins de cinq ans, quatre mois en cas d'ancienneté de plus de cinq ans et de moins de 10 ans et six mois en cas d'ancienneté de 10 ans et plus (art. 21 de la loi du 31 octobre 1919). Les durées des préavis applicables aux ouvriers en cas de licenciement ne se rapprocheront que très progressivement de celles applicables aux employés. Ainsi, la loi du 24 juin 1970 leur a accordé quatre semaines de préavis en cas d'ancienneté de moins de cinq ans, huit semaines en cas d'ancienneté de plus de cinq ans et de moins de 10 ans, et 12 semaines en cas d'ancienneté de 10 ans et plus, c'est-à-dire des durées de moitié moindre. Il faudra attendre 1998 pour que les ouvriers et employés bénéficient, en la matière, des mêmes droits (loi du 24 mai 1998 sur le contrat de travail, v. ci-dessous).

Les employés privés ont bénéficié du maintien de la rémunération en cas de maladie à partir de 1919. En cas d'incapacité due à une maladie, l'employeur devait maintenir l'intégralité de la rémunération pendant le mois en cours et les trois mois suivants (art. 8, al. 2, de la loi du 31 octobre 1919). Cette règle restera inchangée jusqu'à l'introduction du statut unique en 2008. En revanche, les ouvriers n'ont pas bénéficié de ce droit avant 2008. Ils relevaient de l'assurance maladie obligatoire, introduite par la loi du 31 juillet 1901, qui prévoyait un secours pécuniaire accordé à l'ouvrier à partir du 3^e jour suivant le début de la maladie. A l'origine, ce secours était forfaitaire. Par la suite, il a été transformé en une indemnité pécuniaire représentant un certain pourcentage de la rémunération antérieure.

Le Luxembourg a développé des assurances sociales par catégories socioprofessionnelles à partir du début du XX^e siècle. Entre 1901 et 1911, trois lois ont successivement créé un régime obligatoire d'assurance maladie, d'assurance accident et d'assurance pension pour les ouvriers, ainsi que pour les employés privés dont le revenu ne dépassait pas un certain plafond. Les différentes branches furent reprises en 1925 dans le Code des assurances

sociales. Tous les employés privés ont obtenu une assurance pension en 1931. Après la Seconde guerre mondiale, les assurances sociales ont progressivement été étendues à toute la population active, y compris aux travailleurs indépendants. L'organisation administrative de la sécurité sociale par catégories socioprofessionnelles demeurera en place jusqu'à l'introduction du statut unique en 2008.

3. Belgique

Quant à la Belgique, la distinction entre ouvriers et employés s'est développée également au début du XX^e siècle. L'auteur du rapport belge a présenté la situation de l'époque de la façon suivante : « *La loi du 10 mars 1900 a accordé aux ouvriers une protection légale minimale après une très longue lutte sociale. Si la loi ne contenait aucune définition de l'ouvrier, elle disposait cependant « qu'il s'agissait d'un travail effectué sous direction, sous autorité et sous contrôle, et moyennant rémunération ».* Les employés étaient considérés comme ayant un travail qui se rapprochait de celui de l'employeur, ce qui leur permettait d'être capables de défendre leurs propres intérêts. »¹

Dans les années 1920, les employés ont obtenu une protection juridique plus avantageuse que les ouvriers avec un objectif bien clair, à savoir, désolidariser les employés « *de la classe ouvrière, pour conserver la distinction entre le travailleur en col blanc et celui en salopette, afin d'empêcher que le premier ne rejoigne le mouvement syndical* »². Mais cette distinction entre ouvriers et employés fut vivement contestée après la Seconde guerre mondiale. Comme en Allemagne et au Luxembourg, la contestation a porté avant tout sur les différences en matière de délai de préavis en cas de licenciement et de jour de carence en cas d'incapacité de travail due à une maladie.

La loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés a, d'une part, mis en place une règle unique concernant les délais de préavis en cas de licenciement et, d'autre part, supprimé le jour de carence en cas de maladie (v. également le rapport belge).

¹ De Man H. et De Brouckère L., *Le Mouvement ouvrier en Belgique*, Fondation Joseph Jacquemotte, Bruxelles, 1985.

² Discussion en Commission du Sénat au sujet de la loi de 1960 instaurant le salaire hebdomadaire garanti.

En ce qui concerne les règles relatives aux délais de préavis, la loi a prévu pour chaque travailleur, quel que soit son statut (ouvrier, domestique ou employé) un délai de préavis fixe déterminé en cas de licenciement. Ce délai s'exprime en semaines, comme cela était auparavant le cas pour les ouvriers, à la différence des employés pour lesquels le délai était exprimé en mois. Les nouveaux délais de préavis s'appliquent à tous les salariés. Par exemple, pour une ancienneté de 15 ans, un salarié se voit garantir un délai de préavis de 48 semaines ; pour une ancienneté de 35 ans, un délai de préavis de 77 semaines.

La loi a également aboli les différences entre ouvriers et employés en matière de rémunération garantie par l'employeur en cas de maladie ou d'accident professionnel. Elle a supprimé le jour de carence, qui est le premier jour d'une absence suite à une maladie ou un accident de moins de 14 jours. Ce jour n'était pas payé, sauf dispositions plus favorables prévues dans le secteur de l'entreprise. Le jour de carence existait principalement pour les ouvriers, mais aussi pour les employés en période d'essai ou sous contrat de travail à durée déterminée de moins de trois mois. En contrepartie de cette suppression, des mesures d'encadrement destinées à lutter contre l'absentéisme ont été introduites, telles que la notification rapide de l'absence à l'employeur, une disponibilité accrue pour le médecin-conseil et un système de sanctions en cas d'infraction.

B. Changement de paradigme : causes, acteurs et méthodes

Pour analyser le changement de paradigme, qui s'opère à travers le statut unique, nous avons interrogé les causes du changement, recherché les acteurs à l'initiative de l'évolution et analysé les méthodes utilisées dans les différents pays pour réaliser les réformes.

1. Les causes du changement

Elles sont à rechercher dans le développement numérique du groupe des employés, qui a dépassé le groupe des ouvriers à partir des années 1980, dans les changements techniques du travail, dans la construction d'un espace social européen et dans la revendication du principe d'égalité. Cette dernière cause fera l'objet d'un chapitre à part (v. ch. 4).

Les employés, un groupe dominant du point de vue statistique

Le fait que les employés soient devenus, d'un point de vue statistique, le groupe dominant des salariés, constitue la première cause appelant un changement radical. L'auteur du rapport allemand présente l'évolution de la situation allemande de la façon suivante : « *Le 30 juin 1984, les employés représentaient 47,5 % de tous les salariés alors que les ouvriers formaient encore 52,5 % des salariés. A cette époque, le salariat, qui était formé de 20,04 millions de travailleurs, était composé de 10,525 millions d'ouvriers et de 9,515 millions d'employés. En mai 1992, soit huit ans plus tard, les employés étaient devenus, pour la première fois, le groupe le plus important suivant la statistique basée sur des groupes représentatifs de la population : sur 30,828 millions de travailleurs, 54,69 % étaient des employés et 45,31 % des ouvriers. Depuis lors, cette tendance a continué à se renforcer. En 2003, les employés représentaient 63,91 % de tous les salariés alors que les ouvriers n'en représentaient plus que 36,05 %. Si on prend comme référence tous les actifs, les employés ont, en 2011, représenté 56,9 % des actifs et les ouvriers 26,2 %³. Les employés sont donc aujourd'hui deux fois plus nombreux que les ouvriers. »*

Changements techniques : des situations de travail de plus en plus semblables

Pour l'auteur du rapport allemand, parallèlement à l'évolution numérique des employés, « *les conditions de travail des ouvriers et des employés se sont de plus en plus rapprochées. Les changements techniques ont eu comme conséquence que beaucoup d'activités des ouvriers professionnels exigeaient un degré élevé de travail intellectuel alors qu'un nombre croissant d'activités des employés ne correspondaient qu'à de faibles exigences. En même temps, le « travail digital » devient un phénomène universel qui rend l'employé et son comportement transparent aux yeux de l'employeur, comme cela a toujours été le cas pour l'ouvrier ».*

Elargissement du marché intérieur communautaire et création d'un espace social européen

Les réformes luxembourgeoises ont été explicitement inscrites dans ce cadre. Dans l'exposé des motifs de la loi de 1989 sur le contrat de travail, il est mentionné que la réforme s'inscrit dans le contexte européen et qu'elle est « *compatible avec les réformes intervenues au cours*

³ Il faut y ajouter environ 5,2 % de fonctionnaires, 0,6 % de membres de famille aidants et 11 % de membres de professions indépendantes.

de ces dernières années chez nos principaux partenaires européens »⁴. Par contre, l'auteur du rapport allemand considère que le droit européen n'a joué aucun rôle dans l'évolution vers le statut unique.

Revendication du principe d'égalité

Cette revendication s'est faite jour dans tous les Etats étudiés. Nous y consacrons le chapitre 4.

2. Les acteurs à l'initiative de l'évolution

L'étude comparée a mis en évidence le rôle décisif joué, en Allemagne et en Belgique, par les cours constitutionnelles qui se sont basées sur le principe d'égalité pour déclarer inconstitutionnelles des dispositions différentes applicables aux ouvriers et aux employés. Cette question sera traitée dans le chapitre 4. Dans ce chapitre, nous allons cependant brièvement aborder le rôle joué par les cours constitutionnelles, afin de brosser un tableau complet du processus d'évolution vers le statut unique. Les organisations patronales et syndicales sont également intervenues dans le processus d'évolution, à des titres divers, en fonction du système des relations professionnelles propre à chaque pays.

Les cours constitutionnelles

Comme nous le verrons dans le **Chapitre 4**, les cours constitutionnelles ont joué un rôle décisif en Allemagne et en Belgique. Ainsi, la Cour constitutionnelle fédérale a, par décision du 30 mai 1990, considéré que des préavis de licenciement différents pour les ouvriers et les employés étaient contraires à la Constitution, parce qu'il n'existait pas de « raison objective » en faveur d'une règle générale de ce type. De ce fait, le principe d'égalité de l'article 3, al. 1, de la Constitution avait été violé. Le législateur disposait d'un délai de trois ans, soit jusqu'au 30 juin 1993, pour mettre en place une règle unique. Celle-ci apporta une amélioration notable aux ouvriers et une détérioration aussi notable pour les employés, mais qui ne provoqua aucune résistance. En Allemagne, c'est clairement le principe constitutionnel de l'égalité

⁴ Documentation parlementaire, n° 3222. Session ordinaire de la Chambre des députés 1987-1988 (<http://www.chd.lu>).

(art. 3, al. 1, de la Constitution), qui a joué un rôle décisif dans le changement de législation sur la distinction entre ouvriers et employés (v. également ch. 4).

En Belgique, la Cour constitutionnelle est intervenue à deux reprises, la première fois en 1993 et, plus récemment, en 2011.

La Cour d'arbitrage, dénommée Cour constitutionnelle depuis le 7 mai 2007, a jugé, dans un arrêt daté du 8 juillet 1993⁵, que la distinction entre ouvriers et employés n'était plus en adéquation avec la réalité. Elle a mentionné que cette différence instaurée en son temps entre les ouvriers et les employés sur la base du travail manuel et du travail intellectuel, ne se justifiait plus de manière objective et raisonnable. Cependant, d'une part, elle a souligné la nécessité de considérer la réglementation dans sa globalité, car les règles peuvent tantôt être favorables aux ouvriers tantôt aux employés. D'autre part, elle a jugé que même si la différence de traitement n'était plus légitime, cet élément était insuffisant pour conclure à une abolition sans nuance. A la suite de cet arrêt, il a été décidé de maintenir les règles, dans un premier temps, et de poursuivre un objectif d'effacement progressif en raison de l'impact social et économique des changements nécessaires.

L'intervention de la Cour constitutionnelle en 2011 eut un tout autre impact. Par un jugement, rendu le 22 avril 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles avait posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « *Les dispositions relatives aux délais de préavis et au jour de carence sont-elles discriminatoires et contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution⁶ en ce qu'elles prévoient des règles différentes entre les ouvriers et les employés, quand ils se trouvent dans des situations semblables ?* »

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 7 juillet 2011⁷, a jugé que les dispositions incriminées étaient contraires à la Constitution. Pour cela, elle a repris les arguments développés en 1993 et a conclu au caractère discriminatoire des dispositions relatives aux

⁵ Arrêt, n° 56/93. Site de la Cour constitutionnelle : <http://www.const-court.be/public/f/1993/1993-056f.pdf>.

⁶ Les articles 10 et 11 de la Constitution font partie du titre II intitulé « Des Belges et de leurs droits », qui définit l'égalité entre tous les Belges. Il énonce qu'« *il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres* », que « *les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers* » et que « *l'égalité des femmes et des hommes est garantie* ». L'article 11 mentionne que « *la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ».

⁷ Arrêt n° 125/2011. Site de la Cour constitutionnelle : <http://www.justice-en-ligne.be/IMG/pdf/2011-125f.pdf>.

délais de préavis en cas de licenciement et en matière de jour de carence. Elle a reconnu que diverses mesures de rapprochement des statuts concernant les employés et les ouvriers avaient été effectuées depuis 1993. Mais elle a estimé que le législateur avait tardé à harmoniser ces statuts, que les dispositions mises en cause constituaient des dispositions manifestement inconstitutionnelles et qu'elles ne pouvaient être maintenues à terme. Toutefois, afin de ne pas perturber l'ordre juridique, la Cour a décidé que les dispositions inconstitutionnelles pouvaient continuer à produire des effets jusqu'à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions et au plus tard jusqu'au 8 juillet 2013. C'est donc sous l'impulsion directe de la Cour constitutionnelle et sur la base du « *principe d'égalité des Belges devant la loi* » que les différences entre ouvriers et employés en matière de préavis en cas de licenciement et de jour de carence ont été abolies.

Les instances tripartites

Au Luxembourg, le Conseil économique et social a joué un rôle central dans l'évolution des années 1980. Cette institution tripartite consultative, que le gouvernement consulte en matière d'orientation économique et sociale du pays, a été créée en 1966. Il s'agit d'un organe de réflexion, qui produit des rapports soit à la demande du gouvernement, soit de sa propre initiative, et intervient ainsi en amont des arbitrages politiques. En 1983, cette institution a avisé la réforme du droit du licenciement et, à cette occasion, a plaidé pour une unification des statuts de l'ouvrier et de l'employé privé en proposant l'adoption d'un instrument légal unique fixant l'encadrement juridique de l'ouvrier et de l'employé indistinctement. Mais, tout en invoquant le fait que « *le brassage des professions, ainsi que l'évolution, au cours du temps, de la définition légale de l'employé et de l'ouvrier, font que la distinction historique perd de sa signification et qu'un régime unique en matière de licenciement peut être envisagé* », elle a mis en garde contre les charges supplémentaires que comporterait pour les entreprises une harmonisation intégrale des régimes ouvriers et employés privés et a conclu qu'une « *telle évolution fondamentale ne saurait se faire dans les conditions actuelles* » (avis du CES du 29 novembre 1983).

Cette position du CES a ensuite été reprise par le gouvernement luxembourgeois, dans sa déclaration sur le programme de gouvernement à la Chambre des députés, le 23 juillet 1984, dans laquelle il a annoncé sa décision de réformer les statuts légaux des rapports individuels de travail des salariés du secteur privé en se fixant comme objectif le rapprochement

progressif et sélectif des statuts et, à terme, la généralisation du statut légal de l'employé. La loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail⁸ a introduit un dispositif légal unique, qui régit le contrat de louage de services et d'ouvrages pour tous les salariés, le terme de salarié visant à la fois l'ouvrier et l'employé (art. 1^{er}). Elle a introduit notamment un contrat de travail écrit pour tous les salariés, ainsi qu'un entretien préalable de licenciement dans toutes les entreprises occupant au moins 150 salariés. De même, cette loi a aligné le préavis de licenciement de l'ouvrier sur celui de l'employé.

C'est également une instance tripartite, à savoir le Comité de coordination tripartite, qui a préparé la réforme de 2008 introduisant le statut unique (v. ci-dessous).

Les instances paritaires

La Belgique fournit un intéressant cas d'espèce. Les organisations patronales et syndicales, « poussées » par la Cour constitutionnelle (v. ci-dessus), ont entamé des négociations au sein du Conseil national du travail (CNT), qui constitue un organe paritaire national et interprofessionnel institué dès 1952. Cet organe adresse des avis au gouvernement et au Parlement sur des questions d'ordre social intéressant les employeurs et les travailleurs et peut, depuis 1968, également conclure des conventions collectives. C'est dans ce cadre, que les organisations patronales et syndicales ont conclu la convention collective du travail n° 75 du 20 décembre 1999 relative à l'alignement progressif des délais de préavis en cas de licenciement des ouvriers sur ceux des employés. Cette convention a été rendue obligatoire par l'arrêté royal du 10 février 2000⁹.

Les organisations patronales et syndicales ont ensuite poursuivi l'atténuation des différences entre les statuts des ouvriers et des employés en signant l'accord interprofessionnel 2000-2001, dans lequel elles se sont engagées à identifier, au sein du CNT, les différences entre les statuts d'ouvriers et d'employés, et à rechercher une solution durable au moyen d'une programmation étendue sur une période de six ans. Les étapes à parcourir vers une harmonisation progressive ont ensuite été concrétisées par l'accord du 28 mars 2002. Mais la mise en œuvre de cet accord semble avoir posé problème, car il a fallu attendre le début des

⁸ Mémorial A, n° 35 du 5 juin 1989, p. 612 (<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1989/0035/a035.pdf>) ; Documentation parlementaire, n° 3222. Session ordinaire de la Chambre des députés 1987-1988 (<http://www.chd.lu>).

⁹ *Moniteur belge* du 26 février 2000.

années 2010 (et la seconde position de la Cour constitutionnelle) pour que les négociations reprennent sur ce sujet et aboutissent à un projet d'accord interprofessionnel 2011-2012 contenant des propositions relatives aux délais de préavis, aux congés payés, au chômage temporaire et aux jours de carence en cas de maladie. Mais certains syndicats ont ensuite rejeté ces propositions, les jugeant à la fois déséquilibrées et trop timorées (v. le rapport belge). Cette situation a nécessité l'intervention du ministre de l'Emploi, qui a mis en place un groupe de travail tripartite chargé de parvenir à un compromis avant l'échéance du 8 juillet 2013 fixée par la Cour constitutionnelle (v. ci-dessus). La « proposition finale de compromis » a été concrétisée par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne notamment les délais de préavis et le jour de carence en cas de maladie.

Les organisations syndicales

En Allemagne, les métallurgistes ont joué un rôle central dans les revendications d'alignement des droits des ouvriers sur ceux des employés lors des grèves des années 1950 (v. ci-dessous). Cependant, l'auteur du rapport allemand a mentionné qu'il y a eu « *un certain conservatisme* » dans les syndicats (et dans le patronat). Il l'a attribué à deux facteurs :

- D'une part, il s'agissait de garder les structures en place, tout changement pouvant impliquer des risques qu'on aurait peut-être du mal à maîtriser. Mais cette résistance ne semble pas avoir été très forte, car tous les acteurs importants ont fini par être d'accord pour réaliser l'égalité ;
- D'autre part, il y a eu de véritables difficultés de mise en œuvre du principe du statut unique, liées à la structuration des syndicats allemands. En effet, jusqu'en 2001, il y a eu, en Allemagne, un syndicat réservé aux employés, le DAG (Deutsche Angestelltengewerkschaft), qui avait 500 000 membres et qui résistait contre la disparition du groupe des employés. Ce syndicat existait en-dehors du DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund), la Confédération des syndicats allemands. En 2001, le DAG a fusionné avec quatre syndicats du DGB pour former le syndicat Ver.di (Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft), le Syndicat réuni des services. Probablement que les dirigeants du DAG ont pris la décision de fusionner avec les autres syndicats parce qu'ils considéraient ne plus avoir la possibilité de défendre les intérêts spécifiques des employés.

A l'opposé, il semble que les syndicats luxembourgeois visaient, dès les années 1980, « l'abolition des discriminations entre employés privés et ouvriers »¹⁰. Cette revendication s'est développée dans le cadre d'importantes restructurations syndicales que nous allons brièvement présenter.

Dans les années 1960, la Fédération des employés privés (FEP) était l'unique syndicat représentant les employés privés. Mais, dès les années 1970, les restructurations de la sidérurgie et l'émergence d'un secteur financier et bancaire ont amené une double scission et, à terme, la disparition de la FEP. D'une part, l'Association luxembourgeoise des employés des banques¹¹ et assurances (ALEBA) s'est séparée de la FEP en 1978 et s'est constituée en syndicat autonome. L'ALEBA est toujours très active en 2015. D'autre part, en 1979, des responsables dissidents de la FEP ont créé ensemble avec les responsables de la Fédération syndicale ouvrière (Letzebuenger Aarbechter Verband, LAV) le Syndicat autonome des salariés (Onofhängege Gewerkschaftsbond Lëtzebuerg, OGB-L), un syndicat défendant les intérêts de tous les salariés.

L'auteur du rapport belge a également constaté qu'il existe, depuis les années 1990, un consensus sur le fait qu'il n'y avait plus aucune nécessité de conserver deux statuts séparés. Mais les deux pays semblent avoir divergé dans la réalisation des réformes. Alors qu'au Luxembourg, la réforme de 2008 a été mise en œuvre sans grande difficulté, des résistances sont apparues en Belgique, principalement en raison de la complexité des questions techniques et de l'impact financier pour les entreprises et la collectivité. Ces résistances ont remis à plus tard une réforme globale (v. ci-dessous). Les positions des différents syndicats (CGSLB, CSC, FGTB) ont été traitées en détail dans le rapport belge.

3. Les méthodes utilisées

Ces méthodes ont évolué dans le temps. Elles dépendent, suivant les pays, des cultures de mobilisation et de la capacité politique à mener à terme des réformes globales.

¹⁰ Documentation parlementaire, n° 5750, p. 3. Sessions ordinaires de la Chambre des députés 2006-2007 et 2007-2008 (<http://www.chd.lu>.)

¹¹ L'Association des employés privés des banques a été créée en 1918.

Grèves

Dans ce domaine, les grèves ne semblent pas avoir joué un rôle important, à l'exception de la grève des métallurgistes du Schleswig-Holstein (RFA) de 1956, qui a permis de faire un pas décisif en avant en matière de maintien de la rémunération en cas d'incapacité de travail due à une maladie. Les ouvriers de l'industrie métallurgique ont, par ce biais, obtenu le maintien de l'intégralité de la rémunération pendant une durée de six semaines. Le législateur les a suivis. Par la loi du 26 juin 1957 relative à la maladie des ouvriers, l'employeur fut obligé de payer, à partir du 3^e jour de maladie, un complément à l'indemnité journalière, de sorte que l'ouvrier touchait 90 % de son salaire net.

Changements partiels et progressifs versus réforme globale

Lorsqu'on compare les trois pays, on constate que les différences entre ouvriers et employés se sont estompées progressivement en Allemagne et en Belgique à partir de la jurisprudence des cours constitutionnelles, datées respectivement de 1990 et de 2011, l'arrêt de 1993 de la Cour d'arbitrage belge n'ayant pas eu l'effet escompté. L'Allemagne semble avoir abouti au statut unique à travers différentes réformes alors que la Belgique entame un rapprochement progressif des statuts grâce à la loi de 2013. Par contre, la réforme a été plus radicale au Luxembourg où la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique a aboli toute distinction entre ouvriers et employés. Seule demeure dans le Code du travail la catégorie des salariés et celle des cadres supérieurs (v. le ch. 3 consacré aux cadres dirigeants).

Avant d'aborder un peu plus en détail le contenu d'une réforme globale « à la luxembourgeoise », nous voudrions signaler qu'une première harmonisation d'envergure avait été introduite par la loi de 1989 sur le contrat de travail, mais freinée par la crainte d'un surcoût potentiel pour les entreprises.

C'est dans un contexte particulier, celui des discussions sur l'état des lieux de la situation économique, financière et sociale du Luxembourg, qui se sont tenues au sein du Comité de coordination tripartite entre octobre 2005 et avril 2006, que le gouvernement, le patronat et les syndicats ont retenu l'introduction d'un statut unique pour tous les salariés du secteur privé. L'avis du Comité de coordination tripartite en date du 28 avril 2006 était formulé de la façon suivante : « *Le Gouvernement et les partenaires sociaux sont tombés d'accord pour faire*

converger le statut des ouvriers et des employés privés en vue de réaliser un statut unique de tous les salariés du secteur privé. Ils s'inspireront, en aménageant cette convergence, du statut des employés privés, notamment en ce qui concerne la continuation des salaires en cas de maladie et sa durée. La réalisation du statut unique ne conduira pas à des charges financières supplémentaires pour l'économie dans son ensemble. Le Gouvernement et les partenaires sociaux déclarent que les problèmes spécifiques aux secteurs doivent trouver réponse dans le cadre des négociations relatives au statut unique dont le terme est prévu pour la fin de l'année 2006. »¹²

La réforme globale a reposé sur un processus d'alignement portant sur les dispositions à la fois en matière de droit du travail et de droit de la sécurité sociale. Nous allons signaler les principales modifications.

En matière de continuation de la rémunération en cas d'incapacité de travail, le modèle suivant a été retenu : l'obligation patronale couvrira les 13 premières semaines d'incapacité de travail, l'assurance maladie intervenant pour le reste de la période d'indemnisation. Concrètement, cela signifie que l'obligation patronale augmentera pour les ouvriers et, en même temps, baissera pour les employés, qui bénéficiaient jusque-là d'une continuation de la rémunération pendant le mois de survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents.

Cette extension a entraîné un coût supplémentaire pour les employeurs, qui a été atténué, d'une part, par la création d'une mutualité des employeurs ayant pour objet de les assurer contre les charges salariales résultant de la réforme et par l'intervention de l'Etat dans le financement de cette mutualité et, d'autre part, par une baisse du taux des cotisations sociales destinées à financer les prestations en espèces en cas de maladie ou d'accident. Ainsi, un taux de cotisation unique pour les prestations en espèces, égal à 0,50 %, a été défini. Il remplace le taux de cotisation de 4,70 % pour les ouvriers ainsi que le taux de cotisation de 0,25 % pour les employés. Cette opération a donc eu pour effet de réduire le prélèvement global pour cotisations sociales des ouvriers et d'augmenter légèrement le prélèvement global pour cotisations sociales des employés. Par ailleurs, des dispositions relatives aux indemnités de

¹² Documentation parlementaire, n° 5750, p. 4.

départ en cas de licenciement et à la compensation des heures supplémentaires par du temps de repos ont également été alignées sur le statut des employés privés.

L'autre modification importante a concerné les institutions. La chambre professionnelle des ouvriers et celle des employés ont été fusionnées dans une seule chambre professionnelle des salariés. Cette institution est notamment consultée dans le cadre de la procédure législative pour tout projet de loi et elle désigne les délégués dans les organes de la sécurité sociale. La représentation séparée des ouvriers et des employés privés dans les tribunaux du travail et les juridictions de sécurité sociale a été remplacée par une représentation unique des salariés.

En matière de sécurité sociale, les caisses de maladie et les caisses d'assurance pension spécifiques ont été fusionnées respectivement en une Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM) et une Caisse nationale d'assurance pension (CNAP). Tous les organes des institutions de sécurité sociale sont composés à parité de représentants des employeurs et de représentants des salariés, le Président étant un fonctionnaire représentant l'Etat. Le Code des assurances sociales, en place depuis 1925, a été renommé et est devenu le Code de la sécurité sociale. Les prestations familiales, droit universel de l'enfant, y ont été intégrées.

Enfin, l'introduction du statut unique a été perçue comme une simplification administrative grâce à une gestion unique du personnel ainsi que comme un avantage compétitif pour les entreprises.

4. Conclusion

En Allemagne, la distinction entre ouvriers et employés est en voie de disparition. De plus, il n'existe plus aucun groupe demandant à être traité à part du reste du salariat. Cependant, juridiquement, des différences en matière d'accord salarial sont autorisées lorsqu'elles s'appuient sur une raison objective (v. rapport allemand). En Belgique, l'évolution vers un statut unique rencontre des difficultés d'ordre politique, financier et technique. Tout en constituant une avancée sur la voie du statut unique, la loi de 2013 laisse ouverte la porte à d'autres réformes. Enfin, le Luxembourg a réussi sa réforme du statut unique, car, depuis 2008, il n'existe plus aucune différence de statut entre ouvriers et employés, et la notion de salarié a remplacé, dans tous les domaines, les catégories d'ouvrier et d'employé. Mais, en

même temps, dans les trois pays, une nouvelle catégorie semble se dégager, celle des cadres dirigeants, que nous traiterons dans le chapitre 3.

CHAPITRE 2.

LES CADRES : UNE PARTICULARITÉ JURIDIQUE FRANÇAISE

Tous les systèmes juridiques étudiés opèrent, à un degré ou à un autre, une distinction entre les travailleurs subordonnés au sens large et les salariés qui, dans leur l'exercice de leurs fonctions, peuvent être assimilés à la direction de l'entreprise. Cette distinction oppose, en France, les « cadres dirigeants » aux autres salariés. Traitée au chapitre suivant, cette notion de cadre dirigeant a une toute autre logique que la qualification de cadre. Il s'agit d'exclure certains travailleurs proches de la direction des protections du droit du travail et notamment des règles relatives à la représentation du personnel. La question des « cadres » concerne, elle, des salariés de haut niveau, mais qui demeurent dans une situation de faiblesse et de subordination par rapport à la direction. A leur égard, ce n'est pas d'exclusion dont il est question, mais plutôt de droits supplémentaires et de traitement préférentiel par rapport aux autres salariés.

La notion française de « cadre », qui est très nettement plus large que celle de « cadre dirigeant », a certains équivalents statistiques ou sociologiques dans les différents pays d'Europe. L'Insee, Eurostat comme l'organisation syndicale Eurocadres usent de ces définitions. Elles permettent aux instituts de recherche statistique de présenter une vision d'ensemble internationale et intersectorielle de l'encadrement. Et elles permettent à Eurocadres de délimiter largement son champ de compétence et de faire rentrer dans le giron du syndicalisme des cadres des travailleurs qui, dans notre définition juridique nationale, ne seraient pas rattachés à l'encadrement. Selon une étude d'Eurocadres datée de 2009 (Enquête sur les forces de travail 2007), et menée selon cette notion, le pourcentage de « cadres » parmi les salariés, avec un sens accordé à la notion assez large, serait de 18,7 % des salariés français, 28,4 % des salariés belges, 16,6 % des salariés allemands, 15,2 % des salariés espagnols, 10,7 % des salariés italiens et de 26,6 % des salariés luxembourgeois (!). Dans l'ensemble de l'Union, ils constitueraient 19,3 % des salariés, c'est-à-dire quasiment un cinquième de l'ensemble des salariés.

Ces notions statistiques seront évoquées, mais elles ne sont pas à proprement parler l'objet de notre étude. Ce sont les notions *juridiques* de « cadre » et leur impact dans les systèmes juridiques étudiés qui nous intéressent. De ce point de vue, la France occupe une place très particulière en Europe. Elle est le seul pays dans lequel une catégorie intermédiaire, entre les

simples employés et les cadres dirigeants, a un tel impact. Aucune catégorie juridique s'approchant, même d'assez loin, aux notions françaises de « cadre », n'existe en Allemagne, au Luxembourg ou en Espagne. On ne retrouve quelque chose qui ressemble à nos « cadres » que sous une forme juridiquement et numériquement beaucoup moins développée, en Italie, et dans une mesure encore en Belgique. Il existe en France de nombreux et importants syndicats réservés aux cadres, affiliés aux grandes confédérations généralistes ou au sein de la CFE-CGC. Mais le syndicalisme catégoriel des cadres est inexistant en Allemagne, au Luxembourg ou en Espagne, et il existe de manière diffuse en Italie et en Belgique.

Seront d'abord étudiées les notions de cadres et leur impact sur le droit positif (A), puis les règles et pratiques de la représentation collective des cadres (B).

A. Les notions de cadre

Il existe différentes acceptations de la notion de cadre en droit international et européen, mais celles-ci sont principalement sociologiques. Sauf exceptions (assez rares), elles sont dépourvues d'effets de droit. Dans les droits nationaux, seuls les droits français, italien et belge connaissent la notion de cadre, tout en lui accordant des effets très variables d'un système à l'autre.

1. Les définitions de « cadres » en droit international

En droit international, la référence est la classification internationale type des professions (CITP) – la première date de 1957, la dernière de 2007, c'est la CITP-08. Cette classification a été construite à des fins statistiques. Elle distingue 10 grands groupes professionnels : les deux premiers d'entre eux correspondent aux cadres. Appliquée en droit français, cette grille de classification engloberait à la fois les cadres et les cadres dirigeants.

CLASSIFICATION INTERNATIONALE TYPE DES PROFESSIONS (CITP-08)
Grand groupe 1 : Directeurs, cadres de direction et gérants
11. Directeurs généraux, cadres supérieurs et membres de l'exécutif et des corps législatifs
12. Directeurs de services administratifs et commerciaux
13. Directeurs et cadres de direction, production et services spécialisés
14. Directeurs et gérants de l'hôtellerie, la restauration, le commerce et autres services
Grand groupe 2 : Professions intellectuelles et scientifiques
21. Spécialistes des sciences techniques
22. Spécialistes de la santé
23. Spécialistes de l'enseignement
24. Spécialistes en administration d'entreprises
25. Spécialistes des technologies de l'information et des communications
26. Spécialistes de la justice, des sciences sociales et de la culture

L'Organisation internationale du travail (OIT) donne également une définition des cadres. Celle ci est intégrée au « *recueil de principes et de bonnes pratiques concernant les conditions d'emploi et de travail des travailleurs intellectuels* », adopté par le conseil d'administration de l'OIT en 1977. Ainsi, est considérée comme cadre :

« *Tout personne :*

- *a) qui a terminé un enseignement et une formation professionnelle de niveau supérieur ou qui possède une expérience reconnue équivalente dans un domaine scientifique, technique ou administratif ; et*
- *b) qui exerce, en qualité de salarié, des fonctions à caractère intellectuel prédominant, comportant l'application à un haut degré des facultés de jugement et d'initiative et impliquant un niveau relativement élevé de responsabilité.*

Cette notion englobe également toute personne répondant aux caractéristiques a) et b) ci-dessus, qui détient, par délégation de l'employeur et sous son autorité, la responsabilité de prévoir, diriger, contrôler et coordonner les activités d'une partie de l'entreprise ou d'une organisation, avec le pouvoir de commandement correspondant, à l'exclusion des cadres dirigeants ayant une large délégation de l'employeur. »

Cette définition est plus précise et correspond davantage à nos cadres en droit français. Elle repose sur des diplômes, des fonctions et des conditions d'exercice de la prestation de travail (haut niveau de diplôme, niveau de responsabilité important, fonctions de direction sous la subordination d'un employeur).

2. Les définitions des cadres en Europe

Dans l'Union européenne, c'est la CITP-08 qui est utilisée par Eurostat (organisme producteur des statistiques au niveau européen). C'est cette même référence qui est utilisée par Eurocadres, organisation qui définit son domaine en référence à la définition des grands groupes 1 et 2 de la CITP. Il n'existe pas de définition de la notion de cadre au sein de l'Union européenne, même si certaines directives ouvrent la possibilité d'une transposition différenciée de certaines directives, selon les catégories professionnelles.

3. Rareté et flou des notions juridiques de cadres dans les droits nationaux étudiés

Dans la plupart des pays européens, il existe des équivalents terminologiques assez proches de l'idée de cadre, mais à visée exclusivement statistique, comme les *professional and managerial staff* en anglais, les *Fach- und Führungskräfte* allemands, les *cuadros y profesionales* espagnols. Mais ce n'est qu'exceptionnellement qu'un certain poids est accordé à une notion juridique de cadre.

Inexistence de la catégorie juridique de « cadre » en Allemagne, au Luxembourg et en Espagne

En Allemagne, il n'existe pas de « cadres ». Le droit du travail distingue les employés dirigeants (*leitende Angestellte*) des ouvriers et employés. Donc, les cadres au sens français sont considérés comme des employés et couverts à ce titre par les conventions collectives.

Au sens sociologique, on pourrait distinguer quatre catégories professionnelles qui correspondent approximativement à celle des cadres : les membres des instances dirigeantes de l'entreprise (*Organmitglieder*) qui sont purement et simplement exclus du droit de la représentation et de la négociation collective ; les employés dirigeants, lesquels sont assez proches de nos cadres dirigeants (*leitende Angestellte*) ; les employés exclus de l'application

des conventions collectives du fait de l'importance de leur revenu ; les *Führungskräfte* ainsi que les *AT-Angestellte* dont la caractéristique est de détenir des fonctions de direction dans l'entreprise, mais qui ne forment pas une catégorie légale. Cette catégorisation très fine peut avoir des échos dans certaines entreprises. Mais il n'existe pas, en droit, de catégorie transversale, interprofessionnelle, qui isolerait certains employés supérieurs et pourrait produire des effets de droit. Il n'existe donc pas de « cadre » au sens français.

La situation luxembourgeoise est similaire.

En Espagne, les cadres ne font pas l'objet d'une définition précise, légale ou conventionnelle. Le droit espagnol n'opère qu'une distinction entre les travailleurs ordinaires et les cadres supérieurs (cadres dirigeants). Seuls ces derniers font l'objet d'une loi spéciale (v. chap. 3), contenue dans un décret royal 1382 de 1985.

Existence limitée des cadres en Italie et en Belgique

Dans le droit italien, une loi votée en 1985 reconnaît l'existence des cadres, qui forment une catégorie intermédiaire entre les cadres dirigeants et les employés. En plus de la catégorie des *Dirigenti*, qui vise les dirigeants et se rapproche de nos cadres dirigeants, l'Italie prévoit une catégorie cadres. Selon l'article 2095, al. 1, du Code civil, intitulé « Catégories des travailleurs subordonnés », « *les ouvriers subordonnés se divisent en dirigeants, cadres, employés et ouvriers* ». Selon le même article (loi n° 190 de 1985, art. 2, al. 1), les cadres sont les travailleurs subordonnés qui « *bien que n'appartenant pas à la catégorie des dirigeants* », « *développent des fonctions d'importance considérable et cela de manière continue quant au développement et à la réalisation des objectifs de l'entreprise* ». Ainsi, comme en France, la loi italienne opère une reconnaissance explicite des cadres. On trouve aussi dans la loi une base légale pour la signature d'accords collectifs catégoriels.

La notion italienne est très souple. Ce sont les accords collectifs qui déterminent les conditions d'entrée dans la catégorie « cadre ». En ce sens, l'article 2095 du Code civil italien susvisé dispose en son second alinéa que les lois spéciales ou les normes professionnelles « *en relation avec chacune des branches de production et de la structure particulière de l'entreprise déterminent les conditions d'appartenance aux catégories indiquées* ». Et l'article 2, al. 1, de la loi n° 190 confirme que les conditions pour appartenir à une catégorie

« sont établies par la négociation collective nationale ou d'entreprise en relation avec chaque branche de production et avec la structure organisationnelle particulière de l'entreprise ».

Cette liberté conventionnelle et la pratique des conventions collectives a conduit l'Italie à accorder aux cadres un place très nettement moins importante qu'en France. En Italie, dans la plupart des secteurs d'activité, comme dans la chimie par exemple, les conventions collectives, les règles sont exactement les mêmes pour tous les salariés, ouvriers, employés et cadres. Plus rarement, il existe une distinction entre, d'une part, les ouvriers et, d'autre part, les employés et cadres, ces deux dernières catégories étant indifférenciées (comme dans l'agriculture par exemple). Ce n'est finalement que de manière exceptionnelle, comme dans le secteur de la banque, que les cadres sont régis par des normes différentes des autres salariés.

En Belgique, à de très rares nuances près, les cadres sont juridiquement des employés comme les autres. La notion n'est juridiquement présente qu'à l'état de traces, dans quelques textes. C'est le cas de la loi portant organisation de l'économie du 20 septembre 1948 ou de la loi du 22 janvier 1985 sur les élections sociales, laquelle garantit une représentation particulière aux cadres dans certains secteurs. Il existe aussi quelques rares conventions collectives, sectorielles, spécifiques aux cadres. Ces exceptions ont relativement peu d'influence. Et l'on peut donc considérer que le droit belge est assez proche des droits allemand et espagnol, même s'il n'ignore pas totalement la catégorie de cadre.

Les définitions du droit français

En France, de nombreuses dispositions, institutions et organisations sont réservées aux « cadres ». C'est pour cette catégorie qu'a été institué un régime de prévoyance à part, que s'est déployé un syndicalisme catégoriel singulier, notamment celui de la CFE-CGC, que certains avantages particuliers sont prévus dans le Code du travail et dans les conventions collectives. Cependant, il n'existe pas, à proprement parler une notion juridique de cadre, mais une multitude de notions juridiques, les frontières et définitions variant selon le contexte normatif.

Certaines définitions servent cependant habituellement de référence. C'est le cas notamment de l'article L. 1441-6 relatif aux élections prud'homales (lesquelles sont en voie d'être abrogées par l'ordonnance qui doit, prochainement, organiser la désignation des conseillers

prud'homaux), les conseils de prud'hommes ayant une section spécifique réservée à l'encadrement.

Toutefois, comme en Italie, la catégorie « cadres » est pour l'essentiel laissée à la libre définition par les conventions collectives, au point que le législateur a pu renvoyer directement à des dispositions conventionnelles pour définir la notion de cadre qu'il utilisait. Ainsi, la loi du 19 janvier 2000, dite « Aubry 2 », avait prévu des « Dispositions particulières relatives aux cadres », concernant les conventions de forfait. Et, selon cette loi, ces « cadres » étaient ceux qui étaient définis comme tels par « *la convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947* ».

4. Une comparaison des notions difficile, faute de systèmes juridiques comparables

La ou plutôt les notions de cadre existantes en droit français ne peuvent être utilement comparées qu'aux systèmes juridiques qui reconnaissent certaines notions de « cadre » et lui donnent une véritable importance en droit positif. La comparaison devrait, de ce fait être menée principalement, voire exclusivement, avec le droit italien. La difficulté redouble lorsque l'on s'aperçoit que les droits français et italien ne connaissent pas une notion unique de cadre, mais plutôt une multitude de notions. De plus, et surtout, les notions de cadres en Italie ont une bien moindre influence qu'en droit français puisqu'elles n'influent véritablement que dans quelques branches professionnelles alors qu'en France, la qualification de cadre conduit à des régimes de prévoyance et de retraite spécifiques, à l'application de règles particulières en droit du licenciement, du temps de travail, en matière prud'homale, etc.

Historiquement, en France, pour être reconnu comme cadre, il fallait remplir deux conditions cumulatives (arrêtés Parodi-Croizat). La première était d'avoir reçu la formation nécessaire pour exercer la fonction, principalement grâce à l'obtention d'un diplôme. La formation professionnelle peut aussi avoir été « *acquise grâce à l'expérience professionnelle* » et reconnue équivalente par l'employeur (par exemple : l'ingénieur maison). Il fallait de surcroît exercer en réalité des fonctions d'encadrement, c'est-à-dire des fonctions de commandement exigeant une certaine autonomie. Ces deux conditions cumulatives ont été cependant édulcorées (v. le rapport français), la catégorie cadre s'étant élargie progressivement, notamment par la reconnaissance croissante d'« assimilés cadres » caractérisés par leurs

diplômes (ingénieurs) et leurs fonctions (scientifiques). Le cadre est ainsi devenu une sorte de zone imprécise qui sépare les salariés supérieurs des autres. Cette idée est aussi celle du droit italien. Il semble simplement que l'importance du diplôme dans l'identification du « cadre » soit très sensiblement plus grande en France qu'en Italie.

5. Conclusion

La notion de « cadres » au sens juridique strict fait apparaître deux « blocs » de pays :

- d'une part, la France, l'Italie et la Belgique qui connaissent cette notion, distincte des employés et des cadres dirigeants, quoiqu'à des degrés très divers ;
- de l'autre, l'Allemagne, le Luxembourg (dans lesquels le statut unique a phagocyté l'émergence de l'encadrement salarié) et l'Espagne qui ignorent la catégorie « cadres ».

Parmi les pays qui connaissent la notion, la France se distingue par l'importance qu'elle accorde à la catégorie. Il s'agit du seul pays où la qualification de cadre produit d'importants effets de droit interprofessionnels. La notion de cadre, à la française, est, de plus, particulièrement hétérogène, notamment du fait de l'importance accordée au diplômés (les diplômés très subordonnés et dépourvus de fonctions d'encadrement n'ont pas grand-chose à voir avec les salariés dotés d'importantes fonctions de direction, sans pour autant être qualifiés de cadres dirigeants).

B. La représentation collective fragile des « cadres » en Europe

Au niveau de l'Union européenne, le syndicalisme catégoriel « cadres » regroupe les cadres, et les cadres dirigeants : ce syndicalisme bénéficie du flou juridique qui entoure la notion de cadre et se greffe sur la notion sociologique de l'encadrement. Sur ce fondement, 80 % des cadres syndiqués en Europe le sont au sein d'Eurocadres, organisation qui compte plus de cinq millions de membres et est reconnue comme partenaire social européen. Ce chiffre impressionnant d'adhérents, qui s'explique par l'intégration dans cette organisation de certaines catégories qui seraient en France de simples employés, dissimule des réalités nationales très contrastées.

Si le droit français, le droit italien et partiellement le droit belge utilisent la notion de « cadre » dans le droit commun des relations collectives – ce qui est logique puisqu'il y existe

une catégorie « cadres » en propre – ce n'est pas la solution qui prévaut au Luxembourg, en Allemagne, et en Espagne, pays qui ignorent totalement la notion.

1. Le syndicalisme d'encadrement dans les pays étudiés

Assez logiquement, les pays qui usent de la notion de cadre comme d'un moyen de différenciation juridique sont aussi ceux qui connaissent un syndicalisme spécifique des cadres. L'Espagne, l'Allemagne et le Luxembourg ne connaissent pas, à proprement parler, de syndicalisme de cadres. En revanche, de telles organisations existent en France, en Italie et en Belgique, soit au sein d'organisations syndicales unitaires et confédérées regroupant toutes les catégories de salariés, soit au sein d'organisations ou de confédérations propres aux cadres.

L'arrimage de la représentation catégorielle au syndicalisme unitaire et confédéré

C'est la forme « ancienne », et semble-t-il la plus logique puisqu'elle poursuit l'histoire syndicale des systèmes juridiques, que nous étudions. Dans ce modèle, des syndicats d'envergure nationale, confédérés, disposent d'une branche ou d'une section représentative des cadres et/ou des employés, ou bien la représentation catégorielle se confond avec le syndicalisme sectoriel.

En France, les cadres ont leurs propres syndicats affiliés aux confédérations nationales d'abord. Ainsi, les cinq confédérations principales disposent toutes d'un syndicat catégoriel, spécifique aux cadres : pour la CFDT, l'Union confédérale des ingénieurs et cadres (CFDT Cadres) ; pour la CGT, l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens (Ugict-CGT) ; pour FO, l'Union des cadres et ingénieurs (FO Cadres) et pour la CFTC, l'Union générale des ingénieurs, cadres et assimilés. Ces unions de syndicats regroupent des syndicats de cadres par secteur (métallurgie, santé, assurances, hôtellerie...) et sont affiliés à la confédération.

Cette construction se retrouve en Italie. Dans ce pays de tradition confédérale et unitaire, chacune des trois confédérations principales (UIL, CSIL, CGIL) a mis en place un syndicat spécifique aux cadres au plan national. La divergence avec le système français tient à ce que la différenciation naît moins des catégories professionnelles représentées que du développement d'un syndicalisme sectoriel (qui peut recouper ces catégories). C'est pourquoi le syndicalisme confédéral italien se compose de syndicats « de catégorie » qui sont constitués

principalement sur la base des branches (métallurgie, télécommunications, chimie, construction, agro-alimentaire, transports, etc.) sans aucune référence aux « catégories professionnelles légales » ou d'autres formes de différenciation par métiers. Généralement, ces « syndicats de catégorie » sont en réalité des syndicats de branche et ils s'engagent pour toutes les catégories professionnelles. Il n'existe que de rares exceptions (dirigeants, ou journalistes, pilotes de l'aviation civile, etc.).

Enfin, les cadres belges sont ceux qui bénéficient des structures syndicales les plus solides. Leurs syndicats sont organisés au niveau fédéral, car les questions sociales sont de la compétence du gouvernement fédéral. Il existe trois principaux syndicats interprofessionnels dont deux disposent d'une représentation catégorielle au sein de centrales professionnelles. La Fédération générale du travail de Belgique (FGTB) dispose d'une « centrale professionnelle » pour les employés, les techniciens et les cadres (SETca-BBTK). La Confédération des syndicats chrétiens dispose également d'une centrale professionnelle qui les concernent. Son intervention au niveau des entreprises est toutefois très limitée.

En outre, il existe des divisions syndicales catégorielles aux niveaux national et régional pour la catégorie professionnelle des cadres. Au niveau national, tout d'abord, la Confédération nationale des cadres (CNC) entretient des contacts suivis avec les organisations patronales comme la Fédération des employeurs de Belgique (FEB) et avec les ministères fédéraux. Par ailleurs, il existe une Commission de concertation pour le personnel de cadre, instituée par l'arrêté royal du 16 juillet 1987 auprès du ministre de l'Emploi et du Travail, dont la mission est d'émettre des avis, de faire des recherches ou de proposer des mesures légales ou réglementaires sur toutes les matières directement ou indirectement liées aux cadres.

L'existence plus rare d'un syndicalisme catégoriel autonome des cadres

Par syndicalisme catégoriel autonome, on entend les syndicats de cadres dont l'objet social est la défense des intérêts matériels et moraux des cadres, indépendants de structures nationales confédérées. Ces syndicats catégoriels représentent statutairement une seule catégorie de salariés : les cadres. Ils peuvent être importants et négocier des accords comme la CFE-CGC en France, mais sont ailleurs moins forts et dotés d'une faible marge de manœuvre.

Au sein du syndicalisme français, marqué par le pluralisme, coexistent des organisations syndicales catégorielles et inter-catégorielles. Les organisations syndicales catégorielles peuvent être distinguées en deux grands types : ceux regroupant des salariés en raison de leur métier et ceux en fonction de leurs responsabilités. Parmi les premiers – qui ne correspondent pas exactement à notre sujet – on peut citer les syndicats regroupant des journalistes ou des pilotes de lignes ou des personnels navigants techniques. Pour les seconds, il n'existe en France qu'une seule confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale : la CFE-CGC. Elle a pour objet la défense d'une catégorie hiérarchique, les cadres. Cette organisation est née en 1944. Elle a très rapidement obtenu des avantages spécifiques pour les cadres en matière de retraite, d'impôts et de conditions de travail. Elle est divisée au niveau professionnel en fédérations et territorialement en unions régionales, départementales, voire locales.

En Italie, dans les deux-trois dernières décennies s'est développé un syndicalisme autonome catégoriel organisé autour des cadres. Ce syndicalisme a créé une organisation confédérale représentative appelée CUQ – Confédération unitaire des cadres – née de la fusion de cinq associations catégorielles. En outre, les cadres sont organisés dans plusieurs associations. En 2012, une nouvelle organisation syndicale des cadres, CIDA-Manager, est apparue. Mais ces organisations sont des associations et non des syndicats, avec toutes les implications légales que cela induit (droit d'ester en justice, de faire grève, de manifester, de négocier...).

En Belgique, à côté des grandes confédérations professionnelles, il existe également un syndicat ne représentant que les cadres, nommé la Confédération nationale des cadres (NCK/CNC), dont le rôle est limité. Il est important de noter qu'en outre, deux organisations syndicales sont affiliées à Eurocadres, quoique leurs membres correspondent à la catégorie des employés, laquelle est bien plus vaste que celle des cadres.

Il est aussi important de noter que dans de nombreux pays, c'est le regroupement par professions, par branches d'activité qui a été préféré pour défendre les intérêts des salariés de l'encadrement. Certains pays connaissent des syndicats organisés sur la base du diplôme, comme c'est le cas dans les pays scandinaves, ou sur la base du métier comme dans les pays d'Amérique du Nord. Plutôt que de syndicalisme catégoriel, il faut alors parler de syndicalisme de métier. Ce syndicalisme regroupe bien une seule catégorie de travailleurs,

mais au sein d'une seule branche professionnelle. Ce syndicalisme laisse peu de place au développement d'un syndicalisme catégoriel interprofessionnel.

2. Une négociation collective catégorielle parcellaire et entravée par les règles de la représentation collective dans l'entreprise

En France, en Belgique et en Italie, seuls pays à connaître des organisations syndicales de cadres, un droit à la négociation collective catégorielle, plus ou moins effectif, est reconnu.

En France, un syndicat catégoriel peut négocier et signer un accord d'entreprise cantonné à la catégorie professionnelle qu'il représente. Concernant un accord qui concernerait toutes les catégories professionnelles, dans un arrêt du 2 juillet 2014 (n° 13-14.622 P), la haute juridiction a limité le champ des accords pouvant être négociés au niveau de l'entreprise par un syndicat catégoriel. Un syndicat catégoriel ne peut signer seul un accord collectif dont le champ est inter-catégoriel et ce, même si son audience électorale pour l'élection des membres titulaires du comité d'entreprise est supérieure aux 30 % de la totalité de l'électorat, seuil nécessaire pour la validité de l'accord.

En Belgique, le droit à la négociation collective catégorielle est ouvert, aux niveaux de l'entreprise, de la branche ou national, au sein d'instances particulières – qu'il s'agisse du Conseil national du travail ou des commissions paritaires. Mais ces conventions collectives sectorielles spécifiques séparent pour l'essentiel les ouvriers, d'une part, des employés, d'autre part. Il est très rare de rencontrer des conventions collectives spécifiques pour les cadres. Celles-ci existent toutefois. C'est le cas de la convention collective sectorielle du 23 septembre 1976, conclue au sein de la Commission paritaire des banques, qui fixe les conditions de travail et de rémunération du personnel de cadre, ou encore de la convention collective de branche du 19 février 1979, qui fixe les conditions de travail et les rémunérations des cadres du secteur de l'assurance ou encore de la convention du 6 avril 1981, conclue au sein de la Commission paritaire des grands magasins, qui fixe les conditions de travail et les rémunérations des cadres de ce secteur. En revanche, il n'existe pas de négociation collective catégorielle au niveau interprofessionnel.

Le droit italien connaît des négociations de branches, qui s'appliquent à un secteur productif. Certaines d'entre elles peuvent être spécifiques à une catégorie professionnelle (par exemple

la convention nationale pour les cadres et employés de l'agriculture). Mais il n'existe pas, *a priori*, de convention collective spécifique aux cadres. Les cadres sont simplement spécifiés et dotés de droits particuliers, parfois, au sein des conventions collectives inter-catégorielles.

3. Les collèges électoraux réservés aux cadres en Europe

La France est le seul pays à imposer systématiquement la division en au moins deux collèges électoraux. Le vote est nécessairement unitaire dans tous les pays étudiés, à l'exception de l'Italie et de la Belgique.

En Belgique, les délégués du personnel cadres constituent également un collège distinct s'il existe au moins 15 cadres dans l'entreprise. En Italie, dans la définition des collèges électoraux et la répartition des sièges, il est prévu que les organisations syndicales doivent tenir compte des catégories « ouvrier », « employé » et « cadre », selon l'article 2095 du Code civil. Mais cette prise en compte ne doit avoir lieu que dans les cas dans lesquels le nombre de travailleurs appartenant aux différentes catégories est élevé. Il devient alors possible d'envisager une répartition des sièges en collèges, tout en s'assurant qu'il n'existe pas de trop grand déséquilibre entre le nombre de voix nécessaires pour élire un représentant des cadres, par exemple, par rapport au nombre de voix nécessaires pour élire un représentant des ouvriers ou des employés.

Le système français qui impose une dualité systématique des collèges, produit des déséquilibres possibles dans la représentation (deux ou trois voix de cadres et employés de maîtrise peuvent suffire à élire un représentant alors que des dizaines, voire des centaines de voix sont nécessaires pour élire un représentant des ouvriers et employés). Cette inégalité caricaturale, propre à la France, est sans doute un des points les plus contestables du système français.

C. Conclusion

L'analyse comparée des droits nationaux fait d'abord apparaître une hypertrophie de la catégorie « cadres » dans le droit français en comparaison avec les dispositifs nationaux étrangers. Dans les autres pays, les « cadres » prennent une place moindre tant s'agissant des personnels concernés que des règles spéciales les gouvernant.

La solution française présente l'avantage de conserver le plus de salariés subordonnés sous les protections du droit du travail, là où, dans les autres pays étudiés, l'inexistence de la catégorie cadre peut permettre le grossissement des cadres dirigeants, lesquels sont exclus, par le haut, des protections du droit du travail (v. ch. 4).

D'un point de vue syndical européen, c'est – logiquement – moins la catégorie professionnelle « cadre » que le secteur, qui est un niveau d'appréciation pertinent de la représentation collective de ces salariés. C'est aussi ce niveau qui permet de faire rentrer dans le giron syndical la plus large part du salariat d'encadrement.

D'un point de vue national cette fois, la qualification de « cadre » entraîne l'application de dispositions juridiques spécifiques, ce qui explique l'intérêt des salariés à être reconnus comme cadres, même si cette reconnaissance peut présenter certains risques (relativement au droit du temps de travail principalement).

Ces différenciations, menées à un niveau interprofessionnel et donc détachées des métiers et contextes particuliers dans lesquels travaillent les cadres, peuvent apparaître comme parfois difficiles à justifier. En revanche, des différenciations selon les tâches réellement accomplies, lesquelles ne peuvent guère être définies qu'au niveau d'une branche professionnelle, apparaissent plus facilement justifiables.

CHAPITRE 3. LES CADRES DIRIGEANTS : UNE CATÉGORIE PROFESSIONNELLE EN PLEIN DÉVELOPPEMENT

Ce chapitre s'intéresse aux cadres dirigeants qui constituent l'un des points névralgiques du droit des catégories professionnelles.

Dès l'introduction de ce chapitre, il faut noter que les législateurs ont distingué les cadres dirigeants des autres salariés dans le but de les exclure de certaines dispositions du droit du travail relatives au temps de travail (France), à la représentation au sein des conseils d'établissement (Allemagne) et aux conventions collectives (Luxembourg). C'est dans le cadre de ces exclusions que les critères de qualification des cadres dirigeants ont été définis.

Il faut également noter que les appellations diffèrent suivant les pays. Les homologues des « cadres dirigeants » français sont dénommés « dirigeants » en Italie, « employés dirigeants » en Allemagne, « personnes investies d'un poste de direction ou de confiance » en Belgique ou encore « cadres supérieurs » au Luxembourg et en Espagne, avant la réforme de 2012. Dans la suite de ce chapitre, nous allons utiliser la notion de « cadres dirigeants » comme concept générique tout en faisant référence aux appellations spécifiques suivant les pays.

En France, les cadres dirigeants sont des cadres (v. ch. 2) d'un type particulier, ce qui n'est pas le cas dans les autres pays étudiés, dans la mesure où la catégorie des cadres n'y existe pas en tant que telle.

Enfin, il faut noter que la catégorie des cadres dirigeants qui repose dans les pays étudiés sur des critères de qualification largement partagés, est en plein développement.

Nous avons divisé ce chapitre en trois sous-parties. Nous nous intéresserons, en premier lieu, aux sources juridiques de la catégorie des cadres dirigeants (A), puis, nous nous pencherons sur les critères d'appartenance à la catégorie professionnelle des cadres dirigeants (B). Enfin, nous analyserons les régimes juridiques attachés à la qualité de cadre dirigeant (C).

A. Aux sources juridiques de la catégorie des « cadres dirigeants »

Suivant les pays étudiés, la définition des cadres dirigeants relève de la loi, complétée ou non par la jurisprudence, de la négociation collective ou de pratiques d'entreprise. Dans le droit français, l'article L. 3111-2 du code du travail dispose que « *Les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions des titres II et III¹³. Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant, les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement* »¹⁴.

Le législateur français a donc procédé à la définition des cadres dirigeants dans le contexte de la non-application des règles relatives au temps de travail (durée, aménagement, repos etc.). Pour cela, il a posé trois critères cumulatifs de qualification. Pour être reconnu comme cadre dirigeant, en droit français, un cadre doit ainsi :

- se voir confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de l'emploi du temps ;
- être habilité à prendre des décisions de façon largement autonome ;
- percevoir une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement¹⁵.

En revanche, le législateur n'a pas souhaité préciser plus concrètement les critères permettant, dans les faits, de qualifier les cadres dirigeants, si ce n'est qu'en plus de ces critères « automatiques » de qualification, les cadres dirigeants doivent être en mesure de prendre des décisions qui engagent l'entreprise, sans autorisation préalable et sans contrôle *a posteriori* (embaucher, définir la politique de l'entreprise, etc.)¹⁶.

¹³ L'article L. 3111-2 fait partie du Livre 1er de la partie 3 du Code du travail, qui est consacré à la durée du travail, au repos et aux congés. Il exclut les cadres supérieurs du titre II concernant la durée du travail, la répartition et l'aménagement des horaires, ainsi que du titre III relatif aux repos et jours fériés.

¹⁴ V. également Soc. 30 nov. 2011, n° 09-67.798. Cette définition légale s'impose aux interlocuteurs sociaux comme aux juges, cf. « La qualification de cadre dirigeant : entre contrat, convention collective et loi », H. Tissandier, *RDT* 2007, p. 535.

¹⁵ Le législateur vise la rémunération et non le salaire, ce qui signifie que les avantages tels que l'intéressement, la prévoyance ou les *stock-options* doivent être pris en compte dans l'évaluation.

¹⁶ Toutefois, l'assignation d'objectifs budgétaires par la direction du groupe n'ôte pas la qualification de cadre dirigeant, cf. Soc. 23 nov. 2010, n° 09-41.552.

Cette définition légale a été précisée, voire complétée par la jurisprudence. La Chambre sociale de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 31 janvier 2012, Sté Bruno Saint Hilaire, estimé que « *seuls relèvent de cette catégorie, les cadres participant effectivement à la direction de l'entreprise* »¹⁷.

Certains auteurs ont considéré que la Cour avait ajouté un quatrième critère de qualification à la définition légale. Toujours est-il que, par cet arrêt, elle a limité fortement le cercle des cadres dirigeants en droit français (v. ci-dessous). De plus, la jurisprudence ne requiert aucun formalisme particulier quant à l'acquisition de la qualité de cadre dirigeant. L'employeur ne joue aucun rôle dans l'attribution de la qualification de cadre dirigeant à un de ses salariés. Ainsi, aucun accord particulier entre l'employeur et le salarié n'est exigé. Par ailleurs, le cadre n'a pas besoin de se situer au niveau hiérarchique le plus élevé de la classification conventionnelle¹⁸. Ce sont les conditions concrètes de l'exercice du pouvoir et de l'activité professionnelle qui l'emportent.

Qu'en est-il dans les autres pays étudiés ?

Le droit italien prévoit une catégorie de dirigeants (les *apicali*)¹⁹. Selon l'article 2095, al. 1, du Code civil, intitulé « Catégories des travailleurs subordonnés », les travailleurs subordonnés se divisent en dirigeants, cadres, employés et ouvriers. Les dirigeants sont donc des travailleurs subordonnés. Leurs fonctions sont précisées dans des conventions collectives spécifiques applicables aux cadres et dirigeants (v. ci-dessous).

Jusqu'à une réforme récente, datée de 2012, visant à la suppression des catégories professionnelles, le droit espagnol opérait une distinction entre les « travailleurs ordinaires » et les « cadres supérieurs ». Il faudra s'en rappeler, même si pour les besoins de cette étude, on se référera largement au droit transitoire applicable, qui est le système dual ancien²⁰. Le

¹⁷ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025287680&fastReqId=1816798375&fastPos=10>.

¹⁸ V. Soc. 30 nov. 2011, *RJS* 2012, 210, n° 255; *JS Lamy* 2012, n° 313-6, obs. Lalane; *JCP S* 2°12. 1133, obs. Bossu; Soc. 13 janv. 2009, *D.* 2009. *AJ* 302; *RJS* 2009. 250, n° 250; *Dr. Soc.* 2009. 611, obs. Radé; *JS Lamy* 2009, n° 251-3; *JCP S* 2009. 1096, obs. Favenc-Héry.

¹⁹ Leur existence a été consacrée par la loi pour les employés datée de 1924, puis dans le Décret royal, n° 1130 daté de 1926, qui fait référence aux employés occupant des fonctions directrices.

²⁰ Le système actuel se déploie selon deux logiques; d'abord, l'aptitude professionnelle et le diplôme du salarié vont lui permettre d'exercer un panel de *fonctions*. Ensuite, c'est le contrat de travail qui va fixer les *prestations de services* qui seront communes à de nombreux travailleurs. En outre, suite à une formation professionnelle, il pourra être exigé du travailleur l'exercice de *fonctions spécifiques*. Enfin, c'est le *poste de travail* qui devient

Real Decreto 1382/1985 reconnaît aux cadres « *des pouvoirs inhérents à la propriété juridique de l'entreprise et par rapport aux objectifs globaux de la même entreprise* », tout en rappelant qu'il est indépendant, mais qu'il agit en n'engageant sa responsabilité que de manière limitée, puisque ses actions sont conduites en conformité avec « *les critères et les instructions directes issues de la personne ou des organes supérieurs de gouvernement et d'administration de l'entité qui occupent respectivement la propriété* » (art. 1.2).

La situation allemande est plus complexe. Le législateur allemand a défini les employés dirigeants dans le contexte de la non application des règles relatives aux conseils d'établissement. L'article 5 de la loi sur les conseils d'établissement exclut expressément les « employés dirigeants », appelés *leitende Angestellte*, de son application. Dans ce but, le législateur a recouru à la définition suivante :

Définition des employés dirigeants (Allemagne) - Article 5 de la loi sur les conseils d'établissement

« (3) (...) Est à considérer comme employé dirigeant, d'après le contrat de travail et la position dans l'entreprise ou l'établissement :

1. celui qui est compétent pour embaucher et licencier des salariés employés dans l'entreprise ou l'établissement, ou
2. celui qui possède un mandat général ou une procuration, à condition que cette dernière ne soit pas insignifiante par rapport à l'employeur, ou
3. celui qui exécute régulièrement diverses missions, qui ont une importance pour l'existence et le développement de l'entreprise ou de l'établissement et dont la réalisation exige des expériences et connaissances particulières, s'il prend les décisions y afférentes libre de toute instruction ou s'il les influence grandement ; ceci peut aussi être accepté, s'il s'agit d'instructions plus particulièrement basées sur des prescriptions juridiques, des plans ou des lignes directrices, ainsi qu'en cas de collaboration avec d'autres employés.

(4) En cas de doute, doit être considéré comme un employé dirigeant, selon l'alinéa (3) 3. :

déterminant pour la fixation du prix du travail. La réforme de 2012 prévoit une apparente disparition des catégories professionnelles. Désormais, le système de classification professionnel élimine les catégories professionnelles et à sa place organise des *groupes professionnels*. Les groupes rassemblent de façon unitaire « *les aptitudes professionnelles, les diplômes et le contenu général de la prestation* », et peuvent inclure « *les différentes tâches, les fonctions, les spécialités ou les responsabilités professionnelles assignées au travailleur* ». En passant d'un système basé sur les fonctions à un système basé sur les diplômes ouvrant accès à des fonctions, ce système très souple assure à l'employeur une forte malléabilité et une grande mobilité de la main d'œuvre... et une facilité à opérer des transferts au sein même de l'entreprise, sans même passer par une procédure d'information-consultation des représentants du personnel.

1. celui qui, à l'occasion de la dernière élection du conseil d'établissement, du conseil des employés dirigeants, par des membres du conseil de surveillance représentant les salariés ou par décision judiciaire définitive, a été classé parmi les employés dirigeants, ou
2. celui qui appartient à un niveau de direction, auquel sont présents en majorité des employés dirigeants, ou
3. celui qui perçoit une rémunération annuelle, qui est habituelle pour les employés dirigeants dans l'entreprise, ou
4. au cas, où il subsisterait encore un doute lors de l'application du 3. celui qui perçoit régulièrement une rémunération annuelle, qui dépasse trois fois le niveau de rémunération prévu à l'article 18 du SGB V. »

Le droit allemand se réfère, en premier lieu, au contrat de travail et à la position concrète de l'employé dirigeant dans l'entreprise pour ensuite énoncer les fonctions exercées par lui (embauche et licenciement du personnel ou délégation de pouvoir ou importantes missions exigeant des expériences et des connaissances particulières). Il prévoit également un double niveau d'appréciation pour qualifier l'employé dirigeant. Si après le premier niveau d'appréciation, il subsiste un doute, il fait intervenir d'autres critères comme le fait que l'employé ait été classé parmi les employés dirigeants lors d'élections en matière de représentation du personnel ou à la suite d'une décision judiciaire ou encore qu'il perçoive une rémunération d'un niveau particulièrement élevé.

En droit allemand, l'employeur a un rôle plus important qu'en droit français, mais tempéré par les conditions concrètes d'exercice du pouvoir, qui l'emportent. Les critères de qualification apparaissent comme particulièrement larges et alternatifs laissant une certaine latitude aux parties au contrat de travail. Par ailleurs, en Allemagne, dans les pratiques d'entreprise, on trouve deux autres catégories proches des « employés dirigeants », à savoir les *Führungskräfte*, littéralement « les forces dirigeantes » et les *Aussertarifliche Angestellte*, littéralement « les employés hors convention salariale », qu'il faut ici mentionner :

- Les *Führungskräfte* sont des personnes ayant une position de direction/de décision dans l'entreprise. Comme il ne s'agit pas d'une catégorie juridique légale, chaque entreprise définit ses critères. Par exemple, quand il y a des problèmes dans l'entreprise, on convoque les *Führungskräfte* pour en discuter ;
- Les *Aussertarifliche Angestellte*, ou *AT-Angestellte*, sont des personnes qui à cause de la nature de leurs travaux, ne sont pas couvertes par la convention collective applicable dans

l'établissement. Il faut noter que la loi ne définit pas non plus cette catégorie. L'étendu du groupe dépend de chaque convention collective.

En principe, les *Führungskräfte* sont aussi des *AT-Angestellte*. Par contre, tous les *AT-Angestellte* ne sont pas des *Führungskräfte*.

En Belgique, le droit connaît les cadres dirigeants sous la dénomination de « *personnes investies d'un poste de direction ou de confiance* »²¹. Une liste, établie en 1965, a défini les différentes fonctions s'appliquant à ce type de personnel. Dans des jurisprudences récentes, les tribunaux ont donné une interprétation plus large de la notion arguant du fait que la liste en question n'avait pas été adaptée à l'évolution de l'économie (v. ch. 4).

Le législateur luxembourgeois a défini les « cadres supérieurs » dans le contexte de la non application des règles relatives aux conventions collectives et accords conclus pour le personnel ayant le statut de salariés. Les cadres supérieurs sont expressément exclus de ces conventions. Pour cela, l'article L. 162-8 (3) du Code du travail les a définis de la façon suivante : « *Sont considérés comme cadres supérieurs (au sens du présent titre), les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si ce salaire est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.* »

C'est donc le niveau élevé du salaire, qui prévaut comme critère, à condition que ce salaire soit la contrepartie :

- d'un véritable pouvoir de direction effectif, ou ;
- de tâches comportant (1) une autorité bien définie, (2) une large indépendance dans l'organisation du travail, (3) une large liberté des horaires de travail.

La définition luxembourgeoise est intéressante, car elle englobe sous le vocable de « cadres supérieurs », à la fois, ceux qui disposent d'un véritable pouvoir de direction effectif, c'est-à-

²¹ Arrêté royal du 10 février 1965 pour l'application de la loi sur la durée du travail.

dire les cadres dirigeants du droit français, et ceux dont les tâches comportent une autorité, une indépendance dans l'organisation du travail et une liberté dans les horaires du travail, c'est-à-dire plutôt les cadres supérieurs du droit français.

B. Les critères d'appartenance à la catégorie professionnelle des « cadres dirigeants »

Dans tous les systèmes juridiques étudiés, la qualification du cadre dirigeant, qu'elle soit impérative ou qu'elle relève d'un faisceau d'indices, qu'elle trouve sa source dans un texte législatif, la jurisprudence ou la pratique d'entreprise, fait référence à la participation au pouvoir de direction (1) en utilisant plusieurs critères tenant aux conditions d'exercice de ce pouvoir (2) ainsi qu'au niveau de la rémunération (3).

1. La participation au pouvoir de direction

Concernant les cadres dirigeants, la Chambre sociale de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 31 janvier 2012, Sté Bruno Saint Hilaire, estimé que « *seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant effectivement à la direction de l'entreprise* »²². Cette précision invite à considérer que sont cadres dirigeants non pas ceux qui ont une habilitation à prendre des décisions au nom de l'entreprise, mais ceux qui appartiennent à un organe de direction de l'entreprise, comme le comité de direction ou le conseil de surveillance, c'est-à-dire essentiellement le président du conseil d'administration, le directeur général et ses adjoints, le directeur financier et, dans certains cas, le directeur des ressources humaines, voire le directeur de la communication²³. Autrement dit, ce statut est réservé aux « *cadres dirigeants (qui) dirigent !* »²⁴.

Le cadre dirigeant est celui qui a le pouvoir de prendre toutes décisions intéressant la marche de l'entreprise. On y inclut le pouvoir disciplinaire, d'organisation et de gestion. Les cadres dirigeants exercent une parcelle, au moins, du pouvoir de l'employeur, soit qu'ils puissent prendre des décisions au nom de l'entreprise, soit qu'ils donnent des ordres, surveillent, contrôlent ou sanctionnent les autres salariés (du moins une partie d'entre eux).

²² <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000025287680&fastReqId=1816798375&fastPos=10>

²³ « La notion de cadre dirigeant », P. Lockiec, *D.* 2012, p. 1167.

²⁴ « Les cadres dirigeants et le temps de travail », M. Morand, *RJS* 5/2012, p. 347.

En conséquence, en droit français, les cadres dirigeants ne correspondent qu'à une infime minorité de travailleurs par rapport aux « cadres » qui grossissent les rangs des salariés subordonnés tout en opérant une division intrinsèque dans la communauté de travail (v. ch. 2). On pourrait presque dire, qu'en droit français, les cadres dirigeants ne sont pas des salariés... D'ailleurs, les cadres détenant une délégation particulière d'autorité (mentionnée à l'art. L. 1441-4 du Code du travail) sont électeurs dans le collège des employeurs pour les conseils de prud'hommes (art. L. 1441-4 CTR). Ce n'est pas le cas dans les autres pays étudiés.

En droit italien, les « dirigeants » demeurent des travailleurs subordonnés (art. 2095, al. 1, du Code civil). Selon la Convention collective nationale des cadres et dirigeants du secteur du commerce, les cadres dirigeants sont ceux qui « *mettent en œuvre des tâches entrepreneuriales de haut niveau professionnel* ». Le même texte précise ensuite que « *la qualification de dirigeant comporte la participation et la collaboration, avec la responsabilité inhérente à leur propre rôle, à l'activité directement liée à la poursuite de l'intérêt de l'entreprise et aux objectifs de son utilité sociale* ». D'une manière analogue, la Convention collective nationale des dirigeants des entreprises industrielles stipule que « *sont des dirigeants, les prestataires de travail pour lesquels subsistent les conditions de subordination dérivant de l'article 2094 du Code civil [ils demeurent des travailleurs subordonnés] et qui assument dans l'entreprise par un degré professionnel élevé (...) les tâches consistent à recevoir, coordonner et gérer la réalisation des objectifs de l'entreprise* ».

En droit espagnol, il n'y a pas de catégorie de cadres dirigeants : on parle des « travailleurs titulaires d'une relation spéciale de haute direction »²⁵, par opposition aux travailleurs ordinaires. Comme en droit italien, le droit du travail espagnol fait le lien entre la catégorie « dirigeants » et le rattachement aux intérêts de l'entreprise. A ce titre, en effet, le Real Decreto 1382/1985 reconnaît aux cadres « *des pouvoirs inhérents à la propriété juridique de l'entreprise et par rapport aux objectifs globaux de la même entreprise* »²⁶.

²⁵ Ils doivent être distingués des travailleurs ordinaires qui exercent des fonctions de direction, de contrôle des horaires ou de l'organisation du travail, et qui n'ont pas la qualification de « cadre » : ce sont des situations illégales. Auquel cas, la solution est clarifiée par le juge qui requalifie le contrat de travail, donc la relation de travail ordinaire en relation de travail spéciale.

²⁶ ...tout en rappelant qu'il en est indépendant et qu'il agit en n'engageant sa responsabilité que de manière limitée, puisque ses actions sont conduites en conformité avec « *les critères et les instructions directes issues de la personne ou des organes supérieurs de gouvernement et d'administration de l'entité qui occupent respectivement la propriété* » (art. 1.2).

En droit allemand, le critère principal de qualification des « employés dirigeants » est la participation aux décisions d'entreprise. Comme en droit espagnol et en droit italien, c'est la proximité avec la prise de décision dans l'entreprise, qui compte. Doit être considéré comme employé dirigeant, celui qui décide en matière d'embauche et de licenciement des salariés. De manière alternative, c'est un mandat général ou une procuration qui qualifie l'employé dirigeant, à condition que cette dernière ne soit pas insignifiante par rapport à l'employeur. Enfin, sera également reconnu comme employé dirigeant, celui qui exécute régulièrement « *diverses missions, qui ont une importance pour l'existence et le développement de l'entreprise ou de l'établissement et dont la réalisation exige des expériences et connaissances particulières* ». En cas de doute, la législation allemande prévoit un deuxième niveau d'appréciation, sur lequel nous reviendrons plus tard, mais dont un des critères fait explicitement référence à la présence de la personne « *au niveau de direction, auquel sont présents en majorité des employés dirigeants* ». Ici, le législateur allemand fait explicitement référence aux ressorts du pouvoir de direction (importance des missions, autonomie dans la prise de décision, délégation de pouvoir...) qui doivent pouvoir être mobilisés par le salarié pour être qualifié d'employé dirigeant.

En droit belge, selon l'article 69 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, le personnel de direction ou de confiance est « *chargé de la gestion journalière de l'entreprise ou assume dans une division de l'entreprise ou dans une unité d'exploitation, des responsabilités de gestion comparables à celles exercées au niveau de l'ensemble de l'entreprise* ». Moins ambitieuse que la définition qui existe dans les autres systèmes juridiques, le droit belge semble assimiler le pouvoir de gestion au pouvoir de direction, pour en déduire que le dirigeant, là aussi... est celui qui dirige de fait.

En droit luxembourgeois, l'article L. 162-8 (3) du Code du travail statue que, pour être considérée comme étant un cadre supérieur, une personne doit exercer un « *véritable pouvoir de direction effectif* ».

2. Les critères tenant aux conditions d'exercice de ce pouvoir

Pour être qualifié de *cadre dirigeant* en droit français, un cadre doit remplir **cumulativement** les trois critères précédemment énoncés, à savoir :

- se voir confier des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de l'emploi du temps ;
- être habilité à prendre des décisions de façon largement autonome ;
- percevoir une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement.

A l'instar du droit français, tous les systèmes étudiés insistent sur l'autonomie dans la prise de décision et l'indépendance dans la gestion de l'activité professionnelle, particulièrement dans la gestion du temps, pendant logique à un pouvoir plus étendu des cadres dirigeants que pour la majorité des salariés et à des fonctions d'une importance particulière suggérant une responsabilité accrue. En France, l'autonomie et l'indépendance constituent des conditions de rattachement à la catégorie des cadres, *a fortiori* à celle des cadres dirigeants.

Comment se retrouvent ces deux critères – autonomie dans la prise de décision et indépendance dans l'organisation – dans les autres systèmes juridiques étudiés ?

L'idée d'autonomie dans la prise de décision se retrouve dans les systèmes juridiques italien, espagnol, allemand et luxembourgeois.

Ainsi, en Italie, la Convention collective nationale des cadres et dirigeants du secteur du commerce stipule que sont dirigeants ceux qui répondent « *directement à l'employeur ou à un autre dirigeant bénéficiant d'une délégation expresse* » et qui ont « *le pouvoir de donner des directives à toute l'entreprise ou une partie autonome* ». De même, la Convention collective nationale des dirigeants des entreprises industrielles stipule que « *sont des dirigeants, les prestataires de travail* » qui disposent « *d'une autonomie et d'un pouvoir décisionnel* ».

En droit espagnol, sur le fondement du Real Decreto 1382/1985, le cadre dirigeant ne reçoit pas d'ordres directs pour l'exécution de certaines décisions de l'employeur. C'est lui qui prend ses décisions dans le cadre d'orientations générales de base émises par le conseil d'administration de la société.

En Allemagne, est « employé dirigeant », celui qui prend « *des décisions libre de toute instruction* » ou « *qui les influence grandement* ». De même, au Luxembourg, la nature des tâches du « cadre supérieur » doit comporter une autorité bien définie.

L'indépendance dans l'organisation est présente dans plusieurs systèmes sans que les critères soient absolument identiques. Ainsi, par exemple, le législateur français parle d'indépendance « *dans l'organisation de l'emploi du temps* » alors que le droit luxembourgeois distingue « *l'indépendance dans l'organisation du travail* » de « *la liberté des horaires de travail* » et notamment de « *l'absence de contraintes dans les horaires* ».

3. Le niveau de rémunération comme critère

Le niveau élevé de rémunération est omniprésent dans les différents systèmes juridiques étudiés, mais son rôle comme critère de qualification du cadre dirigeant varie. Ainsi, la rémunération intervient soit à titre principal, soit à titre indicatif ou encore à titre d'élément de qualification subsidiaire (en cas de doute).

En droit français, pour être qualifié de cadre dirigeant, il faut percevoir « *une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans l'entreprise ou l'établissement* » (art. L. 3111-2 du Code du travail). La rémunération constitue un des trois critères cumulatifs de qualification.

La rémunération joue un rôle plus contraignant en droit espagnol et en droit luxembourgeois. Ainsi, en droit espagnol, le Real Decreto 1382/1985 prévoit le paiement d'un salaire bien supérieur à celui d'un travailleur ordinaire (même de celui qui est doté de certains pouvoirs de direction). Il s'agit d'une obligation légale. Au Luxembourg, le niveau de rémunération constitue le critère premier pour qualifier les cadres supérieurs. Ils doivent disposer « *d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective* ». Mais la loi contient aussi d'autres précisions : le salaire doit tenir compte « *du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions* » et surtout, il doit constituer « *la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction* » (art. L. 162-8 (3) du Code du travail).

En droit belge et en droit allemand, le niveau de rémunération est davantage indice de qualification du cadre dirigeant. Ainsi, en droit belge, l'article 69 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail définit la personne investie d'un poste de direction ou de confiance comme « *l'employé dont la rémunération annuelle dépasse 1 912 000 francs belges* ». En revanche, en droit allemand, le niveau de rémunération n'intervient qu'à titre subsidiaire et il ne saurait à lui seul permettre de qualifier un salarié d'employé dirigeant. Par ailleurs, le droit

allemand prévoit une deuxième « *salve*» de critères de qualification en cas de doute sur la qualification de l'employé dirigeant. Selon l'article 5, al. 4, de la loi sur les conseils d'établissement :

« (4) *En cas de doute, doit être considéré comme un employé dirigeant (...)*

3. celui qui perçoit une rémunération annuelle, qui est habituelle pour les employés dirigeants dans l'entreprise, ou

4. au cas, où il subsisterait encore un doute lors de l'application du 3. celui qui perçoit régulièrement une rémunération annuelle, qui dépasse trois fois le niveau de rémunération prévu à l'article 18 du SGB V. »

Ici, la rémunération n'intervient que de façon subsidiaire, en tant que dernier recours. Le niveau de rémunération n'est pris en considération qu'en cas de doute, dans les cas où les critères principaux (importance des missions, autonomie dans la prise de décision, délégation de pouvoir...) s'avèrent insuffisants. Dans la définition légale, le niveau de rémunération ne se situe donc qu'en dernière position.

C. Le régime juridique applicable aux cadres dirigeants : une exclusion partielle du droit commun du travail

La notion de catégorie professionnelle permet un classement des salariés qui va déterminer leurs droits et avantages particuliers et les éventuelles obligations qui leur incombent. Pour les cadres dirigeants, ces droits et avantages se situent fréquemment hors du champ du droit commun du travail (v. également ch. 2). Dans tous les systèmes juridiques étudiés, le régime juridique applicable aux cadres dirigeants est remarquable parce que le droit commun du travail ne s'applique que de manière parcellaire. Par exemple, en droit espagnol, le contrat des travailleurs bénéficiant d'une « *relation spéciale de haute direction*» est régi, dans tous les cas non prévus par le Décret Royal 1382/1985, par le droit civil commun et commercial²⁷. La raison en est que les intérêts de ces salariés sont fortement liés à ceux de la société, qu'ils représentent en termes juridiques.

Pourtant, cette différenciation ne va pas de soi dans des systèmes juridiques marqués par les principes d'application universelle du droit n'opérant pas de différence de traitement entre ses

²⁷ La haute direction des entreprises (les cadres) est exclue du contrat de travail depuis la « *Ley de Contrato de Trabajo*» de 1931, exclusion maintenue par son homonyme de 1944.

sujets. Ainsi, en Italie, le principe est celui de l'unification des catégories professionnelles sous la catégorie « chapeau » de travail subordonné (*locatio operarum*), comme en droit français. Elle n'est pas non plus donnée historiquement, puisque le droit du travail a longtemps été un « droit ouvrier ». A ce titre, il avait développé une série de dispositions juridiques particulières... pour la catégorie professionnelle des ouvriers.

Nous allons aborder successivement les exclusions du droit commun du travail tenant aux fonctions-mêmes du cadre dirigeant (1) et les règles spécifiques relatives aux conditions d'embauche et de licenciement ainsi qu'à la rémunération et la protection sociale complémentaire (2).

1. Les exclusions du droit commun du travail

Etant donné la participation effective du cadre dirigeant au pouvoir de direction, son autonomie dans la prise de décision et son indépendance dans l'organisation, notamment dans l'organisation de son emploi du temps, le régime juridique particulier dont il se prévaut, touche principalement le droit du temps de travail, les instances représentatives des salariés au sein de l'entreprise ou de l'établissement ainsi que l'application ou non de la convention collective ou de l'accord d'entreprise.

La non application des dispositions relatives au temps de travail

Compte tenu de leurs responsabilités, les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux règles régissant le temps et la durée du travail des salariés. L'encadrement de leur emploi du temps est extrêmement souple : pas d'horaires, pas d'heures supplémentaires, pas de durée maximale hebdomadaire ou mensuelle, etc. Ils bénéficient uniquement des congés payés et de certains congés particuliers, comme par exemple des congés pour événements familiaux (en droit français). Ce régime particulier du temps de travail applicable aux cadres dirigeants est présent dans tous les pays étudiés.

En droit français, c'est la question de la non application du droit commun du temps de travail, qui a conduit le législateur à définir, au sein des cadres, la catégorie des cadres dirigeants. C'est également le non-paiement des heures supplémentaires qui a amené la Cour de cassation à circonscrire très précisément la catégorie des cadres dirigeants en la limitant au maximum.

Disons-le tout net : le droit commun de la durée du travail ne les concerne tout simplement pas²⁸. Pour rappel, l'article L. 3111-2 dispose que « *Les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions des titres II et III* », soit aux règles relatives à la durée du travail, la répartition et l'aménagement des horaires, ainsi qu'aux règles concernant le repos et les jours fériés. De manière similaire, en droit italien, les *apicali* (dirigeants) sont exclus du droit commun du temps de travail.

La loi allemande sur le temps de travail ne s'applique pas non plus aux « employés dirigeants ». S'applique uniquement la règle de l'article 618 du Code civil, selon laquelle l'employeur est obligé de minimiser les dangers pour la vie et la santé du travailleur²⁹.

En droit belge, sur le fondement de l'arrêté royal du 10 février 1965 pour l'application de la loi sur la durée du travail, le « *personnel de direction ou de confiance* » est exclu de l'application des règles sur la durée du travail. Les salariés concernés sont précisément listés, de manière exhaustive, dans le texte de loi.

En droit luxembourgeois, le cadre supérieur dispose d'une large liberté dans les horaires du travail.

La question des heures supplémentaires

Comme nous l'avons rappelé plus haut, cette question était à l'origine du contentieux qui a amené la Chambre sociale de la Cour de cassation à revoir sa jurisprudence en matière de critères de qualification des cadres dirigeants. En effet, dans son arrêt du 31 janvier 2012, la Cour a considéré que la salariée cadre n'était pas à qualifier de cadre dirigeant parce qu'elle ne participait pas effectivement à la direction de l'entreprise. En conséquence, elle a « *condamné l'employeur à payer à la salariée une certaine somme à titre d'heures supplémentaires* ». A cette occasion, elle a rappelé que la qualification de cadre dirigeant « *exclut le paiement d'heures supplémentaires* ».

La même exclusion s'applique dans les autres pays étudiés. Cependant, l'exemple de la Belgique est à relever. En principe, le « *personnel de direction et de confiance* » est exclu du

²⁸ V. Soc. 15 décembre 1971, Bull. civ. V, n° 735 ; Soc. 27 juin 2012, n° 10-28.649, M.X c. / Société Rabardine.

²⁹ On pourrait s'interroger sur la validité de cette norme au regard des conventions de l'OIT.

paiement des heures supplémentaires. Toutefois, la jurisprudence en la matière est contradictoire. Certains tribunaux ont jugé que ces salariés avaient également droit au paiement des heures prestées au-delà de la durée normale de travail, sous forme de supplément pour heures supplémentaires. D'autres tribunaux ont refusé de payer les heures supplémentaires en cas de travail du dimanche. La plupart du temps, le salaire est payé pour la majorité des heures prestées, mais il n'est pas question d'un supplément pour l'heure supplémentaire.

La spécificité des contrats de forfait-jours

Les contrats de forfait-jours sont une particularité française qui pousse le détachement des cadres du droit commun du temps de travail encore plus loin, puisque ceux qui en « bénéficient » ne sont pas soumis aux durées maximales de travail hebdomadaire. Nous en avons détaillé les rouages dans le chapitre 2.

L'exclusion de principe des cadres dirigeants des instances représentatives des salariés au sein de l'entreprise ou de l'établissement

En France, l'électorat et l'éligibilité en matière de représentation collective au sein de l'entreprise sont, en principe, attachés à la qualité de salarié³⁰. Toutefois, à l'instar du chef d'entreprise, les cadres représentant l'employeur à l'égard du personnel ne sont pas électeurs, en dépit de leur qualité de salarié. Si cette exclusion de l'électorat est d'ordre public³¹, elle doit être entendue strictement. Ne sont, en principe, concernés que les cadres pouvant être assimilés à l'employeur, compte tenu des pouvoirs qu'ils détiennent³², à savoir les cadres dirigeants. La Cour de cassation les définit comme les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise « *une délégation écrite particulière d'autorité* » ou pouvant être « *amenés à représenter l'employeur devant les institutions représentatives du personnel* »³³. De même, en matière d'éligibilité, un adjoint de direction

³⁰ Article L. 2324-14 Code trav.

³¹ Soc. 5 avril 1995, *RJS*, 5/95, n° 532.

³² Soc. 3 octobre 1989, 88-60740, Bull civ. V, n° 562.

³³ Soc. 20 mars 2013, n° 12-11702 ; V. aussi, Soc. 29 mai 1991, *Dr. Soc.* 1991, p. 642. La Chambre sociale a ainsi jugé que des salariés qui occupaient les fonctions de « chef de division », n'étaient pas soumis au « pointage », s'identifiaient à l'employeur pour « l'organisation des conditions de travail et d'emploi » et étaient titulaires d'une délégation d'autorité pour « les aspects techniques et organisationnels » « sans toutefois posséder le pouvoir d'embaucher et de licencier » demeuraient électeurs et ne relevaient donc pas de l'exclusion. Il en est de même d'un salarié occupant les fonctions de « directeur technique » d'une entreprise dès lors qu'il ne

chargé de l'embauche du personnel, des rapports avec les organes de concertation et de la discipline, et surtout habilité à présider le comité d'entreprise et à représenter la direction auprès des délégués du personnel, ne peut être élu.

Les cadres dirigeants espagnols ne sont pas représentés par les représentants des salariés élus dans l'entreprise.

En Belgique, tous les travailleurs de l'entreprise participent aux élections, à l'exception des travailleurs faisant partie du personnel de direction. Le personnel de direction n'est pas non plus éligible aux élections professionnelles. En effet, le personnel de direction ou de confiance peut faire partie de la délégation « employeur » dans la représentation professionnelle belge.

En droit allemand, si le vote aux élections professionnelles se déroule au suffrage universel, les « employés dirigeants » ne peuvent être ni électeurs ni éligibles pour les conseils d'établissement. C'est d'ailleurs pour les exclure, que la loi a défini précisément les critères de qualification des employés dirigeants. En revanche, les employés dirigeants sont privilégiés en matière de cogestion au niveau de l'entreprise, puisque dans des entreprises de plus de 2 000 travailleurs, un des représentants des travailleurs dans le conseil de surveillance *doit* être un employé dirigeant. En revanche, il n'existe pas de représentation catégorielle avec mandats et fonctions spécifiques. Leur représentation volontaire est réglée dans une loi spéciale (v. le rapport allemand).

L'exclusion des cadres dirigeants du champ d'application de l'accord collectif d'entreprise

Il n'est pas rare que les catégories professionnelles supérieures soient exclues de l'application des conventions collectives, du fait de l'importance de leurs fonctions. La philosophie de cette règle est assez limpide : il s'agit de protéger les intérêts du personnel de l'entreprise *a priori* distincts de ceux du personnel de direction, qui peut juridiquement et financièrement être responsable des agissements de l'employeur.

Les cadres dirigeants espagnols ne sont pas inclus dans le champ d'application des conventions collectives des travailleurs ordinaires.

« dispose pas d'une délégation écrite particulière d'autorité » et qu'il n'est pas amené à représenter l'employeur devant les institutions représentatives du personnel.

En droit allemand, on pourrait juridiquement inclure les employés dirigeants dans les conventions collectives, mais on n'utilise pas cette possibilité. Les employés dirigeants sont le plus souvent exclus des conventions collectives.

En droit belge, le personnel de direction est exclu de l'application des conventions collectives du fait de l'importance de ses fonctions.

En droit luxembourgeois, les *cadres supérieurs* sont exclus des conventions collectives et accords conclus pour le personnel ayant le statut de salariés. Ainsi, leur rémunération et plus largement leurs conditions de travail ne relèvent pas de la négociation collective, mais du contrat de travail. C'est en raison de cette exclusion que le législateur a été amené à définir les critères de qualification des cadres supérieurs.

Le droit italien constitue un cas à part. Les dirigeants sont classés parmi les travailleurs subordonnés, mais ils relèvent de conventions collectives spécifiques. Ainsi, des conventions collectives spécifiques ont été conclues, par exemple, pour les « *cadres et dirigeants du secteur du commerce* » ou pour les « *dirigeants des entreprises industrielles* » (v. ci-dessus).

L'inexistence « naturelle » du syndicalisme catégoriel des cadres dirigeants

De manière assez logique – et ceci découlant des conclusions faites *supra* –, les cadres dirigeants, en tant que représentants de la direction de l'employeur, n'ont pas historiquement construit de mouvement « syndical ». On imagine mal, effectivement, un cadre dirigeant syndiqué remettre en cause une décision de l'employeur qu'il aurait lui-même appuyé.

Dans le chapitre 2 de ce rapport, nous avons évoqué l'existence fragile et incertaine d'une forme de syndicalisme catégoriel des cadres, en Europe (surtout en Belgique, en France et, partiellement, en Italie), mais cela suit la structure même des catégories professionnelles : à l'inexistence de la catégorie des cadres ne peut pas répondre un syndicalisme catégoriel de l'encadrement florissant. En revanche, si nous regardons les pays dans lesquels n'existent que des cadres dirigeants, l'Espagne, l'Allemagne et le Luxembourg, nous constatons qu'il existe bel et bien une aporie de la représentation collective du personnel d'encadrement dirigeant. Représentants de l'employeur, quasi-employeurs, ces salariés n'ont pas vocation à se syndiquer.

2. Des règles spécifiques relatives aux conditions d'embauche et de licenciement, ainsi qu'à la rémunération et à la protection sociale complémentaire

Les cadres dirigeants disposent d'un certain nombre d'avantages qui ne s'appliquent pas au reste du personnel. Ces avantages constituent *a priori* une sorte de compensation aux responsabilités assumées dans l'entreprise et à l'absence d'encadrement du temps de travail. Comme nous le verrons par la suite, les règles spécifiques, qui concernent, d'une part, les conditions d'embauche et de licenciement, et d'autre part, la rémunération et la protection sociale complémentaire, ne sont pas toujours à considérer comme des « avantages ».

Conditions d'embauche et de licenciement

Les règles spécifiques dans ce domaine ne sont pas présentes dans tous les pays étudiés. Par exemple, en matière d'embauche des « cadres supérieurs », le droit espagnol prévoit une période d'essai, qui peut aller jusqu'à neuf mois, lorsque le contrat de travail a une durée indéterminée alors qu'elle varie pour les travailleurs ordinaires entre un maximum de six mois (s'ils possèdent une licence, un master ou un doctorat) et un minimum de deux mois (s'ils n'ont pas ces diplômes). De même, en Italie, Espagne et Allemagne, le droit commun du licenciement ne s'applique pas aux cadres dirigeants :

- En Italie, les *apicali* (dirigeants) sont exclus du droit commun du licenciement. Ainsi, le projet de loi sur la nouvelle protection contre le licenciement abusif, qui remplace la réintégration dans l'entreprise par des indemnités, prévoit que les règles s'appliquent aux « *ouvriers, employés et cadres* », confirmant par-là l'exclusion des dirigeants ;
- En Espagne, l'employeur peut mettre fin au contrat de travail du « cadre supérieur » sans alléguer de juste cause (on parle de « désistement »). Le préavis minimal est de trois mois ou de six mois, si la relation de travail a eu une durée de cinq ans ou une durée indéterminée. Il est plus long que pour les travailleurs ordinaires. Par contre, le désistement n'existe pas pour les travailleurs ordinaires qui doivent être licenciés avec une juste cause par l'employeur ;
- En Allemagne, une partie des « *employés dirigeants* » sont soumis à un régime semblable. Ceux qui ont le droit d'embaucher et de licencier des travailleurs n'ont pas la pleine protection contre le licenciement. Partant vraisemblablement du principe que celui qui dispose d'un fragment du pouvoir de licencier doit pouvoir l'être sans passer par le délégataire de l'employeur (c'est-à-dire par lui-même), la règle en la matière est qu'ils

peuvent être licenciés, même sans raison juste/valable. L'employeur est seulement tenu au paiement d'une indemnisation³⁴.

Le salaire et ses accessoires

On s'attache ici à montrer la spécificité de la rémunération des cadres dirigeants, qu'elle soit prévue légalement ou – ce qui est plus fréquent – qu'elle découle des accords collectifs, de la pratique d'entreprise ou du contrat de travail. Ainsi, en France, depuis les années 1980, la rémunération des cadres supérieurs est fixée dans le contrat individuel de travail (v. ch. 2) Quant aux cadres dirigeants, l'article L. 3111-2 du Code du travail dispose qu'ils « *perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement* ». Il faut cependant noter qu'il s'agit ici d'un critère de qualification et non pas d'un avantage légal prévu par la loi.

Le droit italien prévoit pour les cadres dirigeants des éléments accessoires au salaire, tels que des options d'achat d'actions par la négociation individuelle. Pour tous les autres travailleurs subordonnés, les conventions collectives prévoient des formes de rémunération variable liée aux résultats. Comme en France, ces règles dépendent pour beaucoup des accords collectifs négociés.

En droit belge, certains éléments accessoires de rémunération sont réservés au « personnel de direction et de confiance » comme les stock-options, les émissions d'action avec décote selon la loi du 26 mars 1999 relative au Plan d'action belge, et les participations au capital et aux bénéfices des sociétés selon la loi du 22 mai 2001.

Individualisation, contractualisation et accessoires à la rémunération font de la catégorie des cadres dirigeants une catégorie à part du point de vue d'un autre pilier du « socle contractuel », hors temps de travail, à savoir le salaire. Tout en étant perceptible comme un avantage, elle est aussi le ferment d'une forme de volatilité du montant de la rémunération. Enfin, on n'oubliera pas que les cadres dirigeants restent exclus du paiement des heures supplémentaires (v. ci-dessus).

³⁴ Une fois encore, en théorie on pourrait interroger cette norme au regard de la Convention n° 158 de l'OIT, qui en son article 4 stipule : « *Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service* ». Mais l'Allemagne n'a pas ratifié cette convention...

Les règles spécifiques relatives aux conditions d'embauche et de licenciement ainsi qu'à la rémunération, que nous venons de décrire, peuvent se révéler comme étant à double tranchant. Ainsi, un cadre supérieur espagnol peut apprécier positivement ou négativement une longue période d'essai. De même, un cadre dirigeant français, italien ou belge peut considérer comme un avantage ou un désavantage le fait qu'une partie de sa rémunération prenne la forme d'éléments accessoires au salaire proprement dit. L'absence de protection contre le licenciement – en Italie, Espagne et Allemagne – constitue bien évidemment un désavantage pour le cadre dirigeant.

La protection sociale complémentaire : une ouverture vers la différenciation des cadres

La protection sociale des cadres en France et des cadres dirigeants dans les autres systèmes juridiques étudiés est l'un des pans du droit social, dans lequel se nichent les différenciations. Pour le droit français qui ne spécifie rien concernant les cadres dirigeants, nous nous référons au chapitre 2 consacré aux cadres. Pour les autres droits nationaux, nous traitons ici des avantages spécialement dévolus aux cadres dirigeants.

En droit italien, après une exclusion initiale des dirigeants de l'indemnisation du chômage, la protection du revenu en cas de perte d'emploi est aujourd'hui garantie à toutes les catégories professionnelles. C'est donc l'encadrement unique qui a prévalu en droit de la protection sociale.

En droit espagnol, depuis la *Ley de Seguridad Social* de 1966 et la mise en place du salaire minimum interprofessionnel (1963), le montant des cotisations est déterminé par la catégorie professionnelle des travailleurs. La loi crée pour ce faire 11 catégories professionnelles théoriques qui ne coïncident pas forcément avec les catégories réelles prévues dans les règlements, les ordonnances et les conventions collectives³⁵. Elles sont définies par le diplôme ou le métier qui permet l'exercice des fonctions. En revanche, le niveau des prestations sociales n'est pas fonction de la catégorie professionnelle de rattachement.

³⁵ Actuellement sont contenues dans l'article 26 du Décret royal 2064/1995 du 22 décembre, le Règlement général sur les cotisations et la liquidation d'autres droits de sécurité sociale. Se rapportent ce qui suit : 1) des ingénieurs, des diplômés et des cadres supérieurs ; 2) ingénieurs techniques, experts et assistants diplômés ; 3) des responsables administratifs et des ateliers ; 4) les assistants non diplômés ; 5) agents administratifs ; 6) subordonnés ; 7) les assistants administratifs ; 8) administrateur de première et seconde classe ; 9) les administrateurs de troisième classe et les Spécialistes ; 10) ouvriers et 11) travailleurs de moins de dix-huit ans quel que soit leur statut professionnel.

D. Conclusion

Comme nous l'avons montré, la catégorie des cadres repose sur des éléments de qualification liés à la place dans la direction d'entreprise, aux conditions de travail ainsi qu'au niveau de rémunération. Il n'est pas expressément fait référence à des tâches ou à la nature de l'activité professionnelle.

En France, la catégorie de l'encadrement va grossissante. Dans les autres systèmes juridiques, c'est celle des « employés dirigeants » qui se distingue. Ce mouvement de fond va de pair avec une déconstruction implicite du principe d'application générale du droit du travail, et avec une fracturation du collectif de travail. Jusqu'où aller dans l'affinement des catégories professionnelles ? Cette fracturation est-elle légitime quand il s'agit des cadres dirigeants ? Leur double casquette de salarié subordonné et de représentant de l'employeur n'est-elle pas, dans notre droit, un frein à l'effectivité du droit commun du travail ? Car ces catégorisations des travailleurs – et de leur régime juridique – rendent moins intelligibles le droit commun du travail, le *sens* du droit. Les distinctions dans le régime applicable aux différentes sous-catégories de cadre suggèrent que cette catégorie n'est plus homogène³⁶.

Concernant les cadres dirigeants *stricto sensu*, ils ne sont pas majoritaires en France et la jurisprudence tend à cantonner leur reconnaissance dans un souci d'application de principe du droit commun du travail. En revanche, dans les autres systèmes juridiques, les cadres dirigeants ne connaissent pas l'ancrage de nos cadres dans le droit commun et leur progression confirme une échappée vers le haut, hors des frontières du droit commun applicable aux salariés.

³⁶ Si tant est qu'elle ne l'ait jamais été, notamment en raison de la porosité entre la catégorie de cadre et celle d'ingénieur.

CHAPITRE 4.

LES CATÉGORIES PROFESSIONNELLES AU PRISME DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ

Catégoriser, c'est fixer des limites, ordonner, distribuer à chacun ou chaque groupe selon des caractéristiques qui lui sont propres. A ce titre, la notion de catégorie professionnelle permet un classement des salariés qui va déterminer leurs droits et avantages particuliers et les éventuelles obligations qui leur incombent. En droit du travail, et les parties précédentes de ce rapport ont été l'occasion de le rappeler, la catégorie professionnelle se présente en outre comme le *niveau d'appréciation* d'une série d'actions juridiques : ainsi de l'établissement d'un ordre des licenciements ou d'un rapport de situation comparée, ou de l'organisation de l'élection au conseil des prud'hommes ou des élections professionnelles. *A priori*, il n'est donc pas question de discriminer, mais de distribuer les droits en les corrélant à la pratique de l'activité professionnelle : le droit des catégories professionnelles n'organiserait pas les inégalités juridiques, mais un traitement adapté à chaque situation professionnelle.

Catégoriser, ce n'est pas discriminer ni organiser par le droit les inégalités entre des salariés individus auxquels le droit interne³⁷, le droit de l'Union³⁸ et le droit international³⁹ reconnaissent les mêmes droits : l'égalité de tous devant la loi, garantie contre l'arbitraire, garantie d'autant plus nécessaire en droit social qu'elle agit en renforcement salutaire de la force du groupe « salariés » dans le rapport qu'il noue avec l'employeur. Il y a donc, sous-jacent, l'impératif social de ne pas fragmenter la lutte syndicale – le corps salarié est uni, contre une vision corporative, ou « fasciste »⁴⁰ des relations professionnelles.

³⁷ Article 1^{er} de la Constitution, article 6 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen datée de 1789 (« La loi doit être la même pour tous »), intégrée au bloc de constitutionnalité depuis 1971. Rappelons également qu'en écho aux dispositions européennes, l'article L. 1132-1 du Code du travail interdit toute discrimination dans le domaine de l'emploi et des relations de travail.

³⁸ Directive 2000/78/CE du Conseil portant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE*, 2 décembre 2002, 316. Toutefois, dans l'arrêt Mangold, la Cour a considéré que « cette directive ne consacre pas elle-même le principe de l'égalité en matière d'emploi et de travail ». Pour la Cour, le principe d'interdiction des discriminations trouve sa source « ainsi qu'il ressort des premier et quatrième considérants de ladite directive, dans divers instruments internationaux et les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres », *CJCE*, 22 novembre 2005, C. 144/04, Werner Mangold c/ Rüdiger Helm. Par ailleurs, le titre II de la Charte des droits fondamentaux est consacré à l'égalité, l'article 20 posant que « Toutes les personnes sont égales en droit ». Enfin, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 8 décembre 1989 reconnaît la nécessité de lutter contre toutes les formes de discrimination.

³⁹ Le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et la protection contre les discriminations sont reconnus par la Déclaration universelle des Droits de l'homme (art. 1^{er} et 2), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 2), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 2) et la Convention n° 111 de l'OIT qui interdit la discrimination en matière d'emploi et de travail.

⁴⁰ L'expression est Vincenzo Bavaro, auteur du rapport italien.

Dans une certaine mesure pourtant, le principe d'égalité, principe structurant des relations de travail, est venu bouleverser l'architecture générale des catégories professionnelles. Une certaine mesure, mais une mesure certaine dans le cas de la France et de l'Italie. En France, bon an mal an, la règle d'égalité de traitement entre salariés a fait, au cours des dernières décennies, l'objet en droit du travail d'une promotion appuyée par la Cour de cassation. La haute juridiction a voulu marquer sa volonté d'étendre l'exigence d'égalité de traitement au-delà des quelques règles spéciales contenues dans le Code du travail⁴¹. Ainsi, en 1996, elle dégage une règle « à travail, salaire égal »⁴², rapidement érigée en principe⁴³.

Ailleurs – en Allemagne, en Belgique, au Luxembourg – ce sont plutôt des dynamiques syndicales visant à l'égalisation telles que l'harmonisation de statuts⁴⁴ qui ont vu le jour. En d'autres termes, la portée du principe d'égalité est variable selon les pays : s'il est central en France tant dans la jurisprudence que dans le débat doctrinal, il s'exprime différemment ailleurs. Aussi, la jurisprudence française ne peut-elle être lue de façon cloisonnée, hermétique aux évolutions sociales et politiques de chaque pays, de chaque système juridique.

Les développements du Chapitre 1 ont montré que la confrontation des catégories professionnelles au principe d'égalité s'était en partie réglée par les dynamiques de fusion – instauration d'un statut unique – amorcées en Europe. En Belgique, au Luxembourg et en Allemagne, la distinction ouvriers/employés est en passe d'être révolue. En France, cette distinction s'est progressivement affaiblie et n'a depuis plusieurs décennies, plus de résonance doctrinale.

Ce rapprochement des catégories d'ouvrier et d'employé s'est doublé en France d'un « détachement vers le haut » d'une partie du salariat. C'est la fameuse spécificité des « cadres » français⁴⁵ dont la réalité sociologique les ferait souvent se rapprocher de leurs homologues « employés » dans d'autres législations – la catégorie des cadres dirigeants, la seule à être véritablement partagée au niveau européen, n'ayant pas connu le même essor en France que celui qu'il a connu dans les autres systèmes juridiques étudiés.

⁴¹ A. Jeammaud, « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. Soc.* 2004, p. 694.

⁴² Soc. 23/10/1996, *Dr. Soc.* 1996, p. 1013, note A. Lyon-Caen ; *Dr. ouvrier* 1997, p. 148, obs. P. Moussy.

⁴³ Soc. 18/05/1999, n° 98-40201 98-40202, *Dr. Soc.* 1999, p. 747, note Ch. Radé ; Soc. 1/06/2005, n° 04-42143, *JCP* 2005, II, 10092, note P. Lokiec ; *Dr. Soc.* 2005, p. 1049, note Ch. Radé ; Soc. 1/12/2005, n° 03-47197, *Dr. Soc.* 2006, p. 224, note Ch. Radé.

⁴⁴ V. *supra*, Chapitre 1.

⁴⁵ V. Chapitre 2.

A la faveur des mutations de l'activité économique – tertiarisation de l'économie, augmentation du niveau de diplômes obtenus pour une classe d'âge, baisse importante du nombre d'ouvriers⁴⁶ – s'est opérée une mise à l'écart du personnel cadre et cadre dirigeant du reste du salariat. D'un droit englobant, applicable à tous les travailleurs, le droit du travail français a évolué vers un droit fracturé, différenciant entre catégories, et en particulier entre cadres et non cadres. Ainsi, des dispositions propres aux cadres ont elles vu le jour tant dans la loi⁴⁷ que dans les conventions collectives. Nombre d'entre elles contiennent des dispositions spécifiques aux cadres touchant par exemple au préavis et aux indemnités de licenciement ou encore à la protection sociale.

Ces différences de traitement que l'on observe aujourd'hui entre cadres et non cadres diffèrent de celles qui s'opéraient hier en France ou en Italie entre employés et ouvriers. Alors qu'entre ouvriers et employés, la différenciation s'opérait sur le terrain salarial, entre cadres et non cadres, elle porte au-delà des salaires, sur le temps de travail, le droit du licenciement, des droits collectifs au travail⁴⁸ ou à protection sociale.

L'appréhension des catégories professionnelles sous le prisme de l'égalité revient donc aujourd'hui essentiellement à s'intéresser à la frontière juridique existante entre cadres et non cadres, et plus précisément aux avantages accordés aux premiers. Ces avantages spécifiques alimentent, notamment en France, un important débat doctrinal au regard de l'égalité de traitement entre salariés. Parallèlement, des actions en justice ont été menées sur le fondement du principe d'égalité de traitement afin de voir invalider des dispositions spécifiques dont pouvaient bénéficier les cadres dans les conventions collectives.

Mais la réaction du juge est très variable, oscillant, selon les pays, entre l'acceptation de la différenciation entre catégories ou l'unification des catégories professionnelles. Comme indiqué plus haut⁴⁹, le juge a aussi bien œuvré en faveur du statut unique – Belgique,

⁴⁶ Ex. Allemagne : en 2003, les employés représentaient 63,91 % de tous les salariés alors que les ouvriers en représentaient 36,05 %. Parallèlement, les conditions de travail des ouvriers et des employés se sont de plus en plus rapprochées. Les changements techniques ont eu comme conséquence que beaucoup d'activités des ouvriers professionnels exigeaient un degré élevé de travail intellectuel alors qu'un nombre croissant d'activités des employés ne correspondaient qu'à de faibles exigences.

⁴⁷ V. *infra*.

⁴⁸ La partie de ce rapport qui traite des cadres et des cadres dirigeants a été l'occasion de sérier les inégalités de traitement existantes entre les cadres et les non cadres. Rappelons simplement ici que ces différences touchent toujours le droit du temps de travail, la représentation collective dans l'entreprise, la période d'essai et le droit du licenciement, et de manière indirecte, la rémunération et la protection sociale.

⁴⁹ V. *supra*, Chapitre 1, *Les acteurs du changement*.

Luxembourg – qu’adopté, en France, une position prudente mais source d’insatisfactions d’un point de vue social. Force est de constater que l’appréhension des catégories professionnelles sous le prisme du principe d’égalité varie selon les cours constitutionnelles et les juridictions suprêmes nationales.

Nous analyserons, dans un premier temps, les solutions jurisprudentielles qui, mobilisant le principe d’égalité, entendu comme l’égalité de chaque individu devant la loi, plaident pour une réforme fondamentale des catégories professionnelles vers l’égalisation (A). Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur les législations qui tolèrent, *au regard de l’égalité de traitement*, des différenciations légitimes entre catégories professionnelles. Une attention particulière sera de ce point de vue accordée à la ligne jurisprudentielle française en faveur du *statu quo* (B). Enfin, nous nous demanderons si des perspectives d’évolutions peuvent naître du droit de l’Union européenne (C). Cette interrogation est d’autant plus légitime que la Cour de justice a récemment condamné la décision du gouvernement italien d’exclure les dirigeants *dirigenti* du champ d’application de la directive 98/59 du 20 juillet 1998 relative à la procédure applicable aux licenciements collectifs économiques⁵⁰. Cette décision en faveur de l’unification n’est-elle pas susceptible d’influencer les droits nationaux ?

A. L’égalité offensive : le principe d’égalité devant la loi comme outil vers l’unification des statuts

Dans cette optique, le principe d’égalité de tous devant la loi est mobilisé de manière à remettre en cause les distinctions entre catégories professionnelles.

La ligne jurisprudentielle conduisant à envisager le salarié en tant qu’individu dans son rapport à la loi, abstraite, générale et impersonnelle, est celle que l’on retrouve dans les pays « saxons » (C). la Belgique, l’Allemagne, le Luxembourg. Cette solution se détache de l’analyse par « groupe », par « catégorie professionnelle ».

⁵⁰ CJUE, 13 février 2014, Commission c/République italienne, C-596/12 ; v. *infra* III.

1. La Belgique : la marche jurisprudentielle vers l'égalité devant la loi

En Belgique, la distinction entre les contrats des ouvriers et ceux des employés a été très vite contestée par la doctrine juridique⁵¹. Cette contestation a été ensuite relayée par la Cour d'arbitrage qui a impulsé une évolution vers un alignement des statuts d'ouvriers et d'employés. Dans une décision du 8 juillet 1993⁵², la Cour d'arbitrage – devenue Cour constitutionnelle depuis le 7 mai 2007 – a jugé que la distinction entre les contrats de travail des ouvriers et ceux des employés n'était plus en adéquation avec la réalité. Selon la Cour, cette différence, fondée en son temps sur la distinction entre travail manuel et intellectuel, ne se justifiait plus *de manière objective et raisonnable*. Pour autant, soulignant la nécessité de considérer la réglementation dans sa globalité et de prendre en compte l'impact social et économique des changements nécessaires, la Cour n'a pas souhaité une rupture brutale. Elle a préféré un maintien provisoire des règles et l'effacement progressif de ces différences entre les ouvriers et les employés⁵³.

Près de vingt ans plus tard, ces différences ont été à l'origine d'une question préjudicielle posée par le Tribunal du travail de Bruxelles à la Cour constitutionnelle dans les termes suivants : « *Les dispositions relatives aux délais de préavis et au jour de carence sont-elles discriminatoires et contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution*⁵⁴ *en ce qu'elles prévoient des règles différentes entre les ouvriers et les employés quand ils se trouvent dans des situations semblables ?* » Reprenant les arguments qu'elles avaient développés en 1993, la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 7 juillet 2011, a conclu au caractère discriminatoire de ces différences. Estimant que le législateur avait tardé à harmoniser les statuts, la Cour a

⁵¹ Ainsi, en 1960, Theo Lefèvre, président du Parti social-chrétien, déclara lors d'une commémoration de l'encyclique *Rerum Novarum* à Louvain, qu'il y avait lieu de supprimer cette distinction, dès lors qu'elle était devenue artificielle et, en outre, injuste. Une tentative de coordination fut entreprise par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui faisait une distinction entre les contrats de travail ouvriers et employés. Cependant, cette tentative n'aboutit pas. Dix ans plus tard, en 1988, le sénateur Blanpain introduisit une proposition de loi modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, dont l'un des éléments les plus importants de cette proposition était l'assimilation des statuts d'ouvrier et d'employé. Depuis lors, plusieurs juristes, notamment MM. Ph De Keyser, D. Cuypers, X. Heyden, C. Engels et Th. Toussaint, ont dénoncé cette discrimination au cours des années 1990.

⁵² Site de la Cour constitutionnelle : <http://www.const-court.be/public/f/1993/1993-056f.pdf>, arrêt n° 56/93.

⁵³ V. Chapitre 1.

⁵⁴ Les articles 10 et 11 de la Constitution font partie du titre II, intitulé « Des Belges et de leurs droits » qui définit l'égalité entre tous les Belges. Il énonce qu'« *Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres* », que « *Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers* » et que « *L'égalité des femmes et des hommes est garantie* ». L'article 11 mentionne que « *la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ».

considéré que les dispositions mises en cause constituaient des dispositions manifestement inconstitutionnelles et qu'elles ne pouvaient, à terme, être maintenues⁵⁵.

Dans le même arrêt, la Cour s'est également prononcé sur les différences en matière de pension complémentaire⁵⁶, les ouvriers disposant moins souvent que les employés d'une telle pension. Et lorsque qu'ils en bénéficient, leur pension est le plus souvent moins avantageuse que celle des employés. La Cour constitutionnelle y a vu une source possible de contestations juridiques et par là, d'insécurité juridique. Cette position a conduit le gouvernement à amorcer un processus d'harmonisation progressive des pensions complémentaires bénéficiant aux ouvriers et aux employés. Initiée par la loi du 5 mai 2014⁵⁷, ce processus durera environ dix ans.

Ce droit transitoire différencié⁵⁸ ne doit pas masquer qu'en Belgique, la tendance est à l'unification des statuts, une unification plus ou moins visible, car conduite « vers le haut », permettant aux ouvriers de rattraper les employés. Le statut unique n'a, semble-t-il, pas été l'occasion d'une déconstruction des acquis sociaux de l'une ou l'autre des catégories professionnelles comme cela a pu être le cas ailleurs, par exemple, en Espagne⁵⁹.

2. La primauté du principe constitutionnel d'égalité en Allemagne

En Allemagne, le principe constitutionnel d'égalité a joué un rôle décisif dans la distinction entre ouvriers et employés. Ainsi, par une décision du 30 mai 1990, la Cour constitutionnelle

⁵⁵ Toutefois, la Cour a décidé que les effets des dispositions inconstitutionnelles devaient être maintenus jusqu'au 8 juillet 2013 au plus tard en attendant que le législateur adopte de nouvelles dispositions, afin de ne pas perturber l'ordre juridique.

⁵⁶ V. *infra*.

⁵⁷ Loi du 5 mai 2014 portant modification de la pension de retraite et de la pension de survie et instaurant l'allocation de transition dans le régime de pension des travailleurs salariés et visant la suppression progressive des différences de traitement qui sont fondées sur une distinction entre ouvriers et employés en matière de pension complémentaire.

⁵⁸ En ce qui concerne les périodes de travail qui se situent avant cette date, la différence de traitement qui repose sur la distinction ouvriers-employés n'est pas remise en question. La législation dispose explicitement que ces différences ne sont pas discriminatoires. Cette période est autrement dit « immunisée ». Pour les périodes de travail entre le 1^{er} janvier 2015 et le 1^{er} janvier 2025, la différence de traitement entre les ouvriers et les employés reste tolérée, si elle constitue la poursuite d'une pratique qui existait déjà avant. Le but est que des accords soient conclus pendant cette période *via* la concertation sociale, au niveau sectoriel ou de l'entreprise, afin de mettre un terme à la différence de traitement entre les ouvriers et les employés. Enfin pour les périodes de travail à partir du 1^{er} janvier 2025, il sera interdit d'opérer une distinction entre les ouvriers et les employés. Des plans de pension destinés à différentes catégories de membres du personnel pourront continuer d'exister, à condition que ces différences ne soient pas basées sur la distinction ouvrier-employé.

⁵⁹ V. *infra*, II.

fédérale a condamné la différence de préavis affectant les licenciements des ouvriers d'une part, et des employés d'autre part. Pour la juridiction constitutionnelle, cette différence violait le principe d'égalité énoncé à l'article 3, al. 1, de la Constitution, n'étant justifiée par aucune *raison objective*. Au-delà de cette condamnation, le juge constitutionnel fixait au législateur un délai de trois ans, courant jusqu'au 30 juin 1993, pour mettre en place une règle unique. Adoptée, celle-ci se traduisit par une amélioration notable du sort des ouvriers et une détérioration tout aussi notable du sort des employés, qui, étonnamment, ne provoqua aucune résistance alors même que les employés étaient devenus, entre temps, le groupe le plus important.

Quoiqu'il en soit, il apparaît qu'en l'absence d'une démonstration d'une *raison objective* à la différenciation, aucune différence ne peut exister entre employés et les ouvriers. Ainsi le juge allemand a accepté la mise en place d'une prime de Noël plus élevée pour les employés de bureau d'un journal. Ce complément devait être considéré comme *une compensation*, dans la mesure où, contrairement à leurs collègues du service extérieur, ils ne percevaient pas de pourboires. Mais au-delà d'une telle raison objective, l'employeur ne peut pas uniquement se baser sur la nécessité d'établir un lien plus fort avec les employés pour leur attribuer une prime de Noël plus élevée. En matière salariale, les différences issues d'un accord salarial ne doivent pas simplement se rattacher à la qualité d'ouvrier ou d'employé, y compris lorsqu'elles sont négociées au niveau des entreprises ou issues des contrats de travail « pré-formulés ». Ainsi, si le montant d'un 13^e mois peut être réduit sur la base d'un accord salarial ou d'une réglementation d'entreprise, lorsque le travailleur a eu des périodes d'absences plus longues, la réduction ne peut pas être forfaitaire uniquement pour les ouvriers. De même, un complément relatif à l'indemnité de chômage partiel ne peut être limité aux employés, sous peine de violer le principe d'égalité.

3. Conclusion

Il apparaît que dans ce premier groupe de pays, le principe d'égalité a été mobilisé par le juge de manière offensive en vue d'une harmonisation, voire d'une égalisation des droits de chacun devant la loi. Le juge a impulsé des réformes ou posé des conditions, au regard du principe d'égalité, à l'existence de différenciations. Ce n'est pas la solution qui prévaut dans le groupe « latin ».

B. L'égalité défensive : de l'indifférence à la protection des différences légitimes

Dans les pays du groupe « latin », le principe d'égalité a été entendu dans un sens alternatif : celui de l'égalité *de traitement*, qui ouvre la voie à la reconnaissance des différences de traitement *légitimes*. La France et l'Italie ont adopté cette appréciation des différences induites par l'appartenance à des catégories professionnelles différentes. L'Espagne poursuit une voie d'« indifférence à la différence », qui passe par une profonde réforme de l'architecture des catégories professionnelles dans le pays. Dans tous les cas, pour les systèmes juridiques que nous étudions ici, l'architecture des catégories professionnelles existante est mise sous surveillance judiciaire. Ces catégories n'existent légalement qu'en liberté surveillée.

1. La déconstruction planifiée du droit des catégories professionnelle en Espagne

Le droit espagnol ne traite qu'incidemment de la question des catégories professionnelles et de sa confrontation au principe d'égalité. Au regard des réformes qui traversent toute l'architecture du droit du travail dans le pays, la question de l'égalité ne se pose pas. Du moins, pas dans les termes qui nous intéressent ici. En effet, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 145/1991 du 1^{er} juillet 1991 connu sous l'affaire « Gregorio Marañón », le principe de discrimination en raison du genre a été étendu à tous les cas où la norme *évalue* d'une façon différente des *fonctions* non strictement égales, mais équivalentes. En clair, la jurisprudence visait à briser une pratique d'entreprise conduisant à une discrimination indirecte au détriment des femmes, par la création d'une catégorie professionnelle distincte permettant, par ce biais, de rémunérer différemment les hommes et les femmes effectuant des tâches équivalentes dans l'entreprise. Ainsi, la question de l'égalité de traitement des catégories professionnelles n'apparaissait pas en tant que telle dans le contentieux national : elle prenait davantage la forme de contestations de discriminations indirectes, par le biais d'une catégorisation professionnelle *artificielle*.

Une réforme d'envergure datée de 2012 a tenté d'opérer un glissement d'un système marqué par l'éclatement des catégories professionnelles, vers une unification au nom de la facilitation de la mobilité des travailleurs. Nous l'avons déjà mentionné dans ce rapport, les catégories professionnelles en droit espagnol sont largement déterminées par la pratique d'entreprise, notamment par les accords collectifs d'entreprise. La parcellisation du droit des catégories professionnelles qui en résulte induit une forte insécurité juridique, qui, couplée à la crise

économique, a motivé la réforme de 2012. Celle-ci avait pour objectif d'arriver, à terme, à un droit des groupes professionnels plutôt que des catégories et, *in fine*, de favoriser la mobilité des travailleurs dans l'entreprise.

Cette réforme⁶⁰ a conduit à l'avènement d'un droit des catégories professionnelles transitoire, source, cependant, d'incertitudes juridiques. Initialement, ce droit transitoire devait s'appliquer de juillet 2012 à juillet 2013, le temps de modifier le contenu des conventions collectives et d'adapter leur régime juridique à la réforme⁶¹.

La tâche, titanesque, a toutefois été ralentie par l'adoption en mai 2013⁶² du « II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva sobre la ultraactividad de los convenios colectivos », autorisant les partenaires sociaux à étendre la validité des accords collectifs en vigueur et donc à préserver les clauses régissant la classification professionnelle. Ce « ralentissement » dans la réforme vers l'unification a été confirmé par la Cour Suprême espagnole qui a décidé dans un arrêt du 17 décembre 2014, que les termes d'une convention sur les conditions de travail étaient incorporés dans le contrat de travail comme s'ils constituaient son contenu initial⁶³. En d'autres termes, cela signifie qu'en cas de perte de vigueur de l'accord collectif, la clause relative à la classification professionnelle perdure dans chacun des contrats de travail individuels soumis antérieurement à cet accord et ceci aussi longtemps qu'un nouvel accord collectif n'est pas adopté. Ce faisant, le juge a confirmé que le système de classification professionnelle en vigueur demeure soumis à un « droit transitoire incertain » puisqu'il continue d'avoir comme principale source, les conventions collectives anciennes, soit en raison de leur prorogation, soit en cas d'abrogation du fait de leur incorporation aux contrats de travail. Ainsi le droit espagnol devrait continuer à reposer sur un régime de classification professionnelle traditionnelle reposant sur des catégories professionnelles.

⁶⁰ En particulier, il s'agit de la « Ley 3/2012, du 6 juillet, de medidas urgentes del mercado de trabajo ».

⁶¹ Vid. Disposition supplémentaire 9^e de la « Ley 3/2012 ».

⁶² 23 mai 2013.

⁶³ Pour mieux comprendre ce qui est expliqué ci-dessus, il convient de rappeler que le droit espagnol : 1) ne fait pas de distinction entre les éléments du contrat de travail et les conditions de travail (les deux questions sont considérées comme les conditions de travail) ; 2) le contrat de travail est un contrat d'adhésion ; 3) les conditions les plus travail sont régies par la convention collective applicable à laquelle le contrat de travail se réfère.

2. Une situation intermédiaire : le juge italien protecteur des « particularités légitimes » dans un cadre unitaire

En nous basant sur les rapports nationaux, il apparaît que l'Italie a très tôt enclenché une double dynamique d'ajustement de la logique unitaire – qui ressort de tout le droit du travail – et de spécialisation des droits induite par la négociation collective. De ce point de vue, le juge italien a adopté une solution « progressiste » au sens où elle se rapproche, sur le fond, des réformes impulsées en Belgique et au Luxembourg aujourd'hui. Par d'autres aspects, elle se rapproche du régime français en passant les dispositions conventionnelles relatives aux catégories professionnelles au crible des « particularités légitimes du rapport de travail ».

La Cour constitutionnelle italienne a joué un rôle important dans l'atténuation des différences de traitement normatif entre ouvriers et employés, en déclarant plusieurs fois leur inconstitutionnalité au regard de l'absence de justification. Ce rôle de la Cour constitutionnelle italienne contraste avec le silence du Conseil constitutionnel français sur la question. Il est vrai que jusqu'au 1^{er} mars 2010, date d'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle instaurant la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel français n'exerçait qu'un contrôle *ex ante*⁶⁴.

Nombre des décisions de la Cour constitutionnelle italienne établissent une uniformité de traitement des catégories professionnelles, exception faite des dirigeants. La Cour a ainsi toujours affirmé que les différences entre ouvriers et employés sont légitimes « *seulement si elles sont la conséquence de particularités légitimes du rapport de travail considéré, et qu'elles ne permettent pas une différenciation s'agissant de situations et de besoins communs aux travailleurs des deux catégories* »⁶⁵. A ce titre, ont été considérées comme illégitimes les différences de traitement en matière de conditions d'accès à la retraite d'invalidité⁶⁶, d'obligation d'assurance contre le chômage involontaire⁶⁷, de rappel militaire⁶⁸ et de durée de la période de conservation de l'emploi en cas d'absence pour maladie⁶⁹.

⁶⁴ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *JORF*, n° 0287 du 11 décembre 2009, p. 21379.

⁶⁵ Cost Courts. n. 198/1985.

⁶⁶ Cost Courts. n. 160/1971

⁶⁷ Cost Courts. n. 177/1975.

⁶⁸ Cost Courts. n. 136/1984.

⁶⁹ Cost Courts. n. 247/1984.

Il apparaît que contrairement à ce que nous constatons dans les autres pays, en droit italien, les différences considérées comme « illégitimes » concernent aussi le droit de la protection sociale.

Les « particularités légitimes » mises en évidence par le juge italien pour justifier les différenciations entre catégories pourraient être rapprochées des « raisons objectives » françaises légitimant les différenciations. Mais à bien y regarder, la solution italienne s'avère plus restrictive, ouvrant au juge les voies d'un contrôle plus strict qu'en droit français. En effet, le juge italien veille à ce que la disposition litigieuse ne permette pas de « *différenciation s'agissant de situations et de besoins communs aux travailleurs des deux catégories* ». Ce contrôle va plus loin que celui du juge français, puisqu'il recherche l'égalité de traitement indépendamment des catégories professionnelles : l'appartenance à des catégories différentes ne présume nullement de situations et de besoins différenciés des travailleurs. Cela tient sans doute à l'architecture juridique générale du droit du travail italien qui ne ressemble que pour partie au modèle français⁷⁰. En droit du travail italien, le principe structurant des catégories professionnelles est celui de l'encadrement unique. Par principe, l'article 2095 du Code civil italien a pour objet et effet *d'unifier* toutes les catégories professionnelles dans la grande typologie contractuelle du « travail subordonné ». Le domaine d'application de la législation du travail est défini en référence aux « travailleurs subordonnés », ce qui vaut pour toutes les catégories, également pour les dirigeants.

De la même façon, la négociation collective, dans l'histoire républicaine, s'est prioritairement orientée vers *l'encadrement unitaire* des différentes catégories professionnelles, à l'exception des dirigeants. Ainsi, les centaines de conventions collectives nationales ne prévoient qu'exceptionnellement des régimes distincts pour les différentes catégories professionnelles, telles que les employés et ouvriers. Davantage que les catégories professionnelles, ce sont d'autres éléments tels que l'ancienneté de service, qui fondent les éventuelles différences de régime entre salariés.

Cette situation s'explique en partie par le contexte politico-syndical caractérisé par un syndicalisme confédéral travaillant à l'organisation des travailleurs de toutes les catégories professionnelles. L'encadrement unique a été expérimenté dès le début des années 1970⁷¹

⁷⁰ V. *supra*, rapport italien.

⁷¹ En particulier au cours des années 1972, 1973.

dans quelques grandes entreprises de la sidérurgie à participation étatique ou dans d'autres comme Fiat⁷². Par la suite, ce modèle d'encadrement unique des ouvriers, employés, employés de direction et cadres a guidé l'organisation de la majorité des secteurs productifs. Il en est ainsi par exemple du secteur de la chimie/pharmacie. L'encadrement unique des cadres et des employés a aussi été adopté lorsque le domaine d'application de la convention collective ne concernait que ces deux catégories. Toutefois, d'autres secteurs comme les banques sont restés à l'écart de ce modèle optant pour un encadrement conventionnel propre aux cadres dirigeants.

Au regard du principe de l'encadrement unique, il est d'autant plus difficile de stigmatiser une discrimination entre catégories professionnelles qu'il existe en Italie des grilles de classification professionnelle, encadrant dans une unique échelle professionnelle, ouvriers, employés et «intermédiaires».

Marqué par la tradition de l'encadrement unique, le système italien ne ferme cependant pas la porte à des différences entre salariés. Mais ces différences sont strictement encadrées en ce sens qu'elles ne sauraient concerner *des situations et des besoins communs aux travailleurs des différentes catégories*. L'égalité de traitement est ainsi recherchée indépendamment de l'appartenance à une catégorie professionnelle. C'est une égalité sensiblement différente, nous le verrons, de celle défendue par le juge français.

3. La France : une jurisprudence hésitante, source d'injustices sociales

La pertinence des catégories professionnelles est au cœur d'un fort débat en France. Si le principe constitutionnel d'égalité est un principe partagé, la France semble en retrait dans son application aux catégories professionnelles. Le juge français s'est montré hésitant pour s'en tenir en dernier lieu à une ligne juridique qui rappelle la ligne Maginot⁷³. C'est peu de dire que la construction jurisprudentielle dégagée par la Cour de cassation suscite la perplexité : après avoir adopté une solution novatrice en 2008, elle s'est progressivement dédouanée jusqu'à se rétracter totalement en 2015 – suggérant qu'il existe une présomption de respect de

⁷² Cela a été permis par la crise d'un modèle antérieur basait sur les *qualifications*, et sur une description indirecte des devoirs spécifiques de chaque travailleur, de manière à faire émerger ses qualités professionnelles, sa formation, ses aptitudes personnelles... Au contraire, la politique syndicale des années 1970 a voulu dépasser la fragmentation des tâches et valoriser le développement professionnel des travailleurs.

⁷³ Soc. 20 févr. 2008 ; Bull. civ. V, n° 39 ; *JCP S* 2008, 1305, note D. Everaert-Dumont.

l'égalité de traitement dès lors que la disposition litigieuse trouve son origine dans un accord collectif.

Dans son fameux arrêt du 20 février 2008⁷⁴, la Cour de cassation se prononçait sur la réservation par l'employeur de tickets restaurant aux non cadres. La Chambre sociale avait contre toute attente, posé que « *la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence* ». Les distinctions, pour être licites, devaient donc désormais reposer sur d'autres critères que la seule catégorie professionnelle. Ce faisant, la haute juridiction atténuait la portée de la distinction entre catégories professionnelles – et en particulier entre cadres et non cadres. Cette construction jurisprudentielle n'était pas limitée au domaine de la rémunération. Se fondant sur le « principe d'égalité de traitement »⁷⁵, la Cour entendait l'étendre à tous types d'avantages octroyés aux salariés. A ce titre, vont rapidement se retrouver contestées en justice les distinctions bâties sur la catégorie professionnelle d'appartenance du salarié.

Poursuivant dans cette voie, la haute juridiction alignait ensuite la situation des non cadres sur celle des cadres, quant aux congés payés prévus cette fois par un accord d'entreprise : elle exigeait de l'employeur la démonstration des « raisons objectives » pouvant justifier une différence entre les catégories⁷⁶, raisons tenant *notamment* « *aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération* »⁷⁷.

On pouvait y déceler une possible remise en cause des avantages catégoriels de nature conventionnelle⁷⁸ – et donc, peut-être, un mouvement jurisprudentiel favorable à l'unification des statuts commandée par le principe d'égalité de traitement. Mais effrayée par son audace et face au tollé, dans les milieux patronaux de cette décision, la Cour de cassation allait facilement admettre les raisons objectives pouvant justifier les différences de traitement entre

⁷⁴ V. not. Soc. 20 février 2008, Sté Bensoussan, n° 05-45601, *Dr. Soc.* 2008, 536, obs. C. Radé.

⁷⁵ Soc. 30/01/2008, n° 06-46447, *JCP S* 2008, 1274, note J.-F. Cesaro ; Soc. 10/06/2008, n° 06-46000, *Dr. Soc.* 2008, p. 981, chron. Ch. Radé, « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail ».

⁷⁶ Soc. 1^{er} juill. 2009, Pain, n° 07-42.675 ; *SSL*, n° 1414, p. 13, interview, p. Bailly ; *Dr. Soc.* 2009, p. 1169 note, P.-H. Antonmattei ; 8 juin 2011, n° s 10-14.725, P et 10-11.933, P, *SSL* 1497, p. 11 obs. A. Lyon-Caen et obs. B. Serizay ; *Dr. ouvr.* 2011.618, n. K. Hamoudi.

⁷⁷ Soc. 28/03/2012, n° 11-12043.

⁷⁸ G. Auzero, « Avantages catégoriels, principe d'égalité et négociation collective », *RDT* 2012, p. 269.

catégories. Elle a ainsi admis qu'en matière de congés payés⁷⁹, de compensations en contrepartie des contraintes d'habillages⁸⁰ ou d'indemnités de licenciement⁸¹, des dispositions spéciales peuvent concerner des catégories particulières de salariés. En matière de prime d'ancienneté⁸² ou de prime de fin d'année⁸³, des différences entourant les conditions de leur attribution ou leur taux doivent être jugées licites si elles ont pour objet de prendre en compte les spécificités des emplois ou d'une filière. Assez rapidement, en définitive, la Cour de cassation a choisi de stopper l'œuvre prétorienne élaborée sur le fondement du principe d'égalité de traitement, prenant conscience de ses implications potentielles à l'égard de nombreux dispositifs conventionnels.

Mais c'est en janvier 2015 que la Cour de cassation a mis un coup d'arrêt à sa construction jurisprudentielle en considérant que « *l'origine conventionnelle d'une distinction catégorielle lui confère une présomption de justification, à charge pour celui qui en conteste la licéité au regard du principe d'égalité de traitement de prouver qu'elles sont « étrangères à toute considération de nature professionnelle »*⁸⁴. Dans cinq affaires concernant des avantages conventionnels réservés aux cadres – durée du préavis, montant de l'indemnité de licenciement, majoration des rémunérations en matière de travail de nuit, du dimanche et des jours fériés, indemnisation des frais professionnels et allocation en cas d'incapacité de travail – la haute juridiction a décidé que les distinctions catégorielles issues d'une norme négociée bénéficiait d'une présomption de justification.

Prenant appui sur les prérogatives des syndicats représentatifs pour négocier les accords et statuant au visa de l'égalité de traitement et de l'alinéa 8 du préambule de la Constitution de 1946⁸⁵, elle énonce à propos de certains avantages réservés aux cadres en matière de licenciement que « *les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées*

⁷⁹ Soc. 28/03/2012, n° 11-12043.

⁸⁰ Soc. 31/05/2012, n° 11-16765.

⁸¹ Soc. 24/09/2014, n° 13-15074.

⁸² Soc. 7/03/2012, n° 10-19103.

⁸³ Soc. 21/11/2012, n° 11-14035.

⁸⁴ Soc. 27/01/2015, n° 13-22179, n° 13-24437, n° 13-14773, n° 14-13569, n° 13-23818. Sur ces arrêts, A. Fabre, « Les négociateurs sociaux, « seuls juges » du principe d'égalité », *Dr. Soc.* 2015, p. 237.

⁸⁵ Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

justifiées ». Cette présomption peut certes être combattue par celui qui invoque une inégalité de traitement, mais il doit, pour cela, démontrer que les différences entre catégories sont « *étrangères à toute considération professionnelle* », preuve négative difficile à rapporter⁸⁶. On assiste ainsi à un renversement de la charge de la preuve puisqu'il n'appartient plus à l'employeur d'apporter la preuve que les avantages accordés à telle ou telle catégorie sont justifiées par des « raisons objectives ».

Le mouvement qu'on avait cru déceler en faveur d'une unification des statuts s'est ainsi vite refermé au profit du maintien d'une fragmentation que la Chambre sociale avait déjà consacré en 2013 pour les garanties collectives en matière de prévoyance dans les termes suivants : « *En raison des particularités des régimes de prévoyance couvrant les risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite, qui reposent sur une évaluation des risques garantis, en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle, prennent en compte un objectif de solidarité et requièrent dans leur mise en œuvre la garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise, l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle.* »⁸⁷

On le voit, au-delà de ses hésitations, la jurisprudence française va à rebours des évolutions en cours dans les autres pays. Elle s'écarte, en effet, de la tendance européenne à l'unification. Peut-on attendre des perspectives d'évolution au regard de l'égalité en droit de l'Union européenne ?

C. Les catégories professionnelles à l'épreuve de l'égalité en droit européen

L'invocation du principe d'égalité au niveau de l'Union européenne pourrait-elle remettre en question les différences catégorielles et agir comme un facteur d'unification ? On peut en douter.

⁸⁶ Soc 27/01/2015, n° 13-22179 : une organisation syndicale a été déboutée de ses demandes visant à ce que soient déclarées nulles les dispositions de la convention collective des bureaux d'études instaurant des avantages de niveau différents pour les cadres, s'agissant, du préavis de licenciement, de l'indemnité de licenciement, des frais de déplacement et du calcul de l'indemnité d'incapacité de travail, faute d'avoir pu démontrer que ces avantages étaient étrangers à toutes considération professionnelle ; n° 13-25437 : la Chambre sociale casse une décision de la Cour d'appel de Metz qui jugeait non objectives et pertinentes les raisons invoquées par un employeur pour légitimer le versement d'une prime d'ancienneté prévue par la convention des industries chimiques, pour les ouvriers et certains collaborateurs, n° 13-14773, n° 13-14908.

⁸⁷ Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-20.490 ; Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 10-28.022 ; Cass. Soc. 13 mars 2013, n° 11-23.761.

D'une part, la catégorie professionnelle n'est pas un critère de discrimination stigmatisé par les textes européens, qu'il s'agisse de la directive 2000/78⁸⁸ portant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ou de la Charte des droits fondamentaux. D'autre part, au sens européen, le principe d'égalité, à la différence du droit français, exige que des règles distinctes soient appliquées aux personnes qui se trouvent dans des situations différentes⁸⁹. Le principe d'égalité en droit européen n'exige donc pas la suppression des différences existantes entre catégories. Mieux, pour contester ces différences, il faudrait, pour chaque avantage, démontrer que les personnes relevant de ces catégories sont placées dans une même situation au regard de cet avantage. Enfin, et cet élément est essentiel, dans le cadre de l'Union, la pertinence des catégories professionnelles n'a jamais été questionnée directement au regard de l'égalité comme elle l'a été en France ou en Italie. La Cour de justice n'a eu qu'à se prononcer indirectement dans le cadre du contentieux de l'égalité entre les hommes et les femmes.

Statuant en matière d'égalité des rémunérations, la Cour de justice a admis des différenciations entre personnes appartenant à une même catégorie professionnelle. Elle a ainsi considéré dans un arrêt du 26 juin 2001⁹⁰ que « *l'appartenance à une même catégorie professionnelle n'est pas déterminante pour conclure que les hommes et les femmes exercent un même travail ou un travail de valeur égale justifiant une égalité des rémunérations* ». Pour la Cour, « *le fait que le travailleur féminin qui prétend être victime d'une discrimination fondée sur le sexe et le travailleur masculin de référence sont classés dans la même catégorie professionnelle prévue par la convention collective régissant leur emploi n'est pas, à lui seul, suffisant pour conclure que les deux travailleurs concernés exercent un même travail ou un travail auquel est attribuée une valeur égale au sens des articles 119 du traité et 1^{er} de la directive 75/117, cette circonstance ne constituant qu'un indice parmi d'autres que ce critère est rempli* ».

⁸⁸ Directive 2000/78/CE du Conseil portant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE*, 2 décembre 2002, 316 ; Jérôme Porta, « Egalité, Discrimination et égalité de traitement - À propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination », 1^{ère} partie, *RDT* 2011, p. 290, 2^e partie, *RDT* 2011, p. 354 ; Frédéric Baron et Ismaël Omarjee, « L'égalité en droit social européen », in *Approche critique du vocabulaire juridique européen*, Chronique du CEJEC : Les Petites Affiches, 14-15 juillet 2008, p. 7.

⁸⁹ V. Anastasia Iliopoulou, « Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national », in *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, Presses universitaires François Rabelais, 2007.

⁹⁰ CJCE, 26 juin 2001, Susanna Brunnhofer, C-381/99.

On peut observer, par ailleurs, que les institutions européennes, considérant ces catégories comme un acquis, n'hésitent pas à s'y référer, y compris pour préconiser ou prévoir des règles différenciées selon les catégories. Ainsi, une résolution de la Commission des affaires sociales du Parlement européen du 18 juin 1993 reconnaît, à l'unanimité, le rôle particulier des cadres, appelant des mesures spécifiques ainsi que la mise en place d'instances de représentation propres.

Nombreux sont, par ailleurs, les textes de droit dérivé contenant de telles différenciations, preuve que pour le législateur européen les différences catégorielles ne constituent nullement une atteinte à l'égalité. Ainsi et pour s'en tenir à quelques exemples, des mesures spécifiques pour les cadres sont incluses dans la directive 2003/80 du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail. Sont, en particulier, autorisées, des possibilités de dérogation au temps de repos et à la durée hebdomadaire pour les cadres dirigeants et « *autres personnes ayant un pouvoir autonome* » (art. 17). De son côté, la directive 94/95 relative au comité d'entreprise européen⁹¹ exprime le souci d'une représentation équilibrée des « catégories de travailleurs » au sein des comités sans, toutefois, se référer à une catégorie déterminée. La directive refondue du 6 mai 2009⁹² va même plus loin. Son article 6 pose que l'accord créant le comité devra nécessairement prévoir une « *représentation équilibrée des catégories de travailleurs* ». D'un simple objectif, d'une simple préconisation exprimée dans les considérants, la représentation équilibrée des catégories de travailleurs est devenue une exigence, preuve de la reconnaissance formelle des catégories par le droit de l'Union. La récente directive du 15 mai 2014⁹³, relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe vient confirmer de manière éclatante cette situation. Distinguant les cadres, les experts et les employés stagiaires, elle prévoit l'adoption de règles distinctes pour les cadres et experts d'une part, pour les employés et stagiaires d'autre part⁹⁴, tout en proposant une définition de la notion de cadre⁹⁵. Alors que la durée de mobilité couverte est de trois ans pour les cadres, elle n'est que d'un an pour les employés stagiaires.

⁹¹ Directive 94/45, 22 septembre 1994, considérant 16, *JOCE*, 30 septembre 1994, L 254, p. 0064 – 0072. Directive 2009/38, 6 mai 2009, considérant 20, *JOUE*, 16 mai 2009, L122, p. 28.

⁹² Directive 2009/38, 6 mai 2009, considérant 20, *JOUE*, 16 mai 2009, L122, p. 28.

⁹³ Directive 2014/66/UE du 15 mai 2014.

⁹⁴ Considérant 16.

⁹⁵ Au sens de l'article 3 de la directive, il s'agit d'« *une personne occupant un poste d'encadrement supérieur, dont la fonction première consiste à gérer l'entité hôte, principalement sous la surveillance ou avec l'orientation générales du conseil d'administration ou des actionnaires de l'entreprise ou de leurs équivalents ; cette fonction comprend : la direction de l'entité hôte ou d'un service ou d'une section de l'entité hôte ; la surveillance et le*

On ne peut ainsi déceler une quelconque incitation de l'Union européenne en faveur d'un statut unique sous l'influence de l'égalité. Toutefois, il conviendra d'être attentif aux suites qui seront données à l'arrêt Commission c/Italie rendu le 13 février 2014 par la Cour de justice. La juridiction européenne n'admet pas que des règles distinctes puissent régir les différentes catégories professionnelles là où les directives d'harmonisation ne distinguent pas entre ces catégories. Elle condamne ainsi l'exclusion par l'Italie de la catégorie des dirigeants *dirigenti* du champ d'application de la directive 98/59 du 20 juillet 1998 relative à la procédure applicable aux licenciements collectifs économiques. Pour la Cour, cette directive s'applique à tous les travailleurs quelle que soit la catégorie professionnelle à laquelle ils répondent. Peu importe, en l'espèce, que les règles prévues par l'Italie en faveur des *dirigenti* s'avèrent plus favorables à celles prévues par la directive. Pour la Cour, cette dernière n'ouvre ni expressément ni implicitement de « *possibilité quelconque pour les Etats membres d'exclure telle ou telle autre catégorie de travailleurs de son champ d'application* ». On perçoit ainsi que les différences catégorielles se heurtent ici à l'exigence d'application conforme et uniforme du droit de l'Union.

C'est ici que se situe la principale limite posée à l'action des Etats membres au profit des catégories professionnelles. Lorsqu'il s'agit de transposer une directive, les avantages offerts à telle ou telle catégorie doivent nécessairement être prévus par la directive. En dehors de telles prévisions, aucune distinction entre catégories n'est autorisée, y compris lorsque ces directives sont mises en œuvre par voie conventionnelle. La présomption française de légitimité des différences catégorielles issues d'un accord collectif pourrait donc se heurter à cette jurisprudence dans l'hypothèse où l'accord collectif viserait à transposer une directive européenne muette sur de telles différenciations. Mais au-delà de la transposition des directives, le droit de l'Union ne condamne pas les différenciations entre catégories professionnelles prévues par les droits nationaux.

Le droit de l'Union ne devrait donc pas être à l'origine de bouleversements des droits nationaux. En particulier, il serait vain d'attendre de lui qu'il contribue à une évolution significative de la jurisprudence française dans le sens d'une unification des catégories et d'un rapprochement des autres droits nationaux.

contrôle du travail des autres employés exerçant des fonctions de surveillance ou de direction ou des fonctions techniques ; l'autorité de recommander d'engager ou de licencier du personnel ou de prendre d'autres mesures concernant le personnel, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés ».

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

Constats

Large disparition de la distinction entre ouvriers et employés

La distinction entre ouvrier et employé est grossièrement pensée comme une distinction entre travail manuel, où domine la force, et travail à dominante intellectuelle. Elle fait référence à l'opposition entre « cols bleus » et « cols blancs ». Elle a eu un rôle important, notamment en France, le droit du travail ayant été au départ un droit ouvrier, avant de s'étendre progressivement aux employés. Certaines différences de statut importantes entre ouvriers et employés ont subsisté jusqu'aux années 1970. L'unification des statuts s'est faite par l'assimilation des ouvriers aux employés, le premier obtenant les avantages jusqu'ici réservés aux seconds. En France, l'abandon de la distinction date pour l'essentiel de la mensualisation généralisée dans les années 1970 (v. ch. 1).

En Espagne et en Italie, la distinction n'a plus non plus d'importance en droit positif, même si elle a eu un rôle lors de l'apparition du droit du travail. La distinction, en revanche, est restée structurante des droits germaniques jusque dans les années 1990 et 2000, et elle l'est encore en Autriche.

En Allemagne, la distinction entre ouvriers et employés est en voie de disparition. De plus, il n'existe plus aucun groupe qui demande à être traité à part du reste du salariat. Cependant, juridiquement, des différences en matière d'accord salarial sont autorisées lorsqu'elles s'appuient sur une raison objective (v. le rapport allemand sous 2.4.).

En Belgique, l'évolution vers un statut unique rencontre des difficultés d'ordres politique, financier et technique. Tout en constituant une avancée sur la voie du statut unique, la loi de 2013 laisse ouverte la porte à d'autres réformes à venir. Enfin, le Luxembourg a réussi sa réforme du statut unique, car, depuis 2008, il n'existe plus aucune différence de statut entre ouvriers et employés, et la notion de salarié a remplacé, dans tous les domaines, les catégories d'ouvrier et d'employé.

La notion de cadre, une spécificité française

Absente d'Allemagne, de Belgique, du Luxembourg ou encore d'Espagne, la notion de cadre, au sens où on l'entend en France, est présente en Italie, mais elle joue dans ce pays un rôle bien moindre qu'en France.

En France, la qualification de « cadre » entraîne l'application de dispositions juridiques spécifiques, ce qui explique l'intérêt des salariés à être reconnus comme cadres, même si la qualification de « cadre » peut présenter certains risques (relativement au droit du temps de travail principalement).

L'essor en droit français de la notion de « cadre dirigeant » vide la catégorie cadre de sa couche supérieure, cependant que l'extension de la catégorie cadre vers les techniciens et agents de maîtrise réduit la spécificité des « cadres ». Ces évolutions fragilisent ce qui faisait l'originalité de la notion de cadre et donc sa capacité à justifier des différences de traitement.

La notion de cadre dirigeant, une notion en expansion

Tous les pays étudiés ont un concept pour isoler les travailleurs qui se situent au sommet ou très proche du sommet de la hiérarchie de l'entreprise (v. ch. 3). Ce sont des salariés, qui exercent d'importants pouvoirs et reçoivent une rémunération qui est parmi les plus élevées de l'entreprise.

La proximité de ces travailleurs avec la direction conduit les différents systèmes juridiques à s'interroger sur le maintien dans le salariat de ces travailleurs. Plusieurs systèmes juridiques les excluent en totalité des protections du droit du travail et les assimilent pleinement aux dirigeants sociaux (dont ils sont proches). Le droit français se contente de les exclure de certaines protections, notamment de celles relatives à la durée et à l'organisation du temps de travail.

La catégorie de cadres dirigeants est d'une importance récente en France (leur exclusion du droit du temps de travail date des lois Aubry de 1998 et 2000). Elle est traditionnelle, ou plus ancienne, dans les pays étudiés. La catégorie française de cadre dirigeant, quoiqu'en voie d'extension, reste relativement plus restreinte que celle observable dans d'autres pays. Et

l'exclusion du droit du travail des cadres dirigeants dans ces pays est plus complète que celle observée en droit français.

Il se pourrait que cet impact relativement modéré de la notion de cadre dirigeant en France soit corrélée avec l'importance de la notion de cadre. Les cadres français bénéficient non seulement du droit du travail, mais aussi de quelques avantages supplémentaires. Cette catégorie aurait pu avoir un rôle d'attraction, permettant d'intégrer certains hauts cadres, situés à la limite de l'exclusion du droit du travail ou d'une partie de ce droit, comme le sont les cadres dirigeants.

Réciproquement, l'essor en France de la notion de « cadre dirigeant » fragilise la spécificité de la notion de simple « cadre » comparativement à l'ancienne catégorie des agents de maîtrise.

Le principe d'égalité : un principe à dimension variable

Dans tous les cas, pour les systèmes juridiques étudiés, l'architecture des catégories professionnelles existante est mise sous surveillance judiciaire au nom de l'égalité de traitement. Ces catégories n'existent légalement qu'en liberté surveillée. La surveillance est toutefois d'intensité très variable.

En Espagne et en Italie, l'indifférence aux catégories professionnelles est de principe. En Italie, par exemple, les différences ne sauraient concerner des situations et des besoins communs aux travailleurs des différentes catégories. En Espagne, faute de différenciation, le principe d'égalité n'a pas eu à s'appliquer pour égaliser les situations, des situations d'ores et déjà égales. Il a pu jouer un rôle marginal, inverse, pour légitimer la création ou le maintien de certaines différenciations. Le principe d'égalité est alors compris comme un droit au traitement différent de situations différentes.

En Allemagne et en Belgique, le principe d'égalité a en revanche eu un rôle crucial. Il a été mobilisé par le juge de manière offensive en vue d'une harmonisation, voire d'une égalisation des droits de chacun devant la loi. Le juge a impulsé des réformes ou posé des conditions, au regard du principe d'égalité, à l'existence de différenciations. C'est sous l'influence du

principe d'égalité que les différences de traitement entre ouvriers et employés ont été abrogées.

Comparativement, la jurisprudence française apparaît très timorée, au-delà de ses hésitations récentes. La jurisprudence la plus récente, en effet, s'écarte de la tendance européenne à l'unification et donne un fort impact justifiant aux différences catégorielles.

Evolutions souhaitables

Les comparaisons menées ont conduit les auteurs du rapport à relever certaines originalités du système français, dont la justification apparaît difficile. Elles ont aussi démontré qu'il existe certains éléments qui doivent impérativement être conservés et préservés.

Du refus du travail déqualifié à la protection des qualifications. De la nécessité subséquente des catégorisations et classifications du travail et des travailleurs

Le métier de cariste suppose des compétences et une formation, qui ne sont pas celles d'un tourneur-fraiseur, ni celles d'un commercial ou d'un comptable. Les catégories et classifications du travail, omniprésentes, sont non seulement utiles, mais elles sont nécessaires. Les situations italienne et surtout espagnole montrent les dangers d'un élargissement de ces catégories, voire pire d'une « égalisation » qui ferait émerger un travail sans qualité, où le salarié deviendrait progressivement un travailleur à tout faire ou à faire n'importe quoi. Un travailleur indifférencié est un travailleur déqualifié.

Réciproquement, les classifications professionnelles permettent une spécification des tâches, des fonctions et des qualifications. Elles construisent l'emploi, le métier et au final l'identité du travailleur. Elles permettent aussi de fixer les limites contractuelles de l'engagement du salarié et du pouvoir de direction de l'employeur. La typologie des tâches et des compétences doit être non seulement conservée, mais préservée. Cette différenciation ne heurte pas le principe d'égalité. Ce principe permet de traiter différemment, y compris quant aux salaires, des situations, des compétences et des métiers différents. Ce qu'il interdit est le classement en valeur des personnes humaines. Partant, il interdit – ou devrait interdire – les différenciations et hiérarchisations sans justifications précises (v. ch. 4).

Dans ce contexte, la classification professionnelle concrète, organisée par métier et (ou) par branche, construite sur des tâches et compétences précises, apparaît relativement facile à justifier. Plus difficile est la question des grandes catégories interprofessionnelles, comme le sont les catégories « ouvriers », « employés », « agents de maîtrise » ou « cadres ». Interprofessionnelles, ces catégories englobantes sont plus vastes, plus floues et plus difficiles à justifier dans leur généralité. C'est sur elles que notre étude s'est concentrée.

Ouvrier/employé : une distinction désuète, abandonnée à juste titre par le droit français

La distinction entre ouvriers et employés vient de l'apparition du droit du travail à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle. Les premières lois en la matière furent réservées, dans tous les pays étudiés, aux ouvriers alors très majoritaires dans le monde du travail salarié. Dans une économie de services où les employés sont devenus largement majoritaires, cependant que l'automatisation et la robotisation a conduit le travail ouvrier à être globalement plus qualifié, l'opposition a peu à peu perdu toute pertinence comme césure générale du droit applicable aux salariés⁹⁶. C'est donc assez logiquement que l'abandon de la distinction en Allemagne et en Belgique s'est fait sur l'impulsion des cours constitutionnelles de ces pays au nom du principe d'égalité. Dans ces deux pays, il est apparu aux juges suprêmes que les différences existantes entre employés et ouvriers, au-delà même des difficultés de définition et des rattachements incongrus, ne permettaient pas de justifier les avantages supplémentaires réservés aux premiers.

L'abandon de la distinction ouvrier/employé semble dès lors, aux auteurs du rapport, devoir être encouragée et complétée là où elle reste encore présente.

En France, il ne s'agit là que d'une réforme assez formelle : les mentions « ouvriers » et « employés » sont encore présentes dans le Code du travail, mais c'est pour en faire une catégorie unique celle des « ouvriers et employés ». Cette unité juridique mérite d'être pleinement approuvée et conservée.

⁹⁶ Elle peut conserver une pertinence dans les classifications de branche, amenées à distinguer les différentes professions, lesquelles peuvent dessiner plusieurs catégories d'ouvriers ou d'employés...

De la nécessaire suppression de la catégorie des « agents de maîtrise et techniciens » de la loi générale

Le droit français utilise parfois une catégorie générale intermédiaire entre les « ouvriers et employés » et les « cadres ». Cette catégorie mal définie n'existe dans aucun des systèmes juridiques étudiés (même pas dans le système italien). En droit français, son influence est résiduelle. On ne la retrouve plus guère qu'en matière de période d'essai (art. L. 1221-19 et L. 1221-21, C. trav.) ou lors de la création de trois collèges pour les élections professionnelles (L. 2324-11, C. trav.)⁹⁷. Le plus souvent, la catégorie est soit divisées en deux, une partie étant assimilée aux cadres (section de l'encadrement des conseils de prud'hommes), soit globalement rattachée à la catégorie des cadres (élections avec deux collèges électoraux).

Avec l'élargissement de la notion de cadre (v. ch. 2 et not. les assimilés cadres, la définition du cadre des organisations syndicales réservées aux cadres...) et la montée des qualifications techniques ouvrières, la distinction a perdu toute force justificative globale. Son utilisation au niveau général ne semble pas compatible, selon les auteurs du rapport, avec le principe d'égalité.

La suppression de cette catégorie du Code du travail nous apparaît nécessaire.

Les cadres dirigeants : une notion utile dont le cantonnement est nécessaire

La situation très particulière de ces travailleurs, plus proches de la direction qu'ils ne le sont des autres salariés, légitime certains traitements spécifiques sans porter atteinte au principe d'égalité.

L'idée, sinon la notion, est présente depuis longtemps au travers de la possibilité offerte à certains salariés de voter aux élections prud'homales dans le collège employeur, ou par l'exclusion de certains salariés, trop directement liés à la direction, de la représentation du personnel. Depuis les lois Aubry de 1998 et 2000, les « cadres dirigeants » sont de plus exclus de la quasi-totalité des protections relatives au droit du temps de travail.

⁹⁷ V. aussi la distinction de la « maîtrise » par opposition à « la catégorie des ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques » (L. 2323-62, C. trav. relatif à la participation dans les organes dirigeants des sociétés).

Cette exclusion qui équivaut à une sortie partielle des protections du droit du travail, est apparue aux auteurs du rapport comme étant relativement dangereuse. Elle l'est d'autant plus qu'une tendance européenne à l'exclusion de cette catégorie de travailleur est claire. Le danger vient, pour nous, de ce que certains salariés, placés très proche du sommet de la chaîne hiérarchique, n'en demeurent pas moins en situation de faiblesse par leur totale dépendance économique et par leur subordination maintenue. Ils peuvent, de plus, être ainsi proches, du sommet de *l'entreprise*, tout en assurant des fonctions qui ne sont pas de très haut niveau. Le cadre dirigeant n'est pas forcément le DRH d'un grand groupe multinational... : il pourrait être un responsable de restaurant Mac Donald's, ou, comme l'a admis la Cour de cassation, le responsable d'un garage... L'exclusion des protections relatives au droit du temps de travail dévoile alors les risques encourus, ne serait-ce que pour la santé des personnels concernés (nous avons recueilli des cas de travail 16 heures par jour, 7 jours sur 7).

Les auteurs du rapport se prononcent donc en faveur d'un meilleur encadrement du temps de travail des cadres dirigeants. Ils conviennent, en outre, qu'en matière de temps de travail, la qualification de cadre dirigeant devrait être impossible dans les entreprises de petite ou de moyenne taille, là où la chaîne hiérarchique est relativement courte.

En revanche, l'exclusion des cadres dirigeants de l'électorat et de l'éligibilité aux élections professionnelles, ainsi que leur exclusion de toute possibilité d'exercer un mandat syndical, semblent parfaitement justifiées aux auteurs, du fait de la proximité existante entre ces salariés et la direction. Et ces exclusions devraient être maintenues, voire renforcées.

De certains effets excessifs de la catégorie de « cadre »

La catégorie de cadre conserve en droit français une grande influence. Il s'agit d'une particularité du droit français, la notion étant absente, y compris comme concept, de l'ensemble des droits étudiés, à l'exception du droit italien. Et encore la notion est-elle bien plus structurante en droit français qu'elle ne l'est en droit italien. L'étude de la pertinence et de l'influence de cette catégorie est un des éléments centraux du présent rapport.

Il n'existe pas *une* notion de cadre en droit français, mais une multiplicité de définitions autour de l'idée, assez vague, d'isoler une catégorie supérieure du salariat, soit par ses diplômes (les ingénieurs sont généralement assimilés aux cadres), soit par ses fonctions, soit

par son niveau hiérarchique. Selon les contextes, la catégorie qui isole la partie supérieure du salariat, peut être relativement étendue, regrouper une part assez importante de ceux qui étaient intégrés dans la catégorie des « employés ».

Cette pluralité fait de la notion de cadre une sorte de halo dont l'imprécision rend tout raisonnement sur les justifications d'un traitement à part des cadres très difficile. Pour justifier un traitement particulier pour telle ou telle catégorie de travailleur, il convient de s'appuyer sur le critère qui définit la catégorie, puis de montrer qu'un traitement différent est légitimé par la présence ou l'absence de ce critère. Le relatif flou de la notion de cadre rend donc les justifications des traitements séparés, dont peuvent bénéficier les cadres, plus difficiles.

Plus généralement, la notion de cadre, du fait de son extension et des « assimilés cadres », a conduit à intégrer l'essentiel des employés supérieurs dans cette catégorie. Par sa généralité et son extension, la notion de cadre produit ainsi une fracture au sein du travail salarié, dont la nécessité n'apparaît pas (v. la quasi-totalité des systèmes juridiques qui ignorent cette césure).

Toutefois, certaines catégories peuvent avoir des intérêts distincts et tel est souvent le cas des catégories supérieures. Ces spécificités peuvent parfaitement légitimer des négociations collectives catégorielles, séparées. Il convient donc de reconnaître la possibilité, et même la pertinence, de négociations collectives catégorielles. Le syndicalisme de métier, et plus spécifiquement le syndicalisme de cadres, peut de ce fait conserver une légitimité. La libre fixation par les syndiqués du périmètre de leurs organisations syndicales apparaît, en outre, comme étant un des aspects de la liberté syndicale. Et il convient de ne pas remettre en cause cette liberté, dans aucune de ses composantes.

De ce fait, les auteurs du rapport conviennent de la légitimité des organisations syndicales spécifiques aux cadres, qu'elles soient organisées en confédération propre (CFE-CGC) ou présentes au sein des confédérations généralistes (Ugict). En revanche, le poids actuel de la catégorie *cadre* en droit français est apparu excessif aux auteurs du rapport, lesquels préconisent les évolutions suivantes :

1. Suppression de la section réservée aux cadres dans les conseils de prud'hommes ;
2. Abandon de l'obligation légale d'organiser plusieurs collèges électoraux. Celle-ci produit d'importantes distorsions dans la représentation du personnel et devrait être abandonnée (la

possibilité d'instituer de tels collèges par accord préélectoral, de manière facultative, pourrait être maintenue) ;

3. Egalisation du droit du licenciement, en accordant à *tous les salariés* les avantages actuellement réservés aux cadres, lesquels ne paraissent pas excessifs (délai de préavis de licenciement, temps minimal entre l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de licenciement prévu à l'article L. 1233-15, C. trav.) ;
4. Réunification partielle du droit du temps de travail, en accordant aux cadres certaines protections dont ils sont aujourd'hui privés (meilleur encadrement, voire suppression, du forfait-jours, encadrement des clauses de forfait, conditionnement de ces clauses à l'existence d'une computation automatisée du temps de travail ou à une évaluation objective des charges de travail imposées).

Il convient, en outre, de noter que l'unification en Allemagne des statuts applicables aux employés et aux ouvriers a produit une unification des organisations syndicales d'ouvriers et d'employés, au sein du syndicat Ver.di (v. ch. 1 et rapport sur l'Allemagne). Le rapprochement, voire la relative unification des règles applicables aux travailleurs cadres et non cadres, pourrait entraîner un rapprochement des organisations syndicales. Mais cette réunification ne doit être organisée que sur une base purement volontaire, là où elle apparaîtra utile aux organisations syndicales concernées.

Voies de l'évolution

En vue de supprimer ou de réduire les écarts de statut existant entre cadres et non cadres, plusieurs voies sont envisageables. Il convient d'en évoquer quelques-unes.

L'action en justice

C'est par la voie de l'action en justice et au nom du principe d'égalité, que les grandes réunifications du droit applicable aux ouvriers et employés ont eu lieu en Allemagne et en Belgique.

L'utilisation de cette voie pour aller vers une disparition de la catégorie des techniciens et agent de maîtrise ou pour rapprocher le statut des cadres et celui des non cadres apparaît aujourd'hui difficile en France, du fait d'une jurisprudence très timorée (v. ch. 4). La Cour de

cassation, après avoir adopté quelques décisions courageuses au nom de l'égalité de traitement, s'est largement repliée, allant jusqu'à mettre en place une présomption de justification des différences conventionnelles (v. ch. 4). Et le Conseil constitutionnel n'accorde presque aucune influence au principe d'égalité en droit du travail (sauf lorsqu'il s'agit de s'assurer de protéger les grandes entreprises qui pourraient être conduites à payer des indemnités de licenciement plus élevées que les petites entreprises...). Par ailleurs, les chances de voir les avantages catégoriels mis en cause sur le fondement du principe européen d'égalité au niveau de l'Union européenne nous paraissent faibles, la tendance jurisprudentielle étant à la protection du traitement différent des situations différentes...

Il semble cependant aux auteurs que la voie de l'action en justice ne doit pas être abandonnée. Le repli récent de la Cour de cassation ne signifie pas que le principe d'égalité de traitement ait totalement disparu du paysage. Et, clairement, certaines différences pourraient, encore aujourd'hui, être condamnées en justice comme attentatoires à ce principe. Comme la prévision de jours de congés pour enfant malade plus importants pour les cadres que pour les non cadres, par exemple. Il suffirait d'une espèce condamnant une inégalité conventionnelle de ce type pour relancer et rouvrir le débat. Du côté du Conseil constitutionnel, le choix de l'espèce susceptible d'entraîner une condamnation est encore plus délicat... La très curieuse et très difficilement justifiable durée supplémentaire accordée aux cadres avant l'envoi de leur lettre de licenciement pourrait en fournir l'occasion.

La voie de l'action en justice ne nous semble donc pas totalement fermée, d'autant qu'il convient de rappeler aux hautes cours françaises qu'elles se sont accordées la possibilité de différer dans le temps la mise en application de certaines de leurs décisions, ce qui peut en atténuer les effets immédiats. Il apparaît toutefois que les espoirs d'une condamnation à l'allemande des inégalités entre catégories professionnelles est peu probable dans un avenir proche, à composition inchangée des cours citées.

Consultation et négociation collective

L'importance de l'égalité entre salariés de catégories différentes pourrait faire l'objet de formations ou de directives syndicales, à l'intention de leurs négociateurs à tous les niveaux (interprofessionnel, branche, entreprise) et à l'intention des élus syndicaux. Il y a là un important moteur d'évolution des esprits, qui semble peu utilisé.

En particulier, la CGT est consultée sur les réformes en cours et est appelée à participer à des négociations collectives interprofessionnelles relatives à certaines réformes. Ce peut être l'occasion de porter l'idée d'une meilleure égalité entre catégories professionnelles. On pense ici à la réorganisation en cours des conseils de prud'hommes qui peut être l'occasion de porter la question de la section de l'encadrement. On pense aussi aux négociations sur les instances représentatives du personnel, qui, après avoir échoué et avoir été suivies de la loi Rebsamen, pourraient reprendre... La question des collèges électoraux impératifs et de leurs effets de surreprésentation des catégories supérieures pourrait être, à cette occasion, débattue.

Les négociations en cours sur l'unification de la retraite complémentaire des salariés (Arrco) et de celle des cadres (Agirc) est une question où les aspects financiers dominent. L'unification de ces régimes irait dans le sens d'une meilleure unité du statut du travailleur salarié et pourrait être un pas important vers une plus grande unité du statut du travail salarié, voire un fer de lance pour réduire ces disparités. Cependant, une grande prudence s'impose dans ces négociations, l'unification ne devant pas se faire au prix d'un abandon pur et simple des avantages obtenus par les cadres.

Instances tripartites

Le thème de l'égalité entre salariés de catégories différentes pourrait également être abordé au sein d'instances tripartites. Ainsi le Conseil économique, social et environnemental (CESE) pourrait servir d'instance où la CGT, par voie d'auto-saisine, pourrait impulser un débat de ce type. Cette voie a été utilisée, dès les années 1980, au Luxembourg, où le Conseil économique et social (CES), instance équivalente au CESE français, et les organisations syndicales, en son sein, ont joué un rôle central pour faire évoluer le droit du travail et de la sécurité sociale vers un statut unique du salariat.

Actions au niveau de l'Union européenne

Une sensibilisation des acteurs européens, notamment des organes législatifs et de la Confédération européenne des syndicats (CES), pourrait aussi s'avérer utile dans l'objectif de réduction des écarts entre cadres et non cadres. Malgré les évolutions récentes de l'Allemagne, de la Belgique et du Luxembourg et l'ignorance des césures à la française entre catégories dans la plupart des pays de l'Union, nombre des directives prévoient des

différenciations entre catégories⁹⁸. Elles ouvrent ainsi la possibilité de différenciations au niveau national par le mécanisme de la transposition. Le domaine du temps de travail en offre une illustration éclairante. L'élimination de telles différenciations au niveau européen se traduirait, en revanche, nécessairement par leur élimination au niveau national. Cela est d'autant plus vrai que la Cour de justice de l'Union européenne a récemment interdit que des règles distinctes puissent régir les différentes catégories professionnelles là où les directives d'harmonisation ne distinguent pas entre ces catégories⁹⁹.

⁹⁸ V. *supra*, Chapitre 4.

⁹⁹ CJUE, 13 février 2014, Commission c/ Italie, C-596/12 ; v. *supra*, Chapitre 4.

ANNEXES

QUESTIONNAIRE

Catégories professionnelles et égalité de traitement Les enseignements d'une comparaison européenne

Les « catégories professionnelles » dont l'objet nous intéresse, sont à distinguer des catégories statistiques (catégories socioprofessionnelles). Il s'agit de catégories *juridiques*, de qualifications de droit productrices d'effets de droit. Elles se distinguent des simples classifications professionnelles.

Ne nous intéressent dans le cadre de cette étude que les catégories juridiques ayant une envergure interprofessionnelle, en ce sens qu'elles se retrouvent, peu ou prou, dans les différentes branches d'activités et produisent, dans ces branches, des effets comparables. L'étude ne porte donc pas sur les classifications conventionnelles de branches ayant pour vocation de dresser des grilles de salaire et de classer les métiers d'une branche, sauf si ces classifications révèlent l'existence, la formation ou le maintien, de catégories professionnelles transversales, à vocation interprofessionnelles. Sont en outre exclues les catégories qui couvrent plusieurs branches, mais sont trop précises et visent précisément un métier, ou bien un caractère spécifique du métier. Typiquement, nous ne nous intéresserons pas aux catégories « VRP », « télétravailleur », « travailleur à domicile »... Seules les grandes catégories font spécifiquement l'objet de cette étude.

1. GRANDES CATEGORIES PROFESSIONNELLES EXISTANTES

Quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

11. Votre système juridique reconnaît-il de grandes distinctions ou lignes de fractures entre travailleurs salariés ? Si oui, quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

12. En particulier, connaissez-vous une catégorie transversale qui puisse se rapprocher de la catégorie française :

- De « cadre » ?

- De « cadres dirigeant » ?

- D'« employé » ?

- D'« ouvrier » ?

- D'« agent de maîtrise » ?...

13. Quelles sont les sources juridiques de ces catégories ? En particulier, dans la définition et l'organisation des effets de ces catégories, quelle est la place des sources suivantes (si ces sources sont connues dans votre système juridique) :

- Sources internationales ou européennes ?

- La loi ?

- Les conventions collectives interprofessionnelles, de branche, d'entreprise ?

- La jurisprudence ?

- Les pratiques d'entreprise ?

14. Actuellement, existe-t-il une catégorie de salariés qui demande à être traitée différemment, juridiquement, du reste du salariat ?

2. EVOLUTIONS DES CATEGORIES PROFESSIONNELLES : LES MOTIVATIONS DU CHANGEMENT

21. Pouvez-vous éclairer le contexte historique de l'apparition de ces catégories professionnelles, ou les motifs qui d'après vous expliquent l'absence de ces catégories ?

22. Pouvez-vous nous dire quelles sont grandes évolutions observées depuis une quinzaine d'années ? En particulier :

221. Les catégories professionnelles sont-elles ou ont-elles été récemment l'objet de débats dans votre pays ? Sont-elles mises en cause politiquement ? Sont-elles mises en cause juridiquement ? Si oui, quelles furent les sources juridiques de cette mise en cause (loi, convention collective, jurisprudence...) ? Le principe d'égalité est-il mobilisé à l'encontre des catégories professionnelles ?

222. Certaines catégories ont-elles disparu ou sont-elles en voie de disparition ? Certaines catégories sont-elles apparues ou sont-elles en voie d'apparition ? Si oui :

2221. Comment ont été motivées ces évolutions (du point de vue politique, juridique, financier, technique, de l'évolution de métiers, du rapport de

force...) ?

2222. Quels furent les acteurs de ce changement, les principales forces en leur faveur ?

2223. Quels furent les résistances, les acteurs de ces résistances ?

2224. Quelles furent les positions des principaux acteurs sociaux (syndicaux, patronaux) et politiques ?

2225. Quelle a été l'importance du droit européen dans l'évolution et dans les discours ayant entouré l'évolution ?

2226. Quel fut l'effet de la disparition d'une catégorie (si elle a eu lieu). Et en particulier qui a gagné quoi et qui a perdu quoi ?

2227. Certains avantages ont-ils été étendus à d'autres catégories, et si oui lesquels ?

2228. Certains avantages ont-ils été perdu par certaines catégories, et si oui lesquels ?

2229. Quelles furent les principales difficultés de mise en œuvre ?

3. CATEGORIES PROFESSIONNELLES ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

31. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

32. Les catégories professionnelles existant chez vous ont-elles un impact juridique sur les dimensions suivantes de la relation de travail ?

321. Droit du licenciement/rupture des contrats de travail ;

322. Conclusion des contrats de travail, périodes d'essai, types de contrat disponibles... ;

323. Temps de travail ;

324. Maintien du salaire en cas de maladie ;

325. Montant du salaire ;

326. Epargne d'entreprise ;

327. Autres éléments accessoire de rémunération (stock-option...) ;
33. Quelles sont les éléments de droit du travail dont sont exclues les catégories professionnelles supérieures ?
4. CATEGORIES PROFESSIONNELLES, MOUVEMENT SYNDICAL ET ACCORDS COLLECTIFS
41. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?
42. Existe-t-il dans votre système juridique des syndicats catégoriels ?
43. Existe-t-il dans votre système juridique d'importantes confédérations syndicales catégorielles ?
44. Existe-t-il des divisions syndicales catégorielles : <ul style="list-style-type: none"> - Au niveau national ? - Au niveau régional, provincial, étatique (pour les systèmes politiques fédéraux) ? - Dans les entreprises ?
45. Existe-t-il des catégories professionnelles exclues de l'application des conventions collectives, du fait de l'importance de leurs fonctions ?
46. Dans les classifications de branche, existe-t-il des catégories professionnelles récurrentes ?
47. Existe-t-il des conventions collectives propres à certaines catégories de personnel ?
41. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?
5. REPRESENTATION DES SALARIES
51. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?
52. Existe-t-il une représentation catégorielle, ayant un mandat, des fonctions spécifiques pour une ou plusieurs catégories professionnelles ?
53. Existe-t-il une représentation élue dans l'entreprise dans votre système juridique ? Si oui :

<p>531. Pouvez-vous la décrire en quelques mots ?</p> <p>532. Le vote peut-il être organisé par collège, par catégories professionnelles ?</p> <p>533. Le vote doit-il obligatoirement être organisé par collège, par catégories professionnelles ?</p> <p>534. Les dirigeants, cadres dirigeants, managers... sont-ils électeurs/éligibles ?</p>
<p>54. Existe-t-il une représentation élue de salariés dans des chambres professionnelles de métier ? Si oui, ces chambres distinguent-elles des catégories professionnelles ?</p>
<p>55. Existe-t-il une négociation collective catégorielle ?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dans l'entreprise ? - Dans les branches ? - Au niveau interprofessionnel ?
<p>6. JURIDICTIONS</p>
<p>61. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?</p>
<p>62. Existe-t-il des juridictions spécialisées dans les matières sociales ? En droit du travail ?</p>
<p>63. Existe-t-il au sein de ces juridictions des divisions spécialisées par catégories professionnelles ?</p>
<p>64. Si certains juges sont élus, le sont-ils par collège ?</p>
<p>65. Existe-t-il des procédures d'arbitrage ou des modes alternatifs de règlement des litiges, spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si oui, lesquels ?</p>
<p>7. PROTECTION SOCIALE/RETRAITES</p>
<p>71. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?</p>
<p>72. Existe-t-il des régimes de protection sociale spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si de telles différences existent, pouvez-vous les décrire, en traitant des domaines suivants :</p> <p>721. Maladie-invalidité (assurance de base, assurances complémentaires, mutuelles...) ;</p>

722. Vieillesse, retraites (retraite de base, retraites complémentaires, retraites-chapeau...);

723. Chômage ;

724. Allocations familiales ;

725. Aide sociale.

73. Existe-t-il des spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière fiscale ?

74. Dans d'autres domaines ?

RAPPORT FRANCAIS

*Différences catégorielles et égalité de traitement.
Les enseignements d'une comparaison européenne*

(Emmanuel DOCKES, Nicole KERSCHEN, Djamila MONES, Ismaël OMARJEE,
Sophie ROZEZ, Morgan SWEENEY, Christophe VIGNEAU)

1. GRANDES CATEGORIES PROFESSIONNELLES EXISTANTES

par Djamila MONES

Quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

11. Votre système juridique reconnaît-il de grandes distinctions ou lignes de fractures entre travailleurs salariés ? Si oui, quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

La notion de catégorie professionnelle permet un classement des salariés, qui va déterminer leurs droits et avantages particuliers et les éventuelles obligations qui leur incombent. La notion de catégorie professionnelle est plus large que celle de poste ou d'emploi. Concrètement, c'est *le poste* occupé par le salarié qui détermine sa catégorie professionnelle – soit par le jeu d'une clause contractuelle, soit par référence à la classification de la convention collective applicable. Néanmoins, les juges recherchent la *réalité* des fonctions exercées pour rattacher un salarié à une catégorie professionnelle¹⁰⁰. L'opération de classement se fait en référence aux tâches accomplies et aux responsabilités assumées par le salarié et non en référence à sa personnalité et à ses diplômes. Le contentieux existe quant à la requalification quant à l'échelon ou le grade¹⁰¹ : il est plus rare quant à un changement catégorie professionnelle. Néanmoins, la qualification de « cadre » dans certaines affaires représente des enjeux importants qui s'attachent à cette qualification : temps de travail, heures supplémentaires, éventuels avantages catégoriels, etc.¹⁰² *A contrario*, les distinctions entre les non cadres n'ont pas fait l'objet d'une jurisprudence abondante.

¹⁰⁰ *Droit du travail. Relations individuelles*, B. Teyssié, J.-F. Cesaro, B. Martinon, LexisNexis, 3^e éd. 2014, p. 413.

¹⁰¹ Qui peut aboutir à une revalorisation salariale et éventuellement un rappel de salaire.

¹⁰² V. *infra*.

La question des catégories professionnelles est primordiale, d'abord parce que c'est l'appartenance à telle ou telle catégorie qui permet de déterminer les conditions d'embauche et de travail du salarié, ensuite, parce qu'elles sont le niveau d'appréciation d'une série d'actions de droit (ordre des licenciements, rapport de situation comparée, élections au conseil des prud'hommes...).

Le droit du travail français connaît plusieurs catégories professionnelles qui opèrent des distinctions dans le corps des salariés. Cependant, il apparaît que la catégorie légale de cadre constitue un enjeu (contentieux notamment) plus important, en raison des dérogations au droit du travail qui sont ouvertes pour cette catégorie, spécifiquement. Il convient de distinguer le cadre (1), et les sous-catégories en son sein, des autres catégories de salariés : l'agent de maîtrise, l'employé et l'ouvrier (2).

12. En particulier, connaissez-vous une catégorie transversale qui puisse se rapprocher de la catégorie française :

- De « cadre » ?
- De « cadres dirigeant » ?
- D'« employé » ?
- D'« ouvrier » ?
- D'« agent de maîtrise » ?...

Le cadre

Le « cadre » en droit du travail français, désigne le salarié – juridiquement subordonné – qui occupe un poste de responsabilité au sein de l'entreprise. Il est chargé de mettre en œuvre, dans son service, la politique générale arrêtée par la direction¹⁰³.

Cette notion est apparue avec les arrêtés Parodi-Croizat qui affirment que sont cadres, « *les agents possédant une formation technique, administrative, juridique, commerciale ou financière et exerçant, par délégation de l'employeur, un commandement sur des collaborateurs de toute nature : ouvriers, employés, techniciens, agents de maîtrise, ingénieurs, collaborateurs administratifs ou commerciaux* »¹⁰⁴.

¹⁰³ Gérard Cornu, *Dictionnaire juridique*, PUF, 7^e édition, p. 128.

¹⁰⁴ Extrait de l'arrêt Croizat du 22 septembre 1945, article 2.

Dans cette définition, le cadre est une personne qui a suivi une formation (dont la nature n'est pas précisée), ce qui implique que l'on ne « naît » pas cadre, on le devient. Etre cadre suppose une formation ou un titre, une fonction (ingénieur disposant d'une réelle autonomie et pouvant engager son entreprise). Toutefois, certains sont cadres par assimilation légale (comme les voyageurs représentants placiers [VRP] qui sont « assimilés cadres »), ou dans certaines situations, comme les agents de maîtrise (en cas de délégation écrite de commandement) dans la répartition des juges prudhommaux au sein des sections¹⁰⁵.

La catégorie « cadre » connaît elle-même des subdivisions variant selon le pouvoir détenu et le degré d'autonomie, qu'il convient d'exposer tour à tour.

Le cadre dirigeant¹⁰⁶

Les cadres dirigeants constituent une catégorie à part : le droit commun de la durée du travail ne les concerne pas¹⁰⁷. Ce sont certainement ceux qui jouissent de la plus grande autonomie dans leur organisation du travail et détiennent entre leurs mains les plus grands pouvoirs qu'un salarié puisse détenir.

Le législateur, en raison des nombreuses dérogations au droit du travail en leur faveur, a posé trois critères de qualification¹⁰⁸ :

- l'indépendance dans l'organisation de l'emploi du temps, c'est-à-dire la possibilité de s'organiser sans avoir de compte à rendre de leurs employeurs ;
- l'habilitation à prendre des décisions de façon largement autonome, les cadres dirigeants devant être en mesure de prendre des décisions qui engagent l'entreprise, sans autorisation préalable et sans contrôle *a posteriori* (embaucher, définir la politique de l'entreprise, etc.)¹⁰⁹ ;

¹⁰⁵ Dans ce cas, ils relèvent de la section de l'encadrement au sein des conseils de prud'hommes, v. *infra*.

¹⁰⁶ V. *infra*.

¹⁰⁷ V. Soc. 15 décembre 1971, Bull.civ V, n° 735 ; Soc. 27 juin 2012, n° 10-28.649, M.X c. / Société Rabardine.

¹⁰⁸ Article L. 3111-2 du Code du travail. V. également Soc. 30 novembre 2011, n° 09-67.798. Cette définition légale s'impose aux interlocuteurs sociaux comme aux juges, cf. « La qualification de cadre dirigeant : entre contrat, convention collective et loi », H. Tissandier, *RDT* 2007, p. 535.

¹⁰⁹ Toutefois, l'assignation d'objectifs budgétaires par la direction du groupe n'ôte pas la qualification de cadre dirigeant, cf. Soc. 23 novembre 2010, n° 09-41.552.

- la perception d'une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement¹¹⁰.

A la suite du législateur, la jurisprudence ne requiert aucun formalisme particulier quant à l'acquisition de la qualité de cadre dirigeant : ni l'existence d'un accord particulier entre l'employeur et le salarié, ni que ce dernier ne se situe au niveau hiérarchique le plus élevé de la classification conventionnelle¹¹¹.

Les critères légaux largement imprécis et l'absence de formalisme particulier auraient pu faire entrer dans cette catégorie de nombreux cadres qui pourtant n'ont rien de dirigeants de l'entreprise. C'est pour cette raison que la Chambre sociale a estimé nécessaire d'ajouter une condition supplémentaire : « *Ces critères cumulatifs impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise.* »¹¹² Cette précision invite à considérer que sont cadres dirigeants non pas ceux qui ont une habilitation à prendre des décisions au nom de l'entreprise, mais les membres des comités exécutifs, c'est-à-dire essentiellement le président du conseil d'administration, le directeur général et ses adjoints, le directeur financier et, dans certains cas, le directeur des ressources humaines, voire le directeur de la communication¹¹³. Autrement dit, ce statut est réservé au « *cadre dirigeant [qui] dirige !* »¹¹⁴.

La Cour de cassation semble bien aujourd'hui avoir une conception resserrée de cette catégorie, afin d'éviter toute stratégie de l'employeur d'extension des dérogations au Code du travail dont elle bénéficie¹¹⁵.

Les autres catégories de cadres ont essentiellement été redéfinies à l'occasion des réformes dites « Aubry » (35 heures), afin de déterminer quels groupes peuvent accéder aux dérogations du droit du temps de travail.

¹¹⁰ Le législateur vise la rémunération et non le salaire, donc les avantages tels que l'intéressement, la prévoyance ou les *stock-options* doivent être pris en compte dans l'évaluation.

¹¹¹ V. Soc. 30 novembre 2011, *RJS* 2012, 210, n° 255 ; *JS Lamy* 2012, n° 313-6, obs. Lalane ; *JCP S* 2°12. 1133, obs. Bossu ; Soc. 13 janv. 2009, *D.* 2009. *AJ* 302 ; *RJS* 2009. 250, n° 250 ; *Dr. Soc.* 2009. 611, obs. Radé ; *JS Lamy* 2009, n° 251-3 ; *JCP S* 2009. 1096, obs. Favenec-Héry.

¹¹² Soc. 31 janvier 2012, n° 10-24412, « Le cadre dirigeant : identification d'une catégorie, enjeu d'une distinction », G. Pignarre, *RDT* 2012, p. 369.

¹¹³ « La notion de cadre dirigeant », P. Lockiec, *D.* 2012, p. 1167.

¹¹⁴ « Les cadres dirigeants et le temps de travail », M. Morand, *RJS* 5/2012, p. 347.

¹¹⁵ « Qualité de cadre dirigeant : « gare au contenu du contrat de travail ! » », V. Pontif, *RDT* 2013, p. 491.

Le cadre autonome

La catégorie de cadre autonome, longtemps tenu pour un pléonasme¹¹⁶, a été érigée dans le cadre des réformes dites « Aubry ». Les cadres autonomes sont ceux « *pour lesquels la durée du temps du travail ne peut être prédéterminée du fait de la nature de leurs fonctions, des responsabilités qu'ils exercent et du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans l'organisation de leur emploi du temps* ». Contrairement au cadre intégré, il dispose d'une autonomie réelle dans l'exercice de ses fonctions, tant dans la fixation de son horaire de travail et dans le mode d'organisation de son travail. Il était alors susceptible de conclure une convention de forfait en jours.

La Cour de cassation veille à la réalité de l'autonomie de cette catégorie de cadre. Elle a ainsi censuré le recours à la convention de forfait-jours pour un cadre dont le planning, fixé par l'employeur, imposait sa présence à certaines heures de la journée¹¹⁷.

Le cadre intégré

Le cadre intégré est certainement celui qui se distingue le moins des autres catégories de salariés : il est celui qui suit l'horaire collectif applicable dans l'équipe qu'il dirige, à l'instar d'un chef de chantier. Cette catégorie apparaît désormais en négatif dans les articles L. 3121-42 et -43 du Code du travail, lorsque sont visés « *les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés* »¹¹⁸. Autrement dit, les cadres intégrés sont exclus des conventions de forfait en heures sur l'année¹¹⁹ et des forfaits-jours¹²⁰. Leur intégration et l'inscription de leur travail dans l'horaire collectif soulignent qu'ils n'ont ni d'autonomie dans l'organisation de leur travail ni une variation telle dans la durée de leur temps de travail (heures supplémentaires), qui justifie le recours à de tels dispositifs.

¹¹⁶ « Temps de travail des cadres : acte IV, scène 2, Vers la loi Aubry III », J.-E. Ray, *Dr. Soc.* 2001, p. 244.

¹¹⁷ Soc. 13 janvier 2013, n° 11-12.323.

¹¹⁸ Avant d'être abrogé par l'ordonnance de recodification, le salarié intégré était expressément soumis aux dispositions du Code relative au temps de travail. La définition était alors positive : « *Les salariés ayant la qualité de cadre dont la nature des fonctions les conduit à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés, sont soumis aux dispositions relatives à la durée du travail, au repos et aux congés des chapitres II et III du titre Ier et à celles du titre II du livre II* » (L. 212-15-2 du Code du travail ancien).

¹¹⁹ L. 3121-42 du Code du travail.

¹²⁰ L. 3121-43 du Code du travail.

Le découpage fin au sein de la catégorie cadre suggère deux considérations. Tout d'abord, la catégorie est si large qu'il n'est pas concevable d'ouvrir les dérogations à tous les cadres. La catégorie cadre devient d'autant moins intelligible que les réformes du temps de travail, et en particulier celle de 2008, ont ouvert, par exemple, les forfaits-jours sur l'année aux « *salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps* »¹²¹ et qui ne sont pas nécessairement cadre... Dès lors, les distinctions dans le régime applicable aux différentes sous-catégories de cadre suggèrent que cette catégorie n'est plus homogène.

Le caractère fluctuant de la notion de cadre est souligné par d'éminents auteurs, particulièrement en matière prud'homale : « *Si la qualification de cadre au sens du droit prud'homal « descend » vers les agents de maîtrise, elle « monte » également jusqu'à être malaisément discernable de celle d'employeur. Certains cadres de direction peuvent être juges dans la section des cadres au titre des salariés, d'autres au titre des employeurs.* »¹²²

Les salariés non cadres

Le Code du travail oppose souvent dans un même article le « cadre » au « salarié »¹²³, au point que l'on puisse considérer que les salariés alors visés sont les autres catégories, soumises au même régime légal : les agents de maîtrise, les employés et les ouvriers. Ces catégories ne connaissant pas de régimes propres, le législateur ou le juge n'ont pas eu besoin de leur donner une définition juridique. En d'autres termes, les définitions énoncées relèvent de la synthèse des pratiques conventionnelles ou de la sociologie.

L'agent de maîtrise

L'agent de maîtrise est chargé de diriger, coordonner, contrôler le travail d'un certain nombre d'ouvriers ou d'employés dans l'exécution de tâches dont la responsabilité lui incombe (chefs d'équipe, contremaîtres, chefs d'atelier). Comme le cadre, l'agent de maîtrise est doté de responsabilités d'encadrement du personnel. Il le fait au niveau « *d'une équipe, d'un atelier, d'une chaîne ou de tout autre ensemble de production* »¹²⁴. En outre, il est lui-même...

¹²¹ L. 3121-42, 2° du Code du travail.

¹²² *Droit du travail*, J. Péliissier, G. Auzero, E. Dockés, Précis Dalloz 2013, 27^e édition, p. 138.

¹²³ V. les articles relatifs au temps de travail précité.

¹²⁴ *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, 4^e édition, Editions Tissot, 2013-2014, p. 52.

encadré par le personnel d'encadrement. On trouve plusieurs occurrences de la catégorie dans la législation française¹²⁵. Certaines conventions collectives y font référence, d'autres non.

L'agent de maîtrise constitue une sorte d'entre-deux entre les cadres et les autres salariés qu'il encadre lui-même. C'est pour cette raison que certains agents de maîtrise sont affiliés à la CFE-CGC, syndicat catégoriel représentant les cadres. En pratique, cette catégorie tend à être absorbée dans la catégorie cadre en raison de la croissance importante de cette dernière.

L'employé

Cette catégorie regroupe tous les salariés qui ne sont pas partie à l'exécution matérielle des travaux industriels, mais qui participent à l'administration de l'entreprise, et aux relations entre celle-ci et ses fournisseurs et sa clientèle¹²⁶. Comparativement au cadre, l'employé est moins autonome et davantage subordonné au pouvoir de direction de l'employeur.

Dans les années 1980, après la réforme de la mensualisation, il restait un texte qui visait l'employé, à savoir l'article 513-1 du Code du travail relatif aux élections au conseil des prud'hommes¹²⁷. Ce texte le définissait négativement comme étant « *celui qui ne prend pas part à l'exécution matérielle des travaux industriels* », « *au cycle de fabrication* ». D'autres textes parlaient des employés comme ceux qui « *collaborent à l'administration de l'entreprise et aux relations avec les fournisseurs et la clientèle* ».

L'ouvrier

Aujourd'hui, la définition juridique de l'ouvrier est proche de celle d'employé en raison de la forte identité des règles applicables aux deux catégories, notamment depuis les accords de mensualisation conclus dès 1970 : le seul élément de différenciation entre ouvriers et employés (paiement à l'heure pour les ouvriers, au mois pour les employés) ayant dès lors disparu.

¹²⁵ Not. sur la période d'essai (L. 1221-19 et s. du Code du travail) ; sur les élections professionnelles (L. 1441-6 et s. et L. 2314-8 et s.) ; sur la participation au conseil d'administration ou de surveillance des sociétés (L. 2323-62), sur les collèges électoraux (L. 2324-11) ; sur la composition du CHSCT (R. 4613-1 Code du travail). V. *infra*.

¹²⁶ *Dictionnaire juridique*, G. Cornu, PUF, 7^e édition, p. 354. V. également *Droit du travail*, G.-H. Camerlynck, G. Lyon-Caen, J. Pélissier, Précis Dalloz, 1986, n° 100.

¹²⁷ V. *infra*.

Les deux catégories de salariés sont placés dans un rapport de subordination strict à l'égard de la direction, qui exerce un contrôle hiérarchique étroit sur la réalisation de leurs tâches. L'ouvrier se distingue de l'employé par la *nature* des tâches qu'il accomplit dans l'entreprise. La véritable différence, celle sur laquelle il faudrait s'appuyer en cas de contentieux, tient donc dans la nature de l'activité accomplie. Les ouvriers exécutent un travail manuel, et non de bureau.

La catégorie peut connaître, au grès des classifications collectives, des subdivisions internes – entre ouvriers professionnels (titulaires d'un diplôme ou d'une qualification correspondant au poste occupé) et spécialisés (disposant d'une formation ou d'une expérience sur un type de poste)¹²⁸.

13. Quelles sont les sources juridiques de ces catégories ? En particulier, dans la définition et l'organisation des effets de ces catégories, quelle est la place des sources suivantes (si ces sources sont connues dans votre système juridique) :

- Sources internationales ou européennes ?
- La loi ?
- Les conventions collectives interprofessionnelles, de branche, d'entreprise ?
- La jurisprudence ?
- Les pratiques d'entreprise ?

La détermination des sources juridiques des catégories professionnelles permet de déterminer le « juris-lateur » à l'initiative du découpage du corps des salariés, et permet d'identifier la place de telles définitions de catégories dans la hiérarchie des normes.

Les silences de la Constitution et des sources internationales et européennes

Au plus haut de la hiérarchie des normes, les sources internationales, et plus particulièrement européennes (Conseil de l'Europe et Union européenne), une certaine indifférence quant aux catégories professionnelles domine. En effet, ces textes visent des catégories plus générales, telle que celle de « travailleur », qui permettent d'englober les salariés et les fonctionnaires. Ces textes laissent en creux aux autres pouvoirs (législatif, réglementaire, Etat membre, Haute

¹²⁸ *Dictionnaire juridique*, G. Cornu, PUF, 7^e édition, p. 649.

partie contractante, etc.) le soin de définir les catégories « cadres », « ouvriers » et « employés » à l'intérieur de celle de travailleur, salarié, etc., si le besoin s'en fait ressentir.

Toutefois, les catégories professionnelles peuvent ressurgir au détour d'un contentieux ou de questions spécifiques. Ainsi, en droit de l'Union européenne, la définition de cadre peut-elle être soulevée lorsque des syndicats catégoriels de cadres souhaitent participer au dialogue social européen¹²⁹. Plus encore, les catégories professionnelles peuvent être prises en considération dans la comparaison des situations pour déterminer l'existence d'une discrimination. En effet, dans l'arrêt Enderby¹³⁰, la CJCE a permis la comparaison de situation entre les emplois d'orthophonistes (majoritairement occupés par des femmes) et les psychologues cliniciens (majoritairement occupés par des hommes) relevant de deux conventions collectives différentes, mais toutes deux signées par le même employeur. La Cour affirme : *« La circonstance que la détermination des rémunérations afférentes à deux fonctions de valeur égale, dont l'une est exercée presque exclusivement par des femmes et l'autre principalement par des hommes, résulte de négociations collectives qui ont été menées séparément pour chacun des deux groupes professionnels concernés et qui n'ont pas eu d'effet discriminatoire à l'intérieur de chacun de ces deux groupes ne fait pas obstacle, dès lors que ces négociations ont abouti à des résultats qui font apparaître une différence de traitement entre deux groupes qui relèvent du même employeur et du même syndicat, à la constatation d'une discrimination apparente, laquelle impose à l'employeur la charge de prouver qu'il n'y a pas violation de l'article 119 du traité. En effet, si, pour justifier la différence de rémunération, il lui suffisait d'invoquer l'absence de discrimination dans le cadre de chacune de ces négociations prises isolément, l'employeur pourrait facilement tourner le principe de l'égalité des rémunérations par le biais de négociations séparées. »*¹³¹

La Cour de Luxembourg considère dès lors qu'une discrimination peut être établie aussi bien à l'intérieur d'un même « groupe professionnel » qu'entre deux groupes. Du « groupe professionnel » de l'Union européenne aux « catégories professionnelles » du droit français, il n'y a qu'un pas...

¹²⁹ V. sur ce point le rapport européen d'Ismaël Omarjee.

¹³⁰ CJCE, 27 octobre 1993, Dr. Pamela Mary Enderby contre Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health, Aff. C-127/92.

¹³¹ Point 22 de l'arrêt.

Loi et décret : une logique de subsidiarité

Le Code du travail, tant dans sa partie législative que réglementaire, vise bien les ouvriers, les employés, les agents de maîtrise et les cadres. Néanmoins, ces catégories ne sont que rarement définies¹³².

Tout d'abord, les arrêtés Parodi-Croizat ne s'appliquent que de manière subsidiaire – en l'absence de convention collective conclue. Les catégories réglementaires ne s'appliquaient qu'à défaut de définition conventionnelle. De la même manière, la loi dite « Aubry II »¹³³ a introduit dans le chapitre relatif à la durée du travail une section 5 dédiée aux « Dispositions particulières relatives aux cadres ». Au sein de cette section, l'article L. 212-15-3 du Code du travail (ancien) visait « *les salariés ayant la qualité de cadre au sens des conventions collectives de branche ou du premier alinéa de l'article 4 de la Convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947*¹³⁴ ». Autrement dit, le législateur, plutôt que de définir les salariés concernés par les conventions de forfait, préfère renvoyer cette tâche aux interlocuteurs sociaux, ce qui implique que la définition peut varier d'une branche à une autre... Ce renvoi marque le respect de l'autonomie des interlocuteurs sociaux dans la négociation et de la place traditionnelle de la convention collective de branche comme « loi de la profession ». Notons que la référence au seul premier alinéa de l'article 4 de la Convention nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 exclut toutes les extensions par les signataires aux VRP, à certains agents de maîtrise, etc.

Ce soin apporté par le législateur pour bien distinguer les cadres des assimilés cadres, incite à penser que ne sont cadres au sens de la loi que ceux qui répondent effectivement à la définition de cadre fixée par la classification de la convention collective de branche qui lui est applicable. Bien que cette disposition ait été abrogée, il semble demeurer que la définition de cadre provient en premier lieu de la définition conventionnelle applicable, le législateur n'ayant pris soin de ne définir que les sous-catégories de cadres¹³⁵.

¹³² V. *supra*.

¹³³ Loi, n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

¹³⁴ Alinéa qui dispose : « *Le régime de prévoyance et de retraite institué par la présente Convention s'applique obligatoirement aux ingénieurs et cadres définis par les arrêtés de mise en ordre des salaires des diverses branches professionnelles ou par des conventions ou accords conclus sur le plan national ou régional en application des dispositions légales en vigueur en matière de convention collective et qui se sont substitués aux arrêtés de salaires.* »

¹³⁵ Cadres dirigeants, assimilés cadres, etc. V. *supra*.

Néanmoins, en matière de qualification professionnelle, la convention collective de branche n'est pas la seule norme qu'il convient de prendre en considération. Dans un arrêt topique du 21 novembre 2012¹³⁶, un salarié demandait la qualification de cadre, refusée par les juges du fond, car ses fonctions et les tâches qu'il accomplissait ne correspondaient pas à la définition posée par la convention collective applicable. La Cour de cassation casse l'arrêt, au visa de l'article 1134 du Code civil, au motif « *que l'avenant au contrat de travail du 1^{er} avril 2002 stipulait que le salarié bénéficierait du statut de cadre* ». La Chambre sociale ne dément pas que le salarié ne remplissait pas les conditions fixées par la convention collective, mais affirme que le contrat de travail seul peut conférer cette qualification.

En outre, la négociation d'entreprise, les engagements unilatéraux de l'employeur, les usages peuvent également se fonder sur les référents que sont les catégories professionnelles. En pratique, cela a des effets bien réels sur les conditions d'obtention d'une prime, de tickets-restaurant, de remboursement des frais professionnels, etc., sans mentionner la détermination des catégories professionnelles ou d'emploi définies par l'employeur en cas de licenciement pour motif économique (au regard des emplois supprimés ou transformés, du reclassement ou de l'ordre des licenciements).

En somme, l'articulation des normes révèle une répartition des tâches particulière : en tant que référent usité par le législateur, leur existence est consacrée par la loi, mais leur substance, leur définition est déterminée (essentiellement) par les conventions collectives de branche. Il apparaît alors une forme de décentralisation au sens où l'on constate un « *transfert d'attribution de l'Etat à des institutions (territoriales ou non) juridiquement distinctes et bénéficiant, sous la surveillance de l'Etat, d'une certaine autonomie de gestion* »¹³⁷. Pour le dire autrement, le législateur utilise le concept de cadre comme un « substantif ». Or, comme l'écrit Pierre Bourdieu : « *Tout concourt (...) à encourager la réification des concepts, à commencer par la logique du langage ordinaire, qui incline à inférer la substance du substantif ou à accorder aux concepts le pouvoir d'agir.* »¹³⁸

¹³⁶ Soc. 21 novembre 2012, n° 11-10.829.

¹³⁷ R. Chapus, *Droit administratif*, Montchrestien, Domat, 15^e édition, 2001, n° 553, p. 403.

¹³⁸ P. Bourdieu, *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Editions du Seuil, Paris, 2000, p. 254.

Le législateur peut adopter alors deux démarches¹³⁹. La première est de « *définir le groupe par une typologie formelle construite pour les besoins* » : il s'agirait alors de distinguer les cadres des autres catégories professionnelles en définissant chaque catégorie par opposition aux autres. Cette démarche se heurte à la nécessité de définir chaque concept qui constitue le socle de la typologie. La seconde démarche est de « *prendre l'objet tel qu'il se donne avec son nom commun et ses représentations communes en cherchant à lui donner une unité substantielle et des contours objectifs, ce qui revient – comme dit Wittgenstein – « à essayer derrière le substantif de trouver la substance* » ». Cette dernière démarche semble correspondre à celle du législateur en matière de catégories professionnelles, et plus particulièrement celle de cadre. En effet, il ne s'agit pas de savoir si telle personne est cadre, agent de maîtrise, etc., mais de déterminer ce qu'être cadre signifie, implique. Le législateur ne se fonde pas alors sur les conditions d'acquisition de la qualité de cadre (variable d'une convention collective à une autre), mais plutôt sur les caractères attachés au cadre, en tant que tel, comme l'autonomie, la prise de décision au nom de l'entreprise, la technicité, etc.

De l'histoire des catégories professionnelles à l'étude de leurs définitions et de leurs sources, la *summa divisio* repose sur la distinction cadre/non cadre. Dans de nombreux cas, le droit du travail « commun » est écarté pour créer un régime dérogatoire, parfois favorable au cadre : durée de la période d'essai, allongée (art. L. 1221-21), limitation du droit d'expression (art. L. 2281-11, 4°), collègue spécial aux élections professionnelles et à la représentation du personnel (articles L. 2324-11, L. 2327-4, L. 2327-5), représentation spécifique aux conseils des prud'hommes, *via* une section autonome de l'encadrement (art. L. 1441-6 et R. 1423-1). En outre, les conventions collectives prévoient généralement des dispositions spécifiques pour les cadres, en termes de rémunération, d'organisation du temps de travail (forfaits-jours, art. L. 3121-43), ou même d'obligations de loyauté, de fidélité ou de discrétion.

14. Actuellement, existe-t-il une catégorie de salariés qui demande à être traitée différemment, juridiquement, du reste du salariat ?

En droit français, les cadres, en matière de temps de travail et de la protection sociale, dans les sections des conseils de prud'hommes, etc., demeurent soumis à des régimes spécifiques, distincts des autres salariés.

¹³⁹ Nous reprenons la démarche définie par L. Boltanski, *Les cadres : la formation d'un groupe social*, Les Editions de minuit, Paris, 1982.

2. EVOLUTIONS DES CATEGORIES PROFESSIONNELLES : LES MOTIVATIONS DU CHANGEMENT

par Nicole KERSCHEN

21. Pouvez-vous éclairer le contexte historique de l'apparition de ces catégories professionnelles, ou les motifs qui d'après vous expliquent l'absence de ces catégories ?

En France, la création et la structuration des catégories professionnelles sont le fruit d'un échange entre interventionnisme étatique et pratiques des interlocuteurs sociaux. Ainsi, au cours de la Première guerre mondiale, le gouvernement a régulé les salaires des ouvriers de l'armement, constituant un modèle repris par la branche de la métallurgie. La fin de la Seconde guerre mondiale a été période charnière : sont publiés les arrêtés Parodi-Croizat, première étape d'une unification du statut des ouvriers et employés, et le statut spécifique de cadre, à la suite du régime de Vichy, est confirmé¹⁴⁰.

22. Pouvez-vous nous dire quelles sont grandes évolutions observées depuis une quinzaine d'années ? En particulier :

221. Les catégories professionnelles sont-elles ou ont-elles été récemment l'objet de débats dans votre pays ? Sont-elles mises en cause politiquement ? Sont-elles mises en cause juridiquement ? Si oui, quelles furent les sources juridiques de cette mise en cause (loi, convention collective, jurisprudence...) ? Le principe d'égalité est-il mobilisé à l'encontre des catégories professionnelles ?

Les avantages accordés aux cadres ont récemment étaient mis en cause par la jurisprudence au travers de l'application du principe d'égalité de traitement.

La définition des catégories professionnelles revient essentiellement en France à opposer l'ensemble des droits et avantages des cadres et des non cadres. Cette opposition résulte de l'unification des statuts d'ouvriers et employés. Dès lors, les conventions collectives prévoient

¹⁴⁰ Sur cette histoire, cf. « Cadres », L. Draï, *Encyclopédie Jursiclasseeur*, Fascicule 2-12, 2012.

souvent un ensemble de dispositions propres aux cadres, dont les autres catégories sont exclues. De même, le législateur accorde parfois des droits spécifiques aux cadres¹⁴¹.

Haro sur les catégories professionnelles

La règle d'égalité de traitement entre salariés a fait au cours des dernières décennies l'objet en droit du travail d'une promotion certaine par la Cour de cassation. Il est apparu, paradoxalement pour un pays comme la France, que la valeur d'égalité connaissait de sérieuses entorses dans le champ des relations de travail. La haute juridiction a voulu marquer sa volonté d'étendre l'exigence d'égalité de traitement au-delà des quelques règles spéciales contenues dans le Code du travail¹⁴².

La chambre sociale de la Cour de cassation, après avoir « découvert » le principe « à travail égal, salaire égal » en 1996¹⁴³, a dégagé un principe, plus large, d'égalité de traitement¹⁴⁴, selon lequel « *la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence* »¹⁴⁵. La Cour de cassation n'a pas cependant pas cantonné sa construction jurisprudentielle au domaine de la rémunération, et l'a étendue à tous types d'avantages octroyés aux salariés, au visa d'un « principe d'égalité de traitement »¹⁴⁶.

Le contrôle strict ainsi posée pouvait amener à remettre en cause nombre de distinctions opérées bien trop mécaniquement dans les conventions et accords collectifs entre cadres et non cadres. La Cour de cassation affirme clairement que la seule différence de catégorie

¹⁴¹ V. *infra*.

¹⁴² « Du principe d'égalité de traitement des salariés », A. Jeammaud, *Dr. Soc.* 2004, p. 694.

¹⁴³ Soc. 23 octobre 1996, *Dr. Soc.* 1996, p. 1013, note A. Lyon-Caen ; *Dr. ouvrier* 1997, p. 148, obs. P. Moussy. Rapidement érigé en principe Soc. 18/05/1999, n° 98-40201 98-40202, *Dr. Soc.* 1999, p. 747, note Ch. Radé ; Soc. 1^{er} juin 2005, n° 04-42143, *JCP G*, 2005, II, 10092, note P. Lokiec ; *Dr. Soc.* 2005, p. 1049, note Ch. Radé ; Soc. 1^{er} décembre 2005, n° 03-47197, *Dr. Soc.* 2006, p. 224, note Ch. Radé.

¹⁴⁴ Soc. 30 janvier 2008, n° 06-46447, *JCP S* 2008, 1274, note J.-F. Cesaro ; Soc. 10 juin 2008, n° 06-46000, *Dr. Soc.* 2008, p. 981, chron. Ch. Radé, « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail ».

¹⁴⁵ Soc. 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.675 ; *Dr. Soc.* 2009, 1002, obs. Ch. Radé ; *JCP S* 2009, 1451, note E. Jeansen ; *JSL* 2009, 29 juill. 2009, p. 7. V. l'article de M. Hautefort. *SSL*, 28 septembre 2009, p. 11 ; *Dr. Soc.* 2009, 1169, note, P. -H. Antonmattéi.

¹⁴⁶ Soc. 30 janvier 2008, n° 06-46447, *JCP S* 2008, 1274, note J.F. Cesaro ; Soc. 10 juin 2008, n° 06-46000, *Dr. Soc.* 2008, p. 981, chron. Ch. Radé, « Le principe d'égalité de traitement, nouveau principe fondamental du droit du travail ». V. également à propos de l'octroi de tickets-restaurants Soc. 20 février 2008, n° 05-45601.

professionnelle ne justifie pas, en elle-même, une différence de traitement normatif. Les interlocuteurs sociaux, en particulier patronaux, ont vu le risque de la rupture de l'équilibre des accords et de l'extension généralisée de certains avantages accordés seulement à certaines catégories¹⁴⁷.

Effrayée par son audace et face au tollé, dans les milieux patronaux, la Chambre sociale, sans remettre en cause le principe qu'elle a posé, a tenté dans un premier temps d'en atténuer la rigueur : « *Attendu que la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement, résultant d'un accord collectif, entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence ; que repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération.* »¹⁴⁸

Au regard de ces indications, la Cour de cassation a admis qu'en matière de congés payés¹⁴⁹, de compensations en contrepartie des contraintes d'habillement¹⁵⁰, ou d'indemnité de licenciement¹⁵¹, des dispositions spéciales peuvent concerner des catégories particulières de salariés. En matière de prime d'ancienneté¹⁵² ou de prime de fin d'année¹⁵³, des différences dans leur attribution ou leur taux doivent être jugées licites si elles ont pour objet de prendre en compte les spécificités des emplois ou d'une filière.

La Cour de cassation a poursuivi son œuvre de « sécurisation » du droit, en limitant plus franchement le principe d'égalité de traitement.

¹⁴⁷ G. Auzero, « Avantages catégoriels, principe d'égalité et négociation collective », *RDT* 2012, p. 269.

¹⁴⁸ Soc. 8 juin 2011, n° 10-14725 et 10-11933. V. « Les conventions collectives de branche à l'épreuve de l'égalité entre les salariés », A. Lyon-Caen, *SSL* 2011, n° 1497, p. 8.

¹⁴⁹ Soc. 28 mars 2012, n° 11-12043.

¹⁵⁰ Soc. 31 mai 2012, n° 11-16765.

¹⁵¹ Soc. 24 septembre 2014, n° 13-15074.

¹⁵² Soc. 7 mars 2012, n° 10-19103.

¹⁵³ Soc. 21 novembre 2012, n° 11-14035.

Sécurisation des distinctions professionnelles

La sécurisation a été opérée en deux étapes. La première a consisté à exclure certaines matières du champ d'application du principe d'égalité de traitement, en l'affaiblissant dans le même mouvement. Ainsi, dans un arrêt du 13 mars 2013, la Cour de cassation a considéré qu'en matière de régime de prévoyance complémentaire, le principe d'égalité ne s'appliquait qu'entre salariés d'une même catégorie : « *Attendu cependant qu'en raison des particularités des régimes de prévoyance couvrant les risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite, qui reposent sur une évaluation des risques garantis, en fonction des spécificités de chaque catégorie professionnelle, prennent en compte un objectif de solidarité et requièrent dans leur mise en œuvre la garantie d'un organisme extérieur à l'entreprise, l'égalité de traitement ne s'applique qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle.* »¹⁵⁴ Elle a également refusé d'appliquer le principe d'égalité de traitement dans l'attribution des heures supplémentaires et des astreintes.

La seconde étape est relative à la conciliation entre principe d'égalité de traitement et autonomie de la négociation collective. L'application du principe d'égalité de traitement, en étendant des avantages à d'autres catégories que celles initialement bénéficiaires, mettrait à mal les équilibres conventionnels arrêtés par les signataires des conventions collectives. En janvier 2015, la Cour de cassation met un coup d'arrêt à sa construction jurisprudentielle en considérant que l'origine conventionnelle d'une distinction catégorielle lui confère une présomption de justification, à charge pour celui qui en conteste la licéité au regard du principe d'égalité de traitement de prouver que les différences de traitement sont « *étrangères à toute considération de nature professionnelle* »¹⁵⁵. Cette solution revient à faire primer l'autonomie collective sur le respect du principe d'égalité de traitement.

¹⁵⁴ Soc. 13 mars 2013, n° 11-20490 et 11-23761 ; *D.* 2013, 1026, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. ouvr.* 2014.149, n. L. Camaji.

¹⁵⁵ Soc. 27 janvier 2015, n° 13-22179, n° 13-24437, n° 13-14773, n° 14-13569, n° 13-23818. Sur ces arrêts, « Les négociateurs sociaux, « seuls juges » du principe d'égalité », A. Fabre, *Dr. Soc.* 2015, p. 237 ; Ph. Masson, *Dr. ouvr.* 2015. 283. Certains hauts magistrats voyaient cette distinction à l'œuvre dès les arrêts de 2011, cf. « L'égalité dans les relations individuelles de travail : la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », P. Baillly, in *Egalité et droit social*, J-F. Akandji-Kombé (dir.), Bibliothèque de l'IRJS- Paris I, T.35, p. 183, sp. p. 190.

222. Certaines catégories ont-elles disparu ou sont-elles en voie de disparition ?

Certaines catégories sont-elles apparues ou sont-elles en voie d'apparition ? Si oui :

2221. Comment ont été motivées ces évolutions (du point de vue politique, juridique, financier, technique, de l'évolution de métiers, du rapport de force...) ?

2222. Quels furent les acteurs de ce changement, les principales forces en leur faveur ?

2223. Quels furent les résistances, les acteurs de ces résistances ?

2224. Quelles furent les positions des principaux acteurs sociaux (syndicaux, patronaux) et politiques ?

2225. Quelle a été l'importance du droit européen dans l'évolution et dans les discours ayant entouré l'évolution ?

2226. Quel fut l'effet de la disparition d'une catégorie (si elle a eu lieu). Et en particulier qui a gagné quoi et qui a perdu quoi ?

2227. Certains avantages ont-ils été étendus à d'autres catégories, et si oui lesquels ?

2228. Certains avantages ont-ils été perdu par certaines catégories, et si oui lesquels ?

2229. Quelles furent les principales difficultés de mise en œuvre ?

Pour répondre à ces questions, il convient de distinguer le rapprochement des catégories employé et ouvrier, de l'autonomisation de la catégorie cadre.

Tout au long du XIX^e siècle et des Révolutions industrielles, les ouvriers connaîtront un traitement différencié, soit, parfois, pour les protéger (premières lois ouvrières pour protéger les femmes et les enfants), soit pour les contrôler, à l'instar du livret ouvrier. Cette différence sera également marquée dans ce qu'il est convenu aujourd'hui d'appeler les politiques salariales : les ouvriers seront les premiers à voir leurs salaires encadrés. Néanmoins, cet encadrement va s'étendre aux employés après la Seconde guerre mondiale. Toutefois, les statuts demeurent différents. La différence de statut entre ouvriers et employés s'estompera véritablement avec la mensualisation en 1978.

L'extension de la logique de régulation du salaire

Les différences de statuts entre salariés ont été élaborées autour de la question du salaire. Ainsi, lors de la Première guerre mondiale, le ministère de l'Armement a eu besoin de réguler les salaires dans les industries de l'armement¹⁵⁶. Dans une décision du 16 janvier 1917, il a donc défini trois catégories d'ouvriers :

- les ouvriers non spécialisés, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas fait d'apprentissage ;
- les manœuvres spécialisés, c'est-à-dire des ouvriers non spécialisés qui auront été adaptés à un travail déterminé ;
- les ouvriers professionnels, c'est-à-dire ceux qui possèdent les aptitudes que réclame l'exercice normal de la profession et qui, par la suite, sont capables d'exécuter l'essai prévu par la profession.

Ce texte est à la base des classifications de la métallurgie, qu'on retrouvera dans les conventions collectives du travail dans les années 1930¹⁵⁷ jusqu'aux arrêtés Parodi de 1945¹⁵⁸.

La régulation des salaires ne concerne que la catégorie des ouvriers. La liberté des salaires demeure totale pour les employés et les cadres.

Au lendemain de la Seconde guerre mondiale, un premier pas est effectué vers un système unifié de classification. Du côté des ouvriers, à la pluralité des conventions collectives et à la diversité des catégories d'ouvriers observée d'une convention à l'autre vont répondre les arrêtés Parodi. Une logique nouvelle est alors affirmée : de la capacité des ouvriers – par l'action collective – à s'approprier légitimement une part de la richesse qu'ils contribuent à produire, les arrêtés Parodi introduisent « *un ordre salarial global* » où la rémunération des individus est fondée sur le « *rang* » et où « *la légitimité de la solution est fondée sur la connaissance des principes et des lois régissant l'ordre des choses* »¹⁵⁹. Du côté des employés, un arrêté en date du 16 mai 1945 vise à réguler les salaires des « *employés de*

¹⁵⁶ « Négociations de classifications et régulation salariale dans le système français de relations professionnelles », J. Saglio, *Travail et Emploi*, n° 38, 12/1988, p. 53.

¹⁵⁷ Des accords définissent des catégories professionnelles dès 1936. V. l'arrêté des salaires dans les industries du bâtiment et des travaux publics de la région parisienne, 17 avril 1945.

¹⁵⁸ V. *infra*.

¹⁵⁹ « Les arrêtés Parodi sur les salaires : un moment de la construction de la place de l'Etat dans le système français de relations professionnelles », J. Saglio, *Travail et Emploi*, n° 111, 2007, p. 53.

bureau et services annexes, dont la fonction présente un caractère interprofessionnel, occupés dans les établissements industriels, commerciaux etc. ».

Les travailleurs sont donc répartis dans deux catégories : les travailleurs manuels d'un côté, et le personnel de service et les employés d'un autre côté. Deux critères sont utilisés pour les classer : d'une part, l'initiative et la responsabilité et, d'autre part, la formation professionnelle et l'expérience.

A compter des arrêtés Parodi-Croizat, les employés voient leurs salaires régulés, à l'instar des ouvriers. Néanmoins, des différences demeurent dans les statuts.

L'avènement de l'unification : la mensualisation

Dans les années 1970, les conventions collectives ont érigé des grilles à critères classant. Deux pratiques s'opposent : les grilles uniques, comme celle de la chimie, qui va « *du manœuvre à l'ingénieur* », comptant, généralement, trois grandes catégories (1. les ouvriers, employés et techniciens, 2. les agents de maîtrise et techniciens supérieurs, 3. les cadres et ingénieurs), et « *les grilles catégorielles* », à l'instar de celle de la métallurgie, qui continue de positionner les ouvriers et les techniciens dans deux filières distinctes¹⁶⁰.

Cette distinction s'explique essentiellement par l'existence de syndicats de branche ayant une tradition de métier forte. En effet, le « *compromis autour d'une grille unique fut sans doute plus facile à réaliser, parce que l'idée d'un continuum entre les catégories ne se heurtait pas aux cultures propres à chacune d'elles* »¹⁶¹. Les grilles uniques constituent un premier pas vers l'unification.

Toutefois, il demeurait de nombreuses différences entre ouvriers et employés. En particulier, les employés bénéficiaient d'une indemnité différentielle de maladie ou de maternité, versée par l'employeur et qui complétait l'indemnité journalière de la Sécurité sociale; de primes d'ancienneté, de préavis plus longs et d'indemnités plus substantielles en cas de licenciement,

¹⁶⁰ « Systèmes de classification et structuration de la catégorie des techniciens », A. Jobert et M. Tallard, *Sociétés contemporaines*, 1992, vol. 9, n° 9, p. 143.

¹⁶¹ *Ibid.*

ainsi que d'indemnités de départ à la retraite. En matière de salaire, outre la mensualisation, ils ne subissaient pas de réduction de salaire pour les jours fériés chômés dans l'entreprise.

De surcroît, la notion d'employé était certainement trop large – allant de l'employé subalterne au chef de service. Elle a été relayée, dans les conventions collectives, par la notion de collaborateurs comprenant les employés *stricto sensu* (en bas de l'échelle indiciaire), les agents de maîtrise et les techniciens. L'imprécision de la notion d'employé permettait que des agents de maîtrise et des techniciens soient affiliés aux mêmes organisations que les cadres. Souvent était préférée la notion de collaborateur, qui souligne « *leur intégration à une entreprise dont la bonne marche est largement tributaire de leur expérience dans la fonction* »¹⁶². Ils ont alors bénéficié d'avantages particuliers tels que la garantie de rémunération (un maintien du salaire intégral en cas de maladie) ou des perspectives de carrière grâce aux avancements, ainsi qu'une relative stabilité de l'emploi.

Dans les années 1960/70, les gouvernements ont souhaité améliorer les conditions du travail manuel. Un secrétaire d'Etat, chargé de la condition des travailleurs manuels, est alors nommé, dans les gouvernements Chirac et Barre (1974-1978)¹⁶³. De cette période date la revendication syndicale de la mensualisation, c'est-à-dire du paiement au mois du salaire des ouvriers, dont le salaire était décompté à l'heure travaillée et la paye versée deux fois par mois. Cette revendication ne portait pas seulement sur le salaire, mais visait plus généralement une identité de statut entre les ouvriers et les employés.

La mensualisation (ou le « statut identique ») fut réalisée par étapes dans les années 1970. Une déclaration commune du 20 avril 1970 des organisations syndicales patronales et syndicales fut suivie par des négociations de branche. Ainsi, des accords paritaires nationaux furent conclus dans la métallurgie, dans le bâtiment et les travaux publics... Il est à noter que ce sont les partenaires sociaux et non l'Etat, qui ont été à l'initiative de la réforme et qu'elle s'est faite par la négociation collective. Elle s'est faite de façon progressive grâce à l'utilisation de deux techniques combinées : l'octroi successif et échelonné des avantages découlant de la mensualisation, et de la mensualisation progressive en fonction de l'ancienneté du salarié.

¹⁶² *Droit du travail*, G. Camerlynck, G. Lyon-Caen, Pélissier, Dalloz, Précis, n° 100.

¹⁶³ Il s'agissait de Lionel Stoléro, un économiste.

Un accord national a été conclu le 14 décembre 1977, qui a garanti progressivement des avantages minimaux concernant le paiement du chômage des jours fériés, les congés payés pour événements familiaux, les indemnités de licenciement et de départ à la retraite, l'indemnité complémentaire de maladie, le paiement au mois. Comme moins de 800 000 salariés demeuraient en dehors de l'accord, notamment dans les secteurs de l'artisanat, de l'hôtellerie et des services sanitaires et sociaux, une loi du 19 janvier 1978 a opéré une « généralisation » en étendant les droits nouveaux introduits par l'accord national aux salariés des différentes professions.

Néanmoins, l'unification n'a pas été totale. Si les employés « subalternes » ont bien vu leur statut étendu aux ouvriers, certains employés ont réussi à s'extraire de la catégorie des employés en rejoignant celle des cadres. Le « travail intellectuel » est exécuté par les employés et, en droit français, par les cadres...

L'Etat français, dès le XVI^e siècle, a mis sur pied des « grandes » écoles d'ingénieurs, afin de disposer d'experts pour mener les grands travaux publics¹⁶⁴. Ces ingénieurs vont constituer un groupe social à part, qui, lors de leur entrée dans l'entreprise privée au XIX^e siècle, va réclamer un statut particulier. La constitution de ce groupe social s'est renforcée avec la multiplication des écoles, qui se dynamise avant la Seconde guerre mondiale, puis par la mobilisation de la « classe moyenne » directement inspirée des Etats-Unis de l'après-guerre¹⁶⁵.

La notion de cadre vient du vocabulaire militaire (« les gradés encadrent la troupe »). La catégorie des cadres est consacrée dans les conventions collectives grâce à une annexe à part.

Pour être reconnu comme cadre, il faut remplir deux conditions :

- avoir reçu la formation nécessaire pour exercer la fonction, principalement grâce à l'obtention d'un diplôme. La formation professionnelle peut aussi avoir été « *acquise grâce à l'expérience professionnelle* » et reconnue équivalente par l'employeur (l'ingénieur maison...);

¹⁶⁴ Ce qui explique une organisation quasi-militaire, cf. *Introduction historique au droit du travail*, G. Aubin, J. Bouveresse, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995.

¹⁶⁵ V. *Les cadres, la formation d'un groupe social*, L. Boltanski, Paris, Minuit, 1982, p. 52.

- exercer par délégation de l'employeur un commandement sur les collaborateurs ou « *des fonctions exigeant la mise en œuvre d'un technicien laissant à l'intéressé une marge d'initiative et de responsabilités* ».

Les cadres étaient classés, dans les années 1980, dans trois « positions » : cadres débutants, confirmés et supérieurs. Dès cette époque, la rémunération des cadres supérieurs est fixée dans le contrat individuel de travail.

Dans les rapports individuels, ils bénéficient généralement d'une rémunération supérieure aux indices hiérarchiques des conventions collectives, de primes et de gratifications. Par contre, ils ne peuvent bénéficier d'une majoration pour heures supplémentaires.

Une certaine stabilité de l'emploi leur est garantie au travers de longs préavis et d'une indemnité de licenciement pour ancienneté.

Le Code du travail les rend pénalement responsables des infractions commises dans le service sur lequel ils exercent une autorité. En raison de l'accès à des informations secrètes ou confidentielles de l'entreprise employeur, ils se voient généralement imposer une clause de non concurrence dans leur contrat.

Dans les rapports collectifs, les cadres ont leurs propres syndicats affiliés soit aux centrales ouvrières soit à la CFE-CGC. Les conventions collectives consacrent aux cadres une annexe particulière. La loi leur reconnaît une participation propre aux élections des délégués du personnel.

Par ailleurs, l'association pour l'emploi des cadres (APEC) assure, depuis 1966, le placement des cadres sans emploi. Par la loi du 18 janvier 1979, une section de l'encadrement a été instituée au sein des conseils de prud'hommes. A la suite de conflits, la loi du 6 mai 1982 a étendu la notion d'encadrement aux « *agents de maîtrise ayant délégation écrite de commandement et les VRP* ».

La notion juridique de cadre va connaître un rebondissement et un éclatement avec les réformes dites « Aubry » – réduction du temps de travail à 35 heures. En effet, les cadres

peuvent être soumis aux conventions de forfait qui dérogent à un certain nombre de dispositifs en matière de temps de travail¹⁶⁶.

En conclusion, il n'existe pas de communauté unique de travail. Le mouvement d'unification des années 1970/80 a permis un rapprochement des conditions de travail des ouvriers et des employés subalternes. Parallèlement s'est opérée la reconnaissance d'un statut des cadres qui a englobé une partie des employés/collaborateurs.

3. CATEGORIES PROFESSIONNELLES ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

par Morgan SWEENEY

31. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Le système français a été construit sur l'opposition des catégories professionnelles « ouvriers », « employés », « cadres » et « cadres dirigeants ». Ces distinctions ont été utilisées par le législateur pour accorder soit des droits différents, soit des droits de même nature, mais de contenu différent.

Les références aux catégories professionnelles dans le Code du travail (sur lequel nous nous sommes concentrés) remplissent des fonctions différentes, soit que le législateur fasse directement référence à une catégorie professionnelle déterminée, soit qu'il renvoie leur détermination à des tiers. Les catégories professionnelles peuvent servir à déterminer des droits ou des devoirs des salariés.

32. Les catégories professionnelles existant chez vous ont-elles un impact juridique sur les dimensions suivantes de la relation de travail ?

321. Droit du licenciement/rupture des contrats de travail

¹⁶⁶ V. *infra*.

Les cadres exercent une parcelle, au moins, du pouvoir de l'employeur, soit qu'il puisse prendre des décisions au nom de l'entreprise, soit qu'il donne des ordres, surveille, contrôle ou sanctionne les autres salariés (du moins une partie d'entre eux). De cette loyauté résulterait un besoin pour l'employeur de s'en assurer, ce qui expliquerait une période d'essai plus longue que pour les autres catégories. Il ne s'agirait pas seulement d'apprécier les capacités techniques du cadre.

En retour, à la loyauté « renforcée » des cadres répondrait une loyauté « renforcée » de l'employeur : souvent dans les conventions collectives, les délais de préavis sont plus longs en faveur des cadres seulement. Cette idée se retrouve à l'article L. 1233-15 du Code du travail, à propos de la notification du licenciement pour motif économique, qui dispose que « *cette lettre ne peut être expédiée moins de sept jours ouvrables à compter de la date prévue de l'entretien préalable de licenciement auquel le salarié a été convoqué. Ce délai est de quinze jours ouvrables pour le licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement mentionné au 2° de l'article L. 1441-3* »¹⁶⁷.

322. Conclusion des contrats de travail, périodes d'essai, types de contrat disponibles...

En matière de permis de travail, la jurisprudence administrative précise que l'appréciation de la situation de l'emploi doit être effectuée dans la profession pour laquelle la demande d'autorisation de travail est formulée. Le préfet ne peut donc se contenter de fonder sa décision sur la situation de l'emploi en général, sans référence précise à ladite profession (CE 22 juin 1988, Sakho, req. n° 81468). Il ne suffit pas du reste de se référer à la catégorie professionnelle : l'administration doit examiner la situation de l'emploi pour la catégorie professionnelle concernée dans la branche correspondant à la demande (CE 19 nov. 1993, El Haouri, req. n° 116939). La jurisprudence fait des catégories professionnelles un référentiel évident, commun.

Notons que les conventions collectives de branche invitent souvent les interlocuteurs sociaux du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement à se fonder sur les catégories professionnelles

¹⁶⁷ C'est-à-dire les cadres ne détenant pas la délégation particulière d'autorité.

comme critères de distinction pour l'octroi d'avantages différents entre cadres et non cadres : chèque déjeuner, maintien du salaire pendant la maladie, épargne salariale, intéressement, etc.

Les catégories professionnelles ne servent plus seulement à distinguer entre les salariés : elles servent également de cadre de comparaison pertinent entre eux.

En matière de période d'essai, la durée maximale varie selon la catégorie d'emploi à laquelle appartient le salarié. Plus le salarié est haut dans la hiérarchie, plus la durée maximale est grande. L'article L.1221-19 dispose en effet que : « *Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :*

1° Pour les ouvriers et les employés, de deux mois ;

2° Pour les agents de maîtrise et les techniciens, de trois mois ;

3° Pour les cadres, de quatre mois. »

Ces durées maximales sont doublées en cas de renouvellement¹⁶⁸.

La période d'essai est le seul dispositif des relations individuelles pour lequel est mobilisée la hiérarchie – classique – entre catégories professionnelles, plus habituelles en matière de relations collectives¹⁶⁹. En revanche, pour les autres droits, une spécificité est accordée aux cadres par opposition à l'ensemble des autres salariés.

323. Temps de travail

Le domaine dans lequel la spécificité des cadres est le plus clairement affirmée est le droit du temps de travail¹⁷⁰. La sous-catégorie de cadre dirigeant est largement exclue de l'application de ce droit. En effet, l'article L. 3111-2 dispose que « *les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions des titres II et III [soit les règles relatives à la durée du travail, répartition et aménagement des horaires et aux repos et jours fériés]. Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilitées à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent*

¹⁶⁸ L. 1221-21 Code du travail.

¹⁶⁹ V. *infra*.

¹⁷⁰ *Temps de travail des cadres, temps de travail de demain ?*, F. Favennec-Héry, éd. Liaisons, 2003.

une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement ».

Cette exclusion s'oppose aux conventions de forfaits en heures sur la semaine ou sur le mois, et peut être conclue avec tout salarié – ces forfaits ne sont plus réservés aux cadres depuis 2008. Ce type de forfait est ouvert aux salariés dont les horaires sont totalement contrôlables ou qui ne le sont seulement qu'*a posteriori*, compte tenu des variations aléatoires d'horaires auxquelles les soumet leur fonction. Les forfaits annuels en heures visent :

- des cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;
- des salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

Les conventions de forfait en jours sur l'année ne sont ouvertes qu'aux :

- salariés ayant la qualité de cadre au sens de la Convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 4 mars 1947, qui apparaissent autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps ;
- salariés non cadres dont la durée de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont conférées, à condition qu'ils aient individuellement donné leur accord par écrit et qu'un accord collectif le prévoie (L. 3121-38 du Code du travail).

Les salariés en convention de forfait-jours ne sont pas soumis aux durées maximales de travail hebdomadaire.

Les juges vérifient la réalité de l'autonomie de ces salariés dans leur organisation du travail et de leurs horaires. Ainsi, un moniteur de golf dont l'emploi du temps est déterminé par la direction, qui ne dispose d'aucune liberté dans l'organisation de son travail, n'est pas susceptible de relever du régime du forfait en jours¹⁷¹.

Les conventions de forfait-jours sont remises en cause depuis 2011 par la jurisprudence judiciaire, car les accords collectifs autorisant leur recours ne prévoient pas généralement de

¹⁷¹ Soc. 31 octobre 2007, n° 06-43.876.

dispositif permettant de s'assurer que les salariés jouissent bien des 11 heures de repos quotidiens.

324. Maintien du salaire en cas de maladie

Généralement, cette question est réglée par les conventions collectives de branches.

325. Montant du salaire

Le développement de la lutte contre les inégalités et les discriminations a poussé le législateur à multiplié les instruments et à mobiliser le plus grand nombre d'acteurs. Le législateur a alors indiqué un nombre de critères pertinents qui doivent orienter la comparaison – il ne s'agit pas de laisser l'employeur totalement libre de l'opération de comparaison, au risque qu'il dissimule les inégalités et discriminations avérées.

Dans cette perspective, l'employeur a l'obligation de fournir des indications chiffrées aux représentants du personnel, en particulier au comité d'entreprise. Ainsi, dans un rapport annuel, l'employeur doit établir la situation comparée des femmes et des hommes dans l'entreprise et son évolution, pour mettre ensuite en place un plan d'action destiné à assurer l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes. Ce rapport annuel doit reposer sur des données chiffrées par catégorie professionnelle. L'article précise même : « *Concernant la notion de catégorie professionnelle, il peut s'agir de fournir des données distinguant :*

a) *Les ouvriers, les employés, les cadres et les emplois intermédiaires ;*

b) *Ou les catégories d'emplois définies par la classification ;*

c) *Ou les métiers repères ;*

d) *Ou les emplois types.*

Toutefois, l'indicateur relatif à la rémunération moyenne ou médiane mensuelle comprend au moins deux niveaux de comparaison dont celui mentionné au a ci-dessus. »¹⁷²

De la même manière, l'employeur peut se fonder, pour certaines données à fournir dans le bilan social, sur les catégories professionnelles. L'article R. 2323-17 du Code du travail dispose ainsi que concernant la hiérarchie des rémunérations devant figurer dans le bilan

¹⁷² R. 2323-12 Code du travail.

social, l'employeur peut retenir comme modalité de calcul, le « *rapport entre la moyenne des rémunérations des cadres ou assimilés (y compris cadres supérieurs et dirigeants) et la moyenne des rémunérations des ouvriers non qualifiés ou assimilés* ».

Par ailleurs, le calcul de la revalorisation annuelle du Smic, un des indices se réfère à l'évolution du salaire horaire de base des ouvriers et employés¹⁷³. Alors même que l'indexation des salaires est en principe interdite¹⁷⁴, cet indice permet en principe aux salariés du bas de l'échelle salariale de suivre l'évolution salariale des catégories juste supérieures.

327. Autres éléments accessoire de rémunération (stock-option...)

Dans un autre domaine, l'imputation des responsabilités et l'identification des détenteurs du pouvoir doivent parfois être clairement définis. Dans certaines situations, le cadre responsable doit être identifiable : à propos de l'assurance qualité relative aux machines et aux règles techniques, la documentation doit comprendre « *une description adéquate : 1° Des objectifs de qualité, de l'organigramme et des responsabilités et des pouvoirs des cadres en matière de conception et de qualité des machines* »¹⁷⁵.

Certaines opérations ne peuvent s'effectuer sans la supervision d'un cadre ou d'un ingénieur : dans les chantiers de construction, « *la mise en tension des armatures du béton précontraint ainsi que l'enlèvement des vérins utilisés pour cette opération ne peuvent être réalisés que sous la surveillance du chef de chantier ou d'un agent des cadres ou d'un ingénieur désigné par l'employeur en raison de sa compétence*. Cet agent veille à la mise en place de dispositifs appropriés pour protéger efficacement les travailleurs contre le danger qui pourrait résulter d'une libération intempestive de l'énergie emmagasinée dans les armatures au cours de leur mise en tension »¹⁷⁶.

Dans ces deux exemples est mobilisé soit le pouvoir de direction ou de supervision du cadre, soit ses compétences techniques.

¹⁷³ R. 3132-2-1 Code du travail.

¹⁷⁴ V. notamment l'article L. 3132-3 du Code du travail.

¹⁷⁵ R. 4313-45 Code du travail.

¹⁷⁶ R. 4534-104 Code du travail.

33. Quelles sont les éléments de droit du travail dont sont exclues les catégories professionnelles supérieures ?

La sous-catégorie de cadre dirigeant est largement exclue de l'application de ce droit. En effet, l'article L. 3111-2 dispose que : « *Les cadres dirigeants ne sont pas soumis aux dispositions des titres II et III [soit les règles relatives à la durée du travail, répartition et aménagement des horaires et aux repos et jours fériés]. Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilitées à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement* ».

4. CATEGORIES PROFESSIONNELLES, MOUVEMENT SYNDICAL ET ACCORDS COLLECTIFS

par Christophe VIGNEAU

41. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

L'évolution récente la plus marquante concerne la réforme de la représentativité syndicale réalisée par la loi du 20 août 2008. Cette loi a mis un terme au système de la représentativité présumée pour adopter un système de représentativité prouvée. Dans le système en vigueur avant la loi du 20 août 2008, des organisations syndicales bénéficiaient d'une présomption irréfutable de représentativité au niveau national. Il s'agissait de la Confédération française démocratique du travail, de la Confédération générale du travail, de Force ouvrière, de la Confédération française des travailleurs chrétiens et de la Confédération française de l'encadrement–Confédération générale des cadres. Ce système permettait à tous les syndicats à un niveau territorial ou sectoriel différent, affiliés à ces confédérations, d'être considérés comme représentatifs. Les autres syndicats devaient quant à eux prouver leur représentativité. Il importe ici de noter que parmi ces syndicats figurait un syndicat national catégoriel, la CFE-CGC.

La qualité de syndicat représentatif octroie au syndicat de nombreuses prérogatives (signature des accords collectifs, désignation de délégués syndicaux, désignation d'un représentant au comité d'entreprise, création d'une section syndicale...).

Avec la loi d'août 2008, la représentativité des syndicats est alors notamment appréciée – au niveau des entreprises, des branches et au niveau interprofessionnel – sur la base des résultats obtenus au premier tour des élections professionnelles pour lequel les syndicats bénéficient d'un monopole de présentation des listes. Seuls les syndicats obtenant 10 % des voix accèdent à la qualité de syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement. Au niveau de la branche et interprofessionnel, le seuil est fixé à 8 %.

En matière d'élections professionnelles il existe trois collèges électoraux : ouvriers, employés et cadres. Or, il importe ici de noter que le droit français applique un principe de spécialité en matière d'élections professionnelles, c'est-à-dire que le syndicat ne pourra présenter de liste que dans le collège où les collèges des personnels que ses statuts lui donnent vocation à représenter. Ainsi alors qu'un syndicat inter-catégoriel pourra présenter des candidats dans les trois collèges, un syndicat catégoriel ne pourra présenter des candidats aux élections professionnelles que dans le collège des personnels qu'il a vocation à représenter selon ses statuts. La Cour de cassation a toutefois admis qu'un syndicat affilié à une confédération nationale catégorielle pouvait présenter des candidats dans plusieurs collèges (ouvriers, employés, cadres) dès lors que ses statuts ont été modifiés en ce sens¹⁷⁷. Dans cette hypothèse, l'audience du syndicat doit être appréciée sur l'ensemble des collèges¹⁷⁸. La loi admet en effet de mesurer la représentativité des organisations syndicales catégorielles parmi les collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des candidats.

Dans les entreprises, l'appréciation du franchissement du seuil des 10 % des suffrages exprimés au premier tour des élections professionnelles s'effectue ainsi pour les organisations syndicales catégorielles affiliées à une confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, uniquement dans le champ des personnels relevant des collèges électoraux dans lesquels leurs règles statutaires leur donnent vocation à présenter des

¹⁷⁷ Soc. 28 octobre 2011, n° 10-26693.

¹⁷⁸ Soc. 27 mars 2013, n° 12-22733, *RDT* 2013, p. 571, obs. G. Borenfreund.

candidats¹⁷⁹. Cette règle s'applique également au niveau de la branche¹⁸⁰ ainsi qu'au niveau national et interprofessionnel¹⁸¹.

En d'autres termes, l'appréciation de la représentativité du syndicat catégoriel s'effectue dans le périmètre des salariés dont il assure la défense des intérêts selon ses statuts. Ainsi, le syndicat catégoriel des cadres est représentatif dans l'entreprise s'il réunit 10 % des suffrages dans le seul collège cadre.

Ces règles spéciales ont été en réalité édictées par le législateur au profit d'un syndicat catégoriel, la CFE-CGC, syndicat de cadres et seule confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale. On peut y voir ici un véritable privilège puisqu'un syndicat inter-catégoriel doit lui prouver sa représentativité sur l'ensemble des collèges électoraux, et cela indépendamment du fait qu'il présente des candidats sur un seul. Il importe ici d'indiquer que le Conseil constitutionnel n'a pas considéré qu'il y avait ici atteinte au principe d'égalité¹⁸².

De même, l'appréciation de la validité des accords conclus par ces syndicats s'appréciera au regard de leurs résultats électoraux dans le collège dont ils relèvent exclusivement.

L'admission de syndicats catégoriels et l'établissement de leur représentativité dans le seul cadre des personnes dont ils défendent les intérêts au regard de leurs statuts, se prolongent par un principe de spécialité en matière de négociation et de signature d'un accord collectif. La Cour de cassation décide en effet qu'un accord collectif concernant toutes les catégories de personnel n'est pas valable dès lors qu'il est seulement signé par un syndicat catégoriel, quand bien même celui-ci aurait obtenu un résultat électoral supérieur à celui prévu par la loi pour la validité d'un accord¹⁸³. En revanche, il peut signer de tels accords avec d'autres syndicats inter-catégoriels. L'accord sera valable dès lors que la majorité des signataires aura dépassé la

¹⁷⁹ L. 2122-2 Code du travail.

¹⁸⁰ L. 2122-7 Code du travail.

¹⁸¹ L. 2122-10 Code du travail.

¹⁸² Le Conseil constitutionnel n'a pas considéré qu'il y avait ici atteinte au principe d'égalité, *cf.* Cons. const. 7 octobre 2010, QPC, n° 2010-42.

¹⁸³ Soc. 2 juillet 2004, n° 13-14622 ; *SSL* 2014, n° 1368, p. 12.

barre des 30 %, l'audience électorale du syndicat catégoriel étant rapporté à l'ensemble des collèges¹⁸⁴.

42. Existe-t-il dans votre système juridique des syndicats catégoriels ?

En France, il existe effectivement des syndicats catégoriels. Il faut cependant distinguer leur niveau et les catégories visées car il existe en réalité deux grands types de syndicats catégoriels : ceux regroupant des salariés en raison de leur métier et ceux en fonction de leurs responsabilités. Parmi les premiers, on peut citer les syndicats de journalistes bénéficiant d'ailleurs de règles spécifiques dans le décompte de leur représentativité au sein des entreprises de presse (art. L. 7111-7 du Code du travail)¹⁸⁵. Bénéficient également des règles spécifiques les syndicats de pilotes de ligne (art. L. 6524-2 du Code des transports) et plus largement les personnels navigants techniques¹⁸⁶. D'autres syndicats de ce type peuvent exister (intermittents du spectacle ou conducteurs de train) sans que ceux-ci ne bénéficient de règles spécifiques.

Pour les seconds, il n'existe en France qu'une seule confédération syndicale catégorielle interprofessionnelle nationale, la CFE-CGC. Elle a pour objet la défense d'une catégorie hiérarchique, les cadres. Cette organisation (Confédération générale des cadres) est née en 1944 et obtiendra très rapidement des avantages spécifiques pour les cadres en matière de retraite, d'impôts et de conditions de travail.

En revanche, il existe au sein des confédérations interprofessionnelles inter-catégorielles des syndicats catégoriels. Ces syndicats constituent en général une union de syndicats chargée au sein de la confédération de la défense des intérêts des cadres. Ainsi, pour la CFDT, l'Union confédérale des ingénieurs et cadres (CFDT Cadres) ; pour la CGT, l'Union générale des ingénieurs, cadres et techniciens (Ugict-CGT) ; pour FO, l'Union des cadres et ingénieurs (FO Cadres) et pour la CFTC, l'Union générale des ingénieurs, cadres et assimilés.

¹⁸⁴ Soc. 31 mai 2011, n° 10-14391, Bull. civ. V, n° 134 ; Dalloz actualité, 21 juin 2011, obs. B. Ines ; *D.* 2012, 2622, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. Soc.* 2011, p. 1132, obs. F. Petit ; *RDT* 2011, 513, obs. H. Tissandier ; *SSL*, n° 1496, ch., P. Adam. V. également « La CFE-CGC peut-elle signer un accord inter-catégoriel ? », p. Adam, *SSL*, n° 1424 et « Négociation collective et syndicats catégoriels : le début des ennuis », P.-H. Antonmattei, *Dr. Soc.* 2011, p. 89. V. « La représentativité des syndicats catégoriels », A. Martinon, *JCP S* 2012, n° 1235.

¹⁸⁵ Bénéficiant d'ailleurs de règles spécifiques dans le décompte de leur représentativité au sein des entreprises de presse, cf. L. 7111-7 du code du travail. Il a été reconnu à cette profession la possibilité de composer un collège électoral spécifique, cf. Soc. 2 mars 2011, n° 09-60419 et 10-60157, *Dr. Soc.* 2011, p. 874, note F. Petit.

¹⁸⁶ Soc. 14 décembre 2011, n° 10-18699, *D.* 2012, 2622, obs. P. Lokiec et J. Porta.

Ces unions de syndicats regroupent des syndicats de cadres par secteur (métallurgie, santé, assurance, hôtellerie,...) et sont affiliés à une confédération.

43. Existe-t-il dans votre système juridique d'importantes confédérations syndicales catégorielles ?

Voir ci-dessus.

44. Existe-t-il des divisions syndicales catégorielles :

- **Au niveau national ?**
- **Au niveau régional, provincial, étatique (pour les systèmes politiques fédéraux) ?**
- **Dans les entreprises ?**

En France, il n'existe pas au sens strict du terme de syndicat catégoriel régional ou provincial. En revanche, il peut y avoir, au niveau des unions départementales ou régionales de chaque syndicat national interprofessionnel ou catégoriel, des sections ou des commissions chargées de la défense d'une catégorie particulière (ouvriers, employés ou cadres). Toutefois, il ne s'agit pas là de structures syndicales dotées de la personnalité juridique mais d'une structure interne à l'union départementale ou régionale du syndicat national.

En général, les syndicats dans les entreprises sont constitués de syndicats affiliés aux organisations syndicales nationales interprofessionnelles ou catégorielles mais également de syndicats. Il peut y avoir dans ces syndicats des commissions spécialisées, en particulier dans les grandes entreprises, pour des catégories de travailleurs (ouvriers, employés, cadres) à l'intérieur des syndicats. Mais ces commissions ne sont pas des syndicats catégoriels et elles n'ont pas la personnalité morale.

45. Existe-t-il des catégories professionnelles exclues de l'application des conventions collectives, du fait de l'importance de leurs fonctions ?

Dès lors qu'un travailleur bénéficie de la qualité de salarié, il entre dans le champ d'application des conventions collectives. Cependant, sont exclus du champ du salariat et donc des conventions collectives sous certaines conditions, les personnes détentrices d'un mandat social. Tel est le cas des gérants majoritaires des sociétés à responsabilité limitée.

46. Dans les classifications de branche, existe-t-il des catégories professionnelles récurrentes ?

Oui, il s'agit principalement des catégories d'ouvrier, d'employé et de cadre.

47. Existe-t-il des conventions collectives propres à certaines catégories de personnel ?

Le droit français connaît en effet des accords collectifs catégoriels qui peuvent concerner les ouvriers, les employés ou les cadres. Il existe dans la plupart des conventions collectives sectorielles des dispositions spéciales pour les différentes catégories de travailleurs (préavis, indemnités de licenciement, protection sociale).

Il importe ici de noter que des actions en justice ont été menées au nom du principe d'égalité en vue de contester les dispositions spécifiques dont pouvaient bénéficier les cadres dans les conventions collectives. Sur cette question, la Cour de cassation a posé la règle selon laquelle « *la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence* »¹⁸⁷. En d'autres termes, la Cour de cassation admet de possibles distinctions dès lors qu'elles « *ont pour objet ou pour but de prendre en compte, notamment, les spécificités des conditions d'exercice des uns et des autres, l'évolution de leurs carrières respectives ou les modalités de leur rémunération* »¹⁸⁸. La Cour de cassation a ainsi admis qu'en matière de congés payés¹⁸⁹, de compensations en contrepartie des contraintes d'habillement¹⁹⁰ ou d'indemnité de licenciement¹⁹¹ des dispositions spéciales peuvent concerner des catégories particulières de salariés.

En matière de prime d'ancienneté, une différence de taux doit être jugée licite si elle a pour objet de prendre en compte les spécificités des emplois¹⁹².

¹⁸⁷ V. à propos de l'octroi de tickets-restaurants Soc. 20 février 2008, n° 05-45601.

¹⁸⁸ Soc. 8 juin 2011, n° 10-14725 et 10-11933. V. « Les conventions collectives de branche à l'épreuve de l'égalité entre les salariés », A. Lyon-Caen, *SSL* 2011, n° 1497, p. 8.

¹⁸⁹ Soc. 28 mars 2012, n° 11-12043 ; *Dr. ouvr.* 2012.504, n. C. Saltzmann.

¹⁹⁰ Soc. 31 mai 2012, n° 11-16765.

¹⁹¹ Soc. 24 septembre 2014, n° 13-15074.

¹⁹² Soc. 7 mars 2012, n° 10-19103.

En revanche, la Cour de cassation avait jugé contraire au principe d'égalité de traitement l'octroi de titres restaurants aux seuls salariés non cadres¹⁹³.

5. REPRESENTATION DES SALARIES

par Ismaël OMARJEE

51. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Les élections organisées dans l'entreprise servent, en premier lieu, à mettre en place les institutions élues du personnel et à désigner les titulaires des mandats¹⁹⁴, avant de servir d'instrument de mesure de l'audience électorale pour la représentativité des organisations syndicales. Le système de représentation des travailleurs français est caractérisé par une pluralité d'institutions aux fonctions spéciales. Ces institutions se distinguent des délégués syndicaux qui sont désignés par les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement. Les représentants élus peuvent l'être au suffrage direct (les délégués du personnel et les membres des comités d'entreprise et d'établissement) ou au suffrage indirect (les membres des comités centraux d'entreprise, les représentants du comité d'entreprise au conseil d'administration ou de surveillance et les membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail). Toute entrave à l'élection de ces représentants est constitutive d'un délit d'entrave¹⁹⁵.

Tout employeur privé, quelle que soit sa forme sociale ou son statut, doit organiser les élections lorsque les seuils de 11 salariés (pour les délégués du personnel¹⁹⁶) ou de 50 salariés est atteint sur 12 mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes¹⁹⁷. Les institutions peuvent être mises en place dans des cadres de représentations de niveaux différents : le groupe, l'unité économique et sociale, l'entreprise et l'établissement/le site.

¹⁹³ Soc. 20 février 2008, n° 05-45601.

¹⁹⁴ La durée du mandat est de quatre ans depuis la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 (*JORF*, n° 0179 du 3 août 2005, p. 12639), sauf accord collectif contraire autorisant une durée plus courte entre deux et quatre ans. Pour une analyse critique, cf. M. Cohen, « La raréfaction organisée des élections des représentants du personnel », *Dr. Soc.* 2005, 1157.

¹⁹⁵ L. 2316-1 et 2328-1, L. 4742-1 Code du travail.

¹⁹⁶ Le nombre de délégués élus croît en fonction du nombre de salariés, cf. R. 2314-1 Code du travail.

¹⁹⁷ V. notamment L. 2312-2 Code du travail.

La mise en place de ces institutions est soumise à différents impératifs. Tout d'abord, le législateur recherche à assurer leur légitimité, c'est-à-dire un lien fort entre les représentants et les salariés représentés.

Ces institutions visent à représenter des collectivités de travail qui ne se confondent pas toutes : le comité d'entreprise est attaché à la communauté des salariés de l'entreprise alors qu'une organisation syndicale représente les intérêts collectifs de l'ensemble des salariés de la profession, donc une collectivité plus large.

Un autre impératif est que ces institutions soient mises en place au niveau pertinent, en particulier qu'elle se retrouve en face d'un interlocuteur patronal doté de prérogatives suffisantes pour être un interlocuteur sérieux. Ainsi, la question de la mise en place des institutions représentatives est tiraillée entre la recherche de la plus grande légitimité, donc une représentation au plus proche des salariés – décentralisée – et la recherche de l'efficacité du « dialogue social » qui exige éventuellement de remonter au plus haut niveau de l'entreprise ou du groupe, au niveau auquel les décisions stratégiques sont prises.

Enfin, les représentants doivent pouvoir accomplir les missions inhérentes à leurs mandats dans les conditions les plus sereines. Afin que l'employeur ne puisse utiliser son pouvoir inhérent au contrat de travail de ses salariés et les instrumentaliser dans leur rôle de représentant, autrement dit pour assurer une véritable représentation des salariés, ces salariés bénéficient d'un statut protecteur.

52. Existe-t-il une représentation catégorielle, ayant un mandat, des fonctions spécifiques pour une ou plusieurs catégories professionnelles ?

Oui, *cf. infra*.

53. Existe-t-il une représentation élue dans l'entreprise dans votre système juridique ? Si oui :

531. Pouvez-vous la décrire en quelques mots ?

Le système de représentation français des salariés est caractérisé par un double canal :

- La représentation syndicale, qui a une « *vocation naturelle* » (décision du Conseil constitutionnel du 6 novembre 1996). Ceci confère aux syndicats non pas un monopole dans la représentation, mais un privilège, une priorité en tant qu'acteur de la négociation. La représentation syndicale fait partie de l'action syndicale ;
- La représentation élue des salariés est multiple (CE, DP, CHSCT). Celle-ci est par principe exclue de la négociation collective, et a un rôle essentiellement consultatif et d'interpellation de l'employeur.

Parmi les institutions élues du personnel, les plus importantes sont le comité d'entreprise, le délégué du personnel et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, dont les membres sont désignés par le comité d'entreprise.

Le comité d'entreprise est certainement l'institution élue qui a vu ses fonctions et ses attributions croître le plus depuis sa création, le 22 février 1945. Le législateur, mais surtout la jurisprudence, a renforcé son rôle auprès de l'employeur.

Le comité d'entreprise est obligatoire dans les entreprises de 50 salariés et plus. C'est une institution élue du personnel. C'est une institution tripartite composée :

- du chef d'entreprise, président du comité ;
- de représentants élus du personnel, parmi lesquels est élu le secrétaire du comité (il détermine en commun avec le chef d'entreprise l'ordre du jour) ;
- de représentants désignés par les syndicats ayant un élu au comité. Ils n'ont voix que consultative.

Le comité d'entreprise doit être informé et consulté en matière économique. Par ailleurs, il détient le monopole de gestion des activités culturelles et sociales.

Le délégué du personnel est une institution obligatoire dans les entreprises de 11 salariés et plus. Il est élu par les salariés.

Le rôle principal des délégués du personnel est de présenter à l'employeur les réclamations individuelles et collectives relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres lois et règlements concernant la protection sociale, l'hygiène et la sécurité, ainsi que des conventions collectives applicables dans l'entreprise.

Ajoutons que dans le cadre de la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, applicable notamment aux établissements publics et aux entreprises en charge d'un service public dont la majorité du personnel est soumis aux règles du droit privé, il est fait obligation de prévoir l'élection d'administrateur salarié au conseil d'administration ou au conseil de surveillance. L'article 16 de la loi dispose : « *L'élection a lieu au scrutin secret, de liste, avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne et sans panachage. Toutefois, un siège est réservé aux ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés sur le plan de la classification et est attribué à la liste ayant obtenu le plus de voix dans cette catégorie, sous réserve que cette liste comporte au moins un candidat appartenant à ladite catégorie. Ce siège est, le cas échéant, imputé sur le ou les sièges déjà obtenus par la liste bénéficiaire.* »¹⁹⁸

Bien qu'aucun collègue ne soit imposé, un siège est nécessairement réservé à un cadre (au sens large). En revanche, il n'existe pas de telle garantie en faveur des cadres pour les administrateurs désignés ou élus dans les sociétés anonymes ou en commandites par actions¹⁹⁹.

532. Le vote peut-il être organisé par collègue, par catégories professionnelles ?

533. Le vote doit-il obligatoirement être organisé par collègue, par catégories professionnelles ?

Un protocole d'accord préélectoral règle le déroulement des élections²⁰⁰. L'employeur négocie et signe le protocole avec les organisations syndicales.

Le nombre et la composition des collèges sont réglés, sous réserve des dispositions législatives, par le protocole d'accord préélectoral qui devra recueillir l'unanimité sur ce point

¹⁹⁸ Notons en passant, que la loi de 1983 a fait l'objet d'une réforme par ordonnance, cf. ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique. Néanmoins, le gouvernement n'a pas rempli les conditions de délai fixées par la loi d'habilitation... Cet « incident » n'a pas de répercussions majeures sur l'article étudié.

¹⁹⁹ Article 9 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

²⁰⁰ V. « Négociation préélectorale et droit commun de la négociation collective », G. Boreunfreud, *Etudes offertes à Jean Péliissier*, Dalloz, 2014, p. 93 et s.

à savoir l'assentiment de toutes les organisations représentatives dans l'entreprise. De même, la répartition des sièges entre catégories professionnelles relève du protocole d'accord²⁰¹.

A défaut d'accord, la répartition du personnel dans les collèges et des sièges entre catégories professionnelles relève du Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi. En revanche, si les syndicats n'ont pas répondu à l'appel à négocier le protocole, c'est l'employeur qui procèdera seul à la répartition des sièges et à la répartition du personnel dans les collèges.

Le vote est organisé par collèges représentant les catégories professionnelles. Les électeurs sont nécessairement répartis en collèges électoraux distincts représentant les catégories professionnelles. Cette répartition vise précisément à assurer la représentation de certaines catégories professionnelles minoritaires à l'instar du personnel d'encadrement. La représentation de l'ensemble des collèges est une exigence : c'est la raison pour laquelle des élections partielles doivent être organisées par l'employeur si un collège électoral n'est plus représenté, à moins que cette situation n'intervienne moins de six mois avant le terme du mandat des délégués du personnel²⁰².

Le nombre de collèges est fixé par la loi²⁰³, sauf accord unanime pour y déroger. Le principe est la dualité des collèges : deux collèges qui représentent deux grandes catégories professionnelles, elles-mêmes composées de plusieurs catégories de personnel :

- un collège pour les ouvriers et employés ;
- un collège pour les ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés.

Il convient de préciser que « *dans les entreprises d'au moins cinq cent un salariés, les ingénieurs, les chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés ont au moins un délégué titulaire au sein du second collège...* »²⁰⁴.

²⁰¹ Ils ne peuvent être modifiés par une convention, un accord collectif de travail, étendus ou non, ou un accord préélectoral que lorsque la convention ou l'accord est signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (L. 2314-10 du Code du travail).

²⁰² L. 2314-7 Code du travail.

²⁰³ Art. L. 2314-8 Code du travail.

²⁰⁴ Art. L. 2324-11, al. 2, Code du travail.

Le principe souffre cependant d'un certain nombre d'exceptions :

- un seul collège lorsque l'établissement compte moins de 26 salariés ;
- trois collèges pour l'élection des membres du comité d'entreprise ou d'établissement « *si le nombre des ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés sur le plan de la classification est au moins égal à vingt-cinq au moment de la constitution ou du renouvellement du comité* ». Dans ce cas, « *ces catégories constituent un troisième collège* »²⁰⁵. Ce troisième collège est communément appelé collège « cadre ». Cette exception ne souffre d'aucune dérogation comme l'a rappelé la Cour de cassation²⁰⁶.

Par ailleurs, le nombre de collèges peut être augmenté par une convention, un accord collectif de travail, étendu ou non, ou un accord préélectoral. Mais cette convention ou cet accord devront être signés par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (L. 2324-12 Code trav. issu de l'ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014). La Cour de cassation avait déjà admis qu'un quatrième collège pouvait être créé par convention pour les cadres supérieurs²⁰⁷.

La répartition du personnel dans les collèges électoraux est réglée par un accord entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées. Cet accord doit être signé par la majorité des syndicats ayant participé à sa négociation, dont les syndicats ayant recueilli la majorité des suffrages lors des dernières élections (L. 2324-13 et 2324-4-1 Code trav.). A défaut d'accord, c'est l'autorité administrative qui décide de la répartition.

534. Les dirigeants, cadres dirigeants, managers... sont-ils électeurs/éligibles ?

L'électorat et l'éligibilité sont, en principe, attaché à la qualité de salarié²⁰⁸. Toutefois, à l'instar du chef d'entreprise, les cadres représentant l'employeur à l'égard du personnel ne sont pas électeurs, en dépit de leur qualité de salarié. Si cette exclusion de l'électorat est d'ordre public²⁰⁹, elle doit être entendue strictement. Ne sont, en principe concernés que les

²⁰⁵ L. 2324-11, al. 3, Code du travail.

²⁰⁶ Soc. 13 octobre 2004, *Dr. Soc.* 2005, 111, obs. Savatier.

²⁰⁷ Soc. 9 juin 1983, Bull. civ. V, n° 321.

²⁰⁸ L. 2324-14 Code du travail.

²⁰⁹ Soc. 5 avril 1995, *RJS*, 5/95, n° 532.

cadres pouvant être assimilés à l'employeur, compte tenu des pouvoirs qu'ils détiennent²¹⁰. La Cour de cassation les définit comme les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise « *une délégation écrite particulière d'autorité* » ou pouvant être « *amenés à représenter l'employeur devant les institutions représentatives du personnel* »²¹¹. Si ces conditions ne sont pas remplies, les salariés demeurent électeurs quelle que soit leur fonction et leur position dans l'entreprise. La Chambre sociale a ainsi jugé que des salariés qui occupaient les fonctions de « *chef de division* », n'étaient pas soumis au « *pointage* », s'identifiaient à l'employeur pour « *l'organisation des conditions de travail et d'emploi* » et étaient titulaires d'une délégation d'autorité pour « *les aspects techniques et organisationnels* », « *sans toutefois posséder le pouvoir d'embaucher et de licencier* », demeuraient électeurs et ne relevaient donc pas de l'exclusion. Il en est de même d'un salarié occupant les fonctions de « *directeur technique* » d'une entreprise dès lors qu'il ne « *dispose pas d'une délégation écrite particulière d'autorité* » et qu'il n'est pas amené à représenter l'employeur devant les institutions représentatives du personnel²¹². De même, en matière d'éligibilité, d'un adjoint de direction chargé de l'embauche du personnel, des rapports avec les organes de concertation, de la discipline et surtout habilité à présider le comité d'entreprise et à représenter la direction auprès des délégués du personnel²¹³.

54. Existe-t-il une représentation élue de salariés dans des chambres professionnelles de métier ? Si oui, ces chambres distinguent-elles des catégories professionnelles ?

Non.

55. Existe-t-il une négociation collective catégorielle ?

- Dans l'entreprise ?
- Dans les branches ?
- Au niveau interprofessionnel ?

Un syndicat catégoriel de cadres affilié à la CFE-CGC en tant qu'organisation représentative²¹⁴ a droit d'être invité à la négociation collective. Au niveau de l'entreprise,

²¹⁰ Soc. 3 octobre 1989, n° 88-60740, Bull. civ. V, n° 562.

²¹¹ Soc. 20 mars 2013, n° 12-11702.

²¹² *Ibid* ; V. aussi Soc. 29 mai 1991, *Dr. Soc.* 1991, p. 642.

²¹³ *Ibid*.

²¹⁴ Si les sept critères, dont l'audience, sont remplis.

l'employeur a l'obligation d'inviter toutes les organisations syndicales représentatives, y compris catégorielles, sans réserver de sort particulier à ces dernières.

Lors de la signature d'un accord collectif, l'organisation syndicale catégorielle, n'étant reconnue représentative que dans le collège et pour la catégorie « cadre », ne peut engager que les salariés cadres, à l'exclusion des autres catégories professionnelles. La Cour de cassation décide en effet qu'un accord collectif concernant toutes les catégories de personnel n'est pas valable dès lors qu'il est seulement signé par un syndicat catégoriel, quand bien même celui-ci aurait obtenu un résultat électoral supérieur à celui prévu par la loi pour la validité d'un accord²¹⁵. La Cour fait ainsi prévaloir la représentativité concrète de l'organisation sur sa capacité à agir définie dans ses statuts²¹⁶. En revanche, l'organisation catégorielle peut signer de tels accords avec d'autres syndicats inter-catégoriels. L'accord sera valable dès lors que la majorité des signataires aura dépassé la barre des 30 %, l'audience électorale du syndicat catégoriel étant rapportée à l'ensemble des collègues²¹⁷. Ce n'est donc qu'en qualité de cosignataire qu'un syndicat catégoriel sera autorisé à signer un accord intéressant l'ensemble du personnel²¹⁸.

La négociation collective catégorielle existe tant au niveau de l'établissement, de l'entreprise, du groupe, de la branche²¹⁹ ou au niveau national interprofessionnel. Ainsi, la Convention nationale collective de retraite et de prévoyance des cadres (Agirc) a été signée en 1947 par la Confédération française de l'encadrement (aujourd'hui CFE-CGC), FO Cadres, la CFDT Cadres, l'UGICA-CFTC et l'Ugict-CGT. Par ailleurs, la CFE-CGC, seule confédération interprofessionnelle catégorielle nationale, est signataire de plusieurs accords interprofessionnels applicables à l'ensemble des catégories professionnelles, y compris aux cadres. Il en est ainsi par exemple de l'Accord national interprofessionnel du 19 juillet 2005 sur le télétravail mettant en œuvre un accord cadre européen du 16 juillet 2002, ou plus

²¹⁵ Soc. 2 juillet 2004, n° 13-14622 ; *SSL* 2014, n° 1368, p. 12.

²¹⁶ Soc. 7 novembre 1990, n° 89-10.483, Bull. civ. V, n° 525 ; *Dr. Soc.* 1991. 292, note M. Despax ; 24 juin 1998, n° 97-11.281, Bull. civ. V, n° 346 ; *D.* 1998. IR 183. Soc. 19 septembre 2007, n° 06-60.134, Bull. civ. V, n° 131 ; *Dalloz actualité*, 27 septembre 2007, obs. L. Perrin ; *JCP S* 2008. 1100, obs. B. Gauriau.

²¹⁷ Soc. 31 mai 2011, n° 10-14391, Bull. civ. V, n° 134 ; *Dalloz actualité*, 21 juin 2011, obs. B. Ines ; *D.* 2012, 2622, obs. P. Lokiec et J. Porta ; *Dr. Soc.* 2011. 1132, obs. F. Petit ; *RDT* 2011. 513, obs. H. Tissandier ; *SSL*, n° 1496, ch., P. Adam. V. également « La CFE-CGC peut-elle signer un accord inter-catégoriel ? », P. Adam, *SSL*, n° 1424 et « Négociation collective et syndicats catégoriels : le début des ennuis », P. -H. Antonmattei, *Dr. Soc.* 2011, p. 89.

²¹⁸ V. « La représentativité des syndicats catégoriels », A. Martinon, *JCP S* 2012, n° 1235.

²¹⁹ Par exemple, la Convention collective nationale des cadres et agents de maîtrise de l'édition de musique du 14 juin 1979 (Etendue par arrêté du 27 juin 1985, *JONC*, 5 juillet 1985) ou la Convention collective nationale des cadres des travaux publics du 1^{er} juin 2004.

récemment de l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 sur la compétitivité et la sécurisation de l'emploi, ou encore de l'Accord du 19 juin 2013 sur la qualité de vie au travail.

6. JURIDICTIONS

par Emmanuel DOCKES

61. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Le projet de loi relatif à la désignation des conseillers prud'hommes, adopté sans modification par l'Assemblée nationale le 20 novembre 2014 fait actuellement l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel. Il habilite le gouvernement à réformer par ordonnance la désignation des conseillers prud'hommes. La suppression des élections prud'homales est à l'ordre du jour. Le projet adopté permet au gouvernement de fixer notamment (art. 1^{er} du texte), « *le mode de désignation des conseillers prud'hommes* », « *les modalités de répartition des sièges par organisation dans les sections, collèges et conseils* », « *les conditions des candidatures et leurs modalités de recueil et de contrôle* », « *les modalités d'établissement de la liste de candidats* », « *la procédure de nomination des conseillers prud'hommes* »....

L'existence d'un collège et d'une section cadre n'est cependant pas débattue. Et la mention des « collèges » et « sections » dans le texte va dans le sens du maintien de cette spécificité. Sa définition et les modalités de désignation des conseillers prud'homaux de l'encadrement pourraient toutefois être très prochainement modifiées.

Un avant-projet de loi, dit avant-projet Macron, du nom du ministre de l'Economie qui pilote ici une importante réforme de la justice (sic), s'apprête à organiser une modification importante de la procédure prud'homale (recours plus facile au juge répartiteur, formations restreintes plus faciles...). Ce projet ouvre à la matière prud'homale la possibilité de conclure des « conventions de procédure participative », sorte de procédures amiables préalables à la saisine d'un juge, lesquelles pourraient retarder la saisine du juge prud'homal. Ces importantes évolutions en cours ne sont pas, pour l'instant en tout cas, spécifiques à certaines catégories de salariés.

62. Existe-t-il des juridictions spécialisées dans les matières sociales ? En droit du travail ?

Les juridictions spécialisées dans les matières sociales en droit français, sont si nombreuses, si éclatées, que cela confinerait au ridicule, si les conséquences pratiques de cet éclatement n'étaient pas tragiques : complexité, incohérences et graves problèmes d'accès à la justice, particulièrement dans les litiges relatifs aux justiciables les plus démunis (contentieux de l'incapacité, de la sécurité sociale, de l'aide sociale, du chômage²²⁰).

En droit du travail, les conseils de prud'hommes sont compétents pour tous les litiges individuels, c'est-à-dire pour les litiges qui opposent un salarié à son employeur²²¹. Un conseil de prud'hommes est composé paritairement de conseillers élus, représentant les employeurs et les salariés. La formation normale est composée de deux conseillers employeurs et de deux conseillers salariés. En cas de partage des voix, un juge départiteur, magistrat professionnel du TGI, est appelé à compléter la formation de jugement.

Les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) connaissent en première instance des litiges relevant du contentieux général de la sécurité sociale²²², c'est-à-dire principalement des questions relatives aux cotisations de sécurité sociale, aux prestations d'assurances sociales, aux prestations familiales, et à la prise en charge de la maladie professionnelle et de l'accident du travail. La formation normale du TASS²²³ comprend un président, qui est un magistrat du TGI ou un magistrat honoraire (*i. e.* à la retraite) et deux assesseurs, l'un représentant les employeurs et professions indépendantes, l'autre les salariés, nommés par le premier président de la Cour d'appel, sur une liste dressée par un représentant de l'Etat, après avis du président du TASS, sur proposition des organisations syndicales de salariés et des organisations patronales les plus représentatives.

Le Tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI)²²⁴ est compétent pour les litiges relatifs à l'état ou au degré d'invalidité en cas d'accident ou de maladie, ainsi qu'à l'état d'inaptitude

²²⁰ V. notamment *Soif de justice-Au secours des juridictions sociales*, P. Joxe, Fayard 2014.

²²¹ L. 1411-1 et s. Code du travail.

²²² L. 142-2 s. Code de la Sécurité Sociale.

²²³ L. 142-5 Code de la Sécurité Sociale.

²²⁴ L. 143-2 s. Code de la Sécurité sociale.

au travail²²⁵. Le TCI est composé sur le même modèle : un magistrat honoraire, c'est-à-dire à la retraite, ou à défaut « d'une personnalité qualifiée » (sic)²²⁶ et de deux assesseurs dont l'un représente les salariés et l'autre les employeurs et professions indépendantes. Tous sont nommés par le président de la Cour d'appel, sur des listes dressées par les organisations d'employeurs, par les organisations syndicales de salariés.

Les décisions de ce tribunal peuvent faire l'objet d'un recours devant une cour spéciale, la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT), laquelle est aussi compétente en premier et dernier ressort pour les litiges relatifs aux cotisations en matière d'accident du travail. La CNITAAT est composée sur le même modèle que les TCI, si ce n'est que le président est un magistrat en exercice et que les nominations sont faites par le Garde des Sceaux, sur proposition du premier président de la Cour de cassation, sur proposition des organisations professionnelles d'employeurs et de salariés les plus représentatives.

Les commissions départementales d'aide sociale sont compétentes pour les litiges relatifs à l'aide sociale²²⁷, présidées par un magistrat désigné par le président du TGI et complétées par des secrétaires et rapporteurs, fonctionnaires ou magistrats, à la retraite ou non, nommés par le président de la commission sur une liste établie par le président du Conseil général et le préfet. L'appel des décisions de ces commissions départementales a lieu devant une Commission centrale d'aide sociale composée principalement de personnes désignées « *parmi les personnes particulièrement compétentes en matière d'aide ou d'action sociale* »²²⁸...

Il existe encore, notamment, un Tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale²²⁹, spécialisé dans les questions relatives à la tarification des établissements et services sanitaires, sociaux et médicosociaux. Il est présidé par un magistrat de l'ordre administratif, à la retraite ou non, et de diverses personnalités qualifiées choisies pour leurs compétences ou leur expérience par diverses autorités administratives, juridictionnelles ou non²³⁰. Les décisions de

²²⁵ Il traite notamment des recours formés contre les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) (L. 241-5 et s. du Code de l'action sociale et des familles), lesquelles remplacent depuis la loi du 11 février 2005 les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) et les commissions départementales d'éducation spéciale (CDES).

²²⁶ L. 143-2 s. du Code de la Sécurité sociale.

²²⁷ L. 134-1 s. et R. 134-1 et s. Code de l'action sociale et des familles.

²²⁸ L. 134-2 Code de la Sécurité sociale.

²²⁹ L. 351-1 et s. Code de l'action sociale et des familles.

²³⁰ L. 351-2 Code de l'action sociale et des familles.

ce « tribunal » sont susceptibles d'appel devant une Cour nationale de la tarification sanitaire et sociale²³¹.

63. Existe-t-il au sein de ces juridictions des divisions spécialisées par catégories professionnelles ?

Au sein des juridictions de l'aide sociale, de l'incapacité ou de la tarification, il n'existe pas de divisions spécialisées par catégorie professionnelle (il existe parfois, simplement, une formation spécialisée pour les travailleurs agricoles, notamment pour les TCI et la CNITAAT).

Les conseils de prud'hommes sont eux organisés par sections.

Il y a lieu de prendre en considération l'activité principale de l'employeur pour déterminer la section compétente (industrie, commerce, agriculture, activités diverses). La catégorie professionnelle ou la profession du salarié sont indifférentes. Cependant, une catégorie de salarié est isolée : la catégorie des cadres qui relèvent toujours de la seule section de l'encadrement. Ceci encourage une certaine homogénéité sociale, un entre soi.

La loi ne dit rien de la compétence de cette section, mais cette compétence est déduite de la composition de l'électorat de cette section (v. ci-dessous). L'idée (logique) est que les électeurs des conseillers prud'hommes de l'encadrement relèvent de la section de l'encadrement. On peut en inférer (la compétence étant ici dépendante de l'électorat) que relèvent de cette section les trois catégories de cadres qui y sont inscrits : les cadres par formation ou titre, les cadres par fonction (ceux qui exercent un commandement), les cadres par assimilation légale (les VRP).

La jurisprudence avait écarté les agents de maîtrise que les conventions collectives, dans leurs annexes, ne traitent pas comme des cadres et précisément pour ce motif²³². Depuis la loi du

²³¹ L. 351-4 et s. Code de l'action sociale et des familles.

²³² Soc. 14 novembre 1979, Bull. civ. V, n° 850 ; 21 novembre 1979, *ibid.*, n° 875 ; A.P. 20 juin 1980, D. 1981. 325, note Ch. Pactet, JCP 1980. II. 19466, note B. Teyssié.

6 mai 1982, les agents de maîtrise ayant délégation écrite de commandement relèvent de la section de l'encadrement²³³.

Si la qualification de cadre au sens du droit prud'homal « descend » vers les agents de maîtrise, elle « monte » également jusqu'à être malaisément discernable de celle d'employeur. Certains cadres de direction peuvent être juges dans la section des cadres au titre des salariés, d'autres au titre des employeurs²³⁴.

La distinction de la compétence de la section d'encadrement des autres sections réservées ne va pas sans poser certains problèmes. En particulier, lors de litiges relatifs à des licenciements collectifs, il convient de diviser les salariés licenciés entre la section encadrement et une autre section, avec le risque d'une contrariété des jugements. Ceci est évidemment sources de difficultés, même si les parties aux litiges retrouveront une juridiction unique en appel. Pour éviter ces risques de contrariété, certains avocats de salariés saisissent la même section du conseil (pour les ouvriers et employés), y compris pour les cadres.

La section est incompétente, mais encore faut-il que quelqu'un soulève cette incompétence. Or, il peut être de l'intérêt des salariés concernés, comme de l'employeur (comme des conseillers prud'homaux) d'avoir une unique section compétente, pour éviter les décisions contradictoires. Dès lors, il arrive que le Conseil en section normale (ouvriers employés) statue pour tous les protagonistes d'un licenciement collectif, y compris les cadres, son incompétence pour ces derniers n'étant pas soulevée par les plaideurs, ni soulevée d'office par les juges. La solution, pratique, démontre à quel point la division du Conseil en sections peut être, dans certaines circonstances, vécue comme une complication inutile par toutes les parties au procès.

²³³ La Cour de cassation exige que ces salariés détiennent une délégation écrite de commandement durable et effective. Dans le même sens, sur le plan de l'électorat : Civ. 2^e, 6 mars 2003, Bull. civ. II, n° 48 et 49 ; Soc. 28 novembre 1979, Bull. civ. V, n° 906 ; 23 juill. 1980, *ibid.*, nos 689 et 690 ; 30 novembre 1982, *ibid.*, n° 659 (nécessité de rechercher si le cadre exerce bien les prérogatives de l'employeur). Des adjoints de direction et chefs de département doivent être inscrits dans le collège employeurs (Soc. 7 décembre 1982) ; une délégation d'autorité sur le personnel caractérise le cadre comme « employeur » (Soc. 27 mars 1984, Bull. civ. V, n° 125).

²³⁴ Soc. 28 novembre 1979, Bull. civ. V, n° 906 ; 23 juill. 1980, *ibid.*, n° 689 et 690 ; 30 novembre 1982, *ibid.*, n° 659 (nécessité de rechercher si le cadre exerce bien les prérogatives de l'employeur). Des adjoints de direction et chefs de département doivent être inscrits dans le collège employeurs (Soc. 7 décembre 1982) ; une délégation d'autorité sur le personnel caractérise le cadre comme « employeur » (Soc. 27 mars 1984, Bull. civ. V, n° 125).

64. Si certains juges sont élus, le sont-ils par collège ?

Les conseillers prud'homaux sont élus dans différents collèges :

- Le collège employeur regroupe non seulement les employeurs au sens stricts (les personnes employant pour leur compte ou pour le compte d'autrui un ou plusieurs salariés), mais encore les mandataires sociaux (les présidents des conseils d'administration) ainsi que les cadres dirigeants, ici définis comme incluant non seulement « *les directeurs généraux et directeurs* », mais aussi « *les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité, établie par écrit, permettant de les assimiler à un employeur* »²³⁵ ;
- Sont électeurs dans le collège des cadres : les ingénieurs et salariés ayant une formation équivalente constatée ou non par un diplôme ; les salariés qui, ayant acquis une formation technique administrative, juridique, commerciale, financière, exercent un commandement par délégation de l'employeur ; les VRP²³⁶ ;
- Les autres salariés et les chômeurs sont électeurs dans le collège des salariés²³⁷.

Il y a une zone de flou entre la catégorie des cadres-employeurs et celle des cadres de la section d'encadrement qui exercent une délégation particulière d'autorité. Les listes électorales sont fixées par l'employeur, mais peuvent faire l'objet de recours. Certains cadres aux fonctions équivalentes peuvent ainsi se retrouver comme conseillers employeur et comme conseiller salarié...

65. Existe-t-il des procédures d'arbitrage ou des modes alternatifs de règlement des litiges, spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si oui, lesquels ?

En droit français, dans toute la matière prud'homale, les clauses compromissaires sont nulles, quel que soit le niveau de responsabilité du salarié²³⁸. Le compromis qui organise un recours à l'arbitrage une fois le contrat de travail définitivement rompu, est lui licite²³⁹. En théorie, il pourrait toucher toutes les catégories de salariés, mais concerne en pratique les seuls salariés de très haut niveau.

²³⁵ L. 1441-4 Code du travail.

²³⁶ L. 1441-6 Code du travail.

²³⁷ L. 7112-4 Code du travail.

²³⁸ L. 1411-4 Code du travail ; Soc. 30 novembre 2011, n° 11-12.905 P, *Dr. Soc.* 2012. 309, obs. Gauriau.

²³⁹ Soc. 5 nov. 1984, *Rev. arb.* 1986.

Le développement de l'arbitrage est parfois prôné, notamment par certains avocats ou professeurs qui peuvent voir dans ce développement la source de possibles revenus supplémentaires²⁴⁰.

Il existe une commission d'arbitrage spéciale compétente pour fixer le montant de l'indemnité de licenciement des journalistes²⁴¹.

7. PROTECTION SOCIALE/RETRAITES

par Sophie ROZEZ

71. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

La protection sociale repose sur deux axes complémentaires : la sécurité sociale, conçue pour les travailleurs, et l'aide sociale destinée aux inactifs les plus démunis. S'inspirant de la réforme inaugurée par Bismarck dans l'Allemagne du XIX^e siècle, la France a institué des assurances sociales afin de garantir l'individu contre les risques susceptibles d'altérer sa capacité de travail. Le législateur français a ainsi privilégié l'exercice d'une activité professionnelle comme condition d'ouverture des droits.

Il faut souligner que la mise place des assurances sociales, lors du vote de la loi du 5 avril 1928, a suscité des réactions d'opposition de la part des milieux professionnels. Les catégories de travailleurs qui bénéficiaient déjà d'une protection sociale (mineurs, marins, fonctionnaires...) étaient en effet peu disposés à se soumettre à un régime unique, tandis que les autres (ouvriers, patrons, agriculteurs, médecins...) exprimaient les plus grandes réticences, de nature corporatiste, à être régis par des assurances sociales uniformes. C'est finalement la loi du 30 avril 1930, plus consensuelle, qui a imposé les assurances sociales françaises. Ces dernières ne s'appliquaient, au moins dans un premier temps, qu'aux salariés de l'industrie et du commerce, sous réserve que leur salaire ne dépasse pas un certain plafond. Les salariés étaient répartis en cinq catégories permettant de déterminer le montant des

²⁴⁰ *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Rapport de J. Barthélémy et G. Cette, La Documentation française, 2010, p. 85 ; *L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette*, Th. Clay, *Dr. Soc.* 2010, p. 930.

²⁴¹ L. 7112-4 Code du travail.

cotisations et des prestations en fonction de leur salaire de base. Subsistaient ainsi les régimes propres à d'autres catégories de travailleurs (indépendants, régimes spéciaux, agriculteurs...).

La Sécurité sociale, mise en place par l'ordonnance du 4 octobre 1945, consacre en grande partie cette logique professionnelle, ce qui n'exclut pas une fragmentation du système liée à la structuration des groupes professionnels. Cette construction rend compte d'un certain modèle de société dans lequel la place occupée par les individus dans le système de production est déterminante. Elle entretient cependant différents clivages toujours perceptibles soixante plus tard, liés à l'échec du principe d'unité pourtant inscrit dans le plan français de 1945 : actifs/non actifs, salariés/non-salariés, salariés du commerce et de l'industrie/autres secteurs.

La coexistence de ces groupes professionnels s'explique par plusieurs facteurs. Ainsi, la référence au groupe apparaît comme un compromis entre l'individualisme libéral qui a annihilé les groupements intermédiaires entre l'individu et l'Etat, tels que les syndicats ou la mutualité. Ce sont ces mêmes groupements qui ont contribué à la mise en place de solidarités professionnelles souvent héritées de la mutualité, pour se prémunir des risques altérant la capacité de travail. Quant aux syndicats, ils ont pris part à la gestion des organismes sociaux où sont impliqués les travailleurs.

Cette intégration n'en est pas moins clivée : coexistent des structures professionnelles qui se sont adossées sur les divisions des tâches présentes dans le système productif.

Cependant, si les clivages sont marqués entre d'une part les salariés et les autres catégories de travailleurs, les différences sont moins perceptibles au sein de la catégorie des salariés du secteur privé²⁴². Cette uniformisation résulte des efforts du législateur pour intégrer des travailleurs dont le lien de subordination juridique est discutable (nombreuses dispositions du Code de la sécurité sociale prévoyant l'assimilation de certains travailleurs dans le giron du régime général), mais également de la jurisprudence qui a retenu pendant un certain temps une conception extensive du lien de subordination juridique.

²⁴² Mis à part les régimes spéciaux propres à certaines entreprises, du secteur public notamment.

La logique de l'universalisation tend à effacer complètement les différenciations entre catégories professionnelles dans les régimes légaux, mais perdure dans la voie conventionnelle, pour les régimes complémentaires.

72. Existe-t-il des régimes de protection sociale spécifiques pour certaines catégories professionnelles ?

Les régimes légaux de sécurité sociale, y compris les assurances professionnelles telles que l'assurance accident du travail/maladie professionnelle, n'opèrent pas de différenciation entre les salariés. En revanche, c'est dans les régimes complémentaires, superposés au régime général de sécurité sociale, que les distinctions entre catégories professionnelles se sont affirmées. Les clivages se situent principalement dans le champ conventionnel de la protection sociale complémentaire.

En effet, les régimes légaux de sécurité sociale ne permettent pas une couverture totale de l'individu : en matière de retraite existe un plafonnement des cotisations et des prestations ; en matière de maladie, un ticket-modérateur et des franchises médicales. Afin de compléter ces couvertures sociales, certaines catégories sociales et professionnelles ont mis en place des régimes complémentaires pour obtenir des droits plus avantageux que ceux accordés par le régime général de sécurité sociale. C'est de cette volonté qu'est né le clivage entre les salariés cadres et les non cadres avec la création, notamment, de deux régimes complémentaires de retraite. Les cadres et leurs représentants mettront également en place une prévoyance et une couverture chômage particulières.

Si de telles différences existent, pouvez-vous les décrire, en traitant des domaines suivants :

721. Maladie-invalidité (assurance de base, assurances complémentaires, mutuelles...)

Elle constitue le deuxième pilier de la protection sociale complémentaire des cadres. Prévues par l'article 7 de la Convention du 14 mars 1947, elle repose sur une cotisation obligatoire à charge de l'employeur (garantie décès avec versement d'une rente ou d'un capital). S'y

ajoutent des garanties en matière de maladie (mutuelle), d'invalidité, d'incapacité, dont les prestations sont variables selon les accords négociés.

Par ailleurs, les conventions collectives (quels que soient leurs niveaux) mettant en place un système de prévoyance (maladie, maternité, invalidité, décès, accidents, inaptitude, incapacité de travail) distinguent traditionnellement entre cadre et non cadre dans la définition des cotisations et de prestations.

722. Vieillesse, retraites (retraite de base, retraites complémentaires, retraites chapeau...)

Si le terme « cadre » s'est imposé sous Vichy, c'est surtout à partir des années 1930 que cette catégorie de travailleurs salariés va progressivement s'imposer, en marge de la représentation syndicale. Selon Boltanski²⁴³, la naissance de cette catégorie est étroitement liée aux mouvements des classes moyennes dans une dynamique de construction ternaire de l'espace social (rôle du catholicisme social, montée du fascisme : donner aux classes moyennes ce qu'elles veulent afin qu'elles ne succombent pas à la tentation du fascisme, grèves de 1936).

La construction de cette catégorie correspondait à un besoin de prise en compte des intérêts des ingénieurs et des agents de maîtrise « coincés » entre les patrons et le prolétariat. Par la suite, la CFE-CGC va œuvrer en vue de la légalisation de cette catégorie (reconnue dans les arrêtés Parodi-Croizat ou dans la nomenclature Insee²⁴⁴). La mise en place d'un régime de retraite dédié aux cadres devient le cheval de bataille de la CFE-CGC. Elle correspond à un refus d'intégrer le régime général de la sécurité sociale. Aujourd'hui encore, l'affiliation à une caisse de cadres constitue le critère d'appartenance à la catégorie des cadres²⁴⁵. Sur ce point et ainsi que le souligne Luc Boltanski, le droit « *obsédé par les frontières* » a ainsi contribué au marquage des frontières entre les groupes.

²⁴³ *Les cadres, la formation d'un groupe social*, L. Boltanski, Editions de Minuit, 1983.

²⁴⁴ En particulier dans la nomenclature du Code des catégories socioprofessionnelles élaboré par Jean Porte.

²⁴⁵ A. Le Baron, *Notion et statut juridique des cadres de l'entreprise privée*, LGDJ, 1971, p. 75.

Au-delà de cette reconnaissance sociale et juridique, la mise en place d'un régime de retraite des cadres présentait une dimension économique, en permettant de faire face aux dévaluations successives²⁴⁶.

C'est dans ce contexte que né l'Association générale des institutions de retraite des cadres (Agirc), instituée par la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 conclue entre le CNPF et les organisations syndicales représentatives des cadres, dont la CFE-CGC²⁴⁷.

La détermination de ses bénéficiaires est particulière large²⁴⁸ : il s'agit des cadres et des ingénieurs définis par les arrêtés de mise en place des salaires de 1945 ou par les conventions conclues au niveau national ou régional en application de la loi du 11 février 1950 qui ont remplacé les arrêtés de salaire.

Le régime est étendu aux personnes exerçant des fonctions de direction non visées par les arrêtés sur les salaires dès lors qu'elles sont considérées comme des salariées au sens du régime général (VRP, assistantes sociales...), ou encore les « assimilés » (certains agents de maîtrise, les techniciens et les employés) dont les fonctions étaient classées au coefficient 300 dans les arrêtés de salaire de 1945²⁴⁹. Par la suite, le régime a fait l'objet d'une extension mise en œuvre par voie d'accord collectif ou d'adhésion de l'entreprise, pour les salariés dont les fonctions étaient comprises entre le coefficient 200 et 300 dans les arrêtés de mise en ordre des salaires.

Une des originalités de ce régime est qu'il était alimenté par des cotisations fixées en référence au plafond de la Sécurité sociale et huit fois le plafond.

²⁴⁶ Les acteurs rejettent système de la capitalisation.

²⁴⁷ CGC – Se réclamait de l'ancienne CGCE des années 1937-39. Elle se crée à la libération à partir des mouvements des classes moyennes et des ingénieurs (Fédération nationale des syndicats d'ingénieurs). S'y rassemblent le syndicat des VRP, des syndicats indépendants... Trois sections sont créées : cadres de direction : ingénieurs, cadres administratifs et commerciaux, « cadres de maîtrise » (techniciens, cadres administratifs et commerciaux, les VRP). Tout salarié « de responsabilité » pouvait adhérer, sans que le coefficient hiérarchique soit déterminant. La CGC comptait 100 000 membres en 1945.

²⁴⁸ Article 4 de la Convention.

²⁴⁹ Article 4 bis de la Convention.

Ce régime complémentaire novateur a entraîné dans son sillage, par mimétisme, le régime complémentaire des salariés non cadres (Arrco), créé par accord national interprofessionnel, le 8 décembre 1961²⁵⁰.

Bien que rendus obligatoires par une loi du 29 décembre 1972²⁵¹, ces deux régimes continuent d'être gérés par les partenaires sociaux. Fondés sur le système de la répartition, comme le régime général de retraite, les régimes complémentaires de retraite accordent des droits calculés en fonction de points acquis au cours de la vie professionnelle, et non sur une durée d'assurance.

Actuellement, l'Arrco regroupe tous les salariés du secteur privé, salariés agricoles compris, ainsi que les salariés du secteur public sous contrat de droit privé, ce qui représente 18,1 millions de cotisants. L'Agirc compte quatre millions de cotisants, qui cotisent aussi à l'Arrco pour la part de leur salaire inférieur à au plafond la sécurité sociale.

L'assujettissement aux régimes Agirc/Arrco

Sur le plan professionnel et territorial, les deux régimes ont été créés par les mêmes organisations patronales et syndicales. Ils ont de ce fait le même champ d'application. Pour ce qui nous intéresse, c'est sur le plan catégoriel qu'une distinction est opérée : tous les salariés des entreprises doivent être affiliés à une institution Arrco, l'affiliation des cadres étant limitée à la fraction des rémunérations inférieure au plafond annuel de la Sécurité sociale (tranche T1 ou tranche A).

En revanche, seules certaines catégories de salariés, et spécialement ceux ayant la qualité d'ingénieur, cadre ou assimilé, peuvent être affiliés au régime des cadres (Agirc) sur la fraction des rémunérations supérieure à ce plafond, mais limitée à huit fois ce même plafond (tranche T2 ou tranche B + tranche T3 ou tranche C).

²⁵⁰ Suivi par la création de l'IRCANTEC pour les non titulaires de la fonction publique en 1971.

²⁵¹ Loi n° 72-1223 du 29 décembre 1972 portant généralisation de la retraite complémentaire au profit des salariés et anciens salariés.

L'article 4 de la Convention collective nationale des cadres du 14 mars 1947 précise que l'Agirc concerne les salariés exerçant des fonctions d'ingénieur ou de cadre. La convention se réfère aux définitions et classifications hiérarchiques des arrêtés Parodi-Croizat²⁵².

Cette référence reste valable²⁵³. Toutefois, depuis la loi du 11 février 1950 et la liberté conventionnelle de définition des catégories professionnelles, il convient dorénavant de se référer aux définitions ou classifications hiérarchiques des emplois d'ingénieurs et de cadres des conventions collectives de branche étendus.

La jurisprudence est venue préciser la notion de cadre en matière d'assurance vieillesse complémentaire. Les juges contrôlent concrètement la réalité des fonctions exercées, selon qu'elles impliquent la mise en œuvre d'une formation technique poussée ou l'exercice d'un pouvoir de commandement avec en contrepartie des responsabilités²⁵⁴.

La qualité de cadre est indépendante de la rémunération perçue : conformément à la lettre de la Convention collective de 1947, le critère prépondérant est la classification, peu important le montant du salaire. Néanmoins, le montant élevé du salaire peut constituer un indice de la qualité de cadre²⁵⁵.

L'article 4 bis s'applique aux assimilés cadres, c'est-à-dire aux employés, techniciens et agents de maîtrise ayant un coefficient hiérarchique au moins égal à 300, au sens des arrêtés Parodi-Croizat²⁵⁶. La cote hiérarchique brute s'entend du coefficient minimal de fonction, à l'exclusion de toute autre considération, et notamment de la rémunération²⁵⁷.

Précisons que même si le coefficient affecté à l'emploi du salarié est inférieur aux « 300 Parodi », mais que le poste correspond à des fonctions de commandement ou de cadres techniques, les titulaires de ces emplois sont considérés comme cadres.

²⁵² V. *supra*.

²⁵³ La convention de 1947 assimile directement certaines professions aux cadres (médecins salariés, pharmaciens gérants, etc.).

²⁵⁴ Soc. 11 janvier 1957, Bull. civ. IV, p. 34. La Chambre sociale précise dans cet arrêt que le temps consacré à l'activité professionnelle est indifférent.

²⁵⁵ T. civ. Seine 6 avril 1957, *JCP* 1957, p. 9961 ; Soc. 5 juin 1958, n° 5.618, Bull. civ. IV, n° 672.

²⁵⁶ Lorsque des conventions collectives sont intervenues et ont adopté une cotation différente, il y a lieu de comparer les deux échelles hiérarchiques et de déterminer les équivalences.

²⁵⁷ Soc. 11 juin 1969, n° 68-40.233, Bull. civ. V, p. 329.

Par ailleurs, la convention collective des cadres peut être étendue à titre facultatif à d'autres collaborateurs ayant un coefficient hiérarchique au moins égal à 200 « Parodi »²⁵⁸. Cette extension prévue par l'article 36 de l'annexe 1 de la Convention, extension doit être approuvée par la majorité des salariés concernés.

Tous les salariés étant affiliés à l'Arrco, le refus d'affiliation concerne essentiellement l'Agirc, certains salariés voulant se voir reconnaître la qualité de cadre et bénéficié du régime de l'Agirc.

Dans un arrêt du 6 juin 2012²⁵⁹ est contestée la décision de l'Agirc (1) de ne pas affilier les salariés exerçant les fonctions d'assistants de service social, de délégués à la tutelle et de conseillers en économie sociale de la Mutualité sociale agricole, dont il n'est pas contesté qu'elles sont très majoritairement occupées par des femmes, et (2) d'avoir accepté les contrôleurs, inspecteurs, agents d'animation et techniciens conseil de prévention dépendant de la même convention collective, principalement occupées par des hommes. La Cour confirme l'interprétation des juges du fond qui ont décelé une discrimination indirecte, prouvée sur la base de statistique, à l'encontre des femmes. La Chambre sociale écarte la justification de l'Agirc, qui invoque l'objectif de stabilité, de cohérence et de pérennité du régime. A la suite de la CJUE, la Cour de cassation affirme que les considérations d'ordres budgétaire et financière ne sauraient justifier une discrimination²⁶⁰.

Les prestations

La différence entre les régimes Agirc et Arrco tient tout d'abord à l'assiette de cotisation. Le système est construit sur le présupposé que les cadres ont une rémunération plus élevée que les autres catégories de salariés. La référence en la matière est le plafond de la Sécurité sociale²⁶¹.

Un salarié non cadre peut cotiser jusqu'à trois fois le plafond de la Sécurité sociale. Un salarié cadre peut cotiser, pour la tranche de salaire au-dessus du plafond de la Sécurité sociale,

²⁵⁸ Les salariés concernés par cette extension ont un coefficient compris entre 200 et 300 « Parodi » ou équivalent.

²⁵⁹ Soc. 6 juin 2012, n° 10-21489, Bull. civ. V, n° 168 ; D. 2012. 1619, et 2013. 1031, obs. J. Porta ; *Dr. Soc.* 2012. 813, rapp. H. Gosselin ; *RDT* 2012. 496, obs. M. Miné.

²⁶⁰ V. par exemple CJCE, 23 oct. 2003, aff. C-4/02, point 85.

²⁶¹ Soit en 2014 37 548 € annuel ou 3 129 € mensuel.

jusqu'à huit fois le montant de ce plafond²⁶². En outre, le prix d'achat et la valeur annuelle du point ne sont pas les mêmes.

Enfin, les règles diffèrent également dans les majorations familiales. Par exemple, pour les retraités qui ont eu ou élevés trois enfants, la majoration est de 5 % pour l'Arrco contre 8 % pour l'Agirc.

Ces régimes, et tout particulièrement l'Agirc, n'échappent pas aux difficultés financières importantes et « structurelles », principalement liées à une diminution de la masse salariale engendrée par les différentes récessions économiques. Prenant acte de ces difficultés, des accords successifs conclus entre 1993 et 1996 par les interlocuteurs sociaux ont conduit à une convergence des deux régimes se traduisant par un rendement identique (c'est-à-dire le rapport entre le niveau de prestation et le montant des cotisations).

Concrètement, ces mesures ont conduit à une augmentation des cotisations et à la reconnaissance d'une solidarité financière entre l'Agirc et l'Arrco²⁶³. Ces accords, dans un contexte de stabilisation de la masse salariale, ont permis de réaliser, entre 1998 et 2008, des excédents financiers constitutifs de réserves. Néanmoins, la dégradation persistante de la masse salariale depuis 2009 combinée avec les effets pervers sur les régimes complémentaires de la loi du 20 janvier 2014 sur les retraites légales²⁶⁴ obscurcit fortement l'avenir des régimes complémentaires. Cette situation dénoncée par la Cour des comptes dans son rapport rendu public le 18 décembre 2014, augure de nouvelles mesures de redressement, dont doivent s'emparer prochainement les interlocuteurs sociaux...

Parmi les hypothèses évoquées, la convergence engagée jusque-là pourrait bien se poursuivre par une fusion de l'Agirc et l'Arrco, opérant une fongibilité des réserves financières. Préconisée par la Cour des comptes, cette solution qui paraît plus réaliste que celle consistant à imposer des efforts supplémentaires aux cadres, pourrait être fondée sur le principe d'égalité de traitement²⁶⁵. Les auteurs du rapport justifient cette évolution par la disparition des raisons ayant concouru à la mise en place du régime Agirc. En effet, les différences de salaire entre

²⁶² En 2014, la part du salaire soumis à cotisation est limitée à 122 644 € annuel pour l'Arrco contre 300 384 € annuel pour l'Agirc (tranche C).

²⁶³ Par la réduction des majorations familiales offertes par l'Agirc depuis 2012.

²⁶⁴ Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites.

²⁶⁵ Rapport de la Cour des comptes, *Garantir l'avenir des retraites complémentaires des salariés (Agirc et Arrco)*, décembre 2014, www.ccomptes.fr, p. 52.

les cadres et les non cadres ne sont plus un critère distinctif. Sauf exception, notamment pour les cadres dirigeants, le statut de cadre n'est plus lié à un niveau de salaire élevé. C'est davantage la classification des emplois dont la mise à jour est effectuée par l'Agirc, qui détermine aujourd'hui les critères d'affiliation²⁶⁶.

Par-delà cet argument, la problématique est sérieuse. A terme, l'équilibre financier du régime des cadres devrait être plus lourdement affecté que celui des non cadres²⁶⁷, ce qui obligerait le second à maintenir des transferts financiers²⁶⁸ vers le premier au titre de la solidarité inter-régimes ou, à défaut, à différencier les rendements. Quoiqu'il en soit, les interlocuteurs sociaux disposent des éléments d'évaluation leur permettant d'orienter les négociations engagées au premier semestre 2015. L'enjeu est important, notamment pour la CFE-CGC.

723. Chômage

Bien que les premières manifestations d'une protection contre le risque chômage remontent au début du XIX^e, avec les sociétés de secours mutuel ou les syndicats, l'assurance chômage n'a été consacrée que par un accord national du 31 décembre 1958 en marge du régime général de sécurité sociale, sur le modèle des retraites complémentaires.

Ce dispositif assurantiel, fondé sur des cotisations assises sur les salaires, s'adresse uniquement aux salariés, à l'exclusion des travailleurs indépendants. Il est organisé au sein d'institutions paritaires : les associations pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (Assedic) chapeauté par une Union nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (Unedic).

Pour autant, les règles d'indemnisation issues de la dernière convention entrée en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2014 ne distinguent pas les salariés selon l'appartenance à une catégorie professionnelle. Toutefois, elle allonge le délai de carence au terme duquel est versée l'allocation chômage, en le portant de 75 jours à 180 jours maximum. En d'autres termes, le délai de carence est de six mois lorsque le montant de l'indemnisation atteint 16 200€... La

²⁶⁶ Rapport de la Cour des comptes, *op. cit.*, p. 53.

²⁶⁷ Le régime des cadres connaît d'un déficit technique (rapport entre charges et ressources) plus important évalué à 3,272 Mds €. Les réserves jusque-là constituées devraient être épuisées d'ici 2018 et 2030 pour l'Arcco.

²⁶⁸ Le transfert financier des non cadres vers les cadres est évalué à près d'un milliard. Il est en grande partie dû à l'assujettissement des non cadres à des cotisations à l'AGF (Association pour la gestion du Fonds de financement) qui ne se traduisent pas en points.

mesure inévitablement affecte les salaires les plus élevés et donc affecte davantage les cadres. La circonstance que la référence soit le salaire et non le statut fait toutefois douter de son caractère discriminatoire.

Il convient néanmoins de souligner que les cadres peuvent recourir aux services de l'association (loi 1901) pour l'emploi des cadres (APEC) créée en 1954. Financée par des cotisations sociales des cadres et des entreprises, gérées paritairement, elle fournit des informations et des conseils aux entreprises et aux cadres sur des sujets touchant à l'emploi. Connue pour la diffusion d'offres d'emplois de cadre, en lien avec des réseaux sociaux professionnels, elle contribue à la structuration du groupe. L'APEC a, en partenariat avec l'Agirc, créé le dispositif « Accompagnement + », réservé aux adhérents, et destiné aux cadres privés d'emploi en grandes difficultés.

724. Allocations familiales

Voir Prévoyance, *supra*.

725. Aide sociale

Non.

73. Existe-t-il des spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière fiscale ?

Non.

74. Dans d'autres domaines ?

Non.

RAPPORT ITALIEN

*Différences catégorielles et égalité de traitement.
Les enseignements d'une comparaison européenne*

(Vincenzo BAVARO)

1. GRANDES CATEGORIES PROFESSIONNELLES EXISTANTES

Quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

11. Votre système juridique reconnaît-il de grandes distinctions ou lignes de fractures entre travailleurs salariés ? Si oui, quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

12. En particulier, connaissez-vous une catégorie transversale qui puisse se rapprocher de la catégorie française :

- De « cadre » ?
- De « cadres dirigeant » ?
- D'« employé » ?
- D'« ouvrier » ?
- D'« agent de maîtrise » ?...

L'article 2095, al. 1, du Code civil, intitulé « Catégories des travailleurs subordonnés » dispose que « *les ouvriers subordonnés se divisent en dirigeants, cadres, employés et ouvriers* ». Le second alinéa précise que les lois spéciales ou les normes professionnelles « *en relation avec chacune des branches de production et de la structure particulière de l'entreprise déterminent les conditions d'appartenance aux catégories indiquées* ».

Une première interprétation doctrinale retient que ces quatre catégories sont « indérogeables » (*inderogabili*) et qu'à ce titre, les accords collectifs peuvent uniquement établir les conditions d'appartenance à l'une ou à l'autre. Selon une autre interprétation doctrinale prédominante et plus convaincante, l'article 2095 du Code civil ne fige pas ces catégories et laisse à la législation spéciale ou à la convention collective la liberté d'instituer d'autres catégories.

Cette seconde interprétation revêt une plus grande validité pour deux raisons : une de nature dogmatique, une autre de nature systématique.

Dans le schéma du Code civil italien, les catégories de l'article 2095 du Code civil sont indiquées non pour les distinguer dans leur régime, mais plutôt pour les unir sous la spécificité du travail subordonné tel que visé par l'article 2094 du Code civil. En effet, au contraire de tout ce qui est soutenu d'une part par la doctrine des « socialistes de la chaire » favorable à un « droit ouvrier », et de l'autre par la doctrine « corporatiste » (fasciste), favorable à la différenciation entre employés et dirigeants, et ouvriers, le Code civil encadre toutes les prestations de travail subordonnées comme relevant du *locatio operarum* (travail subordonné). Elle comprend donc ensemble ouvriers, employé, tableaux et dirigeants. Cela n'interdit pas l'existence de traitements normatifs différents entre les catégories, mais ces traitements dépendent des seules lois ou des conventions collectives : c'est un choix discrétionnaire et non pas une règle d'ordre public absolu.

La convention collective est la source la plus proche des exigences et des intérêts de l'organisation productive. A ce titre, l'article 2095 du Code civil lui attribue la fonction de définir les critères de qualification des catégories légales professionnelles. Les conventions collectives ne nient pas l'existence de types différents de prestations de travail et elles ne nient pas qu'il y ait différentes prestations de travail relevant de l'activité d'un ouvrier, d'un employé, d'un cadre, d'un dirigeant.

De fait, quelques conventions prévoient également d'autres catégories, par exemple, les « employés » ayant des fonctions de direction, au contraire des employés « simples ». Dans d'autres conventions collectives – et ce surtout jusqu'à la fin des années 1980 – des travailleurs « intermédiaires » sont prévus : en relèvent les ouvriers avec un niveau élevé de fonctions « organisationnelles », ou dans le secteur bancaire, par exemple, les « fonctionnaires ».

Néanmoins, dans les faits, la négociation collective a surtout opéré des différenciations sur la base de la « valeur professionnelle » (et non sur la base de la catégorie professionnelle) et des qualifications professionnelles, tel que le dispose l'article 2071 du Code civil selon lequel « *la convention collective doit en outre indiquer les qualifications et les tâches respectives des travailleurs appartenant à la catégorie à laquelle se réfère la discipline collective* ».

Employés et ouvriers

La catégorie des « employés » est régie par la Loi sur l'emploi privé n° 1825 datée de 1924. Il s'agit d'une reconnaissance formelle d'une catégorie socialement peu nombreuse et peu conflictuelle, presque comme une récompense à leur fidélité à l'entreprise. Au début, il fut donné beaucoup d'importance au critère de la « collaboration » avec l'entrepreneur pour distinguer l'employé de l'ouvrier. Très vite cependant, l'article 2094 du Code civil a fait prévaloir le travail subordonné en général sur la « collaboration » comme caractère commun à toutes les catégories de travailleurs subordonnés. Seulement alors, on a fait référence au caractère manuel du travail ouvrier et au caractère intellectuel de l'employé, critère suivi par la jurisprudence jusque dans les années 1950.

De toute façon, dans les premières années, la différence entre employés et ouvriers se basait sur la hiérarchie entre employés – de niveau supérieur – et ouvriers – de niveau inférieur – avec pour intermédiaire l'employé de qualification plus basse, et à un niveau supérieur, l'ouvrier le plus qualifié.

La Cour constitutionnelle italienne a eu un rôle important en atténuant les différences de traitement normatif entre ouvriers et employés, en déclarant plusieurs fois leur inconstitutionnalité. Elle a toujours affirmé que ces différences sont légitimes « *seulement si elles sont la conséquence de particularités légitimes du rapport de travail considéré alors qu'elles ne permettent pas une différenciation s'agissant de situations et de besoins communs aux travailleurs des deux catégories* » (Cost courts. n. 198/1985).

Pour cette raison, la Cour constitutionnelle a retenu comme illégitimes les différences de traitement entre ouvriers et employés en matière de conditions d'accès à la retraite d'invalidité (Cost Courts. n. 160/1971), d'assurance obligatoire contre le chômage involontaire (Cost Courts. n. 177/1975), de rappel militaire (Cost courts. n. 136/1984), de durée de la période de conservation de l'emploi en cas d'absence pour maladie (Cost courts. n. 247/1984).

A l'intervention de la jurisprudence sur les différences de traitement s'est ajoutée la négociation collective qui *via* « l'encadrement unique » est allée au-delà de la hiérarchie entre ouvriers et employés, en la remplaçant par d'autres critères d'encadrement de la profession.

Dirigeants

La première définition législative des « dirigeants » vient du Décret royal n. 1130 de 1926 dans lequel on faisait référence à la définition des « employés » avec des fonctions directrices, définition déjà présente dans la loi pour les employés de 1924. Ce texte portait interdiction pour tous les directeurs techniques et administratifs et tous les chefs de bureau, les « instituteurs » et les employés avec procuration, de constituer et de faire partie de syndicats catégoriels. L'article 34 de cette loi imposait aux associations de dirigeants d'adhérer aux syndicats d'entreprise.

Quant aux différences de traitement, comme nous le verrons dans les parties 3, 5 et 7, bien que des protections légales importantes ne soient pas appliquées aux dirigeants (horaires de travail, encadrement du licenciement), à part ces deux lois des années 1920, la négociation collective déterminera avec grande précision les conditions d'appartenance.

Un rôle plus important a aussi été dévolu à la jurisprudence. Elle a initialement établi comme indice de reconnaissance de la catégorie, le grand niveau d'autonomie et de pouvoir discrétionnaire par rapport au niveau de subordination (v. Cour de cassation, Sections Unies, n. 6041/1995). Dans la négociation collective comme dans la jurisprudence, on retrouve également une sous-distinction entre les dirigeants dits « *apicali* » c'est-à-dire situés au sommet de la hiérarchie au travail, dotés d'autonomie et de pouvoirs décisionnels de nature à les rendre effectivement *alter ego* de l'employeur, et des dirigeants soi-disant « plus petits » simplement exclus des dispositifs normatifs précédemment indiqués.

Cadres

La catégorie des « cadres » a été insérée dans l'article 2095 du Code civil par la loi n. 190 de 1985. Ce sont donc travailleurs subordonnés. Bien que n'appartenant pas à la catégorie des dirigeants, ils « *développent des fonctions d'importance considérable, et cela de manière continue, quant au développement et à la réalisation des objectifs de l'entreprise* » (art. 2, al. 1). Là encore, les conditions pour appartenir à cette catégorie « *sont établies par la négociation collective nationale ou d'entreprise en relation avec chaque branche de production et avec la structure organisationnelle particulière de l'entreprise* » (art. 2, al. 2).

Cependant, la loi de 1985 attribue expressément aux cadres le même traitement normatif qu'aux employés, en donnant à la négociation collective la compétence de déterminer leur régime juridique. Pour cette raison, la Cour de cassation a estimé récemment que l'exécution de fonctions typiques d'un cadre n'est pas pertinente si la négociation collective ne prévoit aucun traitement normatif ou économique spécial pour les cadres (Cour de cassation n. 10204/2008).

Quelques décisions de la Cour de cassation ont reconnu aux travailleurs le droit d'agir en justice pour la reconnaissance de la catégorie juridique de « cadre », en l'absence de négociation collective. La Cour considère en effet que le droit à la catégorie professionnelle résulte directement de la loi ; donc la Cour a affirmé que le droit à la qualification de « cadre » est envisageable même si la négociation collective n'a pas établi les conditions d'appartenance à la catégorie légale (Cour de cassation n. 21652/2006).

Les tâches effectuées sont insuffisantes pour retenir la qualification de cadre : compte également la fonction dans l'organisation du processus productif. Sont « cadres » les travailleurs qui exécutent de manière continue des fonctions d'importance dans le but de développer et de réaliser les objectifs de l'entreprise (art. 2, Cie 1).

13. Quelles sont les sources juridiques de ces catégories ? En particulier, dans la définition et l'organisation des effets de ces catégories, quelle est la place des sources suivantes (si ces sources sont connues dans votre système juridique) :

- Sources internationales ou européennes ?
- La loi ?
- Les conventions collectives interprofessionnelles, de branche, d'entreprise ?
- La jurisprudence ?
- Les pratiques d'entreprise ?

Les catégories professionnelles dans la négociation collective

La négociation collective joue un rôle essentiel dans l'encadrement des catégories professionnelles. En exerçant la fonction attribuée à la loi, la négociation collective a mis en œuvre l'article 2095 du Code civil – souvent en prévoyant d'autres catégories professionnelles et en exerçant la fonction que l'article 2071 du Code civil lui attribue, en

spécifiant les contenus professionnels des prestations de travail relevant des différentes catégories (qualifications et tâches).

La négociation collective a conservé la fonction descriptive des catégories légales, mais a modifié la structure hiérarchique de l'encadrement des employés et ouvriers. Brièvement, la valeur professionnelle de chaque prestation de travail ne dérive pas de la hiérarchie entre employés et ouvriers, mais de l'apport professionnel au processus productif. Pour cette raison, dans le langage juridico-syndical, on parle d'« encadrement unique » : non plus d'encadrements différents, selon qu'il s'agit des employés (supérieur) ou des ouvriers (inférieur), mais d'un encadrement unique, différencié par *contenus professionnels*.

L'encadrement employé/ouvrier unique n'a pas unifié intégralement la discipline juridique du rapport de travail. Les conventions collectives ont continué à prévoir une partie « générale » normative, égale pour tous, et des parties « spéciales » différentes pour les ouvriers et les employés (et les cadres).

Le système, malgré qu'il ait reçu des critiques pour sa tendance à non valoriser les différentes professions, est un résultat acquis du système italien de négociation collective : il n'existe pas une séparation franche entre employés (supérieurs) et ouvriers (inférieurs) ni sur le plan salarial ni sur le plan normatif. La négociation collective a tenté d'enrichir l'encadrement des prestations de travail à travers les « catégories professionnelles », en prévoyant différentes « qualifications » à l'intérieur des catégories légales et différents « profils professionnels », afin de différencier « la qualité » professionnelle des employés et des ouvriers.

Dans cette perspective, la négociation collective gouverne également « les cadres ». Dans certains secteurs productifs, l'accord collectif prévoit l'encadrement unique des ouvriers, employés et cadres (c'est le cas de la convention collective du secteur de la chimie-pharmacie), dans d'autres secteurs productifs, on a régi de manière séparée les cadres dirigeants (secteur des banques).

En bref, il y a des secteurs de production (la grande partie) dans lesquels l'encadrement unitaire des ouvriers, employés, employés de direction et cadres suit le schéma de l'« encadrement unique » (voir également la partie 4). Dans d'autres secteurs de production, les cadres de direction possèdent un encadrement conventionnel propre. Dans d'autres encore,

les cadres comptent un encadrement unique avec les employés, mais seulement parce que le domaine d'application de la convention collective concerne seulement ces deux catégories (v. parties 4 et 5).

Si l'on prend pour exemple l'importante convention collective nationale de la métallurgie, les « cadres » sont des « *employés dans des activités de haute spécialisation, de coordination et gestion, et/ou de recherche et prospection, dans des secteurs fondamentaux de l'entreprise* ». Cela concerne, substantiellement, des travailleurs régis par la septième catégorie conventionnelle et dotés d'un certain niveau d'autonomie lorsqu'ils agissent dans le cadre des directives stratégiques de l'employeur. Les « cadres » travaillent sous la dépendance directe d'un dirigeant, développent durablement des tâches d'importance notable dans le cadre du développement et de la mise en œuvre des objectifs de l'entreprise, de manière autonome dans la gestion des ressources et en effectuant des tâches au contenu spécialisé particulièrement élevé. L'appartenance à la catégorie découle de la capacité d'organiser, d'intégrer, de régir les ressources confiées, avec autonomie et responsabilité, et de gérer des rapports d'importance considérable avec des tiers.

Cela vaut également pour les dirigeants. En général, ceux-ci possèdent un accord collectif propre avec des règles qui souvent englobent les cadres (commerce et services). Dans certains secteurs (agriculture), en revanche, l'encadrement par la convention collective est unique seulement pour les employés et les cadres. Ce mode différent dans la convention collective dépend des formes historiquement et socialement variables du mouvement syndical, comme cela sera précisé dans la quatrième partie.

La définition de la fonction dirigeante est basée sur la même technique utilisée pour décrire la catégorie des « cadres ». Par exemple, la Convention collective nationale pour « les cadres et dirigeants du secteur du commerce », stipule que « *sont dirigeants, selon l'article 2094 du Code civil, et aux effets de la présente convention collective, ceux qui, répondant directement à l'employeur ou à un autre dirigeant bénéficiant d'une délégation expresse, mettent en œuvre des tâches entrepreneuriales de haut niveau professionnel, possèdent que une ample autonomie et discrétion et initiative et avec le pouvoir de donner des directives à toute l'entreprise ou une partie autonome* ». Puis on précise que « *la qualification de dirigeant comporte la participation et la collaboration, avec la responsabilité inhérente au rôle propre, à l'activité directement liée à la poursuite de l'intérêt de l'entreprise et aux objectifs de son*

utilité sociale ». A titre d'exemple, la convention collective identifie comme dirigeants, les directeurs, codirecteurs, vice directeurs, mais aussi les chefs de bureau et de services importants.

D'une manière analogue, dans la Convention collective nationale des dirigeants des entreprises industrielles, *« sont des dirigeants les prestataires de travail pour lesquels subsistent les conditions de subordination dérivant de l'article 2094 du Code civil et qui assument dans l'usine un rôle caractérisé par un degré professionnel élevé, une autonomie et un pouvoir décisionnel et dont les tâches consistent à recevoir, coordonner et gérer la réalisation des objectifs de l'entreprise. Entrent sous une telle définition, par exemple, les directeurs, les codirecteurs, ceux qui sont investis d'amples pouvoirs de direction à la tête d'importants services ou bureaux, les instituteurs et les mandataires auxquels le mandat confère de manière durable des pouvoirs de représentation et de décisions pour toute ou pour une partie notable de l'usine. L'existence de fait des conditions dont il a été fait état entraîne l'attribution de la qualification et donc l'applicabilité de la présente convention collective »*.

Dans le secteur des institutions bancaires, il existe un accord national pour les « cadres directeurs », c'est-à-dire pour *« les travailleurs qui, bien que n'appartenant pas à la catégorie des dirigeants, sont chargés par l'entreprise d'une manière stable de développer, de manière continue et prédominante, des tâches qui comportent responsabilités professionnelles élevées et une formation professionnelle élevées et/ou des spécialisations particulières spéciales, et qui ont développé une expérience significative, dans le cadre des structures et/ou dans le réseau commercial, c'est-à-dire élevée dans la direction, dans la coordination et/ou le contrôle d'autres salariés/salariées appartenant à la présente catégorie. Cela comprend les responsabilités connexes de croissance professionnelle et de vérification des résultats atteints par les collaborateurs directs ci-dessus »*.

En outre, de telles tâches et devoirs peuvent impliquer l'exercice effectif de pouvoirs de négociation à l'égard des tiers, de représentation de l'entreprise, développé avec autonomie et pouvoir discrétionnaire.

En bref, nous pouvons dire que la négociation collective définit la catégorie juridique des dirigeants et/ou des cadres de direction de manière générale, en référence aux fonctions accomplies dans l'organisation du travail. Pour ce qui concerne les ouvriers, les employés et

des cadres « non directeurs », en revanche, les conventions collectives définissent les qualifications et profils professionnels, indiquant la « position » dans le processus productif.

14. Actuellement, existe-t-il une catégorie de salariés qui demande à être traitée différemment, juridiquement, du reste du salariat ?

Comme nous le verrons dans les parties 2 et 3, l'encadrement unique des ouvriers et employés (presque toujours les cadres) et les nombreuses décisions de la Cour constitutionnelle ont établi une uniformité de traitement de ces catégories, tout en traitant différemment les dirigeants. Mais cela ne signifie pas cependant que dans le monde du travail salarié italien, il n'y ait pas de réglementations différentes et de demandes de différenciation des règles et protections juridiques.

Une mise au point préalable s'impose. Bien qu'ils ne rentrent pas dans l'objet du questionnaire, les catégories professionnelles du travail dépendant ne sont pas toutes enfermées dans les quatre catégories juridiques légales précédemment indiquées. Il y a des domaines productifs pour lesquels la législation ou la négociation collective tend à différencier le régime juridique sur la base de la particularité du métier, laquelle ne peut pas être réduite aux catégories professionnelles générales. Par exemple, dans l'école publique (1,1 million de travailleurs, en incluant ceux du secteur privé), il existe des dirigeants (les chefs de chaque institution d'instruction primaire et secondaire), des professeurs et le personnel technico-administratif, et pour chacune de ces trois catégories, il existe une régulation législative et conventionnelle. Dans les services sanitaires publics (650 000 travailleurs), il y a les médecins (qualifiés de « dirigeants »), le personnel sanitaire (qui n'est pas médecin) et les administratifs. Dans ce cas, il existe des dispositions conventionnelles spécifiques.

Dans les administrations publiques locales (un demi-million de travailleurs), la législation et la négociation collective différencient le traitement normatif des agents de police local par rapport aux autres travailleurs subordonnés.

Dans d'autres secteurs productifs encore, il y a des différences de catégories analogues : dans le secteur du spectacle, il y a les artistes et techniciens ; dans le secteur de l'information, il y a les journalistes et les techniciens (parmi lesquels, dans la presse écrite, les graphistes-

éditorialistes) ; dans les transports publics, il y a le « personnel roulant » et celui « à terre » (en particulier dans le transport maritime et dans le transport aérien).

Dans ces cas, les différences de traitement ne se justifient pas par la hiérarchie des valeurs professionnelles, mais par la nécessité de régir (et de valoriser) des métiers qui ne seraient pas comparables entre eux et qui demandent des différences dans l'organisation du travail. Ces spécificités dans l'organisation, qui justifient aussi une différence de régime normatif, peuvent être accentuées ou redimensionnées pour des raisons de culture politico-syndicale, comme nous le verrons dans la partie 2.

2. EVOLUTIONS DES CATEGORIES PROFESSIONNELLES : LES MOTIVATIONS DU CHANGEMENT

21. Pouvez-vous éclairer le contexte historique de l'apparition de ces catégories professionnelles, ou les motifs qui d'après vous expliquent l'absence de ces catégories ?

22. Pouvez-vous nous dire quelles sont grandes évolutions observées depuis une quinzaine d'années ? En particulier :

221. Les catégories professionnelles sont-elles ou ont-elles été récemment l'objet de débats dans votre pays ? Sont-elles mises en cause politiquement ? Sont-elles mises en cause juridiquement ? Si oui, quelles furent les sources juridiques de cette mise en cause (loi, convention collective, jurisprudence...) ? Le principe d'égalité est-il mobilisé à l'encontre des catégories professionnelles ?

222. Certaines catégories ont-elles disparu ou sont-elles en voie de disparition ? Certaines catégories sont-elles apparues ou sont-elles en voie d'apparition ? Si oui :

2221. Comment ont été motivées ces évolutions (du point de vue politique, juridique, financier, technique, de l'évolution de métiers, du rapport de force...) ?

2222. Quels furent les acteurs de ce changement, les principales forces en leur faveur ?

2223. Quels furent les résistances, les acteurs de ces résistances ?

2224. Quelles furent les positions des principaux acteurs sociaux (syndicaux, patronaux) et politiques ?

2225. Quelle a été l'importance du droit européen dans l'évolution et dans les discours ayant entouré l'évolution ?

2226. Quel fut l'effet de la disparition d'une catégorie (si elle a eu lieu). Et en particulier qui a gagné quoi et qui a perdu quoi ?

2227. Certains avantages ont-ils été étendus à d'autres catégories, et si oui lesquels ?

2228. Certains avantages ont-ils été perdu par certaines catégories, et si oui lesquels ?

2229. Quelles furent les principales difficultés de mise en œuvre ?

A l'origine des catégories juridiques légales

Avant le Code civil italien de 1942, la typologie sociale de la force de travail se basait sur la grande distinction entre ouvriers et employés. Les premières lois à caractère social qui remontent à la fin du XIX^e siècle, étaient destinées de manière quasi exclusive aux ouvriers.

Le mouvement ouvrier a aussi trouvé une expression juridique grâce à la signature des premiers accords collectifs dénommés « accords tarifaires », c'est-à-dire des accords collectifs sur les salaires destinés aux ouvriers. Le processus de « juridification » à l'origine du droit du travail italien est avant tout le résultat de la législation et de la négociation collective « ouvrière ». En cela la doctrine des « socialistes de la chaire » soutenait la nécessité de dépasser le cadre du Code civil italien de 1865 en faveur d'un nouveau « droit ouvrier ».

Les employés, à l'inverse, constituait une catégorie séparée, à la fois « socialement » et « juridiquement ». Dans la configuration de l'entreprise manufacturière des origines, les employés font partie intégrante de l'action organisationnelle et directive de l'employeur ; leur fonction dans le processus productif est « conceptuelle » (c'est-à-dire qu'il s'agit de travail « intellectuel »), et se situe au niveau « organisationnel » et non directement « productif ». En raison de cette diversité et de la législation sociale de protection du travail ouvrier, le décret-loi n. 1825 de 1924 prévoit un seul régime pour les employés, lesquels sont qualifiés comme ceux qui développent « *des fonctions de collaboration tant de conception que managériale, excepté cependant toute prestation qui soit simplement de main-d'œuvre* ».

A l'origine de la distinction entre ouvriers et employés, donc, il y a une condition matérielle (la place dans l'organisation du travail dans l'usine manufacturière) et sociale (le développement de la négociation collective et d'une législation destinée de manière différente aux ouvriers et employés). La distinction formelle entre ouvriers et employés renvoie à l'« œuvre manuelle » de l'ouvrier et à la « fonction conceptuelle et de commandement », c'est-à-dire d'organisation, de l'employé.

La catégorie des dirigeants représentait alors une articulation intérieure à la catégorie des employés, desquels ils se différenciaient comme étant « des travailleurs intellectuels » comme les employés mais avec des fonctions de direction (le « personnel de direction » dans la loi sur la durée du travail de 1923, qui l'exclut de son domaine d'application).

Code civil et syndicalisme confédéral

Comme nous avons vu précédemment, le Code civil ne définit pas les catégories légales, attribuant cette tâche à la négociation collective. En conséquence, l'archivage du système italien de classement des catégories professionnelles est la négociation collective, un système de négociation collective qui n'a pas de régulation législative parce que l'Italie est un des quelques pays avec un système exclusivement volontariste, c'est-à-dire avec un système de négociation collective régi exclusivement par le droit privé, dans un système de relations professionnelles fortement pluraliste. Comme nous le verrons dans la partie 4, il s'agit d'une condition essentielle pour comprendre l'évolution des catégories professionnelles et leur histoire juridique.

Aussi peut-on dire que l'article 2095 du Code civil a eu seulement pour effet et pour objet d'unifier toutes les catégories professionnelles dans la grande typologie contractuelle du « travail subordonné » (exemple art. 2094 du Code civil), de la même façon que la négociation collective, dans l'histoire républicaine, s'est prioritairement orientée vers l'encadrement unitaire des différentes catégories professionnelles, à l'exception des dirigeants. En outre, l'encadrement unique a bénéficié du contexte historique politique et syndical grâce à l'évolution particulière du mouvement syndical italien, concentré sur le modèle du syndicalisme « confédéral », c'est-à-dire un syndicat qui organise les travailleurs de toutes les catégories professionnelles ou productives.

Ce point sera approfondi dans la quatrième partie, mais nous pouvons déjà dire que le système des relations industrielles et le régime du Code civil, bien que de manière non intentionnelle, ont pu vivre ensemble et coexister de manière cohérente, au moins tant que le contexte historique, politique, économique et syndical l'a permis. Durant cette période historique, le système de l'encadrement unique en a été l'exemple le plus frappant.

L'« encadrement unique » de la négociation collective

La clé de lecture principale de l'encadrement unique, qui a marqué un moment fondamental pour le système des relations industrielles dans notre pays et pour l'identité même des organisations syndicales, est le lien entre « classification professionnelle » et « organisation du travail ».

L'encadrement unique – tout d'abord expérimenté dans quelques entreprises de la sidérurgie à participation étatique et dans quelques grandes entreprises comme Fiat – a été introduit dans les conventions collectives nationales de branche dans les années 1972/73. Cela peut être considéré comme le résultat le plus important en matière d'organisation du travail.

Les raisons qui ont amené à l'encadrement unique se trouvent dans la crise du modèle précédent de l'encadrement, qui était basé sur les « qualifications ». La « qualification », née comme « un profil de métier ou de profession », décrivait de manière indirecte les devoirs spécifiques de chaque travailleur, de manière à faire émerger ses qualités professionnelles, sa préparation culturelle, sa formation et son comportement. Dans la réalité de l'organisation du

travail taylorienne, les qualifications devenaient une « figure type », reliées à l'activité plus qu'au travailleur.

L'évolution du métier ouvrier au début des années 1960 a assimilé la « qualification » à la prestation due : en conséquence, la prestation ouvrière était de nature manuelle et la prestation d'employé, de nature intellectuelle. La politique syndicale des années 1970 voulait dépasser la fragmentation des tâches et valoriser le développement professionnel des travailleurs. Avec l'encadrement unique sont introduites de nouvelles grilles de classification professionnelle, encadrant dans une échelle professionnelle unique, ouvriers, employés et « intermédiaires » (une catégorie de travailleurs entre ouvriers spécialisés et des fonctions de conception comme les employés). Le nouveau système de classification visait à redéfinir le concept même de « professionnalité » par rapport au métier.

La longue crise économique de la fin des années 1970 et la restructuration de l'appareil productif ont négligé le thème de l'organisation du travail et de la « professionnalité » (comme maintenant, d'ailleurs) alors que dans le même temps, la culture organisationnelle de l'entreprise changeait – on affirme alors une nouvelle idéologie organisationnelle. Dans un tel contexte, les limites de l'encadrement unique vont devenir encore plus évidentes, conduisant à un nivellement salarial qui limitera les carrières professionnelles. La conséquence en est une progressive inadéquation du système des classifications professionnelles – les faibles *declaratorie* (c'est-à-dire les descriptions des tâches des catégories professionnelles), les « profils » (c'est-à-dire des caractéristiques personnelles « types » des travailleurs) – aux situations de travail engendrées par l'innovation technologique.

La difficulté de l'encadrement unique de représenter les professions les plus élevées se reflète dans le problème des « cadres ». Cette catégorie avait été instituée pour la première fois lors de la rénovation des conventions collectives nationales de secteur de 1983, sans être expressément nommée. Il s'agissait des travailleurs qui développent des fonctions de coordination et de contrôle d'unités organisationnelles complexes ou ayant des « responsabilités particulières ». La politique syndicale entendait conserver l'encadrement unique mais dans le même temps introduire des reconnaissances professionnelles et de statut pour certains profils (travailleurs des plus hauts niveaux, anciens employés de direction ou équivalents). Dans ce contexte interviendra la loi du 13 mai 1985, n. 190 qui porte la reconnaissance juridique des cadres intermédiaires.

Les nouveaux systèmes de classification de la négociation collective

Qu'un système de classification actualisé ne puisse pas être construit sur la base des tâches effectuées, mais doive également prendre en compte le patrimoine professionnel et les compétences développées par le travailleur, est un postulat désormais acquis, même dans la négociation collective. Des modifications en ce sens ont été faites, progressivement, dans les différents secteurs. Les innovations les plus importantes ont concerné les secteurs de la chimie, du crédit et de la poste, où ont été apportées des modifications à l'encadrement unique par des conventions nationales, en cassant les 7/8 niveaux traditionnels, et la description, avec des exemples, de tâches entrant dans chaque niveau, pour passer à un système de classification selon des « fonctions » définies sur un plus petit nombre (4/5) de « bandes » ou de zones avec de grandes mailles, articulés à l'intérieur de chaque domaine. En ce sens, les nouveaux encadrements restent uniques, mais se rapprochent du modèle de définition adopté pour les employés et cadres (fonction) de même que pour les travailleurs (tâches).

Par exemple, si l'on considère l'encadrement dans la Convention collective nationale de 2006 du secteur chimique et pharmaceutique. Il ya six catégories professionnelles distinguées par les lettres de l'alphabet. Dans la première catégorie (A) sont visés les cadres avec trois « positions organisationnelles » indiquées selon les profils professionnels appropriés ; dans la deuxième catégorie (B) sont encadrés les « employés avec des fonctions de direction » avec deux « positions organisationnelles » ; dans la troisième catégorie (C), il y a les « employés » avec deux « positions organisationnelles » ; dans les quatrième, cinquième et sixième catégories (D, E et F) sont encadrés les « ouvriers » et « employés » avec trois « positions organisationnelles » pour chacun.

Chaque catégorie contractuelle et chaque position organisationnelle sont ensuite définies à travers des *declaratorie*, c'est-à-dire des exemples de tâches et fonctions spécifiquement demandées pour ces positions.

Les catégories de cadre, employé et ouvrier survivent comme indicateurs généraux de typologie professionnelle sans être suffisantes pour indiquer le contenu de la prestation de travail, ou la position assurée dans l'organisation du travail, ni un régime juridique particulier.

L'organisation du travail, l'encadrement professionnel et la représentation syndicale professionnelle

Dans ce rapport national, on ne peut analyser les raisons pour lesquelles le système de l'encadrement unique a subi une crise depuis les années 1980, mais nous pouvons essayer de les lister : les transformations des organisations productives suite à la restructuration de l'entreprise capitaliste en Occident ; la fin d'un cycle de luttes politiques et syndicales qui en Italie ont eu une intensité et une force extraordinaires ; la réorganisation concomitante des cultures d'organisation d'entreprise ; la crise politique et sociale de la représentativité du syndicalisme confédéral et la croissance concomitante de la fragmentation sociale de la représentation syndicale.

La réaction à cette innovation importante que fut l'unification de l'encadrement de la force de travail, a eu un effet inverse, c'est-à-dire qu'elle a tendu à différencier, séparer : la réaction à l'égalité a été la poussée vers la différence. En effet, l'encadrement unique n'avait pas donné une reconnaissance suffisante aux différentes « professionnalités » et à leur développement, transformant l'égalité entre les catégories en « égalitarisme » des différentes professions.

Dans cette situation, il est utile de se référer à la loi sur les « cadres » de 1985. Certaines conventions collectives avaient déjà reconnu des figures supérieures aux employés ; la loi ne fait rien d'autre que donner une reconnaissance politique au cadre, mais non juridique, à partir du moment où les conditions d'appartenance et les régimes restaient de la compétence des conventions collectives.

Le fait est politiquement important car la loi traduit les pressions d'une nouvelle tendance dans le scénario politico-syndical : la tendance à la « différenciation ». Etant donné que la différence pouvait être seulement établie par la convention collective, le premier pas vers la différence a été (et est toujours resté) celui de la différence dans la négociation collective, et par conséquent dans la représentation syndicale.

La crise de l'encadrement unique n'a pas produit tant de différences de régimes entre les vieilles catégories professionnelles légales, mais entre les catégories professionnelles produites par les nouveaux modèles organisationnels. Je tenterai de décrire cet aspect dans la quatrième partie.

Pour le moment, il est important de relever que la tendance à la différence provient de groupes de travailleurs qui considèrent souffrir de « l'égalité » avec d'autres groupes. Ainsi en est-il des cadres par rapport aux employés ; ainsi en est-il des dirigeants de « sommet » par rapport aux dirigeants « mineurs »... C'est ainsi que l'on aboutit à une fragmentation du processus productif et organisationnel. A partir de la première moitié des années 1980, la formule « catégorie professionnelle » prend une signification différente : elle n'indique plus seulement les catégories prévues par le Code civil mais également les groupes professionnels produits par les processus de réorganisation du travail.

Il s'agit d'un phénomène historique et social qui n'a pas produit beaucoup d'effet sur les traitements normatifs (partie 3) mais a eu des conséquences importantes sur le système de la représentation syndicale (partie 4).

3. CATEGORIES PROFESSIONNELLES ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

31. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Comme je l'ai rapidement fait remarquer dans la partie 1, il n'y a pas beaucoup de régimes différents sur la base des catégories professionnelles légales. En général, la législation du travail définit le domaine d'application en parlant de manière générique de « travailleurs subordonnés » et dans ce cas, le régime vaut pour toutes les catégories, également pour les dirigeants. Quelques lois prévoient expressément l'exclusion de la catégorie des dirigeants. Dans d'autres cas, ils sont exclus car le texte vise les ouvriers, les employés et les cadres (voir par exemple le récent décret législatif sur le régime du licenciement illégitime pour de nouvelles embauches, en cours d'approbation au Parlement).

En ce qui concerne le traitement prévu par les conventions collectives, sur des centaines de conventions collectives nationales, on trouve toujours, mais plus rarement, des régimes différents entre catégories professionnelles (en général entre employés et ouvriers) parce que les différences ne sont pas tellement basées sur les catégories professionnelles légales mais plutôt sur d'autres éléments (l'ancienneté de service par exemple). Le fait demeure qu'il existe des conventions collectives qui maintiennent une partie générale commune à toutes les

catégories et une partie spéciale différente, même si – pour donner un exemple important – la Convention collective nationale de la métallurgie en 2008 a définitivement dépassé la différence entre partie générale et partie spéciale.

Plutôt, les différences de régime normatif et économique entre catégories dans les conventions vont concerner certaines catégories professionnelles spécifiques. Ainsi, il y a des conventions collectives pour lesquelles le champ d'application est déterminé par le secteur productif et par la catégorie professionnelle (par exemple crédit, agriculture, commerce, etc.). Pour ce qui concerne les dirigeants, en revanche, il y a une convention collective uniquement qui leur est dédiée.

32. Les catégories professionnelles existant chez vous ont-elles un impact juridique sur les dimensions suivantes de la relation de travail ?

321. Droit du licenciement/rupture des contrats de travail

Le projet de loi – en cours d'approbation par le Parlement – sur la nouvelle discipline de la protection contre le licenciement abusif (indemnités et non plus réintégration sur le lieu de travail) déclare que les règles s'appliquent aux « ouvriers, employés et cadres », confirmant l'exclusion des dirigeants, pour lesquels v. point 33.

322. Conclusion des contrats de travail, périodes d'essai, types de contrat disponibles...

La durée de la période d'essai est déterminée par les conventions collectives et diffère selon celles-ci.

Entre employés et ouvriers, quand ils sont régis ensemble, la différence de durée dépend du niveau d'encadrement et non de la catégorie.

323. Temps de travail

En ce qui concerne le temps de travail, il y a de nombreuses exclusions (totales ou partielles) du champ d'application. Dans certains cas, la loi se réfère aux catégories professionnelles

légales d'une branche. Dans d'autres cas, elle se réfère à des fonctions ou à des métiers particuliers.

Par exemple, sont totalement exclus de l'application de la loi « les gens de mer » visés par la directive 1999/63/CE, les « personnels navigants de l'aviation civile » en vertu de la directive 2000/79/CE et les « travailleurs mobiles » de la directive 2002/15/CE. Sont exclus de certaines dispositions de la loi le « personnel d'école » ou « les travailleurs au service de la police municipale et provinciale », les « travailleurs des services de sécurité privée », les « travailleurs sur les navires de pêche de bord de mer ».

Sont exclus des limites de l'horaire normal hebdomadaire « les VRP ou démarcheurs », « le personnel voyageur des services publics de transports par terre » et ici, une catégorie professionnelle légale : « les ouvriers agricoles sous contrat à durée déterminée », « les personnels typographes, ouvriers et employés, impliqués dans des activités de composition, impression et envoi de journaux et magazines, de documents nécessaires pour le fonctionnement des organes législatifs et administratifs nationaux et locaux, ainsi que des agences de presse » ainsi que les « journalistes professionnels, les praticiens et les personnels de publication des entreprises d'édition de journaux, périodiques et agences de presse mais aussi le personnel des entreprises publiques et privées exerçant dans les services radiotélévisés ».

Bien que ces catégories soient très différentes, la loi recourt aux mêmes notions d'ouvrier et d'employé pour indiquer les travailleurs subordonnés de l'entreprise de ces secteurs, à l'exception du personnel de direction. On doit présumer que les « cadres » sont eux aussi exclus de l'application de la loi, mais leur absence révèle les ambiguïtés juridiques de cette notion.

Pour les cadres, v. la réponse au point 33.

324. Maintien du salaire en cas de maladie

Un des très rares cas pour lesquels il existe une différence de traitement entre employés et ouvriers prévue par la loi est l'obligation de contribuer pour l'assistance au revenu durant la maladie (et donc le droit au paiement du salaire durant la période de maladie de la part de

l'Institut national de la protection sociale). L'article 20, § 2, de la loi n. 133 de 2008 prévoit la contribution de tous les ouvriers et employés des secteurs du commerce et des services. Sont exclus de l'obligation de contribution (et donc du droit au maintien du salaire en cas de maladie) les employés et les cadres de l'industrie et de l'artisanat.

Il n'est pas facile de comprendre pourquoi les employés sont inclus dans le secteur du commerce et des services, mais exclus des autres. Sans doute parce que les conventions collectives du commerce et des services considèrent comme « employés » les travailleurs comparables aux « ouvriers ». En tous les cas, cette différence semble un reste du passé sans aucune explication raisonnable.

Bien sûr, dans les secteurs exclus, les conventions collectives, dans la majeure partie des cas, prennent soin d'assurer la garantie des salaires en cas de maladie.

325. Montant du salaire

326. Epargne d'entreprise

327. Autres éléments accessoire de rémunération (stock-option...)

Seulement pour les cadres de « sommet » qui, dans la plupart des cas, ne sont pas des travailleurs subordonnés, il peut y avoir des éléments accessoires du salaire tels que les options d'achat d'actions, prévus par la négociation individuelle. Pour tous les autres travailleurs subordonnés, les conventions collectives prévoient des formes de rémunération variable liée aux résultats. Il s'agit ici de règles différentes car découlant des conventions collectives. Dans tous les cas, une fois prévue, le salaire variable et accessoire est garanti à toutes les catégories professionnelles, les indices d'appréciation étant liés aux fonctions.

33. Quelles sont les éléments de droit du travail dont sont exclues les catégories professionnelles supérieures ?

Les dirigeants ne bénéficient pas :

- des limites du temps de travail ;
- du contrat de solidarité « défensif » ;

- des règles relatives au licenciement collectif et à la mobilité (la Cour de justice, dans son arrêt C-596/12 du 13/02/2014, a condamné l'Italie pour violation de la directive 98/59 considérant que l'article 4, § 9, de la loi 223 de 1991, transposant la directive, limitait l'application de la loi aux seuls ouvriers, employés et cadres, à l'exclusion des dirigeants) ;
- des règles relatives au licenciement individuel. Les règles restreignant le pouvoir de licenciement ne sont pas applicables aux dirigeants, ni aux dirigeants appelés « conventionnels », c'est-à-dire les dirigeants « mineurs » tels que qualifiés par les conventions collectives, ni aux dirigeants dits de « sommet ».

Mais ces règles doivent s'appliquer aux « pseudo-dirigeants », c'est-à-dire ceux qui ne sont pas effectivement dirigeants parce que les tâches qui leurs sont assignées ne relèvent pas d'un dirigeant (v. par exemple Cour de cassation n. 20763/2012).

Seuls les accords collectifs concernant les dirigeants prévoient une obligation de justification et la Cour de cassation a en conséquence décidé qu'aux dirigeants doivent s'appliquer les règles en matière disciplinaire, telles que prévues à l'article 7 du Statut des travailleurs (v. par exemple Cour de cassation n. 897/2011).

Pour les cadres, l'article 6 de la loi n. 190 de 1985 permet que la négociation collective, par dérogation à l'article 2103 du Code civil, prévoit une période supérieure à trois mois (celle prévue par le Code civil) pour avoir le droit à la qualification plus élevée de « cadre » (ou dirigeant).

4. CATEGORIES PROFESSIONNELLES, MOUVEMENT SYNDICAL ET ACCORDS COLLECTIFS

41. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

42. Existe-t-il dans votre système juridique des syndicats catégoriels ?

43. Existe-t-il dans votre système juridique d'importantes confédérations syndicales catégorielles ?

44. Existe-t-il des divisions syndicales catégorielles :

- **Au niveau national ?**
- **Au niveau régional, provincial, étatique (pour les systèmes politiques fédéraux) ?**
- **Dans les entreprises ?**

Pour décrire la relation entre catégories professionnelles et système des relations industrielles, deux prémisses doivent être posées : un système contractuel basé sur le volontariat ; la nécessité de définir les différentes significations du mot « catégorie ».

Un système contractuel basé sur le volontariat

Malgré qu'il soit prévu dans l'article 39 de la Constitution italienne de 1948 que la convention collective à une efficacité générale et obligatoire pour « tous les membres de la catégorie », jusqu'à présent, nous n'avons jamais eu une loi de mise en œuvre de cette règle (à l'exception de la loi n.°148. 2011 dont l'article 8 établit la convention collective d'entreprise ou territorial d'efficacité générale). En conséquence, la convention collective italienne est traitée comme un contrat privé et donc contraignant dans la limite de la volonté des parties (qui la signent ou qui l'appliquent).

A défaut d'une loi sur l'efficacité générale de la convention collective, toutes les conventions collectives ont la même valeur juridique, quelle que soit l'organisation syndicale de travailleurs ou l'association d'entreprises qui les signe. De cette façon, toutes les organisations, même si elles ont une capacité de représentation différente, ont toutes la même force « juridique ». En d'autres termes, dans le champ d'application de la convention collective, les parties signataires exercent une fonction de réglementation, qu'il s'agisse d'organisations très représentatives ou qu'il s'agisse d'associations de mineure représentation des travailleurs et/ou des entreprises.

Les différentes significations du mot « catégorie »

Le deuxième prémisses dérive du premier : il est important de distinguer la « catégorie », c'est-à-dire le domaine de représentation des syndicats (la catégorie « syndicale») du champ d'application de la convention collective (la catégorie « conventionnelle »).

Le mot « catégorie » que nous avons, jusqu'à maintenant, entendu comme un « ensemble basé sur le type de prestation de travail » et qui déjà n'est plus indicatif de différences substantielles dans les traitements normatifs, il est scientifiquement plus utile de l'entendre ou comme « catégorie syndicale », dans le sens d'un « ensemble de travailleurs appartenant à un secteur productif » ou à des secteurs productifs similaires qui s'organisent autour d'un même syndicat (ainsi les syndicats de catégorie), ou alors d'utiliser l'expression de « catégorie conventionnelle » pour se référer au champ d'application d'une convention collective (ainsi la convention collective de catégorie).

A l'origine de la division entre ouvriers et employés, en plus de la différence de statut social, il y a eu – peut-être principalement – une raison d'ordre politico-syndical.

L'intérêt à maintenir séparés les ouvriers des employés concernait principalement d'abord l'organisation syndicale et la négociation collective. En fait, la législation de la période corporative/fasciste (décret royal n. 1130 de 1926) prévoyait que « ne peuvent faire partie de la même association travailleurs intellectuels et manuels, même s'ils sont employés du même type et dans la même catégorie d'entreprise. Ils peuvent en revanche être réunis dans la même catégorie, mais dans des sections séparées, avec une représentation propre, employés techniques et administratifs » (art. 6). Cette loi est très utile pour comprendre comment le régime corporatiste/fasciste s'est posé en ennemi de la représentation syndicale et, en particulier du syndicalisme de type confédéral.

La tendance à l'unité et à l'égalité des travailleurs est dans l'ADN du syndicat : rappelons que le premier syndicat italien était celui des métallurgistes de la Fédération des ouvriers et employés de la métallurgie (FIOM née en 1901, puis qui a rejoint la confédération CGIL, née en 1906).

Le syndicat confédéral, typique du système italien, est un syndicat qui aspire à unir les catégories de travailleurs : des différentes entreprises, des différents territoires, des différents secteurs de production et, avant tout, des différentes catégories professionnelles.

La crise de la représentativité syndicale confédérale est contemporaine aux revendications anti égalitaire des nouvelles catégories de métier. Ce n'est pas un hasard si c'est le temps au cours

duquel en Italie se développe un mouvement syndical diffus extérieur au syndicat confédéral selon le modèle du « syndicat professionnel ou de métier ».

Le syndicalisme confédéral italien – des syndicats les plus représentatifs (CGIL, CISL, UIL) aux moins représentatifs (UGL, CISAL, RDB-CUB, etc.) – se compose de syndicats « de catégorie » principalement constitués sur la base des branches (métallurgie, télécommunications, chimie, construction, agro-alimentaire, transports, etc.) sans aucune référence aux « catégories professionnelles légales », ou d'autres formes de différenciation par métiers. Généralement, les associations de catégories du syndicalisme confédéral s'engagent pour toutes les catégories professionnelles sauf très rares exceptions (dirigeants, des journalistes, pilotes de l'aviation civile, etc.).

Le syndicalisme catégoriel autonome, à l'inverse, s'est développé dans les dernières 20/30 années. Celui-ci également, successivement, a choisi de se doter d'une structure confédérale.

Pour les cadres, il existe une grande organisation confédérale représentative appelée CUQ (Confédération unitaire des cadres) née de la fusion de cinq associations catégorielles :

- ANQUI (Association nationale des cadres italiens, association plus tard fusionné dans Sinquadri) qui rassemble les principales associations de cadres et employés des principales entreprises industrielles italiennes (Fiat, Alstom, Olivetti, etc.).
- Confederquadri, à laquelle adhèrent huit associations du secteur productif : Sinquadri (industrie) ; Assiquadri (assurances), Fédération de la communication (télévision d'Etat et de l'information), Quadricredito (banques et crédit), Alpi Cadres (professeurs), Confederdia (agriculture), Fentraf (transports), Assoquadri (services publics) ;
- Federquadri (commerce) ;
- Italquadri (secteur des grandes entreprises de télécommunications), syndicat plus tard fusionné dans FedermanagerQuadri ;
- SINFUB (banques et crédit).

Ces données syndicales sont très variables dans le temps, car elles répondent à des logiques de représentation corporative. Un exemple des modalités de changement des données organisationnelles est le développement d'associations représentatives des cadres. Ainsi, en 1983, est formée l'association syndicale ItalQuadri, une fédération des syndicats de cadres déjà établies dans les plus grandes entreprises industrielles italiennes. ItalQuadri avait une

représentation telle que, depuis 1993, elle a souvent été appelée à la table des négociations nationales. Par la suite, ItalQuadri fusionne avec la plus grande et la plus représentative des syndicats de dirigeants, Federmanager, pour renforcer la représentation des cadres les unissant à celle des dirigeants... En réalité, l'ambition des cadres était d'être intégré au domaine d'intérêt de la direction et de lutter contre la réduction de la catégorie des employés et ouvriers, catégorie déjà unifiée (encadrement unique). Ainsi est née FedermanagerQuadri, une branche autonome, adhérente à Federmanager.

L'ambition de rejoindre les dirigeants se heurta aux dirigeants eux-mêmes qui craignaient de ne pas être en mesure de continuer à obtenir les mêmes traitements par la voie conventionnelle s'ils étaient unis aux cadres. C'est pourquoi, dans les organes dirigeants de la Fédération des cadres était assurée une représentation inférieure 30 % par rapport aux dirigeants. L'union syndicale entre cadres et dirigeants finit avec le départ des cadres et la naissance d'une nouvelle association appelée FederMiddleManagement.

Les cadres sont organisés dans plusieurs associations. Il existe des associations de cadres de l'administration publique différentes de celles des gestionnaires des entreprises privées.

En 2012 a été créée une nouvelle organisation syndicale des cadres de type confédéral (CIDA-Manager et haute professionnalité pour l'Italie) à la suite à la fusion d'autres confédérations, qui regroupe 10 associations :

- Federmanager (Fédération nationale des gestionnaires et des professionnels de haut niveau des entreprises industrielles) ;
- ManagerItalia (Fédération des gestionnaires du tertiaire) ;
- CIMO (Coordination italienne des médecins hospitaliers) ;
- Fédération du 3^e secteur-CIDA (dirigeants et hauts responsables des organismes et institutions à but non lucratif) ;
- FENDA (Fédération nationale des dirigeants et hauts responsables de l'agriculture et de l'environnement) ;
- FIDIA (Fédération italienne des dirigeants des sociétés d'assurances) ;
- FNSA (Fédération nationale de l'Union des compositeurs) ;
- FP-CIDA (Fédération nationale des dirigeants et hauts responsables de l'administration publique) ;
- SAUR (Syndicat indépendant de l'Université et de la recherche) ;

- Sindirettivo Banca Centrale (Syndicat du personnel de la Banque centrale d'Italie).

Même les confédérations syndicales générales les plus représentatives détiennent la capacité de représentation au sein des dirigeants de l'administration publique (par exemple au sein des dirigeants des institutions scolaires, les dirigeants médicaux, etc.).

Enfin, il y a également des associations syndicales regroupant quelques catégories professionnelles qui doivent être définies comme « catégorie de professionnels ». Ce sont des professions que le Code civil de 1942 appelle les « professions libérales », professions pour lesquelles il est demandé une habilitation particulière, souvent une certification par un ordre professionnel. Il y a de nombreuses associations syndicales pour ces catégories professionnelles, typiquement des syndicats « de métier » organisés par profession (médecins, pharmaciens, vétérinaires, ingénieurs et architectes, commerciaux et comptables, consultants, avocats, notaires). Ces syndicats représentent soit des professionnels possédant un contrat de travail subordonné, soit des professionnelles avec un contrat de travail autonome ou « para-subordonné ». Existe également au sein de cette catégorie professionnelle, une petite représentation *via* une confédération, et certaines confédérations générales ont commencé à s'organiser pour représenter aussi cette catégorie de professionnels (par exemple, la CGIL a constitué « *la consultation du travail professionnel* »).

Il importe de signaler le caractère diffus du syndicalisme d'entreprise.

Cela concerne surtout les entreprises de grande dimension dans lesquelles est traditionnellement développé le syndicalisme autonome d'employés de direction, cadres et dirigeants. Un des cas les plus exemplaires a surgi durant la période 2009-2010 avec l'association des cadres et des chefs de Fiat alors que FISMIC, le syndicat des employés et ouvriers, est présent de manière quasiment exclusive dans les entreprises du groupe Fiat-Chrysler (maintenant FCA) et Fiat industrie.

45. Existe-t-il des catégories professionnelles exclues de l'application des conventions collectives, du fait de l'importance de leurs fonctions ?

Toujours en gardant à l'esprit ce qui a été dit sur la portée des conventions collectives et le sens à attribuer à la « catégorie », en Italie, il y a des groupes professionnels exclus de la

négociation collective parce qu'ils ne peuvent pas conclure des conventions collectives dans la mesure leur rapport d'emploi sont régis par le droit public (par exemple les professeurs d'université, les forces armées, le personnel diplomatique).

46. Dans les classifications de branche, existe-t-il des catégories professionnelles récurrentes ?

V. partie 2.

47. Existe-t-il des conventions collectives propres à certaines catégories de personnel ?

Dans le langage juridico-syndical, la convention collective se rapportant à une branche (de niveau national ou territorial) conclue par des syndicats de « catégorie » (c'est-à-dire principalement destiné à organiser les travailleurs de la branche), est appelé « conventions collectif de catégorie ». Il s'agit d'une formule que nous trouvons également dans la législation à laquelle on attribue une fonction normative.

Le mot « catégorie » accolé à la convention collective n'a pas une valeur normative précise, mais est seulement indicative d'un champ de référence de nature syndicale. Par exemple, la formule « convention collective des métallurgistes » signifie que la convention a comme « référence » les entreprises métallurgiques (métallurgie, sidérurgie, mécanique de précision, etc.). D'ailleurs cette convention renvoie également aux entreprises du secteur informatique. Il s'agit d'un champ déterminé par les conventions collectives elles-mêmes.

La « catégorie conventionnelle » est seulement une référence politico-syndicale car même la Convention nationale du commerce, des services et du secteur tertiaire prévoit dans son champ d'application les entreprises des technologies de l'information et de la communication. Donc, les mêmes entreprises pourraient entrer dans la catégorie conventionnelle de la métallurgie, commerce et services, mais aussi dans la catégorie des télécommunications.

Dans d'autres cas, la convention collective a comme domaine d'application non seulement un secteur productif mais également une catégorie professionnelle spécifique : Convention nationale des cadres et employés de l'agriculture, conventions nationales des dirigeants de

l'industrie, du commerce et services, dirigeants des administrations publiques – elle sont réparties en neuf secteurs et sont donc couvertes par neuf conventions collectives –, etc.

48. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

5. REPRESENTATION DES SALARIES

51. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

La représentation syndicale sur les lieux de travail est assurée par deux institutions : les RSA (Représentations syndicales d'entreprise) prévues par le Statut des travailleurs (loi n. 300 de 1970) et les RSU (Représentations syndicales unitaires) introduites en 1993 par un accord inter-confédéral et récemment réformées par l'accord inter-confédéral, signé le 10 janvier 2014 par Confindustria, la CGIL, la CISL et l'UIL, et le 10 février 2014, par Confservizi, la CGIL, la CISL et l'UIL.

Selon le Statut des travailleurs ne peuvent constituer des RSA que les syndicats signataires d'une convention collective (quel que soit le niveau) applicable dans l'entreprise. A l'été 2013, la Cour constitutionnelle (arrêt n. 231/2013) a déclaré cette règle inconstitutionnelle car elle ne permettait pas à un syndicat majoritairement représentatif de constituer une RSA dès lors qu'il n'était pas signataire d'une convention collective, car en désaccord.

La loi n'établit aucune modalité précise de constitution des RSA. Toutefois, à titre d'exemple, les cadres et employés adhérents de Confederdia, organisation signataire de la Convention nationale pour les cadres et employés du secteur agricole, peuvent constituer une RSA dans n'importe quelle entreprise agricole qui applique la convention collective.

Les RSU sont des organes de représentation unitaire des travailleurs élus par tous les employés de l'entreprise.

52. Existe-t-il une représentation catégorielle, ayant un mandat, des fonctions spécifiques pour une ou plusieurs catégories professionnelles ?

V. point 44.

53. Existe-t-il une représentation élue dans l'entreprise dans votre système juridique ? Si oui :

531. Pouvez-vous la décrire en quelques mots ?

532. Le vote peut-il être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

533. Le vote doit-il obligatoirement être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

534. Les dirigeants, cadres dirigeants, managers... sont-ils électeurs/éligibles ?

Le pouvoir de demander l'élection de la RSU appartient aux syndicats catégoriels, adhérents aux confédérations syndicales signataires de l'accord inter-confédéral précité, ou des syndicats signataires de la convention collective nationale catégorielle appliquée dans l'entreprise, ou des syndicats qui adhèrent formellement à l'accord inter-confédéral.

Les associations qui peuvent présenter des listes de candidats aux élections des RSU sont les associations syndicales adhérentes aux confédérations syndicales signataires de l'accord inter-confédéral, ou qui sont signataires de la convention collective nationale applicable dans l'entreprise, ou les associations syndicales qui acceptent formellement et intégralement l'accord inter-confédéral.

Le syndicat qui participe à l'élection de la RSU renonce à constituer une RSA.

Le RSU sont élues sur une base proportionnelle.

Dans la définition des collèges électoraux, s'agissant de la distribution des sièges, les associations syndicales devront tenir compte de la catégorie (ouvrier, employé, cadre) selon

l'article 2095 du Code civil, dans les cas pour lesquels le nombre de travailleurs appartenant aux différentes catégories est élevé, afin de garantir une composition adéquate de la représentation.

Quant à l'électorat, l'accord prévoit qu'ont droit de vote tous les ouvriers, employés et cadres (ainsi que les apprentis) qui ont achevé leur période d'essai à la date des élections.

54. Existe-t-il une représentation élue de salariés dans des chambres professionnelles de métier ? Si oui, ces chambres distinguent-elles des catégories professionnelles ?

Non.

55. Existe-t-il une négociation collective catégorielle ?

- Dans l'entreprise ?
- Dans les branches ?
- Au niveau interprofessionnel ?

V. point 47.

6. JURIDICTIONS

61. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Au cours des dernières années, des lois ont été adoptées, qui ont affecté la juridiction du travail (loi n. 183 de 2010 sur les formes d'arbitrage) ou portées sur des questions spécifiques (loi n. 92 de 2012 sur les licenciements individuels qui a favorisé la conciliation et a établi une procédure judiciaire spéciale en cas de licenciement).

Ces lois concernent tous les salariés et non pas certaines catégories professionnelles.

62. Existe-t-il des juridictions spécialisées dans les matières sociales ? En droit du travail ?

En 1973, le Code de procédure civile a été réformé. Depuis lors, il prévoit une procédure spéciale pour toutes les relations de travail subordonné (secteurs public et privé), les relations dans le secteur agricole, les relations d'agence, de représentation commerciale et d'autres relations de collaboration qui se concrétisent par une prestation de travail continue et coordonnée, principalement accomplie par une personne, mais sans caractère subordonné.

Chaque tribunal, cour d'appel et la Cour de cassation ont une section du travail.

63. Existe-t-il au sein de ces juridictions des divisions spécialisées par catégories professionnelles ?

La juridiction du travail est la même pour tous les travailleurs subordonnés ainsi que pour certaines catégories de travailleurs autonomes.

64. Si certains juges sont élus, le sont-ils par collège ?

Non, les juges du travail italiens ne sont pas élus.

65. Existe-t-il des procédures d'arbitrage ou des modes alternatifs de règlement des litiges, spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si oui, lesquels ?

La tentative de conciliation peut être s'opérer devant différents organismes :

- les directions territoriales du travail sur la base de l'article 410 du Code de procédure civile, qui sont des organismes administratifs du ministère du Travail ;
- les collèges de conciliation et d'arbitrage constitués *ad hoc*, sur l'initiative des parties elles-mêmes ;
- les commissions établies par les conventions collectives signées par les syndicats majoritairement représentatifs (art. 412-ter du Code de procédure civile).

Les différences entre catégories peuvent dépendre exclusivement des différentes dispositions des conventions collectives dans lesquelles, en général, existent des clauses d'administration des plaintes individuelles et des procédures de conciliation et d'arbitrage.

7. PROTECTION SOCIALE/RETRAITES

71. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

De 1995 à 2012, l'Italie a profondément changé son système public de protection sociale en uniformisant les différentes règles légales et en unifiant les caisses de prévoyance. Aujourd'hui, le système est uniforme pour tout l'emploi subordonné public ou privé, et géré par l'Institut national de sécurité sociale.

72. Existe-t-il des régimes de protection sociale spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si de telles différences existent, pouvez-vous les décrire, en traitant des domaines suivants :

721. Maladie-invalidité (assurance de base, assurances complémentaires, mutuelles...)

V. point 324.

722. Vieillesse, retraites (retraite de base, retraites complémentaires, retraites chapeau...)

Le système des pensions garanti par l'Etat (prévoyance publique) est le même pour toutes les catégories de travailleurs. Des différences peuvent être prévues sur la base de fonds mis en place par des conventions collectives (prévoyance complémentaire). Il peut s'agir de différentes formes de cotisations et de prestations de retraite.

L'unique exception concerne les employés et les cadres de l'agriculture, qui bénéficient d'une gestion séparée, assurée par la Fondation ENPAIA, un organisme reconnu par la loi et supervisé par le ministère du Travail.

723. Chômage

La protection du revenu en cas de chômage est garantie à toutes les catégories professionnelles (les dirigeants étaient initialement exclus, ce qui n'est plus le cas).

Par ailleurs, instituée par la loi n. 1115 de 1968, la Cassa Integrazione Guadagni, une institution qui soutient le revenu des travailleurs en cas de crise de l'entreprise entraînant un excès temporaire de personnel et permet la suspension des relations de travail, visait à l'origine seulement les ouvriers de l'industrie. Depuis la loi n. 223 de 1991, elle bénéficie aussi aux employés, cadres et dirigeants.

724. Allocations familiales

Le traitement de l'assurance sociale appelée « indemnité pour le noyau familial » appartient aux ouvriers, employés et cadres avec la différence dans le calcul des heures de travail par mois qui augmente leurs droits à l'allocation (104 heures par mois pour les ouvriers, 130 heures pour les employés).

725. Aide sociale

73. Existe-t-il des spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière fiscale ?

74. Dans d'autres domaines ?

RAPPORT ALLEMAND

*Différences catégorielles et égalité de traitement.
Les enseignements d'une comparaison européenne*

(Wolfgang DÄUBLER)

1. GRANDES CATEGORIES PROFESSIONNELLES EXISTANTES

Quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

11. Votre système juridique reconnaît-il de grandes distinctions ou lignes de fractures entre travailleurs salariés ? Si oui, quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

Le système allemand a connu trois catégories de travailleurs salariés : les ouvriers (*Arbeitern*), les employés (*Angestellte*) et les employés dirigeants (*leitende Angestellte*). Aujourd'hui, la distinction entre ouvriers et employés a pratiquement disparu, et il ne reste que les *Arbeitnehmer* (travailleurs salariés) et les *leitende Angestellte* (employés dirigeants).

Dans le secteur public, on trouve des fonctionnaires ayant un statut spécial de droit public (*Beamte*). Je suppose qu'ils ne sont pas inclus dans l'étude.

12. En particulier, connaissez-vous une catégorie transversale qui puisse se rapprocher de la catégorie française :

- De « cadre » ?
- De « cadres dirigeant » ?
- D'« employé » ?
- D'« ouvrier » ?
- D'« agent de maîtrise » ?...

Le droit allemand ne connaît pas de notion comparable à la notion de « cadre ».

Dans la pratique des entreprises, on trouve des *Führungskräfte*, soit des personnes ayant une position de direction/de décision dans l'entreprise. Comme ce n'est pas une notion juridique, chaque entreprise peut définir qui sera un *Führungskraft*.

Quand il y a des problèmes dans l'entreprise, on convoque des *Führungskräfte* pour en discuter. La jurisprudence a eu à traiter la question suivante : est-il possible pour un employeur de limiter un système de pension de retraite complémentaire à des *Führungskräfte* ? C'est une question relative au principe d'égalité. Selon la jurisprudence, ce principe est suffisamment respecté s'il existe une « raison juste/objective » (*sachlicher Grund*) pour intégrer quelqu'un dans le groupe des *Führungskräfte* (BAG 11.11.1986 – 3 ABR 74/85 – AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Gleichberechtigung). Cette décision a été critiquée parce qu'elle n'a pas pris en considération la discrimination indirecte des femmes (Däubler, *Das Arbeitsrecht* 2, Reinbek 2008, Rn. 1313).

En pratique, on trouve aussi les *AT-Angestellte*, abréviation pour *Außertarifliche Angestellte*. Ce sont des personnes, qui de par la nature de leurs travaux, ne sont pas couvertes par la convention collective applicable dans l'établissement.

La loi écrite ne connaît pas cette notion. L'étendu de ce groupe dépend de la convention collective. Les *Führungskräfte* sont normalement aussi des *AT-Angestellte*, mais les *AT-Angestellte* ne sont pas tous des *Führungskräfte*. Il se peut, en plus, qu'une personne soit hors du champ d'application d'une convention collective, mais en même temps soit couverte par une autre convention. Dans certaines régions de la métallurgie par exemple, les conventions sur la semaine de 35 heures couvrent tous les travailleurs, sauf les employés dirigeants, mais les accords sur les salaires ont un champ d'application plus restreint.

Le nom *AT-Angestellte* est normalement donné à ceux qui ne sont pas couverts par l'accord sur les salaires. L'absence d'une convention collective a comme conséquence que le conseil d'établissement peut exercer tous ses droits de codétermination sur les principes de calcul des salaires et les prestations sociales alors que ces droits sont normalement restreints à des questions qui ne sont pas touchées par une convention collective.

Aux « cadres dirigeants » correspondent en Allemagne les *leitende Angestellte* (littéralement : les employés dirigeants). Ce groupe est défini par l'article 5 de la loi sur les conseils

d'établissement d'une façon un peu vague. L'essentiel est qu'ils participent à des « décisions d'entreprise ». Le texte de la loi (art. 5, al. 3 et 4) est le suivant :

« (3) Cette loi ne s'applique pas aux employés dirigeants, pour autant qu'elle ne contienne pas explicitement une règle différente. Est à considérer comme employé dirigeant, d'après le contrat de travail et la position dans l'entreprise ou l'établissement :

1. celui qui est compétent pour embaucher et licencier des salariés employés dans l'entreprise ou l'établissement, ou

2. celui qui possède un mandat général ou une procuration, à condition que cette dernière ne soit pas insignifiante par rapport à l'employeur, ou

3. celui qui exécute régulièrement diverses missions, qui ont une importance pour l'existence et le développement de l'entreprise ou de l'établissement et dont la réalisation exige des expériences et connaissances particulières, s'il prend les décisions y afférentes « en gros » libre de toute instruction ou s'il les influence grandement ; ceci peut aussi être accepté, s'il s'agit d'instructions plus particulièrement basées sur des prescriptions juridiques, des plans ou des lignes directrices, ainsi qu'en cas de collaboration avec d'autres employés.

Pour les fonctionnaires et soldats visés dans l'alinéa 1 phrase 3, les phrases 1 et 2 s'appliquent.

(4) En cas de doute, doit être considéré comme un employé dirigeant, selon l'alinéa (3) 3. :

1. celui qui, à l'occasion de la dernière élection du conseil d'établissement, du conseil des employés dirigeants, par des membres du conseil de surveillance représentant les salariés ou par décision judiciaire définitive, a été classé parmi les employés dirigeants, ou

2. celui qui appartient à un niveau de direction, auquel sont présents en majorité des employés dirigeants, ou

3. celui qui perçoit une rémunération annuelle, qui est habituelle pour les employés dirigeants dans l'entreprise, ou

4. au cas, où il subsisterait encore un doute lors de l'application du 3. celui qui perçoit régulièrement une rémunération annuelle, qui dépasse trois fois le niveau de rémunération prévu à l'article 18 du SGB V. »

Le droit allemand se réfère uniquement à la fonction exercée : la formation de l'individu ne joue aucun rôle.

La notion d'« employé dirigeant » n'est pas ouverte aux contrats individuels ou aux conventions collectives. Comme la notion contient une marge d'appréciation considérable, il

existe dans beaucoup d'entreprises des accords tacites entre l'employeur et le conseil d'établissement prévoyant que les personnes exerçant certaines fonctions sont considérées comme des *leitende Angestellte*. Ces accords n'ont aucune valeur juridique, mais ils sont respectés pour éviter des procédures judiciaires difficiles hors des élections des conseils d'établissement.

La catégorie « employé » (*Angestellte*) et la catégorie « ouvrier » (*Arbeiter*) existent, mais ne sont guère utilisées par le législateur. Seules quelques conventions collectives font toujours cette distinction. Le travail intellectuel est typique pour les *Angestellte* et le travail physique est typique pour les *Arbeitern*. La délimitation a causé pas mal de problèmes qui ne jouent plus aucun rôle dans la pratique actuelle.

La catégorie « agent de maîtrise » correspond au *Meister* ou *Industriemeister*. Ce sont des personnes qui ont terminé une formation professionnelle avec succès et qui ont reçu un diplôme (*Meisterbrief*) certifiant que la personne a obtenu le grade le plus haut. En droit du travail, cette notion est utilisée dans certaines conventions collectives, qui règlent l'évaluation des postes de travail.

13. Quelles sont les sources juridiques de ces catégories ? En particulier, dans la définition et l'organisation des effets de ces catégories, quelle est la place des sources suivantes (si ces sources sont connues dans votre système juridique) :

- Sources internationales ou européennes ?
- La loi ?
- Les conventions collectives interprofessionnelles, de branche, d'entreprise ?
- La jurisprudence ?
- Les pratiques d'entreprise ?

Les sources internationales et européennes ne jouent aucun rôle !

La loi utilise la catégorie « *Arbeitnehmer* » (travailleur salarié) et la catégorie « *leitende Angestellte* » (employés dirigeants)

Ces catégories, mais aussi les catégories « *Arbeiter* », « *Angestellte* » et « *Meister* », sont utilisées dans des conventions collectives.

La jurisprudence n'a pas créé de nouvelles catégories.

Les pratiques d'entreprise ont ajouté la catégorie « *Führungskräfte* » et la catégorie « *AT-Angestellte* » (voir ci-dessus).

14. Actuellement, existe-t-il une catégorie de salariés qui demande à être traitée différemment, juridiquement, du reste du salariat ?

Les employés dirigeants sont exclus de la loi sur les conseils d'établissement. Leur représentation volontaire est réglée dans une loi spéciale (*Sprecherausschussgesetz*).

En matière de cogestion au niveau de l'entreprise, ce groupe est privilégié : dans des entreprises de plus de 2 000 travailleurs, un des représentants des travailleurs dans le conseil de surveillance doit être un employé dirigeant (même si cela ne serait pas possible avec une élection proportionnelle).

La loi sur le temps de travail ne s'applique pas aux employés dirigeants : s'applique uniquement la règle de l'article 618 du Code civil, selon laquelle l'employeur est obligé de minimiser les dangers pour la vie et la santé du travailleur.

Une partie des employés dirigeants, ceux qui ont le droit d'embaucher et de licencier des travailleurs, n'ont pas la pleine protection contre le licenciement. Même sans raison juste/valable, ils peuvent être licenciés : l'employeur doit seulement payer une indemnisation (*Abfindung*).

Il n'y a aucun groupe qui demande à être traité à part du reste du salariat !

2. EVOLUTIONS DES CATEGORIES PROFESSIONNELLES : LES MOTIVATIONS DU CHANGEMENT

Dans les pages, qui suivent, je donne un aperçu sur la distinction entre ouvriers et employés. Les autres groupes, comme les employés dirigeants, ne font pas l'objet de discussions en Allemagne.

2.1. Développement historique

La séparation entre ouvriers et employés connaît une longue tradition en Allemagne. Tant que la production avait lieu dans de petites unités économiques – ce qui était le cas au temps du capitalisme naissant – l’entrepreneur et sa famille pouvaient généralement planifier et contrôler la globalité du processus du travail. Avec le développement du capitalisme et le début du mouvement de concentration, ce mode de contrôle s’est avéré illusoire. L’employeur devait se servir d’aides spécialisés qui le déchargeaient lors de la réalisation de ses missions.

En premier lieu apparurent les employés du commerce, dont le statut juridique était déjà réglé dans le Code général du commerce allemand de 1861. Par la suite, les « employés techniques » y furent ajoutés sur la base de la réglementation de l’artisanat de 1869. Le développement des secteurs public et privé des services, ainsi que la mise en place de systèmes d’entreprise provoquaient une croissance supplémentaire non négligeable. Alors qu’en 1882, il y avait 21 ouvriers pour un employé, ce ratio n’était plus que de quatre pour un dans les années 1930. Dans ces chiffres, l’agriculture n’était pas incluse.

2.2. La délimitation entre les deux groupes

Conformément à leurs origines comme « personnel de service », les salariés exerçant une activité intellectuelle prédominante étaient traditionnellement considérés comme des employés alors que l’activité des ouvriers était avant tout de nature physique. Cependant, une séparation claire entre les deux catégories n’a pas existé. Aussi a-t-on connu nombre d’irrationalités ! Par exemple, des vendeuses furent qualifiées d’ouvrières alors qu’un échange commercial nécessitait des compétences psychiques. De même, les conducteurs de camions étaient des ouvriers alors que l’effort physique a de plus en plus fait place à une observation attentive. Dans des cas douteux, la jurisprudence s’est référée à la coutume, voire à l’opinion générale des citoyens concernés.

2.3. La position privilégiée (plus avantageuse) des employés

2.3.1. Droit du travail et droit social

La « proximité par rapport à l'employeur » avait pour conséquence que les employés étaient privilégiés de différentes façons. Ceci valait surtout pour leur situation en matière de droit du travail et de droit social.

(1) Les employés disposaient de préavis de licenciement beaucoup plus longs et étaient, de ce fait, avantagés par rapport aux ouvriers jusqu'en 1993

Dès 1861, le Code général du commerce allemand prévoyait dans son article 61 que les employés de commerce, appelés *Handlungsdiener* (serviteur d'action/de commerce) à cette époque, ne pouvaient être licenciés à la fin de chaque trimestre qu'avec un préavis de six semaines. A travers l'amendement du droit de l'artisanat de 1891, cette réglementation fut étendue aux employés techniques et plus particulièrement aux « agents de maîtrise » (art. 133a ff GewO). Ces deux prescriptions ne constituaient cependant qu'un premier pas car il était toujours possible de déterminer des préavis plus courts dans le contrat de travail.

Ceci a changé dès 1900 avec l'entrée en vigueur du Code de commerce (HGB) : à partir de là, le préavis de licenciement pouvait toujours être réduit dans le contrat de travail, mais il devait être identique pour les deux parties et être égal à un mois au moins. De même, le licenciement était uniquement possible à la fin de chaque mois (art. 67 HGB). Une réglementation minimale de ce type fut également introduite pour les employés techniques (art. 133aa GewO). Les autres employés disposaient seulement d'une protection conventionnelle à travers le préavis de six semaines de l'article 622 du BGB a.F..

La loi du 9 juillet 1926 concernant la protection des employés en cas de licenciement introduisit un changement important. D'après cette loi, des préavis plus longs devaient être garantis à des employés ayant une certaine ancienneté sans tenir compte de la fonction exercée. Ces préavis ne pouvaient être raccourcis dans le contrat de travail. Ainsi, un employé ayant une ancienneté de 12 ans ne pouvait être licencié à la fin du trimestre qu'avec un préavis de six mois. Les années d'activité avant l'âge de 26 ans n'étaient cependant pas prises en compte.

Pour les ouvriers, l'évolution se fit beaucoup plus lentement. Le Code de l'industrie et de l'artisanat de l'année 1869 prévoyait, dans sa version originale, un préavis de seulement 14 jours, préavis qui pouvait être réduit par contrat de travail. L'amendement de 1891

introduisit comme seule limite que les préavis déterminés par convention collective devaient être identiques pour les deux parties (art. 122, al. 2 et 3, GewO). De même, l'entrée en vigueur du BGB en 1900 ne changea pratiquement rien à cette situation. Pour les salariés payés à l'heure, le préavis de licenciement était couplé à la période de rémunération (art. 621 BGB a.F.). Voilà pourquoi le journalier pouvait être licencié chaque jour alors que l'ouvrier rémunéré à la semaine ne pouvait l'être qu'à la fin de chaque semaine. En ce qui concerne les ouvriers à la pièce, l'article 623 BGB a.F. prévoyait un préavis de licenciement de 14 jours, mais il pouvait également y être dérogé dans le contrat de travail. Le soi-disant licenciement sans préavis était de ce fait possible, sans possibilité de contestation.

Cette situation ne changea qu'en 1969, grâce à la modification de l'article 622 BGB. A partir de là, le préavis de deux semaines devait être considéré comme obligatoire. En cas d'une présence longue dans l'entreprise, le préavis de licenciement était allongé. Celui-ci demeurait fortement en retrait par rapport à la protection des employés contre le licenciement de 1926. Seules les années accomplies après 35 ans étaient prises en compte.

Une réglementation unique couvrant les ouvriers et les employés fut seulement réalisée en 1993 grâce à la loi sur les préavis de licenciement (*cf.* ci-dessous).

(2) Maintien de la rémunération en cas de maladie

Le maintien de la rémunération en cas de maladie connaît une valeur symbolique forte en Allemagne. Celui qui le remet fondamentalement en question, risque de s'exposer à d'importantes controverses politiques et sociales. Ceci a à voir avec l'évolution historique.

Dans ce domaine, le droit des employés du commerce, qui leur garantissait depuis le ADHGB de 1861 un droit au maintien de la rémunération pendant six semaines, a joué à l'origine un rôle de précurseur. En 1891, ce droit a été étendu aux employés techniques alors qu'en 1896, l'article 616 BGB a.F. a introduit une règle générale (...). Mais cette réglementation ne constituait pas à proprement parler une percée réelle car elle permettait de lever la prescription dans le contrat de travail. Seulement en 1930, les législations existantes furent déclarées obligatoires pour les employés : on voulait manifestement et explicitement avantager ce groupe (qui à l'époque était encore petit), afin de s'assurer sa loyauté et en même temps de rendre plus difficile une représentation unique des intérêts des salariés.

Le rattrapage des ouvriers a duré très longtemps. C'est la grève des métallurgistes du Schleswig-Holstein de 1956, qui a permis de faire un pas en avant décisif. Cette grève a donné aux ouvriers de l'industrie métallurgique le maintien complet de la rémunération pendant une durée de six semaines. Peu après, le législateur a suivi : par la loi du 26 juin 1957 (BGBI I 649) relative à la maladie des ouvriers, l'employeur fut obligé de payer, à partir du 3^e jour de maladie, un complément à l'indemnité journalière, de sorte que le salarié touchait 90 % de son salaire net. En 1961, le complément obligatoire de l'employeur fut augmentée, afin d'atteindre 100 % du salaire net – cependant deux jours de carence (sans paiement aucun) furent maintenus, ce qui avait une signification en cas de maladie de courte durée, et n'existait pas pour les employés. Il fallut attendre la loi relative au maintien de la rémunération de 1969 pour que la mise à égalité de fait des ouvriers et des employés fut atteinte. A partir de là, les ouvriers disposèrent également d'un droit au maintien de la rémunération pendant six semaines à partir du premier jour de l'incapacité de travail.

(3) Assurances sociales

Une séparation institutionnelle entre ouvriers et employés a existé en matière d'assurance pension depuis 1911. Les institutions d'assurance locales étaient compétentes pour les ouvriers alors que les employés dépendaient de l'Institution fédérale d'assurance pour employés.

Comme les employés représentaient les « meilleurs risques », les cotisations pouvaient être moindres ou les prestations plus élevées. L'objectif était une assurance vieillesse adaptée aux employés et qui, de ce fait, était beaucoup plus favorable que celle applicable aux ouvriers.

Après la Deuxième guerre mondiale, les différences furent de plus en plus réduites ; le pas le plus important fut réalisé grâce à la réforme des retraites de 1957. Par la loi portant réforme de l'organisation de l'assurance vieillesse légale de 2004 (BGBI I, p. 3242), les institutions existantes furent fusionnées. Aujourd'hui, seule subsiste la Fédération allemande de l'assurance vieillesse (DRV Bund).

Dans le domaine de l'assurance maladie, on ne faisait à l'origine pas de différence entre ouvriers et employés. Les deux groupes de salariés étaient également traités. Cependant, les

employés étaient membres des caisses de remplacement qui assuraient dans les cas individuels des prestations plus avantageuses.

L'article 5, al. 1, n° 1 SGB V actuellement en vigueur constitue une réminiscence de l'ancienne différence dans la mesure où il dispose que l'obligation d'assurance existe pour « *les ouvriers, les employés et les salariés dans le cadre de leur formation professionnelle, qui sont employés moyennant rémunération* ». Les risques différenciés des caisses prises individuellement (risque élevé de maladie chez les assurés en raison de leur charge professionnelle, faibles revenus des assurés et, en conséquence, faibles cotisations, de nombreux membres de famille coassurés) ont été compensés à travers des transferts financiers dénommés « compensation structurelle des risques ». Les individus peuvent aujourd'hui librement choisir leur caisse de maladie.

En matière d'assurance pension et d'assurance maladie (ainsi qu'en matière d'assurance-chômage), il existe un plafond de cotisation : les éléments de la rémunération dépassant ce plafond ne sont pas pris en compte dans le calcul des cotisations. Dans l'assurance pension, celui-ci représentera 6 050 € par mois à l'Ouest et 5 200 € à l'Est en 2015. Le plafond de cotisation est moins élevé en matière d'assurance maladie. Il est de 49 500 € par an, soit 4 125 € par mois dans toute la République fédérale.

Cette réglementation est avantageuse pour des salariés à rémunérations élevées, qui doivent payer, en pourcentage, une plus faible part de leur revenu pour les assurances sociales. Ce privilège est attaché exclusivement au niveau du revenu, le statut d'employé ou d'employé dirigeant ne jouant aucun rôle.

2.3.2. Améliorations en pratique

A côté de cette situation juridique des employés plus avantageuse que celle des ouvriers, il exista longtemps également une situation pratique plus avantageuse. Les conditions de travail des employés (« les cols blancs ») étaient bien meilleures que celles des ouvriers sous de nombreux aspects. Souvent les employés avaient plus de marge de manœuvre sur les lieux de travail et semblaient être plus fortement « maîtres de leur propre travail ». Nous allons expliquer cette situation par un exemple : généralement, on n'en voulait pas à un employé, lorsque pendant le temps de travail, il s'entretenait avec un collègue pendant cinq minutes au

sujet d'affaires privées alors qu'un ouvrier à la chaîne devait généralement renoncer à une conduite de ce type simplement en raison du rythme de travail, qui lui était imposé. Alors que les ouvriers étaient habituellement payés à la pièce, les employés recevaient un salaire constant qui ne pouvait être mis en danger qu'en cas de violation flagrante.

Le fait de privilégier relativement les employés a favorisé l'émergence d'une sorte de « mentalité propre aux employés » qui se distinguait clairement de la conscience ouvrière. L'activité a été ressentie comme une « distinction » : on essayait de planifier sa propre carrière et on faisait plus fortement confiance à l'estime exprimée par les autorités et par l'employeur qu'à la solidarité dans la défense des intérêts communs. L'envie de s'organiser en syndicats était de ce fait moindre.

2.4. Le processus d'alignement

Aujourd'hui, les employés sont devenus le groupe dominant d'un point de vue statistique. Fin juin 1984, ils représentaient 47,5 % de tous les salariés alors que les ouvriers formaient encore 52,5 % des salariés (le salariat, qui était formé de 20,04 millions de travailleurs, était composé de 10,525 millions d'ouvriers et de 9,515 millions d'employés). En mai 1992, les employés étaient devenus pour la première fois le groupe le plus important suivant la statistique basée sur des groupes représentatifs de la population : sur les 30,828 millions de travailleurs, 54,69 % étaient des employés et 45,31 % des ouvriers. Depuis lors, cette tendance a continué à se renforcer : en 2003, les employés représentaient 63,91 % de tous les salariés alors que les ouvriers en représentaient 36,05 %.

Si on prend comme référence tous les actifs, les employés ont, en 2011, représenté 56,9 % des actifs et les ouvriers 26,2 % (il faut y ajouter environ 5,2 % de fonctionnaires, 0,6 % de membres de famille aidants et 11 % de membres de professions indépendantes). Les employés sont donc aujourd'hui deux fois plus nombreux que les ouvriers.

Parallèlement, les conditions de travail des ouvriers et des employés se sont de plus en plus rapprochées. Les changements techniques ont eu pour conséquence que beaucoup d'activités des ouvriers professionnels exigeaient un degré élevé de travail intellectuel alors qu'un nombre croissant d'activités des employés ne correspondaient qu'à de faibles exigences. En même temps, le « travail digital » devient un phénomène universel, qui rend l'employé et son

comportement transparent aux yeux de l'employeur, comme cela a toujours été le cas pour l'ouvrier.

L'alignement légal a déjà été décrit précédemment en ce qui concerne le préavis en cas de licenciement, le maintien du salaire en cas de maladie et les assurances sociales. Il faut encore aborder deux points :

- Lors de l'alignement des préavis de licenciement, la jurisprudence a joué un rôle décisif. La Cour constitutionnelle fédérale a, par une décision du 30 mai 1990, considéré que des préavis de licenciement différents pour les ouvriers et les employés étaient contraires à la Constitution, parce qu'il n'existait pas de raison objective en faveur d'une règle générale de ce type, ce qui faisait que le principe d'égalité de l'article 3, al. 1, de la Constitution avait été violé. Le législateur disposait d'un délai jusqu'au 30 juin 1993 pour mettre en place une règle unique. Celle-ci apporta une amélioration notable aux ouvriers et une détérioration aussi notable pour les employés, mais qui ne provoqua aucune résistance alors que ces derniers étaient devenus entretemps le groupe le plus important ;
- Jusqu'en 2001, on distinguait dans la loi sur l'organisation constitutionnelle des entreprises le groupe des ouvriers de celui des employés, groupes qui devaient élire séparément, conformément au modèle légal, leurs membres au conseil d'établissement. Le groupe statistiquement le plus petit se voyait garanti, lors de la distribution des sièges, la protection de la minorité. Ce principe de groupe a été aboli par la réforme des conseils d'établissement de 2001 : à présent, tous les salariés votent ensemble. La même chose vaut depuis lors pour la cogestion d'entreprise. En ce qui concerne les employés dirigeants, ils continuent à être exclus de la loi sur l'organisation constitutionnelle des entreprises alors qu'ils sont en même temps privilégiés dans la cogestion d'entreprise.

La pratique en matière de négociation collective s'est avérée, en comparaison, comme plus constante (pour ne pas dire : structurellement conservative). Dans de nombreuses branches, il existe toujours des classifications différentes (*Eingruppierungskataloge*) et des formes de rémunération différentes pour ouvriers et employés. En 1988, l'accord unitaire pour l'industrie chimique fut conclu. Quinze ans plus tard, l'industrie métallurgique suivit avec un accord-cadre salarial (ERA) qui ne distingue plus entre ouvriers et employés. En 2005, la Convention collective du secteur public (TVöD) remplaça non seulement la Convention collective des employés publics fédéraux, mais aussi celle des ouvriers.

Des différences en matière d'accord salarial (y compris celles négociées au niveau des entreprises et comprises dans des contrats de travail pré-formulés) ne doivent pas simplement se rattacher à la qualité d'ouvrier ou d'employé. Elles sont cependant autorisées lorsqu'elles s'appuient sur une raison objective. Le Tribunal fédéral du travail, tribunal de dernier recours, s'est approprié les *obiter dicta* des décisions de la Cour constitutionnelle relatifs aux différents préavis de licenciement. Ceci a eu un certain nombre de conséquences pratiques.

Jusqu'à aujourd'hui, le 13^e mois volontaire est réduit sur base d'un accord salarial ou d'une régulation d'entreprise lorsque la personne concernée avait des périodes d'absence plus élevées. Ceci ne peut pas se faire de façon forfaitaire pour les ouvriers avec des périodes d'absence élevées. En outre, il est exclu que le haut degré d'absence pour maladie repose sur les conditions de travail.

Plus largement, ceci représente clairement une violation du principe d'égalité de l'article 3, al. 1, du GG, lorsque le complément relatif à l'indemnité de chômage partiel est limité depuis le début aux employés (...). Par contre, une règle d'après laquelle les employés des bureaux d'un journal percevaient un complément pour Noël, fut acceptée. Ce complément devait être considéré comme une compensation, dans la mesure où contrairement à leurs collègues du service extérieur, ils ne percevaient pas de pourboires (...).

Est digne d'applaudissements également l'affirmation selon laquelle il ne suffit pas que l'employeur justifie un complément forfaitaire de Noël plus élevé pour les employés par le lien avec l'entreprise. Au contraire, il devrait dans chaque cas d'espèce prouver qu'il existe une véritable nécessité d'établir un lien plus fort avec les employés (...). La « cause objective » doit toujours être établie en relation avec la fonction de la prestation en cause. Ceci signifie qu'il semble toujours possible, dans chaque cas d'espèce, de trouver encore aujourd'hui des raisons à des préavis de licenciement différenciés dans un accord salarial, mais il n'est pas possible de savoir pourquoi des délais, dont l'écoulement fait s'éteindre un droit qui n'a pas été exercé (*Ausschlussfristen*), négociés différents devraient être possibles (...). L'employeur doit en outre « standardiser », ce qui signifie qu'il doit inclure également certaines personnes qui ne remplissent pas les conditions générales, telles que par exemple le fait d'être indispensables (...).

21. Pouvez-vous éclairer le contexte historique de l'apparition de ces catégories professionnelles, ou les motifs qui d'après vous expliquent l'absence de ces catégories ?

Le contexte historique est expliqué dans l'aperçu ci-dessus. L'absence de certaines catégories dans la législation comme par exemple celle d'« agents de maîtrise » ne peut pas être expliquée d'une façon rationnelle. Ni le législateur ni les syndicats n'ont probablement vu une nécessité de développer des règles spécifiques. Parfois, c'est le hasard qui joue un rôle dans l'histoire.

22. Pouvez-vous nous dire quelles sont grandes évolutions observées depuis une quinzaine d'années ? En particulier :

221. Les catégories professionnelles sont-elles ou ont-elles été récemment l'objet de débats dans votre pays ? Sont-elles mises en cause politiquement ? Sont-elles mises en cause juridiquement ? Si oui, quelles furent les sources juridiques de cette mise en cause (loi, convention collective, jurisprudence...) ? Le principe d'égalité est-il mobilisé à l'encontre des catégories professionnelles ?

Oui (v. ci-dessus), les catégories professionnelles sont l'objet de débats et son mise en cause politiquement. Et c'est le principe constitutionnel de l'égalité qui a joué un rôle décisif dans la législation sur la distinction entre ouvriers et employés.

222. Certaines catégories ont-elles disparu ou sont-elles en voie de disparition ? Certaines catégories sont-elles apparues ou sont-elles en voie d'apparition ? Si oui :

La distinction entre ouvriers et employés est en voie de disparition.

2221. Comment ont été motivées ces évolutions (du point de vue politique, juridique, financier, technique, de l'évolution de métiers, du rapport de force...) ?

Quand on a établi des règles privilégiant les employés vers la fin du XIX^e siècle et surtout à l'époque de la République de Weimar (1918-1933), l'idée était d'empêcher les travailleurs de se mettre ensemble et de mener une lutte commune (Blanke, *op. cit.*, AuR 1991, 1, 3). C'était une forme de « scission » qui a eu un certain succès car il était rare que les syndicats des employés collaborent avec les syndicats généraux.

Trente ans après la fin de la Deuxième guerre mondiale, la distinction semblait être dépassée en raison de la situation de travail de plus en plus semblable entre ouvriers et employés. Le processus de rapprochement s'est déroulé sans grande résistance de la part des employeurs : comme le nombre des employés avait beaucoup grandi, ce n'était plus une « distinction » d'être employé.

Peuvent aujourd'hui être « distinguées » certaines personnes qui sont nommées *Führungskraft* ou *AT-Angestellter*.

Economiquement, l'égalité était favorable aux employeurs en matière de délais de préavis (pour le groupe toujours grandissant des employés, les délais sont devenus beaucoup plus courts). En ce qui concerne la rémunération en cas de maladie, l'égalité a augmenté les coûts du travail, mais le législateur a créé une solution utile pour les petites entreprises jusqu'à 30 travailleurs : il existe une caisse qui rembourse 80 % les sommes à payer aux employés (Aufwendungsausgleichsgesetz vom 22. Dezember 2005, BGBl I S. 3686). Avant cette réforme, ce principe s'appliquait uniquement aux ouvriers qui travaillaient dans des entreprises employant moins de 20 personnes.

Politiquement, il est préférable pour les employeurs et le gouvernement que les forces des travailleurs se concentrent sur le principe d'égalité qui peut être réalisé sans changer le niveau de protection en tant que tel.

2222. Quels furent les acteurs de ce changement, les principales forces en leur faveur ?

Les syndicats de travailleurs étaient favorables à l'égalité, mais ce n'était pas un objet de lutte. C'étaient les juges, un peu influencés par les idées de 1968, qui ont réalisé le changement.

2223. Quels furent les résistances, les acteurs de ces résistances ?

Il y a eu un certain conservatisme du côté de l'administration, du Parlement et même dans les syndicats des deux côtés : il faut garder, en principe, les structures établies, tout changement pouvant impliquer peut-être des risques qu'on ne pourra pas maîtriser. Mais la résistance n'était pas très forte.

2224. Quelles furent les positions des principaux acteurs sociaux (syndicaux, patronaux) et politiques ?

En principe, tous les acteurs importants étaient d'accord pour réaliser l'égalité.

2225. Quelle a été l'importance du droit européen dans l'évolution et dans les discours ayant entouré l'évolution ?

Aucune.

2226. Quel fut l'effet de la disparition d'une catégorie (si elle a eu lieu). Et en particulier qui a gagné quoi et qui a perdu quoi ?

Voir l'aperçu ci-dessus.

2227. Certains avantages ont-ils été étendus à d'autres catégories, et si oui lesquels ?

La rémunération en cas de maladie a été étendue aux ouvriers au cours d'un long processus. Les ouvriers ont obtenu des délais de préavis de licenciement plus longs.

2228. Certains avantages ont-ils été perdu par certaines catégories, et si oui lesquels ?

Les employés ont perdu des délais de préavis plus longs et la protection comme minorité dans les élections aux conseils d'établissement, mais ils n'en avaient plus besoin car ils étaient devenus majoritaires.

2229. Quelles furent les principales difficultés de mise en œuvre ?

Jusqu'en 2001, il y avait un syndicat spécial pour les employés en-dehors du DGB (Deutscher Gewerkschaftsbund). Ce syndicat, le DAG (Deutsche Angestelltengewerkschaft) comptait environ 500 000 membres et a résisté longtemps contre la disparition du groupe des « employés ». En 2001, il y eut pourtant une fusion avec quatre syndicats du DGB pour former le syndicat Ver.di (Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft). Les dirigeants du DAG ont su qu'ils n'avaient plus de chance de défendre les intérêts spécifiques des employés...

3. CATEGORIES PROFESSIONNELLES ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

31. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Qu'est-ce que vous entendez par « nature » ? C'était un processus politique qui se manifeste dans des changements juridiques.

32. Les catégories professionnelles existant chez vous ont-elles un impact juridique sur les dimensions suivantes de la relation de travail ?

321. Droit du licenciement/rupture des contrats de travail

Délais de préavis (jusqu'en 1993) entre employés et ouvriers ; employés dirigeants : protection contre le licenciement.

322. Conclusion des contrats de travail, périodes d'essai, types de contrat disponibles...

Aucun impact juridique du fait d'être ouvrier ou employé, ou employé dirigeant.

323. Temps de travail

Les employés dirigeants sont exclus de la loi sur le temps de travail (*Arbeitszeitgesetz*).

324. Maintien du salaire en cas de maladie

Autrefois, oui (v. ci-dessus).

325. Montant du salaire

Non, mais un employé dirigeant gagne plus qu'un ouvrier...

326. Epargne d'entreprise

Non.

327. Autres éléments accessoire de rémunération (stock-option...)

Les stock-options bénéficient à des *Führungskräfte* ou à une partie des employés dirigeants. Ils ne se réfèrent pas à une catégorie professionnelle utilisée par le législateur.

33. Quelles sont les éléments de droit du travail dont sont exclues les catégories professionnelles supérieures ?

Pour les employés dirigeants, v. point 14.

4. CATEGORIES PROFESSIONNELLES, MOUVEMENT SYNDICAL ET ACCORDS COLLECTIFS

41. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

V. point 31.

42. Existe-t-il dans votre système juridique des syndicats catégoriels ?

Existe un syndicat des fonctionnaires publics : DBB (Deutscher Beamtenbund, Fédération allemande des fonctionnaires publics).

Le syndicat des employés a disparu (fusion avec d'autres syndicats).

Existe aussi le DJV (Deutscher Journalisten-Verband, Association allemande des journalistes), mais les journalistes ne sont pas une catégorie au sens de cette étude.

Existent aussi des organisations dont la qualité de syndicat est douteuse car ils n'acceptent pas le droit de grève :

- ULA (Union der leitenden Angestellten, Union des employés dirigeants) ;
- VAA (Verband Angestellter Akademiker und leitender Angestellter der chemischen Industrie, Association des employés avec une formation universitaire et des employés dirigeants de l'industrie chimique) ;
- DHV (Deutscher Hochschulverband, Association professionnelle des professeurs universitaires), mais les professeurs ne sont pas une catégorie au sens de cette étude.

43. Existe-t-il dans votre système juridique d'importantes confédérations syndicales catégorielles ?

Le syndicat des fonctionnaires a une certaine importance, de même que le syndicat des employés dans le passé.

44. Existe-t-il des divisions syndicales catégorielles :

- **Au niveau national ?**
- **Au niveau régional, provincial, étatique (pour les systèmes politiques fédéraux) ?**
- **Dans les entreprises ?**

Des divisions syndicales catégorielles n'existent pas. Autrefois, la plupart des syndicats du DGB, organisés au niveau des branches, avaient des *Angestelltenausschüsse*, c'est-à-dire des commissions pour les affaires des employés. Ces commissions avaient un caractère purement consultatif. Dès que les employés n'ont plus été une minorité, elles ont disparu.

45. Existe-t-il des catégories professionnelles exclues de l'application des conventions collectives, du fait de l'importance de leurs fonctions ?

Oui. Juridiquement, on pourrait inclure, dans les conventions collectives, les employés dirigeants, mais cette possibilité n'est pas utilisée. Les employés dirigeants ne sont pas soumis à d'autres conventions collectives. Une exception existe pour les capitaines de vaisseaux.

D'autres employés dirigeants sont souvent exclus des conventions (v. point 12.).

46. Dans les classifications de branche, existe-t-il des catégories professionnelles récurrentes ?

V. introduction à la question 2 (Evolutions des catégories professionnelles : Les motivations du changement) sous 4.

47. Existe-t-il des conventions collectives propres à certaines catégories de personnel ?

V. point 46.

48. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

5. REPRESENTATION DES SALARIES

51. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

En 2001, le législateur a, dans la loi sur les conseils d'établissement, aboli la distinction entre employés et ouvriers.

52. Existe-t-il une représentation catégorielle, ayant un mandat, des fonctions spécifiques pour une ou plusieurs catégories professionnelles ?

La réponse est négative pour le secteur privé, mais positive pour le secteur public : il y a toujours des représentants des fonctionnaires publics dans les soi-disant conseils du personnel (*Personalräte*), lesquels correspondent aux conseils d'établissement.

53. Existe-t-il une représentation élue dans l'entreprise dans votre système juridique ? Si oui :

531. Pouvez-vous la décrire en quelques mots ?

Le système des conseils d'établissement ne se décrit pas en quelques mots. J'ajoute un texte en anglais.

532. Le vote peut-il être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

Non.

533. Le vote doit-il obligatoirement être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

Non.

534. Les dirigeants, cadres dirigeants, managers... sont-ils électeurs/éligibles ?

Pour les conseils d'établissement, les employés dirigeants sont ni électeurs ni éligibles.

54. Existe-t-il une représentation élue de salariés dans des chambres professionnelles de métier ? Si oui, ces chambres distinguent-elles des catégories professionnelles ?

Oui... et non.

55. Existe-t-il une négociation collective catégorielle ?

- Dans l'entreprise ?
- Dans les branches ?
- Au niveau interprofessionnel ?

Parfois, des conventions collectives de branche donnent certains droits aux employés (v. ci-dessus).

Il n'y a jamais de négociations menées uniquement des employés ou par des ouvriers dans les syndicats.

6. JURIDICTIONS

61. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Non. Faute de changement, je ne peux pas répondre à la question.

62. Existe-t-il des juridictions spécialisées dans les matières sociales ? En droit du travail ?

Les tribunaux de travail (*Arbeitsgerichte*) (trois instances) sont compétents pour les litiges entre travailleurs salariés et employeurs, de même que pour des litiges entre syndicats, conseils d'établissement d'une part, et employeurs ou associations d'employeurs d'autre part.

Les tribunaux de sécurité sociale (*Sozialgerichte*) sont compétents pour des litiges concernant des affaires de sécurité sociale. Eux aussi sont organisés en trois instances.

63. Existe-t-il au sein de ces juridictions des divisions spécialisées par catégories professionnelles ?

Depuis la fin de la Deuxième guerre mondiale : non. A l'époque de la République de Weimar, il y avait des chambres différentes pour les ouvriers et les employés. Des divisions spécialisées sont aujourd'hui possibles au niveau des branches, mais très rares.

64. Si certains juges sont élus, le sont-ils par collège ?

Il n'y a pas d'élection de juges par les travailleurs ou les employeurs en Allemagne. Dans certains *Länder*, ils sont élus par le Parlement.

Les juges non juristes (un du côté patronal, l'autre du côté des travailleurs) sont nommés par le ministre du Travail sur propositions syndicales des deux côtés.

Durant l'existence du Syndicat des employés, le Ministre a aussi choisi aussi des juges proposés par ce syndicat. Une règle informelle disait que le nombre des juges devait plus ou moins correspondre au nombre des adhérents des syndicats dans la circonscription judiciaire.

65. Existe-t-il des procédures d'arbitrage ou des modes alternatifs de règlement des litiges, spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si oui, lesquels ?

Non, n'existe que l'accès immédiat aux tribunaux de travail. Deux exceptions qui ne nous intéressent pas ici : les marins et les acteurs de théâtre.

7. PROTECTION SOCIALE/RETRAITES

71. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

V. point 31.

72. Existe-t-il des régimes de protection sociale spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si de telles différences existent, pouvez-vous les décrire, en traitant des domaines suivants :

Aujourd'hui : non.

721. Maladie-invalidité (assurance de base, assurances complémentaires, mutuelles...)

Même dans le passé, n'existait pas de différence de principe. Les employés avaient accès à des *Ersatzkassen* offrant des conditions plus favorables.

722. Vieillesse, retraites (retraite de base, retraites complémentaires, retraites chapeau...)

Le statut légal est aujourd'hui unifié, mais existent des pensions supplémentaires financées par l'employeur. Normalement, elles s'adressent à tout le personnel. Distinguer entre employés et ouvriers ne serait pas accepté par les tribunaux.

Il y a des cas où la pension supplémentaire est donnée uniquement aux employés dirigeants (*Führungskräfte*, v. point 12). Plus souvent, ce groupe reçoit une pension plus élevée parce que la pension payée par l'assurance vieillesse ne considère pas le revenu au-dessus du plafond de cotisation (*Beitragsbemessungsgrenze*) (voir point 2.3.1. (3)).

723. Chômage

Aucune différenciation.

724. Allocations familiales

Aucune différenciation.

725. Aide sociale

Egalité totale dans la pauvreté

73. Existe-t-il des spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière fiscale ?

Non.

74. Dans d'autres domaines ?

Non.

RAPPORT ESPAGNOL

*Différences catégorielles et égalité de traitement.
Les enseignements d'une comparaison européenne*

(Maria Consuelo FEIRRERO)

1. GRANDES CATEGORIES PROFESSIONNELLES EXISTANTES

Quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

11. Votre système juridique reconnaît-il de grandes distinctions ou lignes de fractures entre travailleurs salariés ? Si oui, quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

12. En particulier, connaissez-vous une catégorie transversale qui puisse se rapprocher de la catégorie française :

- De « cadre » ?
- De « cadres dirigeant » ?
- D'« employé » ?
- D'« ouvrier » ?
- D'« agent de maîtrise » ?...

13. Quelles sont les sources juridiques de ces catégories ? En particulier, dans la définition et l'organisation des effets de ces catégories, quelle est la place des sources suivantes (si ces sources sont connues dans votre système juridique) :

- Sources internationales ou européennes ?
- La loi ?
- Les conventions collectives interprofessionnelles, de branche, d'entreprise ?
- La jurisprudence ?
- Les pratiques d'entreprise ?

14. Actuellement, existe-t-il une catégorie de salariés qui demande à être traitée différemment, juridiquement, du reste du salariat ?

I. LES GRANDES CATÉGORIES PROFESSIONNELLES DU DROIT DU TRAVAIL ESPAGNOL

1. La première différence se produit entre les salariés et les travailleurs indépendants. En réalité, cette distinction n'a pas été explicitement consignée dans une loi, mais elle a été déduite après la publication de la « Ley del Código de Trabajo » (LCT) (1931), à l'aube de la Seconde République (1931-1939), qui a limité l'objet du contrat de travail au travail « *qui s'effectue pour et sous la dépendance des autres, ou à tout service réalisé dans les mêmes conditions, y compris domestique* ».

Il en a été déduit qu'en l'absence de subordination, le travailleur était hors du champ de l'application du droit du travail, indépendamment de la diversité et du caractère hétéroclite des travaux et prestations de services pouvant être réalisés. Sont ainsi concernés les services fournis dans le cadre des professions libérales, les propriétaires des établissements commerciaux, en passant par des agents des sociétés qui assumaient les risques et les dangers des transactions commerciales réalisées.

Les prestations de services des travailleurs indépendants étaient soumises au Code civil (*Código civil*) par le biais d'un bail de services ou de mandat) ou du Code de commerce (*Código de Comercio*), principalement par le biais d'un contrat d'agence ou de commission.

Avec la promulgation de la « Ley de Seguridad Social » (1966) a été explicitement consignée la distinction entre travailleurs salariés et indépendants au niveau de la protection sociale. Tandis qu'avec l'« Estatuto del Trabajador Autónomo » (2007) est établie une catégorie de travailleurs intermédiaire – les travailleurs indépendants économiquement dépendants (aussi appelés *trades*).

Cette catégorie existait depuis longtemps, notamment depuis la jurisprudence des années 1940, née autour du droit du contrat de travail (1944) du régime du Général Franco (1939-1975), pour laquelle la subordination a cessé d'être comprise comme la dépendance économique du travailleur à l'employeur, et a été identifiée comme l'exécution de travaux au sein du cercle directeur et d'organisation de cet employeur. Avec cela, certains travailleurs ont

été considérés comme indépendants en fournissant, en échange d'un prix, des services à un tiers, mais sans s'intégrer dans le cercle directeur et d'organisation de ce tiers²⁶⁹.

La catégorie de travailleur indépendant économiquement dépendant souffre, cependant, de graves problèmes parce qu'elle n'est déterminée ni par la nature ou le type des fonctions exercées, ni par le diplôme habilitant sa réalisation, mais par le fait que le travailleur reçoive paiement en une unité de temps (semaine, mois ou année) au moins 75 % de son chiffre d'affaires, de la part d'un même récepteur de service (client). En réalité, *ce tertium genus* à mi-chemin entre le travail salarié et indépendant strict a généré un volume considérable de litiges dont la plupart concerne la requalification de la relation juridique de travail en rapport de travail salarié. Cette question, bien qu'intéressante, dépasse l'objet de ce document.

2. Les ouvriers travailleurs ont été distingués du reste des fournisseurs de services par quelques textes. Cette distinction est consignée dans le Code du travail (*Código de Trabajo*)(1926)²⁷⁰ élaboré par le gouvernement de Primo de Rivera, sous le règne d'Alfonso XIII (1902-1931), dont la terminologie oppose le donneur de la force du travail (l'ouvrier) et le titulaire des moyens de production (le patron). Cette terminologie correspondait à la réalité de l'Espagne dont l'industrie restait peu mécanisée et dans laquelle la force humaine conservait une place importante.

Avec la « Ley del Contrato de Trabajo » (1931) datée de la Deuxième République, le terme « ouvrier » est utilisé pour faire référence au travail exigeant de la force physique, mais l'ouvrier n'est rien d'autre qu'une sorte de « travailleur » (l'ouvrier est l'espèce et le travailleur, le genre). Et l'expression a été mélangée (art. 6) avec celle de « salarié », laquelle permettait d'intégrer davantage la dimension intellectuelle du travail.

En bref, il n'y a là que des nuances terminologiques. Il est clair que la loi de l'époque, comme la loi actuelle, a fondamentalement retenu une unique catégorie : celle de *travailleur*, lequel est défini comme celui qui donne son travail (manuel ou intellectuel) en état de subordination, à un tiers, en échange d'un salaire, que soit dans le secteur industriel ou dans le secteur tertiaire²⁷¹. L'Espagne, à la différence de l'Allemagne, par exemple, n'a pas séparé

²⁶⁹ Loi 20/2007 du 11 juillet 2007.

²⁷⁰ Loi du 23 août 1926.

²⁷¹ *Ibid.*

juridiquement le statut des ouvriers de celui des employés. Seuls les apprentis ont formé une catégorie à part.

3. La haute direction des entreprises est exclue du contrat de travail depuis la « Ley de Contrato de Trabajo » de 1931, exclusion maintenue par son homonyme de 1944. Dans les deux normes citées on utilise une terminologie différente : « *directeurs, gestionnaires et hauts fonctionnaires de l'entreprise* » (art. 7 LCT 1931) ou « *personnes exerçant dans les entreprises des fonctions de haute direction, de haut gouvernement ou haut conseil* » (art. 7 LCT 1944).

La raison de cette exclusion était que ces personnes développaient des pouvoirs inhérents à la propriété de l'entreprise, et par conséquent, n'étaient pas subordonnés à l'employeur, mais étaient leur *alter ego*. C'est justement cette raison qui servait pour les inclure dans le champ d'application du droit du travail avec la promulgation de l'« Estatuto de los Trabajadores » (ET)(Ley 8/1980, 10 mars 1980²⁷²). En effet, bien que « le personnel de haute direction » – selon la terminologie de l'ET – avait de tels pouvoirs, ceux-ci étaient exercés en pleine soumission aux directives de l'employeur, de sorte que la subordination existait, mais en douceur. C'est pour tout cela que la haute direction ne détient pas de contrat de travail commun, mais une relation de travail spéciale dont le règlement est contenu dans une norme différente de celle de l'« Estatuto de los Trabajadores » : le « Real Decreto 1382/1985 » (1^{er} août).

Le droit espagnol distingue donc légalement la catégorie professionnelle des cadres supérieurs ou cadres dirigeants de la catégorie professionnelle du travailleur commun ou ordinaire.

²⁷² Tras las recientes reformas el texto consolidado del Estatuto de los Trabajadores se contiene en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 octubre.

2. EVOLUTIONS DES CATEGORIES PROFESSIONNELLES : LES MOTIVATIONS DU CHANGEMENT

21. Pouvez-vous éclairer le contexte historique de l'apparition de ces catégories professionnelles, ou les motifs qui d'après vous expliquent l'absence de ces catégories ?

22. Pouvez-vous nous dire quelles sont grandes évolutions observées depuis une quinzaine d'années ? En particulier :

221. Les catégories professionnelles sont-elles ou ont-elles été récemment l'objet de débats dans votre pays ? Sont-elles mises en cause politiquement ? Sont-elles mises en cause juridiquement ? Si oui, quelles furent les sources juridiques de cette mise en cause (loi, convention collective, jurisprudence...) ? Le principe d'égalité est-il mobilisé à l'encontre des catégories professionnelles ?

II. LE DOMAINE D'UNE SOURCE DE DROIT DANS L'ORGANISATION DES CATEGORIES PROFESSIONNELLES : LA CONVENTION COLLECTIVE

1. Ni dans l'histoire lointaine ni dans l'histoire récente, aucune législation sociale n'a cité des catégories professionnelles de base, communes à différents secteurs d'activité. Les seules mentions aux catégories professionnelles dans la loi sont faites pour renvoyer la mise en place et l'adaptation de catégories particulières de travailleurs, à d'autres autorités que le législateur, et toujours suivant les particularités des secteurs d'activité. En droit espagnol, Les catégories professionnelles sont donc variées et diverses. Elles ne sont jamais véritablement interprofessionnelles.

Aucune loi n'a même cité l'expression « catégorie professionnelle », jusqu'à la « Ley 16/1976 du 8 avril 1976, de relaciones de trabajo ». On parlait plutôt de « classe ou des classes de travail » (art. 20 1931 LCT), de « *l'organisation du travail et de la classification du personnel par spécialités professionnelles* » (art. 11 Ley le 16 octobre 1942, de reglamentaciones de trabajo), ou de « *l'organisation et la hiérarchie au travail, les effectifs, la classification du personnel* » (art. 22 LCT 1944). Et ces vagues références n'étaient faites que pour renvoyer à d'autres la compétence d'organiser ces classes ou catégories.

Du fait de l'abandon de la loi, ce sont les normes spéciales par secteur établies par le ministère du Travail qui ont conduit à l'apparition des systèmes de classification professionnelle espagnols. Ces réglementations ont précédé les classifications des conventions collectives.

2. Il convient rappeler que les accords collectifs avant la dictature du Général Franco étaient considérés comme des contrats dépourvus d'efficacité collective. Ils n'étaient pas reconnus comme des sources du droit. De plus, les conventions collectives n'étaient pas très nombreuses, sous la dictature, faute de véritable liberté syndicale et de droit à la négociation collective. Le principe était celui de la *cohabitation*. Dans cet Etat corporatif, la détermination des conditions de travail ne pouvait que reposer sur des normes établies par le ministère du Travail avec la participation des représentants du syndicat unique, lié au gouvernement. Ces normes ont été appelées « réglementations du travail » dans la loi 16 octobre 1942 (déjà citée).

Ces réglementations ont été élaborées pour chaque secteur d'activité, de préférence avec un champ d'application national²⁷³. Elles ont introduit des catégories professionnelles propres et spécifiques à chaque secteur. Chaque catégorie était un ensemble déterminé et assez limité de fonctions, fonctions qui coïncidaient, en principe, avec celles d'un métier corporatif.

A partir des années 1960, les réglementations ont été remplacées par des ordonnances du travail (un simple changement de nom, qui n'a pas modifié la nature de la norme). Celles-ci réglementaient les conditions de travail de secteurs d'activité nouveaux en Espagne, résultat du développement industriel que le pays était en train de vivre. Celles-ci ont incorporé quelques catégories professionnelles étrangères aux métiers corporatifs traditionnels, mais en ont aussi créés d'autres à partir de nouvelles fonctions.

Un dernier niveau d'adaptation des réglementations et des ordonnances aux besoins des entreprises était autorisé : celui des règlements de régime intérieur. Obligatoire pour les entreprises de 50 travailleurs ou plus, ces règlements de régime intérieur, spécifiques à une entreprise en particulier, ont encore diversifié les catégories professionnelles, malgré l'influence des catégories de base fixées dans la réglementation ou dans l'ordonnance.

²⁷³ Pour certains secteurs d'activité particuliers à une province ou à une localité, des réglementations ont été promulgués, mais cela a constitué un *rara avis*.

3. Bien que la conclusion des conventions collectives ait été autorisée par la promulgation de la loi du 25 avril 1958, leur fonction restait limitée. Elle n'avait pour objet que de compléter les dispositions des réglementations du travail (et de leurs équivalents, les ordonnances). En d'autres termes, l'existence d'une convention collective n'était possible que s'il existait également une réglementation de secteur qu'elle complétait. Ce ne fût qu'au début de la démocratie, avec le « Real Decreto-ley 17/1977, du 4 mars, de relaciones de trabajo » que l'on renverse cet ordre. On assiste alors au remplacement progressif des réglementations par des conventions collectives. Et ces règlements deviennent supplétifs de l'existence d'une convention collective (art. 28).

Il demeure que les catégories professionnelles utilisées en Espagne trouvent leur origine en grande partie dans les anciens métiers retranscrits dans ces règlements corporatifs. Ces catégories traditionnelles sont des ensembles de fonctions, précisément définies, et variables selon les secteurs, parfois même selon les entreprises d'un même secteur.

Les réformes récentes de la législation du travail, successives et intenses²⁷⁴, ont eu des conséquences sur les classifications professionnelles. Le droit actuel en la matière est incertain et transitoire. Il vise à faciliter le passage du système ancien (celui des catégories professionnelles) à un autre beaucoup plus souple (celui des groupes professionnels). Ce droit transitoire était initialement limité à un an (de juillet 2012 à juillet 2013). Tel était le temps accordé par la loi aux conventions collectives en vigueur pour passer des catégories professionnelles aux groupes professionnels²⁷⁵. La tâche semblait titanesque. Et des délais ont été accordés en raison de la signature d'« II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva sobre la ultractividad de los convenios colectivos » (daté du 23 mai 2013). Cet acte a autorisé les négociateurs d'une convention collective à étendre le délai de validité des conventions anciennes et à préserver ainsi les clauses régissant la classification professionnelle.

Récemment, ce ralentissement s'est confirmé dans une décision de la Cour suprême du 17 décembre 2014, selon laquelle les termes d'une convention sur les conditions de travail

²⁷⁴ En particulier, il s'agit de la « Ley 3/2012, du 6 Juillet, de medidas urgentes del mercado de trabajo ».

²⁷⁵ Disposition supplémentaire 9^e de la « Ley 3/2012 ».

sont incorporés dans le contrat de travail comme s'ils constituaient son contenu initial²⁷⁶. Cela signifie que lorsqu'une convention collective cesse d'être en vigueur, la clause concernant la classification professionnelle perdure dans les contrats de travail individuels qui avaient été soumis à cet accord, tant que l'on ne parvient pas à un nouvel accord.

Ainsi, le système de classification professionnelle est soumis à un « droit transitoire incertain ». Il continue à avoir comme principale source les conventions collectives. Celles-ci peuvent disposer soit d'un régime de classification adapté à la réforme récente du droit du travail, c'est-à-dire basé dans les groupes professionnels. Mais le système antérieur demeure au travers des conventions prorogées ou au travers des contrats de travail lorsque les conventions abrogées n'ont pas été remplacées. Dans cette mesure, les classifications professionnelles traditionnelles, reposant sur des catégories professionnelles, demeurent.

4. Pour mieux comprendre ce qui est expliqué ci-dessus, il convient de rappeler que le droit espagnol :

- Ne fait pas de distinction entre les éléments du contrat de travail et les conditions de travail : les deux questions sont considérées comme relevant des conditions de travail ;
- Le contrat de travail est un contrat d'adhésion ;
- Les conditions de travail sont régies par la convention collective applicable à laquelle le contrat de travail se réfère (régionale, d'entreprise, etc.).

La version initiale de l'« Estatuto de los Trabajadores » n'a pas explicitement attribué aux conventions collectives de système de classification professionnelle. Il y avait deux raisons pour cette omission. En premier lieu, le nombre réduit de conventions collectives, du fait de l'interdiction de l'autonomie collective et de la liberté d'association, tout au long de la dictature de Franco. Et, deuxièmement, la vigueur des réglementations et, plus tard, des ordonnances de travail, qui déterminaient les conditions de travail dans l'absence, précisément, de conventions collectives.

²⁷⁶ Pour mieux comprendre ce qui est expliqué ci-dessus, il convient de rappeler que le droit espagnol : 1) ne fait pas de distinction entre les éléments du contrat de travail et les conditions de travail (les deux questions sont considérées comme les conditions de travail) ; 2) Le contrat de travail est un contrat d'adhésion ; 3) les conditions les plus travail sont régies par la convention collective applicable à laquelle le contrat de travail se réfère.

Ce n'est qu'avec la réforme du travail de 1995 que l'article 22 de l'« Estatuto de los Trabajadores » a accordé la compétence de détermination du système de classification professionnelle à la « négociation collective », texte à mettre en relation avec l'article 84, par lequel les accords collectifs de branche nationaux reçoivent cette compétence. L'objectif de cette réforme était la mise en place d'un système de classification professionnelle uniforme et commun pour chaque secteur et à travers tout l'Etat.

La récente réforme de 2012 (en particulier, la « Ley 3/2012 ») continue à attribuer la compétence de fixer le système de classifications professionnelles à la « négociation collective » à travers des conventions de branche nationales, mais elle introduit une décentralisation de l'appareil de négociation. En effet, l'article 84.2 de l'« Estatuto de los Trabajadores » permet à présent aux conventions d'entreprise l'adaptation de ce système. De toute évidence, l'objectif est contraire à celui de la réforme de 1995. Il s'agit de faire la promotion de la compétitivité des entreprises au prix de la dispersion du système de classification professionnelle et de son éclatement en plusieurs structures parfaitement intégrées dans les singularités de ces sociétés.

Les classifications professionnelles espagnoles sont donc, depuis l'origine, des classifications par secteur, voire par entreprise. Il n'existe pas à proprement parler de classifications professionnelles transversales, interprofessionnelles.

222. Certaines catégories ont-elles disparu ou sont-elles en voie de disparition ? Certaines catégories sont-elles apparues ou sont-elles en voie d'apparition ? Si oui :

2221. Comment ont été motivées ces évolutions (du point de vue politique, juridique, financier, technique, de l'évolution de métiers, du rapport de force...) ?

2222. Quels furent les acteurs de ce changement, les principales forces en leur faveur ?

2223. Quels furent les résistances, les acteurs de ces résistances ?

2224. Quelles furent les positions des principaux acteurs sociaux (syndicaux, patronaux) et politiques ?

2225. Quelle a été l'importance du droit européen dans l'évolution et dans les discours ayant entouré l'évolution ?

2226. Quel fut l'effet de la disparition d'une catégorie (si elle a eu lieu). Et en particulier qui a gagné quoi et qui a perdu quoi ?

2227. Certains avantages ont-ils été étendus à d'autres catégories, et si oui lesquels ?

2228. Certains avantages ont-ils été perdu par certaines catégories, et si oui lesquels ?

2229. Quelles furent les principales difficultés de mise en œuvre ?

III. EVOLUTIONS DES CATÉGORIES PROFESSIONNELLES

1. Du texte de l'« Estatuto de los Trabajadores » de 1995, on pourrait déduire que la catégorie professionnelle était l'ensemble des fonctions propres ou typiques d'un poste ou d'un ensemble de postes de travail égaux ou d'un métier. Il s'agissait d'un concept étouffant parce qu'il empêchait l'employeur d'attribuer aux travailleurs des fonctions même temporaires, autres que celles qui ressortaient de son poste. C'est pour cela qu'a été créée la figure de la « catégorie professionnelle équivalente » explicitement définie comme la qualification nécessaire pour l'exercice des fonctions d'un poste qui permet de développer les prestations de base d'un autre (art. 22.1). L'employeur garantissait ainsi de limiter le travail d'un travailleur à sa propre catégorie ou à une autre équivalente, si le contrat de travail mentionnait une « polyvalence fonctionnelle », ou encore, à deux ou plusieurs catégories professionnelles expressément mentionnées, même si ce n'était pas des catégories équivalentes.

Dans ce système (de 1995) :

- La fonction détermine la catégorie. La détention d'un diplôme n'est pas nécessaire : seule importe la compétence (à l'exception des professions réglementées comme les avocats, les médecins) ;
- Il existe une identité entre le poste de travail et la catégorie professionnelle ;
- A chaque fonction correspond une catégorie. Autrement dit, pas de fonctions communes à différentes catégories.

Ce système a, en principe, été abrogé par la réforme de 2012, mais des millions de travailleurs continuent à lui être soumis en raison de la large prorogation du système antérieur (v. ci-dessus).

Depuis 2012, le système de classification professionnelle a abandonné les catégories professionnelles. Il s'organise désormais en *groupes professionnels*, lesquels sont beaucoup plus larges que les anciennes catégories. Ces groupes rassemblent de façon unitaire « *les aptitudes professionnelles, les diplômes et le contenu général de la prestation* ». Ils peuvent inclure « *les différentes tâches, les fonctions, les spécialités ou les responsabilités professionnelles assignées au travailleur* ».

Ce système nouveau garantit à l'employeur la mobilité de la main-d'œuvre au sein de sa propre entreprise et dans la plupart des cas, sans la nécessité de lancer un processus de consultation ou d'information aux représentants du personnel.

Dans le cadre du nouveau système :

- L'aptitude professionnelle et le titre (diplôme) rendent le travailleur apte à l'exercice d'un large éventail de fonctions ;
- L'objet d'un contrat de travail est le même pour de très nombreux travailleurs, bien qu'il puisse être exigé, après un certain temps, le développement de fonctions spécifiquement liées à une formation professionnelle prouvée ;
- Le poste de travail devient une référence pour la fixation des salaires, mais ce poste est largement défini : il s'identifie plus à un ensemble limité de fonctions.

En somme, l'image de la réforme de 2012 est de passer d'un système qui évalue des fonctions à un système qui évalue les aptitudes, notamment par les diplômes, ce qui accroît la flexibilité interne, c'est-à-dire le changement de fonctions du travailleur.

2. Dans le système de classification professionnelle hérité du XX^e siècle, qui demeure en vigueur dans le cadre du droit transitoire, il existait quelques catégories de base, habituelles. La première distinction opposait le travailleur ordinaire et le cadre supérieur (cadres dirigeants).

La catégorie de travailleur ordinaire était divisée en sous-catégories, qui, malgré des noms différents dans les différentes branches et secteurs, comprenait généralement des catégories d'apprentis, d'assistants, de dirigeants, de gestionnaires (contremaître) et de cadres intermédiaires.

On retrouvait aussi la distinction entre le travail qui nécessite l'utilisation de la force physique ou de l'artisanat (ouvriers) et celui qui exige d'autres compétences de type intellectuel (employé).

Une difficulté fréquente était dans la détention par les salariés de pouvoirs de fait ou de droit. Certains salariés pouvaient ainsi avoir des fonctions de gestion, voire même exercer le pouvoir disciplinaire de l'employeur, sans être pour autant qualifiés de cadres dirigeants. En effet, l'exécution des ordres de supérieurs sur l'organisation du travail, le contrôle de l'exécution des travaux, le contrôle de l'horaire, la préparation des dossiers avant le licenciement, le paiement des dettes de l'entreprise ou le recouvrement de dettes en faveur de celle-ci, etc. peuvent être attribués à des travailleurs ordinaires. Et pourtant, ces travailleurs sont représentés par les mêmes organes de représentation que les autres et sont inclus dans la même convention collective.

La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour suprême a reconnu l'existence d'un véritable conflit d'intérêts entre les travailleurs ordinaires *stricto sensu* et ceux avec certains pouvoirs d'organisation. Elle a, avec l'appui de la doctrine scientifique, fait appel à la création d'une catégorie spéciale qui pourrait bien s'identifier aux *supervisors* du droit américain. Ces derniers sont exclus des unités de négociation des conventions collectives applicables à

l'équivalent des travailleurs ordinaires espagnol, par la section 9 de la Taft-Hartley Act (1947).

Parfois, l'attribution à des travailleurs ordinaires de ces pouvoirs d'organisation et de discipline de l'employeur est une manifestation claire d'une fraude à la loi.

Nous avons déjà indiqué que le cadre dirigeant fait l'objet d'un régime de travail spécial dont le régime juridique est contenu dans le « Real Decreto 1382/1985 ». Ce texte reconnaît au cadre dirigeant « *des pouvoirs inhérents à la propriété juridique de l'entreprise relatifs à ses objectifs avec une autonomie et une responsabilité limitée uniquement par les critères et les instructions directes issues de la personne ou des organes supérieurs et d'administration de l'entreprise* » (art. 1.2).

Il ne s'agit plus de la réception d'ordres pour l'exécution de certaines décisions de l'employeur, mais du pouvoir de prendre des décisions dans le cadre d'orientations générales de base émises par le conseil d'administration de la société commerciale. La clé se trouve dans le fait que le « Real Decreto 1382/1985 » prévoit pour ces salariés le paiement d'un salaire bien supérieur à celui d'un travailleur ordinaire (même de celui qui est doté de certains pouvoirs de direction) ainsi qu'une plus longue période de préavis en cas de rupture de contrat par la volonté de l'employeur.

En somme, cette relation de travail spéciale est évidemment plus contraignante qu'un contrat de travail ordinaire et, par conséquent, présente un intérêt éventuel pour l'entreprise (dans le déguisement dans un contrat de travail commun de ce qui est certainement une relation spéciale d'emploi). La solution à la fraude réside dans le contrôle judiciaire, qui est, par l'engagement d'une procédure de requalification du contrat travail ordinaire en une relation de travail spéciale.

En dehors de l'hypothèse précédente, les cadres dirigeants *stricto sensu* (titulaires d'une relation spéciale de haute direction) constituent une catégorie différente et définie. Sans syndicat professionnel intersectoriel pour les réunir, ils ne sont pas représentés par les élus de l'entreprise, ni inclus dans le champ d'application des conventions collectives de travailleurs ordinaires. Même leur contrat est régi par le droit civil commun et commercial car leurs intérêts sont ceux de la société qu'ils représentent en termes juridiques.

3. Comme on le sait, les administrations publiques organisent les effectifs d'une manière différente de celle du secteur privé, ce qui a précipité un changement remarquable de la classification professionnelle de ces travailleurs.

En principe, l'organisation administrative se fonde, d'une part, sur la séparation absolue entre poste et fonctionnaire, en ce sens que la première préexiste au second, et d'autre part, que le fonctionnaire devient titulaire seulement après avoir réussi les examens d'entrée correspondants ou de promotion.

Pour tout cela, le poste, depuis sa création, est enregistré dans un dispositif juridique appelé « relation de postes de travail » (RPT) et le montant de sa rémunération annuelle est consigné dans la ligne budgétaire. L'accès à ce poste se réalise par des tests pour assurer la conformité avec les principes d'égalité, de publicité, de mérite et de capacité (art. 103 Constitution de 1978).

La fonction publique connaît ensuite une distribution des fonctions absolument hiérarchisée qui s'organise en groupes²⁷⁷ (et non pas en catégories). Chaque groupe réunit les fonctionnaires qui ont le même diplôme académique, et est, à son tour, divisé en corps composés par la similarité des fonctions à exercer. L'attribution de fonctions à un fonctionnaire différentes de celles de son propre groupe ou corps d'affectation, en plus d'être limitée par l'exigence d'un diplôme, n'est possible que dans des situations extraordinaires, puisque la situation du fonctionnaire est inextricablement liée au poste qu'il occupe.

Cet ordre des choses a été, cependant, tronqué par l'incorporation de travailleurs dans les administrations publiques, phénomène qui s'est aggravé depuis les années 1990. En effet, la rigidité et la complexité des processus de sélection des fonctionnaires ont encouragé les administrations à recourir à l'embauche d'employés temporaires pour le développement des fonctions, soit parce qu'ils ont une fonction propre pour une période de l'année (par exemple, le sauveteur de la piscine publique), soit afin de remplacer le fonctionnaire qui assumait ses fonctions.

²⁷⁷ En particulier, les groupes et les qualifications académiques requises sont : 1) le groupe A pour lequel ils ont besoin d'être en possession d'un diplôme universitaire (master ou doctorat) ; 2) Groupe B pour lequel ils doivent être en possession d'un diplôme technique supérieur ; 3) Groupe C qui est divisé en C1 (est requis le diplôme de baccalauréat), et C2 (vous avez besoin du certificat d'achèvement de l'enseignement secondaire obligatoire).

Malheureusement, l'utilisation de contrats de travail temporaire a débordé et a également été utilisée pour confier l'exécution de fonctions permanentes de l'administration. En même temps, on a commencé un processus de sélection générant un lien contractuel stable avec l'administration, puisque celui qui le réussit signerait un contrat à durée indéterminée.

Indépendamment de la critique que peut mériter l'exercice d'un *potestas* par le biais d'un rapport juridique de droit privé, deux catégories de travailleurs ont été créées au sein des administrations publiques, deux catégories dont la raison d'être n'était, ni n'est les différentes fonctions ou les diplômes exigés pour leur exercice, mais le type de relation contractuelle de travail.

Ainsi, depuis l'arrêt de la Cour suprême du 14 janvier 1998, il existe la catégorie des « travailleurs permanents », exclusivement dans le secteur de l'administration publique, c'est-à-dire ceux qui ont réussi un processus de sélection organisé par l'administration publique, ont droit à un poste et dont la relation contractuelle est celle d'un contrat à durée indéterminée²⁷⁸.

Face à eux, on trouve aussi des « travailleurs indéfinis ». En d'autres termes, ceux qui ont été embauchés par l'administration publique avec un contrat à durée déterminée, afin d'exercer des fonctions temporaires. Au fil du temps, on leur a assigné des postes permanents, forçant à proroger successivement l'extension du contrat de travail temporaire, devenu donc un contrat frauduleux.

En droit espagnol, les contrats de travail à durée déterminée conclus en fraude de la loi sont présumés *iuris et de iure* attribués comme contrats à durée indéterminée (art. 15.3 de l'« Estatuto de los Trabajadores »). Dans ce cas, le travailleur doit déposer une plainte demandant au juge la requalification du contrat temporaire en un contrat à durée indéterminée.

Dans cette distinction ambiguë entre employés permanents et indéfinis de l'administration apparaît une catégorie professionnelle qui n'est déterminée ni par ses fonctions ni par les titres nécessaires pour son exercice, mais par le mode de résiliation de son contrat.

²⁷⁸ Cette distinction est visée à l'article 8.2.c) de la loi 7/2007 du 12 avril (Statut de base de l'employé public).

Quel que soit le groupe auquel appartient un travailleur indéfini, il est certain que tous souffriront de la résiliation de leur contrat de travail au moment où un processus de sélection se déroulera dans l'administration touchant le poste dont ils exercent les fonctions et qui sera remporté par un tiers.

4. En parallèle, les administrations publiques peuvent également utiliser le rapport contractuel de travail pour assigner des fonctions de direction (art. 13 de l'« Estatuto Básico del Empleado Público »).

La conclusion d'une relation de travail de haute direction, comme dans le secteur privé, sera assujettie au « Real Decreto 1382/1985 ».

Le problème est qu'en Espagne, les fonctions de gestion des administrations publiques correspondent au poste de directeur général, qui est occupé par un politicien et pas par un fonctionnaire. Par conséquent, les fonctions qui sont attribuées aux travailleurs qui sont cadres de l'administration ne sont pas de direction. Cela a donné lieu à l'apparition d'une catégorie propre du secteur public : les cadres avec un rôle de consultation et non pas de direction.

Mis à part cela, le système de classification professionnelle appliqué aux travailleurs des administrations publiques implique que :

- La réforme du travail de 2012 est inefficace parce que les critères de détermination des catégories de travailleurs comprennent la détermination des groupes de fonctionnaires ;
- La titularité du poste détermine la catégorie, tandis que c'est l'inverse dans le secteur privé ;
- L'apparition de catégories spécifiques de travailleurs qui sont le résultat d'une interprétation anormale des normes du travail, malheureusement acceptée par la jurisprudence et, plus tard, par la loi ;
- Le retrait en faveur de la loi de conventions collectives comme source principale du système de catégorie professionnelle.

IV. L'INFLUENCE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE DANS LES CATÉGORIES/GROUPES PROFESSIONNELS : DEUX CHEMINS PARALLÈLES

1. A mi-chemin entre la législation industrielle et la protection sociale, on trouve deux normes en droit espagnol : la « Ley de Accidentes de Trabajo » du 30 juin 1900 et le « Real Decreto-ley » du 11 mars 1919, pour la retraite ouvrière obligatoire.

La première d'entre elles a utilisé le terme « opérateur », tandis que la seconde, qui a établi une sorte de pension de retraite, a utilisé le terme « ouvrier ». Dans les deux cas, les termes utilisés avaient un rapport en commun : il s'agissait de réguler une protection des travailleurs dans le secteur industriel – sur le front du principal risque du travail, l'accident, et du principal risque commun, la retraite.

A partir de la Constitution de la Deuxième République (1931), dans le cadre d'un système de prévision sociale, l'utilisation du terme « travailleur » a été inventée, comme dans l'article 46 : « *La République assurera à chaque travailleur les conditions nécessaires pour une existence digne. Sa législation sociale réglementera : les cas de sécurité maladie, accident, chômage forcé, vieillesse, invalidité et de décès.* » Et après elle, lors de la Dictature de Franco, les textes sur les risques communs tel que le décret du 29 décembre 1948, l'assurance obligatoire de vieillesse et d'invalidité ou sur les risques professionnels, ne l'ont pas abandonnée. Rappelons qu'une évolution similaire de la terminologie et du contenu est indiqué dans les normes du droit du travail, puisque c'était la « Ley de Contrato de Trabajo » (1931) de la Deuxième République qui l'a utilisé, en plus de l'expression ouvrier, celle de travailleur résultant de la revendication claire de la dignité et de la liberté de l'homme.

La « Ley de Seguridad Social » de 1966²⁷⁹, par laquelle le système de sécurité sociale inaugure, jusqu'à présent, sa dernière étape dans l'évolution de la protection sociale en Espagne, conserve la nomenclature officielle – celle « travailleur ». Il convient cependant de distinguer deux grandes catégories : les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants. Les deux sont inclus dans le système de sécurité sociale à la seule différence que les travailleurs salariés sont inclus dans le régime général et les autres dans le régime autonome.

²⁷⁹ Même s'il est connu comme la « Ley de Seguridad Social », il s'agissait en réalité du « Decreto 907/1966, du 21 d'avril, que aprueba el texto de la Ley 193/1963, du 28 Décembre, sobre las bases de la Seguridad Social ».

S'arrêtent ici les liens entre le droit du travail et droit de la sécurité sociale, droits qui en matière de classification professionnelle ont construit des chemins parallèles sans confluent, et ce jusqu'à la réforme du travail de 2012.

2. Depuis la « Ley de Seguridad Social » de 1966 et la mise en place du salaire minimum interprofessionnel (1963), on a opté pour un système de bases de cotisations par tarifs (base tarifaires). Le montant à payer au titre des cotisations est déterminé par la catégorie professionnelle des travailleurs.

Pour atteindre cet objectif, d'une part, onze catégories professionnelles ont été conçues pour les cotisations au système de sécurité sociale. Il s'agissait de catégories théoriques qui ne coïncidaient pas forcément avec les catégories réelles prévues dans les règlements, les ordonnances et les conventions collectives²⁸⁰ ; elles étaient définies par le diplôme ou le métier qui permettait l'exercice des fonctions.

D'autre part, on a attribué à chaque catégorie un salaire fictif – celui des deux catégories inférieures était le salaire minimum interprofessionnel – qui avait pour résultat que le montant était inférieur au montant des salaires réels et donc n'était pas proportionnel à ce dernier. On cotisait une quantité préétablie sur la base du salaire fictif attribué à la catégorie, c'est-à-dire qu'on cotisait sur un tarif.

De ce qui précède, on comprend qu'une pratique d'entreprise courante consistait à embaucher un travailleur dans une catégorie particulière et à le rémunérer conformément à celle-ci, tout en cotisant à la sécurité sociale sur une base de cotisation bien inférieure au salaire réel. Ceci était possible parce que :

- La catégorie réelle de travailleur ne correspondait pas avec l'une des 11 catégories reconnues par le système de sécurité sociale, mais elle devait s'inscrire dans l'une d'elles ;
- Parfois, l'employeur déclarait l'appartenance du travailleur à un groupe de cotisation inférieure à celle de la catégorie professionnelle du travailleur ;

²⁸⁰ Actuellement sont contenues dans l'article 26 du Décret royal 2064/1995 du 22 décembre, le Règlement général sur les cotisations et la liquidation d'autres droits de Sécurité sociale. Se rapportent ce qui suit : 1) des ingénieurs, des diplômés et des cadres supérieurs ; 2) ingénieurs techniques, experts et assistants diplômés ; 3) des responsables administratifs et des ateliers ; 4) les assistants non diplômés ; 5) agents administratifs ; 6) subordonnés ; 7) les assistants administratifs ; 8) administrateur de première et seconde classe ; 9) les administrateurs de troisième classe et les spécialistes ; 10) ouvriers et 11) travailleurs de moins de 18 ans, quel que soit leur statut professionnel.

- La base de cotisation était, je le répète, fictive.

A partir de la « Ley 24/1972 du 21 Juin, sobre la financiación y el perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social », a été entamée une évolution vers l'identification entre le salaire réel et la base de contribution, qui n'a pas encore terminée.

3°. A l'heure actuelle, le montant de la cotisation reste déterminé par la catégorie professionnelle du travailleur, mais la base de cotisation se compose principalement du salaire de l'employé, ce qui suggère que les bases sont réelles.

Toutefois, comme un vestige des bases tarifaires, les bases de cotisation de n'importe quelle catégorie professionnelle sont soumises à un plafond et à un seuil. Cela signifie qu'aucune base de cotisation ne peut avoir un montant inférieur au montant du salaire minimum interprofessionnel, ni supérieur au montant fixé annuellement par la loi sur le budget général de l'Etat. Tout le monde est conscient que le salaire réel peut dépasser le plafond de la base de cotisation, ce qui rend persistante l'inadéquation entre les bases et les salaires.

Un autre point à noter est que le critère de détermination de la catégorie professionnelle pour la cotisation était dès le début la possession d'un diplôme ou d'un métier permettant l'exercice de ses fonctions. Cependant, jusqu'à la réforme du travail de 2012, la catégorie professionnelle consistait, du point de vue du droit du travail, en l'ensemble des fonctions propres ou typiques d'un poste, d'un ensemble de postes ou d'un métier. Et il faut se rappeler que ce dernier concept de catégorie professionnelle, bien qu'abrogé, persiste dans les conventions collectives qui ne sont pas encore adaptés à la réforme...

En dehors de l'objectif d'obtenir de plus grands et meilleurs revenus provenant de la cotisation et de faciliter pour l'employeur, comme cela a déjà été dit, la mobilité des travailleurs au sein de l'entreprise, la conception des groupes professionnels contenue dans l'article 22 ET est basée sur les qualifications et les compétences, de même que le « Reglamento General de Cotización » (1995).

4. CATEGORIES PROFESSIONNELLES, MOUVEMENT SYNDICAL ET ACCORDS COLLECTIFS

41. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

42. Existe-t-il dans votre système juridique des syndicats catégoriels ?

43. Existe-t-il dans votre système juridique d'importantes confédérations syndicales catégorielles ?

44. Existe-t-il des divisions syndicales catégorielles :

- Au niveau national ?

- Au niveau régional, provincial, étatique (pour les systèmes politiques fédéraux) ?

- Dans les entreprises ?

45. Existe-t-il des catégories professionnelles exclues de l'application des conventions collectives, du fait de l'importance de leurs fonctions ?

46. Dans les classifications de branche, existe-t-il des catégories professionnelles récurrentes ?

47. Existe-t-il des conventions collectives propres à certaines catégories de personnel ?

48. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

5. REPRESENTATION DES SALARIES

51. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

52. Existe-t-il une représentation catégorielle, ayant un mandat, des fonctions spécifiques pour une ou plusieurs catégories professionnelles ?

53. Existe-t-il une représentation élue dans l'entreprise dans votre système juridique ? Si oui :

531. Pouvez-vous la décrire en quelques mots ?

532. Le vote peut-il être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

533. Le vote doit-il obligatoirement être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

534. Les dirigeants, cadres dirigeants, managers... sont-ils électeurs/éligibles ?

54. Existe-t-il une représentation élue de salariés dans des chambres professionnelles de métier ? Si oui, ces chambres distinguent-elles des catégories professionnelles ?

55. Existe-t-il une négociation collective catégorielle ?

- Dans l'entreprise ?

- Dans les branches ?

- Au niveau interprofessionnel ?

V. REPRÉSENTATION DES SALARIÉS, CATÉGORIES PROFESSIONNELLES ET CONVENTIONS COLLECTIVES

1. En droit espagnol, il existe deux modalités de représentation des travailleurs :

- les représentations appelées « unitaires » (élues), c'est-à-dire les délégués du personnel et les comités d'entreprise ;
- les représentations syndicales, composées de syndicats, de sections syndicales et de délégués syndicaux.

Les fonctions des comités d'entreprise sont les mêmes que celles des délégués de personnel, y compris le pouvoir de négocier des conventions collectives, situation qui s'explique par une raison historique. Pendant la dictature du Général Franco, la liberté syndicale n'était pas reconnue ; donc, la négociation des conventions dans les représentations unitaires de l'entreprise n'a été attribuée qu'à partir de 1958.

Dans le même temps, les syndicats se chargent de la défense des intérêts des travailleurs. Leur organisation dans le cadre de l'entreprise se matérialise à travers les sections syndicales et les délégués syndicaux. Les premières sont les seules dotées du pouvoir de négocier des conventions collectives, bien que limitées au niveau de l'entreprise. Et les deuxièmes agissent comme les représentants de la section syndicale dans une entreprise qui atteint 250 salariés ou plus. Le délégué syndical ne négociera jamais de convention collective.

Le pouvoir de négociation des syndicats au niveau de la branche appartient aux syndicats les « plus représentatifs » et certains syndicats « avec implantation ». Un syndicat est considéré comme « plus représentatif » s'il a obtenu lors de ces élections syndicales, au moins 10 % du total des délégués de personnel et des membres de comité d'entreprise au niveau national, ou 15 % au niveau de chaque région (art. 6.2 et 7 LOLS).

Aujourd'hui, les syndicats les plus représentatifs sont l'Union générale des travailleurs (UGT) et les Commissions ouvrières (CC.OO) au niveau national, tandis qu'au niveau régional, on parle en Galice de la Confédération intersyndicale galicienne (CIG) et au Pays basque d'Eusko Langileen Alkartasuna-Solidaridad de los Trabajadores Vascos (ELA-STV).

Un syndicat est considéré comme « avec implantation » lorsqu'aux élections syndicales, il a obtenu 10 % du total des délégués du personnel et des membres de comité d'entreprise d'une branche.

Pour mieux comprendre si un syndicat est qualifié comme « plus représentatif » ou « avec implantation », il faut savoir que :

- Les « élections syndicales » qui ont lieu tous les quatre ans dans les entreprises et les administrations publiques, servent à choisir les représentations unitaires, c'est-à-dire les délégués du personnel et les comités d'entreprise ;
- Dans le recensement, on ne prévoit pas différents bureaux de vote par catégories de travailleurs. En revanche, le recensement comprend tous les travailleurs ordinaires, et pour faciliter le vote, un bureau de vote est constitué tous les 250 travailleurs²⁸¹ ;
- La majorité des candidats pour les délégués du personnel ou membres du comité d'entreprise sont adhérents à un syndicat ;

²⁸¹ Art. 6 et suivants du « Real Decreto 1844/1994, du 9 Septembre, por el que se adopta el reglamento de las elecciones de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa ».

- La présentation de listes et la proposition de candidats sont effectuées dans chaque entreprise ou administration en respectant la loi électorale générale ;
- Le résultat des élections indique d'une part, les salariés qui seront délégués du personnel et membres de comités d'entreprise, et d'autre part, le nombre des adhérents à un syndicat qui sont parvenus à faire partie d'une représentation unitaire.

2. Les syndicats précédemment cités appartiennent au modèle de syndicat de classe intersectoriel. Ils sont organisés en fédérations à l'image des secteurs économiques d'activité. Cela ne signifie pas l'absence de syndicats catégoriels correspondant à un même secteur d'activité. Tel est le cas de SEPLA qui rassemble les pilotes commerciaux, ou de SATSE qui représente les infirmiers.

On dispose également de syndicats catégoriels opérant dans une seule société ou administration. Un exemple est le SIMAP qui représente les médecins du service de santé publique dans la région de Valence, ou du Syndicat de la circulation ferroviaire (CSF) qui défend les intérêts des contrôleurs de la circulation ferroviaire de RENFE²⁸².

Tous ont en commun le fait de représenter les travailleurs communs et non pas les cadres dirigeants, même si leurs adhérents ont une qualification professionnelle spéciale et/ou sont stratégiques pour la réalisation de l'activité essentielle du secteur ou de l'entreprise.

De toutes les façons, aucun n'atteint la condition de syndicat le plus représentatif ou même, de syndicat d'implantation, raison pour laquelle ceux qui agissent à un niveau sectoriel ne peuvent pas, en théorie, négocier une convention de branche. Cependant, la loi a voulu reconnaître leur contrôle sur une catégorie déterminée à la fois d'un secteur ou d'une entreprise. Ils ont donc été, exceptionnellement, autorisés à négocier des accords dits de « bande » ou de « secteur professionnel ».

3. En droit espagnol, la convention collective est dotée d'une efficacité générale ou *erga omnes*, ce qui signifie qu'elle s'applique à tous les travailleurs et à tous les employeurs inclus dans le champ d'application de la convention, indépendamment du fait qu'ils soient adhérents

²⁸² Les initiales signifient Réseau national ferroviaire espagnol, la société qui a jusqu'à présent le monopole du transport ferroviaire en Espagne.

aux syndicats ou aux organisations syndicales qui l'ont négociée²⁸³. Pour aboutir à cet objectif, la loi exige une corrélation entre le champ d'application de la convention et la représentation de salariés, c'est-à-dire que pour négocier dans un certain champ d'application, la loi attribue le pouvoir à certaines représentations de salariés, pas à toutes. Cela signifie que pour conclure une convention au niveau de l'entreprise ou d'établissement ont le pouvoir de négocier :

- les comités d'entreprise et délégués du personnel ;
- les sections syndicales, qui, si elles veulent négocier une convention d'entreprise, doivent avoir comme adhérents la majorité des membres du comité d'entreprise.

Par contre, pourront conclure une convention collective de branche :

- les syndicats les plus représentatifs au niveau national (CC.OO et UGT) ;
- les syndicats les plus représentatifs au niveau de la région (CIG en Galice, et ELA-STV au Pays basque), pourvu qu'ils négocient des conventions de branche régionales ou de niveau géographique inférieur ;
- les syndicats « avec implantation », comme l'Union syndicale ouvrière dans la branche des télécommunications.

Comme on le voit, il est clair qu'il n'y a aucune marge pour la négociation d'une convention par un syndicat catégoriel que ce soit au niveau de l'entreprise ou au niveau sectoriel. C'est précisément sur ce point, où l'article 87 du Statut des travailleurs introduit une norme provenant du droit américain, radicalement différente de tout le système de la représentation des intérêts des travailleurs du droit espagnol, qui permet la conclusion de conventions collectives de « bande » ou de secteur professionnel.

Dans de tels cas, il faut que la moitié plus un des travailleurs inclus dans le champ d'application de la convention vote pour un syndicat en particulier. Celui-ci aura le pouvoir de négocier une convention qui comprendra toutes les personnes incluses dans une catégorie professionnelle d'une entreprise ; ou plusieurs entreprises ou d'un secteur si le syndicat a été choisi par les différentes entreprises qui composent le champ d'application de la convention

²⁸³ Pour expliquer les conventions avec efficacité générale, il faut se référer l'histoire récente de l'Espagne. Puisque pendant la dictature du Général Franco, la liberté syndicale et les syndicats n'étaient pas reconnus, au moins *de iure*, ils n'existaient pas. Au cours de la transition politique, époque qui va de 1975 (décès de Franco) à 1982 (début de la présidence du gouvernement de Felipe González), il a été décidé de fortifier le mouvement syndical. Les syndicats récemment reconnus manquent cruellement de niveaux d'affiliation. Ainsi, le fait de doter d'efficacité générale la convention ne constituait que l'unique façon d'atteindre l'objectif indiqué.

ou par toutes celles qui constituent un secteur. Inutile de dire qu'un tel accord sera aussi applicable, compte tenu de son effet *erga omnes*, aux travailleurs de la catégorie qui n'auraient pas voté pour le syndicat choisi.

3. CATEGORIES PROFESSIONNELLES ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

31. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

32. Les catégories professionnelles existant chez vous ont-elles un impact juridique sur les dimensions suivantes de la relation de travail ?

321. Droit du licenciement/rupture des contrats de travail

322. Conclusion des contrats de travail, périodes d'essai, types de contrat disponibles...

323. Temps de travail

324. Maintien du salaire en cas de maladie

325. Montant du salaire

326. Epargne d'entreprise

327. Autres éléments accessoire de rémunération (stock-option...)

33. Quelles sont les éléments de droit du travail dont sont exclues les catégories professionnelles supérieures ?

VI. CATÉGORIES PROFESSIONNELLES ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

On a déjà expliqué le changement de système de catégories professionnelles vers des groupes professionnels, après la réforme de 2012, ainsi que le droit transitoire en vigueur. En tous cas, il faut rappeler que la source chargée de régler tout le système de classification professionnelle est principalement la convention collective. Ensuite il convient de traiter :

L'impact juridique des catégories professionnelles sur la relation individuelles de travailleurs

Période d'essai

Pour le contrat du travail de stage, conclu avec les individus qui ont un diplôme universitaire ou équivalent pour réaliser certaines pratiques, la période d'essai varie entre un et deux mois (art. 11 ET).

Pour les travailleurs ordinaires, la période d'essai varie entre un maximum de six mois, s'ils sont licenciés ou diplômés d'un master ou d'un doctorat, ou de deux mois, s'ils ne les sont pas (art. 14.1 ET).

Pour les cadres, la période d'essai ne peut pas dépasser neuf mois lorsque le contrat a une durée indéterminée (art. 5 RD 1382/1985).

Clause d'interdiction de concurrence

Durant l'exécution du contrat de travail spécial, le cadre ne peut conclure un autre contrat avec une entreprise, sauf autorisation préalable de l'entrepreneur (art. 8 RD 1382/1985). Si le travailleur est « commun », l'interdiction de concurrence doit être contenue dans le contrat de travail (art. 21 ET).

Extinction du contrat : le désistement

L'entrepreneur pourra mettre fin au contrat de travail de cadres dirigeants, sans avoir allégué de juste cause (désistement) et avec un préavis minimal de trois mois porté à six si ladite

relation a une durée de cinq ans ou une durée indéterminée (art. 10 RD 1382/1985). En revanche, la loi n'admet pas de « désistement » pour les travailleurs communs. Dans un tel cas, l'employeur doit les licencier.

Licenciement « objectif »

Fondé sur des causes qui ne constituent ni une faute de l'employeur ni une faute du travailleur (par exemple, la diminution involontaire du rendement), ce type de licenciement n'est prévu que pour les travailleurs communs (art. 53 ET).

Licenciement disciplinaire

Au cas où le licenciement est déclaré injustifié, l'indemnité pour les travailleurs communs est de 33 jours de salaire par année de service jusqu'à un maximum de 24 mensualités (art. 55 ET). Alors que pour les cadres dirigeants, elle est de 20 jours de salaire par année de service jusqu'à un maximum de 12 mensualités, sauf si une autre indemnisation, supérieure ou inférieure, a été convenue dans le contrat (art. 11 RD un 1382/1985).

Licenciement collectif ou économique

C'est le seul type de licenciement dont le régime juridique est le même pour les travailleurs communs et pour les cadres (art. 52 ET).

Règles propres à certaines professions

Travail à domicile

La différence entre le travail à domicile et le télétravail réside dans les moyens d'exécution des fonctions : le télétravail est toujours lié aux nouvelles technologies. Quant au reste, le travail à domicile s'appuie sur le même régime juridique que le télétravail.

Télétravail

Une fois assurés les mêmes droits que pour les autres salariés, l'employeur devra aussi fournir les moyens nécessaires pour favoriser la promotion professionnelle et, pour cette raison, devra informer de l'existence de postes de travail au sein de l'entreprise (art. 13 ET).

Travail sportif

Les sportifs professionnels sont soumis au droit du travail. Leur contrat, comme celui des cadres dirigeants, est spécial et régi par un texte à part : « Real Decreto 1006/1985 » (26 juin).

Parmi les questions les plus singulières de cette relation spéciale, il est intéressant de souligner que le sportif professionnel peut être cédé d'un club sportif à l'autre – sans passer par une entreprise de travail temporaire – alors qu'il conserve son contrat avec le premier club.

Catégorie professionnelles et principe d'égalité de traitement

Catégories professionnelles et discrimination

Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle 145/1991, daté du 1^{er} juillet (affaire Gregorio Marañón), le concept de discrimination en raison du sexe a été étendu à tous les cas de différences entre des fonctions non strictement égales, mais presque *équivalentes*. Il s'agit de la pratique relative à la création de deux catégories professionnelles distinctes et absolument proches afin de rétribuer plus aux hommes qu'aux femmes.

Détachements

En droit espagnol, le lieu de travail est une condition essentielle du contrat, de façon à ce qu'ordonner d'effectuer la prestation de services dans un établissement distinct de ce qui est convenu au début du rapport de travail, n'est possible que si la prise de la décision patronale s'accompagne d'un processus préalable de consultation.

Si un travailleur commun a été détaché dans un établissement différent et écarté de ce qui a été convenu, sa conjointe a une préférence pour être transférée dans ce dernier établissement (art. 40).

Licenciement

Le licenciement des femmes enceintes pourra être qualifié comme justifié ou nul, mais jamais comme injustifié. La raison en est que le licenciement injustifié attribue à l'entrepreneur le choix entre réintégrer ou indemniser le salarié alors que le licenciement nul n'a que pour effet de la réintégrer (art. 53 et 55 ET).

A son tour, ce régime juridique à est aussi étendu aux travailleurs qui ont pris des congés ou d'autres mesures de conciliation de la vie familiale et de travail au cas où ils sont licenciés.

Violence sexiste

En Espagne, la « Ley orgánica 1/2004, du 28 décembre, de medidas de protección integral contra la violencia sexista » déplace vers la sphère professionnelle les conséquences de la violence que des femmes peuvent subir dans leur vie privée. Les mesures sociales pour faire face à cette violence permettent à la travailleuse de :

- Solliciter volontairement un détachement vers un établissement différent de celui où elle travaille, où elle pourra travailler durant un maximum de six mois (art. 40 ET) ;
- Profiter d'une suspension du contrat de travail et de l'adaptation de l'horaire de travail à ses besoins (art. 37 ET). Cette période de suspension sera comptée dans le calcul de l'ancienneté dans l'entreprise ;
- Demander l'extinction du contrat de travail avec le droit de percevoir les indemnités de chômage (art. 49 ET) ;
- Obtenir la qualification de licenciement nul pour transgression du principe d'égalité de traitement (art. 53 et 55 ET).

Droit de la procédure par rapport aux catégories professionnelles

La contestation relative à la catégorie professionnelle correspondant au type et à la nature des fonctions développées par le travailleur peut se faire *via* un processus spécial au tribunal de

première instance dont la durée est de 10 jours (art. 137 la « Ley reguladora de la jurisdicción social », LRJS).

Compte tenu du fait que le système de classification professionnelle est issu des conventions collectives, les représentants des travailleurs (des représentations syndicales et élues) peuvent déposer une demande d'effets collectifs contre ledit système en utilisant pour cela la voie du « *processus spécial de conflits collectifs* » (art. 153 LRJS). Dans ce cas, l'organe juridictionnel donnera la préférence absolue à la résolution de ce processus-là, hormis le « *processus spécial de tutelle de des droits fondamentaux et libertés publiques* » (art. 177 LRJS).

Si une demande sur la catégorie professionnelle a porté atteinte à un droit fondamental, il est possible aussi d'utiliser le « *processus spécial de protection des droits fondamentaux et libertés publiques* », dont la résolution à une préférence absolue et pour lequel le délai pour obtenir une décision depuis la saisine est de cinq jours.

6. JURIDICTIONS

61. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

62. Existe-t-il des juridictions spécialisées dans les matières sociales ? En droit du travail ?

63. Existe-t-il au sein de ces juridictions des divisions spécialisées par catégories professionnelles ?

64. Si certains juges sont élus, le sont-ils par collège ?

65. Existe-t-il des procédures d'arbitrage ou des modes alternatifs de règlement des litiges, spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si oui, lesquels ?

7. PROTECTION SOCIALE/RETRAITES

71. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

72. Existe-t-il des régimes de protection sociale spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si de telles différences existent, pouvez-vous les décrire, en traitant des domaines suivants :

721. Maladie-invalidité (assurance de base, assurances complémentaires, mutuelles...)

722. Vieillesse, retraites (retraite de base, retraites complémentaires, retraites chapeau...)

723. Chômage

724. Allocations familiales

725. Aide sociale

73. Existe-t-il des spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière fiscale ?

74. Dans d'autres domaines ?

RAPPORT BELGE

*Différences catégorielles et égalité de traitement.
Les enseignements d'une comparaison européenne*

(Isabelle ROUSSEL-VERRET)

1. GRANDES CATEGORIES PROFESSIONNELLES EXISTANTES

Quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

11. Votre système juridique reconnaît-il de grandes distinctions ou lignes de fractures entre travailleurs salariés ? Si oui, quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

Le système juridique belge distingue différents types de catégories professionnelles dans les travailleurs salariés, en fonction de la nature de leur prestation de travail²⁸⁴. Les deux catégories principales sont les ouvriers dont la prestation de travail est régie par le contrat de travail ouvrier, et les employés dont la prestation de travail est régie par le contrat de travail employé.

Le contrat de travail ouvrier est défini par l'article 2 de la loi sur les contrats du 3 juillet 1978 comme le contrat par lequel l'ouvrier s'engage, contre rémunération, à fournir un travail principalement d'ordre manuel sous l'autorité d'un employeur.

Le contrat de travail employé est défini par l'article 3 de la loi sur les contrats du 3 juillet 1978 comme le contrat par lequel l'ouvrier s'engage, contre rémunération, à fournir un travail principalement d'ordre intellectuel sous l'autorité d'un employeur.

La loi n'énumère pas les professions ou les catégories considérées comme des travaux manuels ou intellectuels. Il revient donc au juge du fond de qualifier le contrat de travail. Le principe de l'autonomie de la volonté des parties prévaut en général. Le juge se laisse donc guider par la qualification contractuelle donnée au contrat par les deux parties, sauf en cas

²⁸⁴ Humblet Patrick et Marc Rigaux « Aperçu du droit du travail belge », Edition Bruylant, 2004, p. 67-68.

d'erreur, de dol ou de l'existence de clauses non compatibles avec la qualification donnée (= peut-être impact dans la force de la jurisprudence/égalité professionnelle).

La loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978 ne fait jamais mention des cadres. Dès lors, aucun statut spécifique ne leur est attribué en matière de contrat de travail. Ils ont donc un contrat de travail d'employé.

12. En particulier, connaissez-vous une catégorie transversale qui puisse se rapprocher de la catégorie française :

- De « cadre » ?

Oui et la notion de cadre est définie dans le cadre des élections des représentants des employés dans l'entreprise (voir le point 533 ci-dessous). L'article 14, § 1, 3° introduit par la loi de redressement social du 22 janvier 1985 définit comme cadres *« les employés qui, à l'exclusion de ceux qui font partie du personnel de direction, exercent dans l'entreprise une fonction supérieure généralement réservée au titulaire d'un diplôme d'un niveau déterminé ou à celui qui possède une expérience professionnelle équivalente »*. Dans son « exposé des motifs » pour la modification de la loi de 1984, le Sénat a précisé que *« la fonction de cadre ne dépend ni du titre donné ni de l'appartenance à une catégorie de personnel, ni du diplôme acquis, mais bien de la nature de l'entreprise et de l'exercice de fonctions supérieures par le travailleur »*.

- De « cadres dirigeant » ?

Oui, les cadres dirigeant sont appelés « le personnel de direction » ou le « personnel de confiance ».

La définition de la notion de cadre de personnel de direction ou de confiance est reprise dans l'arrêté royal (AR) du 10 février 1965 pour l'application de la loi sur la durée du travail, qui désigne les personnes investies d'un poste de direction ou de confiance, dans les secteurs privés de l'économie nationale. Dans cet arrêté royal, on retrouve une liste avec les différentes fonctions qui s'appliquent au personnel « dirigeant et de confiance ».

Le personnel de confiance est exclu de l'application des règles sur la durée du travail. Du fait de cette exclusion, la jurisprudence a eu une interprétation restrictive de la notion de « personnel de confiance » et a considéré que cette notion ne pouvait être étendue à d'autres personnes que les personnes strictement désignées dans l'arrêté royal de 1965. La Cour de cassation a ainsi décidé, dans son arrêt du 10 janvier 2000, qu'une convention collective, même si elle est déclarée obligatoire, ne peut déroger aux règles légales qui limitent la non application de la loi sur le temps de travail au personnel de confiance en l'étendant à d'autres catégories de personnel. Toutefois, récemment, plusieurs tribunaux ont rendu des jugements dans lesquels ils donnent une interprétation plus large de la notion de personnel exerçant une fonction de dirigeant ou un poste de confiance. La Cour du travail de Liège, dans ses arrêts du 27 mars 2001 et du 19 novembre 2001, précise que cette liste n'a pas été adaptée à l'évolution de l'économie, mais que toute personne exerçant une fonction dirigeante doit indiscutablement être considérée comme un membre du personnel exerçant une fonction de dirigeant ou occupant un poste de confiance, sans que son titre précis ne doive figurer dans la liste²⁸⁵.

L'article 69 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail définit le personnel de direction comme « *l'employé dont la rémunération annuelle dépasse 1 912 000 francs belges et qui est chargé de la gestion journalière de l'entreprise ou assume dans une division de l'entreprise ou dans une unité d'exploitation, des responsabilités de gestion comparables à celles exercées au niveau de l'ensemble de l'entreprise* ».

- D'« employé » ?

Oui, v. ci-dessus.

- D'« ouvrier » ?

Oui, v. ci-dessus.

²⁸⁵ CGSLB, Brochure Travailleurs Cadres, p. 9.

- D'« agent de maîtrise » ?...

Non.

13. Quelles sont les sources juridiques de ces catégories ? En particulier, dans la définition et l'organisation des effets de ces catégories, quelle est la place des sources suivantes (si ces sources sont connues dans votre système juridique) :

- Sources internationales ou européennes ?

Ces sources occupent une place quasi inexistante.

- La loi ?

La loi occupe une place prépondérante dans la définition et l'organisation de ces catégories professionnelles.

- Les conventions collectives interprofessionnelles, de branche, d'entreprise ?

Les conventions collectives de branche ou d'entreprise jouent un rôle dans la précision des règles spécifiques pour les ouvriers ou les employés.

- La jurisprudence ?

La jurisprudence joue un rôle pour préciser les différences entre catégories professionnelles.

- Les pratiques d'entreprise ?

Il existe en général des règles différentes pour les ouvriers, les employés et le personnel de direction.

14. Actuellement, existe-t-il une catégorie de salariés qui demande à être traitée différemment, juridiquement, du reste du salariat ?

Non, pas à ma connaissance.

2. EVOLUTIONS DES CATEGORIES PROFESSIONNELLES : LES MOTIVATIONS DU CHANGEMENT

21. Pouvez-vous éclairer le contexte historique de l'apparition de ces catégories professionnelles, ou les motifs qui d'après vous expliquent l'absence de ces catégories ?

La distinction qui est faite en Belgique entre ouvriers et employés s'est développée au début du XX^e siècle. La loi du 10 mars 1900 a accordé aux ouvriers une protection légale minimale, après une très longue lutte sociale. Si la loi ne contenait aucune définition de l'ouvrier, elle disposait cependant qu'il s'agissait d'un travail effectué sous direction, sous autorité et sous contrôle, et moyennant rémunération. Les employés étaient considérés comme ayant un travail qui se rapprochait de celui de l'employeur, ce qui leur permettait d'être capables de défendre leurs propres intérêts²⁸⁶.

Ce n'est que le 7 août 1922 qu'intervint une loi sur le contrat d'emploi, dont l'objectif différait fondamentalement de la loi de 1900 sur le contrat de travail, car elle visait à protéger également les employés. La discussion en commission du Sénat au sujet de la loi de 1922, instaurant le salaire hebdomadaire garanti sur cette loi, en témoigne. Les raisons de ce changement d'approche sont expliquées dans le résumé de ces discussions au Sénat : « *La loi de 1922 a accordé à l'employé un statut aussi favorable surtout pour le désolidariser de la classe ouvrière, pour conserver la distinction entre le travailleur en col blanc et celui en salopette, afin d'empêcher que le premier ne rejoigne le mouvement syndical.* »

²⁸⁶ De Man H et De Brouckère L., *Le Mouvement ouvrier en Belgique*, Fondation Joseph Jacquemotte, Bruxelles, 1985.

22. Pouvez-vous nous dire quelles sont grandes évolutions observées depuis une quinzaine d'années ? En particulier :

221. Les catégories professionnelles sont-elles ou ont-elles été récemment l'objet de débats dans votre pays ? Sont-elles mises en cause politiquement ? Sont-elles mises en cause juridiquement ? Si oui, quelles furent les sources juridiques de cette mise en cause (loi, convention collective, jurisprudence...) ? Le principe d'égalité est-il mobilisé à l'encontre des catégories professionnelles ?

222. Certaines catégories ont-elles disparu ou sont-elles en voie de disparition ? Certaines catégories sont-elles apparues ou sont-elles en voie d'apparition ? Si oui :

2221. Comment ont été motivées ces évolutions (du point de vue politique, juridique, financier, technique, de l'évolution de métiers, du rapport de force...) ?

2222. Quels furent les acteurs de ce changement, les principales forces en leur faveur ?

La distinction entre les contrats des ouvriers et des employés a été très vite contestée par la doctrine juridique. Cette contestation fut ensuite relayée par la Cour d'arbitrage qui a joué un rôle clé d'impulsion d'une évolution vers un alignement des statuts d'ouvriers et d'employés.

Ainsi, en 1960, Theo Lefèvre, président du Parti social-chrétien, déclara lors d'une commémoration de l'encyclique *Rerum Novarum* à Louvain, qu'il y avait lieu de supprimer cette distinction dès lors qu'elle était devenue artificielle et, en outre, injuste.

Une tentative de coordination fut entreprise par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui faisait une distinction entre les contrats de travail ouvriers et employés. Cependant, cette tentative n'aboutit pas.

Dix ans plus tard, en 1988, le sénateur Blanpain introduisit une proposition de loi modifiant la loi du 3 juillet 1978²⁸⁷ relative aux contrats de travail, dont l'un des éléments les plus importants de cette proposition était l'assimilation des statuts d'ouvrier et d'employé. Depuis lors, plusieurs juristes, notamment MM. Ph De Keyser²⁸⁸, D. Cuypers, X. Heyden, C. Engels et Th. Toussaint, ont dénoncé cette discrimination au cours des années 1990.

La Cour d'arbitrage (dénommée Cour constitutionnelle depuis le 7 mai 2007) a relayé cette dénonciation des différences entre les contrats de travail des ouvriers et des employés. Elle a jugé que la distinction entre les contrats de travail des ouvriers et des employés n'était plus en adéquation avec la réalité, dans une décision du 8 juillet 1993²⁸⁹. Elle a mentionné que cette différence instaurée en son temps entre les ouvriers et les employés sur la base du travail manuel et intellectuel ne se justifiait plus de manière objective et raisonnable. Cependant, la Cour avait d'une part souligné la nécessité de considérer la réglementation dans sa globalité, car les règles peuvent tantôt être favorables tantôt aux ouvriers tantôt aux employés. D'autre part, la Cour a jugé que même si la différence de traitement n'était plus légitime, cet élément était insuffisant pour conclure à une abolition sans nuance. Le maintien des règles avait donc été décidé, ainsi que la poursuite d'un effacement progressif de ces différences entre les ouvriers et les employés, en raison de l'impact social et économique des changements nécessaires.

L'atténuation de ces différences entre les ouvriers et les employés a ensuite été mise en œuvre concrètement et très progressivement par les partenaires sociaux en plusieurs étapes concernant les délais de préavis des ouvriers et des employés. Les partenaires sociaux n'ont pas réussi à aboutir à une évolution sur d'autres points que celui de la rupture du contrat de travail.

La première étape a été la conclusion de la Convention collective interprofessionnelle du travail n° 75 du 20 décembre 1999 relative aux délais de préavis des ouvriers, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 10 février 2000²⁹⁰. Cette convention a augmenté

²⁸⁷ Blanpain, R., « Proposition de loi modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail », 5 août 1988, doc. Sénat, SE 1988, 411-1.

²⁸⁸ De Keyser Ph., « Ouvrier et employé : une distinction contraire au principe d'égalité ? », *Journal des procès*, 19 mars 1993, n° 235.

²⁸⁹ Site de la Cour constitutionnelle : <http://www.const-court.be/public/f/1993/1993-056f.pdf>, arrêt n° 56/93.

²⁹⁰ CCT n° 75 relative aux délais de préavis des ouvriers, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 10 février 2000 au *Moniteur belge* 26 février 2000.

progressivement les délais de préavis des ouvriers en vue d'arriver progressivement à l'égalité avec ceux des employés²⁹¹. Elle a prévu une augmentation des délais de préavis des ouvriers par paliers en fonction de l'ancienneté de l'entreprise. Elle s'est ainsi rapprochée des règles pour les employés pour lesquels un des critères de variabilité de la durée du préavis est l'ancienneté, comme le prévoit l'article 82 de la loi du 3 juillet 1978.

La deuxième étape poursuivie par les partenaires sociaux vers l'atténuation des différences entre les statuts des ouvriers et employés s'est effectuée par la signature de l'accord interprofessionnel de 2000-2001. Ces derniers se sont engagés à rechercher au sein du Conseil national du travail (CNT), les différences entre les statuts des ouvriers et des employés, et à trouver une solution durable au moyen d'une programmation pour une période de six ans. Les étapes à parcourir vers une harmonisation progressives ont été concrétisées par l'accord du 28 mars 2002. Les négociations se sont intensifiées tout au long des années 2010 et 2011, en vue d'arriver à une harmonisation complète des statuts des ouvriers et des employés. Ce dossier s'est finalisé par un projet d'accord interprofessionnel de 2011-2012²⁹² qui contenait des propositions sur quatre volets. Ces différents volets étaient les délais de préavis, les vacances annuelles, le chômage temporaire et les questions en rapport avec la maladie (jour de carence et salaire garanti). En définitive, la Confédération générale des syndicats libéraux (CGSLB) et la Fédération générale du travail de Belgique (FGTB) ont rejeté ces propositions, les trouvant à la fois déséquilibrées et trop timorées.

Il aura néanmoins fallu attendre très longtemps avant qu'un travail concret ne soit entamé en vue de supprimer cette distinction, ce qui fut fait grâce à l'impulsion de la Cour constitutionnelle dans un arrêt rendu le 7 juillet 2011²⁹³.

Par un jugement rendu le 22 avril 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles avait posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « *Les dispositions relatives aux délais de préavis et au jour de carence sont-elles discriminatoires et contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution*²⁹⁴ en ce qu'elles prévoient des règles différentes entre les ouvriers

²⁹¹ Humblet Patrick et Marc Rigaux « Aperçu du droit du travail belge », Edition Bruylant, 2004, p. 225.

²⁹² Site du ministère fédéral de l'Emploi : [http://www.emploi.belgique.be/accord interprofessionnel](http://www.emploi.belgique.be/accord%20interprofessionnel).

²⁹³ <http://www.justice-en-ligne.be/IMG/pdf/2011-125f.pdf>, arrêt n° 125/2011.

²⁹⁴ Les articles 10 et 11 de la Constitution font partie du titre II, intitulé « Des Belges et de leurs droits » qui définit l'égalité entre tous les Belges. Il énonce qu'« *Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres* », que « *Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers* » et que « *L'égalité des femmes et des hommes est*

et les employés quand ils se trouvent dans des situations semblables ? » La Cour constitutionnelle dans son arrêt du 7 juillet 2011 a répondu à cette question préjudicielle. Elle a jugé que les dispositions incriminées étaient contraires à la Constitution, mais qu'elles continuaient à produire leurs effets jusqu'à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions et au plus tard jusqu'au 8 juillet 2013. La Cour a repris les arguments de la Cour en 1993 et a conclu au caractère discriminatoire des dispositions relatives aux délais de préavis et au jour de carence. Elle a reconnu que diverses mesures de rapprochement des statuts employés et ouvriers avaient été effectuées depuis 1993. La Cour a estimé que le législateur avait tardé à harmoniser ces statuts, que les dispositions mises en cause constituent des dispositions manifestement inconstitutionnelles et qu'elles ne peuvent être maintenues, à terme. Toutefois, la Cour a décidé que les effets des dispositions inconstitutionnelles devaient être maintenus jusqu'au 8 juillet 2013 au plus tard en attendant que le législateur adopte des nouvelles dispositions, afin de ne pas perturber l'ordre juridique.

Le gouvernement a alors décidé de continuer le travail fourni par les partenaires sociaux, dans le cadre du rapprochement des statuts des ouvriers et des employés. Il a assuré la mise en œuvre de quelques solutions avancées dans l'accord interprofessionnel de 2011-2012 en les adaptant quelque peu.

Le gouvernement a adopté la loi du 12 avril 2011²⁹⁵ qui a constitué une étape de rapprochement entre les employés et les ouvriers en ce qui concerne les délais de préavis.

Tout d'abord, cette loi a allongé sensiblement les délais de préavis pour les ouvriers en les augmentant d'environ 15 % par rapport à la Convention n° 75 du 20 décembre 1999, pour les rapprocher de ceux des employés. Cette loi a également réduit progressivement les délais de préavis pour certains employés.

Ensuite, la loi du 12 avril 2011 a apporté des modifications concernant les modalités de prise en compte de l'ancienneté des ouvriers, pour les rapprocher des règles des employés. Ainsi,

garantie ». L'article 11 mentionne que « *la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ».

²⁹⁵ Loi du 12 avril 2011 portant l'adaptation de la loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation des mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, ainsi que la mise en œuvre du compromis du gouvernement quant au projet d'accord interprofessionnel, *Moniteur belge* du 28 avril 2011. Loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation des mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, *Moniteur belge* du 7 février 2011.

elle a prévu que les délais de préavis soient calculés sur la base de l'ancienneté au moment de la prise de cours du délai de préavis. Le nouvel article 65/4 a imposé de tenir compte aussi de l'ancienneté que l'ouvrier avait acquise comme intérimaire auprès d'un utilisateur qui était ensuite devenu son employeur.

Par ailleurs, la loi du 12 avril 2011 a apporté des modifications applicables à partir du 1^{er} janvier 2012, en ce qui concerne les règles relatives au chômage temporaire en période de crise. Elle a opéré un rapprochement des règles d'attribution et d'indemnisation du chômage pour les ouvriers et les employés. Cette loi a intégré dans la législation deux mesures de crise qui avaient été adoptées depuis le mois de juillet 2009, à savoir d'une part la prime de crise, et d'autre part, les règles relatives au chômage temporaire.

D'un côté, cette loi a introduit un régime de chômage économique pour les employés, dont les conditions d'attribution ressemblent à celles du chômage temporaire originellement uniquement prévu pour les ouvriers. L'employeur qui est en difficulté et qui est lié par une convention collective de travail ou un plan d'entreprise, peut passer à un tel régime de chômage économique pour employés. Ce régime conduit à une suspension totale de l'exécution du contrat de travail ou à un régime de travail à temps réduit. Une entreprise est considérée comme étant en difficulté en cas de diminution substantielle du chiffre d'affaires, de la productivité ou des commandes de 10 % ou encore de chômage économique parmi les ouvriers de 10 %. Ces règles se rapprochent de celles du chômage temporaire pour les ouvriers qui permet la suspension totale des contrats de travail des ouvriers pour cause d'accident technique, d'intempérie ou pour cause économique.

De l'autre côté, cette loi a prévu un rapprochement des règles d'indemnisation du chômage temporaire pour les ouvriers ou du chômage économique pour les employés. En effet, en plus d'une allocation de chômage payée par l'Office nationale de l'emploi (ONEM), le travailleur en chômage temporaire ou économique a droit à un supplément d'allocation. Celui-ci est payé par l'employeur ou par le Fonds de sécurité d'existence *via* une convention collective rendue obligatoire par arrêté royal. Pour les ouvriers, la loi a prévu l'obligation par l'employeur de payer un supplément aux allocations de chômage d'au moins deux euros par jour non travaillé. Pour les employés, le montant de ce supplément doit être au moins équivalent au supplément octroyé aux ouvriers par le même employeur.

Enfin, un groupe de travail tripartite regroupant les représentants des employeurs et des travailleurs et du gouvernement appelé le « Groupe des dix » a été mis en place afin de parvenir à des solutions avant l'échéance du 8 juillet 2013 fixée par la Cour constitutionnelle. Le 5 juillet 2013, la ministre de l'Emploi, Monica de Coninck, a présenté une « proposition finale de compromis ». Ce compromis a depuis été concrétisé par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement

Cette loi n'a pas instauré totalement un statut unique à partir du 1^{er} janvier 2014, mais elle a considérablement rapproché les statuts des ouvriers et des employés sur les points relatifs aux périodes d'essai, aux délais de préavis en matière de rupture du contrat et à la motivation du licenciement. La loi du 26 décembre 2013 a prévu également des mesures d'accompagnement en cas de rupture des contrats. Enfin, cette loi a supprimé le jour de carence qui est le premier jour d'une absence suite à une maladie ou un accident de moins de quatorze jours et qui n'est pas payé. Il concerne principalement les ouvriers et minoritairement les employés en période d'essai et ceux engagés dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée de moins de trois mois ou pour un travail nettement défini qui dure normalement moins de trois mois.

2223. Quels furent les résistances, les acteurs de ces résistances ?

Il y a un consensus des acteurs jouant un rôle dans l'évolution de la législation, à savoir la doctrine, les Cours, les partenaires sociaux et le gouvernement, sur le fait qu'il n'existe plus aucune nécessité de conserver deux statuts séparés, l'un pour des travailleurs effectuant des métiers manuels, l'autre pour des salariés exerçant des fonctions plus intellectuelles, depuis les années 1990. En revanche, des résistances existent en ce qui concerne d'une part, les considérations techniques de complexité liées à cette évolution, et d'autre part, l'impact financier pour les entreprises et la collectivité.

2224. Quelles furent les positions des principaux acteurs sociaux (syndicaux, patronaux) et politiques ?

2225. Quelle a été l'importance du droit européen dans l'évolution et dans les discours ayant entouré l'évolution ?

L'ensemble des syndicats de travailleurs souhaitaient naturellement tendre vers un alignement à la hausse du statut des ouvriers vers celui des employés. Toutefois, ils avaient des stratégies différentes pour y parvenir. Deux syndicats, la Confédération générale des syndicats libéraux et la Confédération des syndicats chrétiens ont préconisé une solution globale visant à une harmonisation dans plusieurs domaines. A l'inverse, la Fédération générale du travail de Belgique (FGTB) a défendu une harmonisation seulement dans les domaines des contrats de travail et de l'incapacité de travail.

La Confédération générale des syndicats libéraux (CGSLB)²⁹⁶ a préconisé le règlement global de ce sujet qui ne se limite pas aux délais de préavis et à l'indemnisation de l'arrêt de travail, mais qui comporte de nombreux aspects. Elle a demandé une harmonisation des règles des préavis calculés en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise. La CGSLB a lié ces changements à la motivation du licenciement et à la mise en place d'une véritable procédure de licenciement au niveau de l'entreprise ou du secteur, avec une audition préalable du travailleur. En effet, la CGSLB estime qu'il n'est pas concevable qu'un employeur puisse se séparer d'un travailleur sans avoir un motif équitable pour le faire. Elle invoque dans son discours non pas l'importance du droit européen, mais celle du droit international. En effet, il s'agit d'un prescrit international que l'on retrouve au niveau de l'Organisation internationale du travail²⁹⁷ avec la Convention n° 158 du 22 juin 1982 qui préconise la motivation du licenciement et l'audition préalable du travailleur concerné. Toutefois, cette convention n'a pas été ratifiée par la Belgique. Ces principes se retrouvent également dans la Charte sociale européenne²⁹⁸ adoptée le 18 octobre 1961 et révisée en 1996, qui est un traité du Conseil de l'Europe.

De même, la CGSLB a souhaité une harmonisation des périodes d'essai dans les contrats de travail ouvriers et employés. Pour les travailleurs dont les revenus annuels sont supérieurs à 64 508 €, la période d'essai pourrait être fixée de commun accord, avec un maximum de 12 mois. Pour les autres travailleurs, elle pourrait être fixée au niveau sectoriel, avec un maximum de six mois. En l'absence de décision à ce sujet par le secteur, la durée minimale d'un mois serait appliquée.

²⁹⁶ <http://www.cgsלב.be/statuts-ouvrieremploye/>

²⁹⁷ Site de l'Organisation internationale du travail : <http://www.ilo.org/public/french/index.htm>

²⁹⁸ Site du Conseil de l'Europe : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_fr.asp

Ensuite, la CGSLB a demandé la suppression totale du jour de carence qui concerne principalement les ouvriers et qui ne leur permet pas de bénéficier d'une indemnisation le premier jour de leur arrêt de travail, à l'inverse des employés.

En matière de chômage, la CGSLB a revendiqué que les mesures de chômage économique soient renforcées, que le chômage temporaire lié à un accident technique soit à la charge de l'employeur et que celui lié à des intempéries soit limité.

En ce qui concerne les règles relatives aux rémunérations des vacances, appelées les règles sur les pécules de vacances, la CGSLB a proposé d'harmoniser leur paiement en combinant le mode de paiement des ouvriers par les caisses de vacances pour le simple pécule de vacances et celui des employés par les employeurs pour le deuxième pécule de vacances.

Le simple pécule de vacances est le salaire normal que l'employeur octroie aux travailleurs pour chaque jour de vacances. Le simple pécule de vacances fait donc partie de la rémunération mensuelle du mois pendant lequel le travailleur prend ses vacances. Le double pécule de vacances est un supplément de rémunération payé pendant l'exercice de vacances.

Enfin, en matière de droit collectif, la CGSLB a proposé la constitution de commissions paritaires sectorielles mixtes comprenant à la fois les ouvriers et les employés de chaque secteur.

La Confédération des syndicats chrétiens (CSC)²⁹⁹ a revendiqué également une solution globale faisant disparaître toutes les différences entre les ouvriers et les employés dans plusieurs dossiers. Ces dossiers sont le début du contrat de travail, la période d'essai, le paiement du salaire, les vacances annuelles, l'incapacité de travail, la prévention des licenciements et le chômage temporaire.

En ce qui concerne les licenciements, la CSC a défendu une harmonisation des statuts des ouvriers et des employés par le haut, sur celui des employés, avec un même délai de préavis pour tous les travailleurs lié à l'ancienneté et non au niveau du salaire. La CSC a insisté sur le fait que le nouveau système devait être instauré moyennant le maintien des droits. La CSC a

²⁹⁹ Position de la CSC sur le statut unique : http://www.csc-en-ligne.be/Actualite/Campagnes/statut_commun/statut_commun.asp ; www.meilleurstatut.be.

aussi souhaité travailler à la prévention des licenciements et à des accords en matière de formation par le biais d'un droit à cinq jours de formation pour tous, d'un accompagnement de la carrière et d'alternatives avant le licenciement.

Par ailleurs, la CSC a demandé la suppression du jour de carence qui concerne principalement les ouvriers. Elle a défendu l'alignement du salaire garanti sur celui des employés avec un même mois de salaire net garanti en cas de maladie pour tous les travailleurs. Une première période serait à charge de l'employeur et une deuxième période, à charge de l'assurance maladie (INAMI).

La CSC a également préconisé l'introduction du même régime de chômage temporaire pour tous les travailleurs.

La CSC a plaidé pour un même calcul du pécule de vacances pour tous les travailleurs sur base du salaire complet. Le simple pécule de vacances serait payé par l'employeur et le double pécule de vacances par la caisse de vacances.

La CSC a souhaité une période d'essai fixée par écrit et limitée dans le temps, d'au minimum un mois et de maximum six mois pour tous les travailleurs.

Enfin, selon la CSC, le salaire devrait être payé à intervalles réguliers et calculé sur toutes les heures prestées et assimilées. S'ils le souhaitent, les secteurs et les entreprises pourraient définir, par convention collective, un même système de paiement mensuel pour tous les travailleurs, comme cela existe pour les employés.

La position de la Fédération générale du travail de Belgique (FGTB)³⁰⁰ diffère de celles de la CGSL et de la CSC car elle n'a pas revendiqué une solution globale pour l'harmonisation des statuts entre les ouvriers et les employés. Elle a donné la priorité à la suppression du jour de carence pour les ouvriers en cas d'incapacité de travail et à la mise en place de délais de préavis identiques pour tous les travailleurs.

³⁰⁰ Position de la FGTB <http://www.abvv.be/web/guest/press>

La FGTB a estimé que chaque travailleur, ouvrier ou employé, devait avoir droit au minimum à trois mois de préavis par tranche de cinq ans d'ancienneté. Elle a ensuite tenté de faire le compromis entre les positions des deux autres organisations syndicales et des employeurs en proposant d'aligner tous les préavis sur le préavis le moins favorable des employés, à savoir trois mois pour cinq années d'ancienneté. Elle a aussi préconisé que tous les travailleurs aient la possibilité, au-delà d'un certain plafond salarial, de négocier un délai de préavis plus long par convention collective, au niveau individuel ou par le biais du tribunal. Enfin, elle a souhaité que le jour de carence, qui concerne principalement les ouvriers, soit supprimé.

Les organisations patronales d'employeurs interprofessionnelles³⁰¹ comme la Fédération des entreprises de Belgique, Unizo, l'organisation flamande représentant les petites et les moyennes entreprises ainsi que les travailleurs indépendants et Voka, l'organisation représentant les entreprises en Flandre ont élaboré un plan global. La première phase visait au moins à mettre fin à la discrimination en matière de licenciement et de jour de carence, telle que demandée par la Cour constitutionnelle. Ils ont avancé trois principes devant servir de base pour les négociations relatives au statut unique. Tout d'abord, cette unification des statuts devrait être fondée sur les besoins socioéconomiques futurs. Ensuite, elle devrait viser un meilleur fonctionnement du marché du travail. Enfin, elle devrait veiller à une compétitivité accrue des entreprises.

Les organisations patronales ont élaboré des propositions s'inspirant des pays les plus performants en pleine crise économique, tels que l'Allemagne, les Pays-Bas, le Danemark, l'Autriche. Ces pays ont mis en place des mesures axées principalement sur l'accompagnement vers un nouvel emploi, la sauvegarde des droits acquis et l'évitement d'une augmentation des coûts salariaux.

Les représentants des employeurs ont revendiqué tout d'abord la sauvegarde des droits acquis avant le 8 juillet 2013. Ce système de cliquet permettrait de ne pas mettre à mal le budget ou la sécurité sociale. Les indemnités de préavis resteraient soumises à l'impôt actuel. En outre, ils ont proposé que le régime général de préavis, applicable à tous les travailleurs à partir du 8 juillet, soit égal à la moyenne actuellement en vigueur en Europe pour les employés. Les secteurs conserveraient par ailleurs la possibilité d'appliquer des délais de préavis allant

³⁰¹ Positions des organisations interprofessionnelles d'employeurs sur le statut unique : <http://vbo-feb.be> ; <http://www.unizo.be> ; <http://www.voka.be>.

jusqu'à maximum le double du régime général. Actuellement, seuls les licenciements des ouvriers doivent être motivés, et le patronat a proposé d'étendre ce devoir de motivation à tous les travailleurs et donc aussi aux employés. Une charge de la preuve partagée serait également prévue pour qu'il n'incombe plus uniquement à l'employeur de prouver le contraire.

Enfin, les employeurs ont souhaité que l'accent soit mis sur des mesures qui renforceraient l'orientation vers un nouvel emploi plutôt que des allocations passives. Leur objectif était que la notion de sécurité d'emploi fasse place à celle de sécurité dans l'emploi.

Ainsi, le droit européen n'a pas été mobilisé dans les discours concernant le statut unique. Seule la CGSLB a eu recours au droit social international. Par ailleurs, les organisations d'employeurs ont utilisé une approche comparative avec d'autres pays européens pour faire leurs propositions.

2226. Quel fut l'effet de la disparition d'une catégorie (si elle a eu lieu). Et en particulier qui a gagné quoi et qui a perdu quoi ?

2227. Certains avantages ont-ils été étendus à d'autres catégories, et si oui lesquels ?

2228. Certains avantages ont-ils été perdu par certaines catégories, et si oui lesquels ?

2229. Quelles furent les principales difficultés de mise en œuvre ?

Ces points sont abordés dans les chapitres suivants où on assiste à une disparition progressive de la catégorie des ouvriers dans certains domaines notamment les délais de préavis et l'incapacité de travail. Une harmonisation progressive est aussi en cours en matière de protection sociale dans le domaine des pensions complémentaires.

3. CATEGORIES PROFESSIONNELLES ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

31. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

V. plus haut.

32. Les catégories professionnelles existant chez vous ont-elles un impact juridique sur les dimensions suivantes de la relation de travail ?

321. Droit du licenciement/rupture des contrats de travail

La loi du 26 décembre 2013 a beaucoup rapproché les statuts des ouvriers et des employés sur les points relatifs aux périodes d'essai, aux délais de préavis en matière de rupture du contrat et à la motivation du licenciement. Cette loi a également prévu des mesures d'accompagnement en cas de rupture des contrats. Enfin, cette loi a supprimé le jour de carence, qui est le premier jour d'une absence suite à une maladie ou un accident de moins de 14 jours et qui n'est pas payé. Il concerne principalement les ouvriers, et minoritairement les employés, en période d'essai et ceux engagés dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée de moins de trois mois ou pour un travail nettement défini qui dure normalement moins de trois mois.

Tout d'abord, en ce qui concerne les règles relatives aux délais de préavis, la loi a prévu pour tout travailleur, quel que soit son statut, un délai de préavis fixe déterminé par loi pour la résiliation unilatérale de CDI. Ce délai s'exprime en semaines. Cela était auparavant le cas pour les ouvriers, à la différence des employés où ce délai de préavis était exprimé en mois. Ces nouveaux délais de préavis s'appliquent à tous les travailleurs, tant à ceux nouvellement engagés qu'aux travailleurs déjà en service le 1^{er} janvier 2014. La date de prise de cours du délai de préavis est fixée pour tous au lundi suivant la notification du préavis.

A noter que pour les travailleurs en service le 31 décembre 2013, un système de maintien du délai de préavis acquis est prévu. Tous les travailleurs dont le contrat de travail a débuté avant le 1^{er} janvier 2014 conservent leurs droits acquis à un délai de préavis conformément aux

règles applicables le 31 décembre 2013. Depuis le 1^{er} janvier 2014, une nouvelle grille de délais de préavis, identique pour les ouvriers et les employés, est applicable aux travailleurs qui sont entrés en service à partir de cette date. Pour les travailleurs dont le contrat de travail a débuté avant le 1^{er} janvier 2014, le délai se calcule avec un système qui cumule les règles de préavis avant et après cette date.

La loi du 26 décembre 2013 a également mis un terme à partir du 1^{er} janvier 2014 au régime du licenciement abusif des ouvriers, une différence qui n'avait plus de raison d'être après l'harmonisation des délais de préavis des ouvriers et des employés.

L'article 63 de la loi sur les contrats de travail du 3 juillet 1978 qui définissait la notion de licenciement abusif, ne s'appliquait qu'aux ouvriers. Cette loi sur les contrats de travail instituait une présomption en faveur de l'ouvrier victime d'un licenciement. En effet, si l'employeur ne parvenait pas à démontrer que le licenciement était fondé sur l'aptitude ou la conduite de l'ouvrier ou qu'il était relatif aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, le licenciement était considéré comme abusif. Il s'agissait bien entendu d'une question soumise à l'appréciation des cours et des tribunaux. Il était donc important pour l'employeur, pour des questions de preuve, de suffisamment motiver le licenciement d'un ouvrier au moment où celui-ci intervenait. Si le licenciement était considéré comme abusif, l'employeur devait payer à l'ouvrier engagé pour une durée indéterminée, une indemnité forfaitaire correspondant à six mois de rémunération.

A la différence des ouvriers, pour les employés, le licenciement pouvait intervenir à tout moment, sans que l'employeur n'ait à justifier le motif du licenciement et il appartenait à l'employé de prouver le cas échéant que l'employeur avait abusé de son droit de licencier. Toutefois, la charge de la preuve appartenait à l'employé et était difficile à apporter car l'abus de droit supposait l'anormalité de l'exercice d'un droit. L'anormalité de l'exercice d'un droit devait être révélée par l'intention de nuire, l'absence de motif légitime ou par le détournement de la finalité économique et sociale du droit exercé par l'employeur.

En échange de la suppression du régime de droit abusif pour les ouvriers, tous les travailleurs ont reçu le droit de connaître les raisons de leur licenciement ainsi que le droit à une indemnisation en cas de licenciement manifestement déraisonnable. Le travailleur en service depuis au moins six mois, qu'il soit ouvrier ou employé, a le droit de connaître les raisons

concrètes de son licenciement. Pour ce faire, il doit introduire une demande auprès de son employeur par courrier recommandé dans les deux mois de la fin du contrat de travail. A moins que l'employeur ait déjà spontanément communiqué les motifs du licenciement, il doit répondre au travailleur licencié par courrier recommandé dans les deux mois de la réception de la demande. A défaut, l'employeur est redevable au travailleur licencié d'une amende forfaitaire équivalente à deux semaines de rémunération.

Enfin, la loi donne un droit à tous les travailleurs à une indemnisation en cas de licenciement manifestement déraisonnable. Ce type de licenciement est celui qui n'a pas de lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur, ni avec les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. La loi étend ainsi à tous les travailleurs des règles qui existaient pour les ouvriers en cas de licenciement abusif. En cas de licenciement manifestement déraisonnable, l'employeur pourrait être redevable d'une indemnité fixée par le juge entre trois et 17 semaines de rémunération. La charge de la preuve est répartie entre l'employeur et le travailleur, chacun devant démontrer ce qu'il avance.

322. Conclusion des contrats de travail, périodes d'essai, types de contrat disponibles...

La nouvelle loi du 26 décembre 2013 ne prévoit pas de rapprochement en ce qui concerne le début des contrats de travail ou les types de contrat disponibles entre les ouvriers et employés. Cette loi prévoit en revanche une harmonisation des règles entre les ouvriers et les employés relatives aux périodes d'essai en supprimant ces périodes d'essai et en utilisant les délais de préavis en contrepartie. Cela permet de mieux protéger les travailleurs dont le contrat est rompu rapidement, en leur garantissant une compensation en contrepartie. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2014, l'employeur ne peut plus assortir un contrat de travail d'une période d'essai. La suppression de cette possibilité se justifie par la nouvelle grille des délais de préavis. Cette nouvelle grille prévoit en effet des délais plus courts qu'auparavant en début d'exécution du contrat de travail. Ainsi, si le travailleur ne convient pas, le délai de préavis à notifier par l'employeur est de deux semaines si la rupture survient dans les trois premiers mois, de quatre semaines si elle survient entre trois et six mois d'occupation. Il existe des exceptions à la suppression de la période d'essai pour les périodes qui étaient en cours au 31 décembre 2013, pour les étudiants qui ont un contrat d'étudiant et pour les contrats temporaires.

323. Temps de travail

Les dispositions de la loi relative à la durée du travail ne s'appliquent pas aux travailleurs exerçant une fonction de dirigeant ou un poste de confiance, dont la liste est mentionnée par l'arrêté royal du 10 février 1965. Par ailleurs, le personnel de direction et de confiance est en principe exclu du paiement des heures supplémentaires. Toutefois, la jurisprudence en la matière est contradictoire. Certains tribunaux ont jugé que ces cadres avaient également droit au paiement des heures prestées au-delà de la durée normale de travail, sous forme de supplément pour heures supplémentaires. D'autres tribunaux ont refusé de payer les heures supplémentaires en cas de travail le dimanche. La plupart du temps, le salaire est payé pour la majorité des heures prestées, mais il n'est pas question d'un supplément pour l'heure supplémentaire.

324. Maintien du salaire en cas de maladie

En cas de maladie ou d'accident professionnel, les règles relatives à la rémunération garantie par l'employeur étaient différentes entre les ouvriers et les employés.

La loi du 26 décembre 2013, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014, a supprimé le jour de carence, qui est le premier jour d'une absence suite à une maladie ou un accident de moins de 14 jours calendrier. Ce jour n'est pas payé, sauf dispositions contraires dans le secteur ou l'entreprise. Le jour de carence existait principalement pour les ouvriers, et minoritairement pour les employés. Il concernait les employés en période d'essai, ceux engagés dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée de moins de trois mois ou ceux engagés pour un travail nettement défini de moins de trois mois. Des mesures d'encadrement destinées à lutter contre l'absentéisme ont également été convenues, comme la notification rapide de l'absence à l'employeur, une disponibilité accrue pour le médecin-conseil et un système de sanction en cas d'infraction.

325. Montant du salaire

En Belgique, le niveau des salaires n'est pas fixé par la loi ou par des règles édictées par l'Etat, mais par la négociation collective. Au cours des dernières années, il est arrivé qu'en

vue de sauvegarder la compétitivité internationale de la Belgique, la loi impose exceptionnellement des limites à la croissance des salaires.

Cependant, les barèmes de salaire proprement dits sont fixés par convention entre partenaires sociaux. En ce qui concerne les ouvriers et la plupart des employés, des barèmes obligatoires sont fixés par convention collective de travail (CCT). Le barème salarial est déterminé préalablement dans les conventions collectives de travail sectorielles. Le barème détermine le salaire minimum à appliquer dans chaque secteur. Ce salaire minimum ne peut jamais être inférieur au minimum convenu dans le cadre d'un accord interprofessionnel. La catégorie de fonction, l'âge et/ou l'ancienneté (dans le secteur ou l'entreprise elle-même) jouent généralement un rôle crucial dans la détermination du barème salarial qui est d'application.

La majorité des cadres se trouvent « hors convention collective ». Leur niveau de salaire est entièrement fixé par le contrat de travail.

326. Epargne d'entreprise

Il n'existe pas, à ma connaissance, de différences catégorielles législatives.

327. Autres éléments accessoire de rémunération (stock-option...)

En Belgique, certains éléments accessoires de rémunération sont réservés au personnel de direction et de confiance comme les stock-options, les émissions d'action avec décote selon la loi du 26 mars 1999 relative au Plan d'action belge et les participations au capital et aux bénéfices des sociétés, selon la loi du 22 mai 2001.

33. Quelles sont les éléments de droit du travail dont sont exclues les catégories professionnelles supérieures ?

Le personnel de direction et de confiance sont exclus des règles en matière de temps de travail relatives aux durées de travail, aux paiements des heures supplémentaires. Ils sont aussi exclus de la participation aux élections de représentants du personnel dans l'entreprise.

4. CATEGORIES PROFESSIONNELLES, MOUVEMENT SYNDICAL ET ACCORDS COLLECTIFS

41. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Il n'y a pas eu d'évolution récente du système juridique belge dans ce domaine.

42. Existe-t-il dans votre système juridique des syndicats catégoriels ?

Les syndicats sont organisés au niveau fédéral, c'est-à-dire au niveau national, car les questions sociales sont de la compétence du gouvernement fédéral. Il existe trois principaux syndicats interprofessionnels dont deux disposent d'une représentation catégorielle au sein de centrales professionnelles.

Tout d'abord, le syndicat socialiste nommé la Fédération générale du travail de Belgique³⁰² (FGTB) s'articule autour de six centrales professionnelles, en fonction du secteur d'activité ou de deux catégories professionnelles d'une part pour les ouvriers (ABVV/FGTB), et d'autre part pour les employés, les techniciens et les cadres (SETca-BBTK). La FGTB est également composée de trois fédérations interrégionales pour les régions de Wallonie, de Flandre et de Bruxelles-capitale, et de 16 fédérations régionales, qui regroupent les affiliés par zone géographique. Chaque affilié est donc membre à la fois d'une centrale professionnelle, en fonction du secteur dans lequel il/elle travaille ou de sa catégorie professionnelle, et d'une section régionale, en fonction de l'endroit où il/elle travaille.

Ensuite, la Confédération des syndicats chrétiens³⁰³ comprend également huit centrales professionnelles en fonction du secteur d'activité ou de la catégorie professionnelle d'une part, pour les ouvriers (ACV/CSC) et d'autre part, pour les employés et les cadres (LBC-NVK et CNE, Centrale nationale des employés). La CSC est également composée de trois comités interrégionaux pour les régions de Wallonie, de Flandre et de Bruxelles-capitale et de 21 fédérations régionales interprofessionnelles.

³⁰² Site de la Fédération générale du travail de Belgique : <http://www.fgtb.be>

³⁰³ Site de la Confédération des syndicats chrétiens : <https://www.csc-en-ligne.be/default.html>

Enfin, la Centrale générale des syndicats libéraux de Belgique³⁰⁴ est composée de trois centrales interrégionales et de dix centrales régionales interprofessionnelles (ACLVB/CGSLB) et ne disposent pas de centrales professionnelles pour les ouvriers ou pour les employés comme la FGTB ou la CSC.

43. Existe-t-il dans votre système juridique d'importantes confédérations syndicales catégorielles ?

A côté des trois syndicats principaux, il existe également un syndicat ne représentant que les cadres, nommé la Confédération nationale des cadres (NCK/CNC), dont le rôle est limité.

La CNC³⁰⁵ vise à défendre les intérêts des cadres belges à tous les niveaux, européen, national et de l'entreprise, et dans tous les domaines qui les concernent. Son intervention au niveau de l'entreprise est très limitée. Les contacts ne sont établis qu'à la demande, soit de l'association de cadres elle-même, soit d'un cadre affilié à la CNC.

44. Existe-t-il des divisions syndicales catégorielles :

- **Au niveau national ?**
- **Au niveau régional, provincial, étatique (pour les systèmes politiques fédéraux) ?**
- **Dans les entreprises ?**

Il existe des divisions syndicales catégorielles aux niveaux national et régional pour la catégorie professionnelle des cadres.

Au niveau national, tout d'abord, la CNC entretient des contacts suivis avec les organisations patronales comme la Fédération des employeurs de Belgique (FEB) et avec les ministères fédéraux.

Par ailleurs, il existe une Commission de concertation pour le personnel de cadre, instituée par l'arrêté royal du 16 juillet 1987³⁰⁶ auprès du ministère de l'Emploi et du Travail, dont la mission est d'émettre des avis, de faire des recherches ou de proposer des mesures légales ou

³⁰⁴ Site de la Centrale générale des syndicats libéraux de Belgique : <http://www.cgsלב.be>

³⁰⁵ Site de la Confédération nationale des cadres belges (CNC) : <http://www.nck-cnc.be>

³⁰⁶ Arrêté royal du 16 juillet 1987, publié au *Moniteur belge* du 28 juillet 1987.

réglementaires sur toutes les matières directement ou indirectement liées au personnel de cadre, de sa propre initiative ou à la demande du ministre. Cette commission est composée d'au maximum 12 membres représentant les organisations représentatives des cadres et d'au maximum 12 membres représentant les organisations représentatives des employeurs. La CNC, la CGSLB, la CSC et la FGTB y sont représentées. Toutefois, cette commission joue un rôle limité, étant donné la faible présence des représentants des employeurs.

Au niveau régional, la CNC discute avec les organisations régionales d'employeurs d'une part, de la Wallonie, l'Union wallonne des entreprises, et d'autre part, avec celle des employeurs de Flandre (Vlaamse Economisch Verbond), ainsi qu'avec les ministères régionaux. Au niveau régional, elle est aussi en contact avec les fédérations sectorielles des branches comme AGORIA, qui représente les industries technologiques.

En outre, au sein de la FGTB, la centrale professionnelle représentant les employés, les techniciens et les cadres de Belgique, le SETca, compte 21 sections régionales, qui offrent une série de services aux affiliés.

Enfin, au sein de la CSC, la Centrale nationale des employés (CNE) disposent de 11 secrétariats régionaux qui offrent des services spécifiques aux employés et aux cadres dans les différentes régions.

45. Existe-t-il des catégories professionnelles exclues de l'application des conventions collectives, du fait de l'importance de leurs fonctions ?

Le personnel de direction est exclu de l'application des conventions collectives du fait de l'importance de ses fonctions.

46. Dans les classifications de branche, existe-t-il des catégories professionnelles récurrentes ?

Il existe des commissions paritaires catégorielles différentes pour les ouvriers et pour les employés, et parfois pour les cadres. Les catégories professionnelles récurrentes sont celle des ouvriers et des employés. Celle des cadres est peu fréquente dans les classifications de branche (voir le point suivant et le point 54).

47. Existe-t-il des conventions collectives propres à certaines catégories de personnel ?

Il existe des conventions collectives sectorielles spécifiques pour les ouvriers, les employés et quelques-unes pour les cadres.

Pour les ouvriers, il existe une commission paritaire spécifique qui est compétente pour les travailleurs dont l'occupation est de caractère principalement manuel et qui ne dépendent pas d'un secteur régi par une commission paritaire. Cette commission paritaire (CP) a été instituée par l'arrêté royal du 4 novembre 1974³⁰⁷. Le 17 décembre 2013, les partenaires sociaux de cette CP ont signé une convention collective de travail sectorielle qui règle les conditions de salaire et de travail des ouvriers. Cette convention prévoit des salaires barémiques qui sont des salaires minima, en fonction de l'âge et de l'ancienneté dans l'entreprise pour les années 2013 et 2014.

Pour les employés, il existe également des commissions paritaires spécifiques au niveau intersectoriel. Elles signent des conventions collectives de branche qui règlent plusieurs aspects des réglementations sociales comme les salaires barémiques et les rémunérations en général, la durée du travail, la représentation des travailleurs et la contribution au Fonds de sécurité d'existence, qui est un fonds de contribution des employeurs pour financer les formations notamment.

Enfin, des conventions collectives de secteur et d'entreprise propres aux cadres existent dans quelques secteurs. Par exemple, la Convention collective sectorielle du 23 septembre 1976, conclue au sein de la commission paritaire des banques, fixe les conditions de travail et de rémunération du personnel de cadre (*Moniteur belge* du 28 juillet 1977). En outre, la Convention collective de branche du 19 février 1979, conclue au sein de la commission paritaire des assurances, fixe les conditions de travail et les rémunérations des cadres (*Moniteur belge* du 4 juin 1980). Enfin, celle du 6 avril 1981, conclue au sein de la commission paritaire des grands magasins, fixe également les conditions de travail et les rémunérations des cadres de ce secteur (*Moniteur belge* du 4 mars 1982).

³⁰⁷ Arrêté royal du 4 novembre 1974, *Moniteur belge* du 7 décembre 1974.

48. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

5. REPRESENTATION DES SALARIES

51. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Il n'y a pas eu d'évolution récente importante dans le système juridique belge en ce qui concerne la représentation des salariés.

52. Existe-t-il une représentation catégorielle, ayant un mandat, des fonctions spécifiques pour une ou plusieurs catégories professionnelles ?

Il existe une Confédération nationale des cadres de Belgique, représentant les cadres. Au sein de la FGTB, il y a une organisation appelée le SETca et au sein du CSC une organisation professionnelle représentant les cadres appelée la CNE (v. point 42).

53. Existe-t-il une représentation élue dans l'entreprise dans votre système juridique ? Si oui :

531. Pouvez-vous la décrire en quelques mots ?

532. Le vote peut-il être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

533. Le vote doit-il obligatoirement être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

Une représentation élue du personnel existe au niveau de l'entreprise avec l'institution d'un conseil d'entreprise, afin de promouvoir la concertation et la collaboration entre les employés et les employeurs. La loi portant l'organisation de l'économie du 20 septembre 1948 a établi les règles de création de cet organe paritaire. Cette loi prévoit l'institution d'un conseil d'entreprise dans toutes les entreprises occupant habituellement en moyenne au moins 50 travailleurs. Les entreprises qui occupent habituellement en moyenne 100 travailleurs sont

tenues d'en instituer un. Celles qui occupent au moins 50 travailleurs et moins de 100 travailleurs peuvent décider soit d'organiser des élections des membres du conseil d'entreprise, soit de ne pas en organiser. Le mandat des membres du conseil d'entreprise est alors exercé par les élus du comité pour la prévention et la protection au travail.

Le conseil d'entreprise est un organe bipartite de consultation entre l'employeur et les représentants des travailleurs. Il est composé d'une part, d'une délégation patronale avec le chef d'entreprise et ses délégués désignés par lui. D'autre part, il compte une délégation du personnel représentant les travailleurs. Ces représentants sont élus tous les quatre ans par les travailleurs de l'entreprise sur base de listes de candidats présentés par les organisations représentatives de travailleurs et des cadres.

La délégation patronale est composée du chef d'entreprise et d'un ou plusieurs délégués effectifs du personnel de direction désignés par lui avec le pouvoir de le représenter et de l'engager en raison des fonctions de direction qu'ils exercent dans l'entreprise. La notion de personnel de direction n'est pas précisée davantage par la loi portant organisation de l'économie du 20 septembre 1948³⁰⁸. L'arrêté royal qui définit tous les quatre ans l'organisation des élections sociales définit le personnel de direction comme les personnes chargées de la gestion journalière de l'entreprise, habilitées à représenter et lier l'employeur, ainsi que les membres du personnel directement subordonnés à ces personnes, dans la mesure où ils accomplissent également des tâches de gestion journalière. Leur nombre ne peut être supérieur au nombre de délégués des travailleurs³⁰⁹.

La délégation du personnel est composée d'un nombre de membres effectifs et suppléants. Ces membres sont élus au sein de collèges électoraux séparés d'ouvriers, d'employés, de cadres et de jeunes.

Pour qu'il y ait un collège électoral pour les jeunes, l'entreprise doit compter au moins 25 jeunes travailleurs de moins de 25 ans au jour des élections. Ils ont alors droit à des représentants au sein du conseil d'entreprise et ils constituent un autre collège.

³⁰⁸ Loi portant l'organisation de l'économie du 20 septembre 1948, *Moniteur belge* des 27/28 septembre 1948.

³⁰⁹ F. Lagasse, « Personnel de direction et personnel de cadre », Ors, 1994, p. 119-228.

Les délégués du personnel cadre constituent également un collège distinct, s'il existe au moins 15 cadres dans l'entreprise.

La loi portant l'organisation de l'économie du 20 septembre 1948 définit les cadres comme les employés, qui à l'exclusion du personnel de direction, exercent dans l'entreprise une fonction supérieure, réservée généralement aux titulaires d'un diplôme d'un niveau déterminé ou à ceux qui ont une expérience professionnelle équivalente³¹⁰. Le législateur a ouvert la représentativité des organisations et des associations de cadres avec la loi de redressement du 22 janvier 1985³¹¹, pour répondre aux revendications des cadres. Cependant, cette ouverture est restée limitée à la participation des cadres aux élections sociales pour les conseils d'entreprise dans un collège séparé. Les candidats pour cette délégation distincte de cadres peuvent être présentés de trois manières différentes, soit par les organisations représentatives des travailleurs, soit par les organisations représentatives du personnel de cadre, et enfin soit par 10 % au moins des cadres de l'entreprise.

534. Les dirigeants, cadres dirigeants, managers... sont-ils électeurs/éligibles ?

Tous les travailleurs de l'entreprise participent aux élections, à l'exception des travailleurs faisant partie du personnel de direction. Le personnel de direction n'est également pas éligible aux élections professionnelles.

54. Existe-t-il une représentation élue de salariés dans des chambres professionnelles de métier ? Si oui, ces chambres distinguent-elles des catégories professionnelles ?

La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires prévoit l'institution de commissions paritaires pour toutes les branches d'activité, afin de regrouper les entreprises exerçant des activités similaires et de les soumettre à des règlements adaptés aux conditions de travail spécifiques à chaque branche.

L'origine de ces commissions remonte à 1919, une période pendant laquelle la Belgique a connu de nombreux conflits collectifs. Afin de stabiliser la situation, le gouvernement a créé des commissions paritaires dans les secteurs où les mouvements de grève étaient les plus

³¹⁰ Humblet Patrick et Marc Rigaux « Aperçu du droit du travail belge », Edition Bruylant, 2004, p. 335.

³¹¹ Loi de redressement du 22 janvier 1985, publiée au *Moniteur belge* du 24 janvier 1985.

violents, comme la métallurgie et les mines. Cette institutionnalisation de la concertation s'est ensuite étendue à d'autres secteurs. L'arrêté-loi du 9 juin 1945 a créé un statut pour ces commissions et pour les conventions collectives de travail. Il était possible de donner un effet impératif aux dispositions d'une convention collective de travail à la demande d'une commission paritaire ou d'une organisation représentative des travailleurs, au moyen d'un arrêté royal. La loi du 5 décembre 1968 a précisé le statut des commissions paritaires et la force juridique des conventions collectives³¹².

Il n'existe pas de représentation élue des salariés dans ces commissions paritaires. Elles sont composées de membres représentant des organisations patronales et syndicales considérées comme représentatives, selon les critères définis par l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968. Ainsi, en ce qui concerne les travailleurs, seules la CSC, la FGTB et la CGSLB peuvent présenter des candidats, à condition évidemment d'être représentatives dans le secteur. Les membres qui représentent ces organisations sont nommés pour quatre ans par arrêté du directeur général de la Direction générale Relations collectives de travail. Ces commissions et sous-commissions paritaires comprennent également un président et un vice-président, généralement choisis parmi les conciliateurs sociaux, nommés par arrêté royal et un ou plusieurs secrétaires, fonctionnaires de la Direction générale Relations collectives de travail.

Les commissions paritaires ont pour rôle de conclure des conventions collectives de travail, de prévenir ou de régler des conflits sociaux, de conseiller le gouvernement, le Conseil national du travail ou le Conseil central de l'économie, et d'accomplir chaque mission qui leur est confiée par une loi.

Des sous-commissions paritaires sont également instituées. Ce sont des subdivisions des commissions paritaires, instituées pour un territoire ou un secteur d'activité spécifique. Elles peuvent être autonomes ou non.

A l'origine, les commissions paritaires ont été créées, soit pour les ouvriers, soit pour les employés. Lorsqu'une nouvelle CP est mise en place, on opte habituellement pour une commission paritaire « mixte », compétente pour les travailleurs en général. Au 1^{er} janvier 2014, on dénombrait 101 commissions paritaires et 72 sous-commissions paritaires. On

³¹² Humblet Patrick et Marc Rigaux « Aperçu du droit du travail belge », Edition Bruylant, 2004, p. 389-390.

compte toujours des commissions paritaires catégorielles différentes pour les ouvriers et pour les employés.

55. Existe-t-il une négociation collective catégorielle ?

- Dans l'entreprise ?
- Dans les branches ?
- Au niveau interprofessionnel ?

Il n'existe pas de négociation collective catégorielle au niveau interprofessionnel. En effet, des CCT intersectorielles sont conclues au sein du Conseil national du travail (CNT) par toutes les organisations qui y sont représentées, et leur champ d'application s'étend à toutes les branches d'activité et à tout le pays. Ces conventions sont rendues obligatoires par arrêté royal. Elles sont également appelées « accords interprofessionnels ». Ce sont des accords-programmes ou des accords-cadres conclus en général tous les deux ans par les représentants des partenaires sociaux du secteur privé. Des accords de ce type sont conclus depuis les années 1960. Toutefois, entre 1976 et 1986, aucun accord n'a été conclu en raison de la crise économique. On a ensuite renoué avec la tradition des accords biennaux. Le dernier accord pour la période 2009-2010 a été signé le 22 octobre 2008³¹³. Il s'agissait d'un accord exceptionnel, compte tenu de la crise économique et de la difficulté de restaurer la confiance entre partenaires sociaux.

Des négociations collectives catégorielles existent parfois au niveau des branches d'activité, notamment pour les ouvriers et les employés, et exceptionnellement pour les cadres.

Des conventions collectives sectorielles sont conclues par les organisations qui sont représentées au sein des commissions paritaires ou des sous-commissions. Au sein du Conseil national du travail, on peut également conclure une convention pour une branche d'activité qui ne ressort pas d'une commission paritaire ou lorsqu'une commission paritaire instituée ne fonctionne pas. Les principales dispositions de ces conventions, notamment celles qui concernent toutes les conditions de travail et de rémunération, lient tous les employeurs qui ressortissent à la commission paritaire concernée. Une éventuelle dérogation de nature individuelle est possible par le biais d'un accord écrit entre l'employeur et le travailleur. Le

³¹³ Site du service public fédéral Emploi, Travail et Concertation Sociale : <http://www.emploi.belgique.be/>

Conseil national du travail ou la (sous-)commission paritaire ou l'organisation représentée peut demander que le Roi rende la convention obligatoire. Lorsque le ministre marque son accord sur cette requête, la convention est publiée intégralement au *Moniteur belge*, en annexe à l'arrêté royal. Une convention rendue obligatoire ne tolère en principe plus aucune dérogation individuelle ni pour un employeur ni pour un travailleur. Le non-respect d'une telle convention peut être sanctionné pénalement. Le contrôle du respect de ces conventions est exercé par la Direction générale Contrôle des lois sociales.

Enfin, les conventions collectives d'entreprise, qui sont conclues par le ou les responsables des organisations représentatives des travailleurs et un ou plusieurs employeurs, peuvent être distinctes pour les ouvriers et les employés, et plus rarement pour les cadres.

6. JURIDICTIONS

61. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Après l'indépendance de la Belgique, en 1830, l'ordre juridique belge était calqué sur l'ordre juridique français issu de la Révolution française. A partir de 1869, jusqu'à la réforme entrée en vigueur en 2014, il existait 27 arrondissements judiciaires et de ce fait 27 tribunaux du travail.

L'arrondissement judiciaire de Bruxelles bilingue français-néerlandais faisait figure d'exception car il s'étendait sur les territoires de deux arrondissements administratifs situés dans deux régions distinctes. Ces régions distinctes étaient Bruxelles-Capitale, située en région de Bruxelles-Capitale, et Hal-Vilvorde, située en province du Brabant flamand. Le 19 juillet 2012, une réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles visant à résoudre ce problème a conduit à un dédoublement des tribunaux existants en un tribunal francophone et un tribunal néerlandophone. Ce dédoublement a donc aussi concerné les tribunaux de travail.

Une réforme récente des arrondissements judiciaires a été votée le 1^{er} décembre 2013, qui est devenue effective le 1^{er} avril 2014. Les arrondissements judiciaires ont été regroupés passant de 27 à 12, dont huit coïncident avec les limites provinciales. En raison des problèmes communautaires linguistiques, l'arrondissement judiciaire de Bruxelles a été maintenu avec

des tribunaux « dédoublés » sur la base de la réforme prévue par loi du 19 juillet 2012. L'arrondissement de Louvain, en Brabant flamand, est également resté séparé. Enfin, celui d'Eupen, représentant la communauté germanophone, est aussi demeuré distinct. Ce dernier arrondissement encadre les six communes de la communauté germanophone.

Avec cette réforme des arrondissements judiciaires, les tribunaux du travail sont passés de 27 à 9. Ils sont organisés par ressort des Cours du travail qui sont compétentes en appel des décisions des tribunaux du travail.

62. Existe-t-il des juridictions spécialisées dans les matières sociales ? En droit du travail ?

Le tribunal du travail³¹⁴ est un tribunal spécialisé dans les matières sociales comprenant à la fois le droit du travail, celui de la sécurité sociale et le règlement collectif de dettes. Ces compétences sont décrites aux articles 578 et suivants du Code judiciaire. Cet article prévoit tout d'abord qu'il examine les litiges entre les employeurs et les travailleurs salariés ou entre les travailleurs salariés dans le cadre du travail, c'est-à-dire du contrat de travail individuel, du licenciement, de l'accident du travail, des maladies professionnelles notamment. Le tribunal de travail est également compétent pour les litiges en matière de sécurité sociale, d'aide sociale. Enfin, depuis le 1^{er} septembre 2007, il s'occupe également des litiges relatifs au règlement collectif de dettes.

63. Existe-t-il au sein de ces juridictions des divisions spécialisées par catégories professionnelles ?

Les tribunaux du travail et les Cours du travail sont composées de chambres dans lesquelles siègent, en plus du président qui est un magistrat professionnel, des représentants de la société civile considérés comme des magistrats non professionnels. Ce système de représentation par des magistrats professionnels et non professionnels est appelé l'échevinage. Cela signifie qu'en toute matière, sauf en règlement collectif de dettes, le magistrat professionnel est assisté par deux assesseurs émanant de la société civile, appelés les juges ou conseillers sociaux, qui

³¹⁴ Site d'information sur le Tribunal du travail belge : <http://justice.belgium.be>

sont respectivement employeur, travailleur salarié, ouvrier ou employé, travailleur indépendant.

Les chambres du tribunal du travail et de la Cour du travail sont constituées en fonction des matières traitées. Ainsi, un litige entre un employé et son employeur sera traité par une chambre présidée par un magistrat professionnel assisté d'un juge social employeur et d'un juge social représentant les employés.

64. Si certains juges sont élus, le sont-ils par collège ?

Les juges sociaux qui sont des magistrats non professionnels, ne sont pas élus. Ils sont nommés par le Roi sur proposition d'organisations sociales d'employeurs, d'indépendants et de travailleurs salariés pour aider le juge professionnel dans l'examen d'une affaire.

65. Existe-t-il des procédures d'arbitrage ou des modes alternatifs de règlement des litiges, spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si oui, lesquels ?

Il n'existe pas de procédure d'arbitrage ou de modes alternatifs de règlement des litiges spécifiques pour certaines catégories professionnelles. La loi du 21 février 2005 a généralisé le recours à la médiation³¹⁵. Ce dernier est possible dans toutes les matières, familiales, civiles, commerciales, ainsi que les matières sociales. Il existe des médiateurs spécialisés en médiation sociale. Ces médiateurs ne sont pas spécialisés en fonction des catégories professionnelles faisant appel à leur service.

7. PROTECTION SOCIALE/RETRAITES

71. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Il y a une évolution récente en ce qui concerne le régime des pensions complémentaires afin d'harmoniser progressivement les pensions complémentaires pour les ouvriers et les employés.

³¹⁵ Site de médiation : www.mediation-justice.be

Les ouvriers disposent moins souvent que les employés d'une pension complémentaire dans leur offre salariale au sein des entreprises. S'ils bénéficient d'une pension complémentaire, elle est presque toujours moins avantageuse que la pension de leurs collègues employés. Les pensions sectorielles sont plutôt limitées en ce qui concerne les contributions financières et les prestations de pension.

Ces inégalités en termes de pension complémentaire entre les ouvriers et les employés constituent, d'après l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juillet 2011, une source possible de contestations juridiques et d'insécurité juridique. C'est pourquoi le gouvernement a adopté la loi du 5 mai 2014³¹⁶ afin d'harmoniser progressivement les pensions complémentaires pour les ouvriers et les employés. Le gouvernement a opté pour un déroulement progressif de cette harmonisation. Le processus durera environ 10 ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi, le 1^{er} janvier 2015.

En ce qui concerne les périodes de travail qui se situent avant cette date, la différence de traitement qui repose sur la distinction ouvriers/employés n'est pas remise en question. La législation dispose explicitement que ces différences ne sont pas discriminatoires. Cette période est autrement dit « immunisée ».

Pour les périodes de travail entre le 1^{er} janvier 2015 et le 1^{er} janvier 2025, la différence de traitement entre les ouvriers et les employés reste tolérée, si elle constitue la poursuite d'une pratique qui existait déjà avant. Le but est que des accords soient conclus pendant cette période *via* la concertation sociale, au niveau sectoriel ou de l'entreprise, afin de mettre un terme à la différence de traitement entre les ouvriers et les employés.

Enfin, pour les périodes de travail à partir du 1^{er} janvier 2025, il sera interdit d'opérer une distinction entre les ouvriers et les employés. Des plans de pension destinés à différentes catégories de membres du personnel pourront continuer d'exister, à condition que ces différences ne soient pas basées sur la distinction ouvrier/employé.

³¹⁶ Loi du 5 mai 2014 portant modification de la pension de retraite et de la pension de survie et instaurant l'allocation de transition dans le régime de pension des travailleurs salariés et visant la suppression progressive des différences de traitement qui sont fondées sur une distinction entre ouvriers et employés en matière de pension complémentaire.

72. Existe-t-il des régimes de protection sociale spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si de telles différences existent, pouvez-vous les décrire, en traitant des domaines suivants :

721. Maladie-invalidité (assurance de base, assurances complémentaires, mutuelles...)

Lorsqu'un travailleur est dans l'impossibilité d'exécuter son travail en raison d'une maladie ou d'un accident, son contrat de travail est suspendu. Des différences existent entre les ouvriers et les employés dans ce domaine. La durée du salaire garanti en cas de maladie ou d'accident est plus longue pour les employés que pour les ouvriers.

Pour les employés, la rémunération est garantie totalement pendant les 30 premiers jours d'incapacité de travail. En revanche, pour les ouvriers, la rémunération est garantie pendant les 17 premiers jours à 100 %, suivis par sept jours à environ 85 % de la rémunération normale. Les ouvriers ont également droit, toujours à charge de leur employeur, à un pourcentage de leur rémunération du quinzième au trentième jour d'incapacité. Si l'incapacité de travail se prolonge, un revenu de remplacement est pris en charge par l'assurance maladie obligatoire.

722. Vieillesse, retraites (retraite de base, retraites complémentaires, retraites chapeau...)

Pour les retraites complémentaires, il existe d'importantes différences entre les ouvriers et les employés. La réforme des pensions complémentaires vise à harmoniser progressivement ces différences (v. point 71).

723. Chômage

Seuls, les ouvriers pouvaient bénéficier du « chômage temporaire » avant la crise de 2008 pour causes économiques, de force majeure, de fermeture de l'entreprise pour cause de vacances annuelles, de grève, en cas d'intempéries ou d'accident technique. Les ouvriers qui sont en chômage temporaire, restent liés à un contrat de travail, mais leurs prestations de

travail sont temporairement réduites ou suspendues. Ils peuvent alors bénéficier des allocations de chômage en tant que chômeurs temporaires.

Des mesures de crise avaient été adoptées depuis le mois de juillet 2009 dont une prime de crise et l'extension du chômage temporaire aux employés, nommés « chômage économique pour employés ». Ces deux mesures ont été intégrées par la loi du 12 avril 2011, de sorte qu'elles ont revêtu un caractère définitif. Cette loi apporte des modifications en ce qui concerne les règles relatives au chômage temporaire en période de crise et opère un rapprochement des règles d'attribution et d'indemnisation pour les ouvriers et les employés (v. point 22).

724. Allocations familiales

Il n'existe pas de spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière d'allocations familiales.

725. Aide sociale

Il n'existe pas de spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière d'aide sociale.

73. Existe-t-il des spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière fiscale ?

Il existe en effet des différences entre catégories professionnelles en matière fiscale, en ce qui concerne d'une part, le paiement des cotisations patronales qui diffère en fonction des ouvriers et des employés, et d'autre part, le paiement des cotisations personnelles à la sécurité sociale.

Pour le paiement des cotisations patronales, pour les ouvriers, le montant s'élève à plus au moins 38,38 % sur 108 % de la rémunération brute, parce que l'employeur paye ainsi les cotisations pour le pécule de vacances. Pour les employés, le montant de ces cotisations patronales représente plus au moins 32,38 % de la rémunération brute. Ces cotisations

patronales peuvent varier d'un secteur à l'autre, en fonction des cotisations supplémentaires pour le fonds social.

Enfin, en ce qui concerne les cotisations personnelles à la sécurité sociale, les employés paient un montant un peu plus élevé que les ouvriers. Les cotisations des ouvriers représentent 13,07 % sur 108 % de leur rémunération brute alors que ces cotisations représentent 13,07 % de la rémunération brute des employés.

74. Dans d'autres domaines ?

Les règles concernant les vacances annuelles sont différentes pour les ouvriers et les employés.

Pour les ouvriers, le pécule de vacances est payé par l'Office national des vacances annuelles (ONVA), calculé sur le total des salaires perçus pendant l'année précédente, alors que pour les employés, il est payé directement par l'employeur et calculé sur le salaire du mois durant lequel l'employé prend ses congés.

Par ailleurs, les règles relatives aux dates de paiement du salaire sont différentes en fonction des ouvriers et des employés. La rémunération des ouvriers est payée au minimum deux fois par mois alors que celle des employés est mensuelle.

Conclusions

L'harmonisation progressive des catégories professionnelles permet de passer en revue toute la législation sur le droit du travail, de l'emploi et de la protection sociale.

En Belgique, l'harmonisation des statuts entre les ouvriers et les employés s'est d'abord effectuée par l'intermédiaire des réformes du droit du travail individuel dans les domaines du licenciement et de l'incapacité de travail. Cette évolution s'est effectuée par les partenaires sociaux et le gouvernement sous l'impulsion de la Cour constitutionnelle. Cette dernière a joué un rôle clé dans l'avancement de ce dossier en mettant une date butoir à la mise en œuvre des réformes qui avançaient extrêmement lentement.

L'alignement entre les statuts des ouvriers et des employés a également été réalisé dans le domaine du droit de l'emploi en matière de chômage économique. La crise économique a poussé les acteurs sociaux à mettre fin à des différences de traitement injustifiées.

Cette harmonisation s'est enfin poursuivie par le droit de la protection sociale dans le domaine des pensions complémentaires, mais de manière beaucoup plus progressive car cette réforme est échelonnée dans le temps sur 10 ans.

En revanche, toutes les différences de traitement qui ont trait au droit collectif du travail ou bien à d'autres domaines du droit individuel du travail, ne sont pour le moment pas concernées par ce rapprochement des statuts entre catégories professionnelles.

RAPPORT LUXEMBOURGEOIS

*Différences catégorielles et égalité de traitement.
Les enseignements d'une comparaison européenne*

(Nicole KERCHEN)

1. GRANDES CATEGORIES PROFESSIONNELLES EXISTANTES

Quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

11. Votre système juridique reconnaît-il de grandes distinctions ou lignes de fractures entre travailleurs salariés ? Si oui, quelles sont les grandes catégories professionnelles que connaît et qu'a connu votre système juridique ?

Jusqu'au 1^{er} janvier 2009, le système luxembourgeois a connu deux catégories de travailleurs salariés : les ouvriers et les employés privés. Depuis la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique³¹⁷, la distinction entre ouvriers et employés privés n'existe plus. Seuls demeurent comme catégorie juridique « les salariés ». Cependant, l'article L. 162-8 CTR exclut les « cadres supérieurs » des conventions collectives et des accords d'entreprise, sauf disposition contraire prévue dans la convention ou l'accord.

12. En particulier, connaissez-vous une catégorie transversale qui puisse se rapprocher de la catégorie française :

- De « cadre » ?
- De « cadres dirigeant » ?
- D'« employé » ?
- D'« ouvrier » ?
- D'« agent de maîtrise » ?...

Comme dit précédemment, le Code du travail connaît la catégorie des « cadres supérieurs » dont les conditions de travail et de salaire sont en principe exclues des conventions et accords

³¹⁷ Memorial (JO du Grand-duché de Luxembourg) A, n° 60 du 15 mai 2008, p. 790 et ss.. Documentation parlementaire, n° 5750, sessions ordinaires de la Chambre des députés 2006-2007 et 2007-2008.

conclus pour le personnel ayant le statut de salarié. Il est toujours possible de négocier une convention collective particulière pour les cadres supérieurs.

L'article L. 162-8 (3) CTR définit les cadres supérieurs de la façon suivante : « *Sont considérés comme cadres supérieurs (au sens du présent titre), les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si cet salaire est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.* »

13. Quelles sont les sources juridiques de ces catégories ? En particulier, dans la définition et l'organisation des effets de ces catégories, quelle est la place des sources suivantes (si ces sources sont connues dans votre système juridique) :

- Sources internationales ou européennes ?
- La loi ?
- Les conventions collectives interprofessionnelles, de branche, d'entreprise ?
- La jurisprudence ?
- Les pratiques d'entreprise ?

Le Code du travail. Autrement dit, les lois.

14. Actuellement, existe-t-il une catégorie de salariés qui demande à être traitée différemment, juridiquement, du reste du salariat ?

Il n'y a que le groupe des cadres supérieurs qui demande à être traité à part du reste du salariat !

2. EVOLUTIONS DES CATEGORIES PROFESSIONNELLES : LES MOTIVATIONS DU CHANGEMENT

2.1. Développement historique

L'harmonisation progressive des statuts d'ouvriers et d'employés privés s'est opérée depuis les années 1960, aussi bien dans le droit du travail que dans le droit de la sécurité sociale.

Evolution progressive en droit du travail

Une première assimilation des statuts a été introduite par la loi du 22 avril 1966 qui uniformisait le congé annuel payé des salariés ayant un statut de droit privé. Cette réforme fut suivie par la loi du 10 avril 1976 qui introduisit une seule législation relative aux jours fériés légaux.

La loi du 1^{er} août 1988 concernait le repos hebdomadaire des employés privés et des ouvriers.

Une première harmonisation d'envergure fut introduite par la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, qui imposait la forme écrite en matière de contrat de travail pour les différents statuts du secteur privé. Cette réforme unifiait entre autres la période d'essai, le délai de préavis en cas de licenciement et de démission ainsi que les règles applicables. Elle avait été préparée par une sensibilisation des partenaires sociaux, et particulièrement des syndicats, qui dès cette époque, « visaient l'abolition des discriminations entre employés privés et ouvriers »³¹⁸. Mais à cette époque, le Conseil économique et social, dans son avis du 29 novembre 1983, avait, tout comme le gouvernement, considéré qu'une réforme aboutissant à un statut unique « s'avérerait difficilement réalisable en raison des surcoûts potentiels pour les entreprises »³¹⁹. Le gouvernement avait dans sa déclaration du 23 juillet 1984 devant la Chambre des Députés annoncé qu'il « entreprendra la réforme des statuts légaux des rapports individuels de travail des salariés du secteur privé, le rapprochement progressif et sélectif des statuts demeurant à cet égard un objectif à attendre » (cité par Doc. Parlem., n° 5750, p. 3).

³¹⁸ Doc. Parlem., n° 5750, p. 3.

³¹⁹ Doc. Parlem., n° 5750, p. 3.

Dans les années 1990, deux lois sur le travail volontaire à temps partiel et sur l'emploi et les licenciements collectifs ont rapproché les deux statuts.

Evolution progressive en droit de la sécurité sociale

Au moment de la réforme de 2008, il n'existait plus aucune différence de traitement entre employés privés et ouvriers en matière d'indemnités de chômage et de préretraites, d'assurance maternité et d'assurance dépendance ainsi qu'en matière d'allocations familiales.

Par la loi du 19 juin 1985, les caisses d'allocations familiales existantes ont fusionné, introduisant un taux de cotisation uniforme pour tous les employeurs.

En matière d'assurance-chômage, la loi du 12 mai 1987 a introduit une réforme d'ensemble des dispositions légales en matière de chômage, et renforcé, en conséquence, la couverture sociale générale des chômeurs. La même année, la loi du 27 juillet 1987 a mis en place un régime contributif unique d'assurance pension abrogeant toute différence entre le régime des employés privés et celui des ouvriers. Cependant, les organismes de pension demeuraient au nombre de quatre caisses.

Enfin, la loi du 1^{er} août 2001 a établi le cadre des prestations de maternité au bénéfice de toute salariée en transposant des directives européennes.

C'est lors des discussions sur l'état des lieux de la situation économique, financière et sociale du Luxembourg du Comité de coordination tripartite, qui se sont tenues entre octobre 2005 et avril 2006, que le gouvernement, le patronat et les syndicats ont retenu l'introduction d'un statut unique pour tous les salariés du secteur privé. L'avis du Comité de coordination tripartite en date du 28 avril 2006 était formulé de la façon suivante : « *Le Gouvernement et les partenaires sociaux sont tombés d'accord pour faire converger le statut des ouvriers et des employés privés en vue de réaliser un statut unique de tous les salariés du secteur privé. Ils s'inspireront, en aménageant cette convergence, du statut des employés privés, notamment en ce qui concerne la continuation des salaires en cas de maladie et sa durée. La réalisation du statut unique ne conduira pas à des charges financières supplémentaires pour l'économie dans son ensemble. Le Gouvernement et les partenaires sociaux déclarent que les problèmes*

spécifiques aux secteurs doivent trouver réponse dans le cadre des négociations relatives au statut unique dont le terme est prévu pour la fin de l'année 2006. »³²⁰

2.2. La délimitation entre les deux groupes (non renseigné)

2.3. La position privilégiée (plus avantageuse) des employés

2.3.1. Droit du travail et droit social

DROIT DU TRAVAIL

(1) Maintien de la rémunération en cas de maladie

Comme en Allemagne, les employés privés disposaient en droit luxembourgeois d'une continuation de la rémunération en cas de maladie (ancien art. L. 121-6 CTR). Concrètement, ils avaient droit au maintien intégral de leur rémunération, en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, pendant le mois de survenance de l'incapacité et les trois mois subséquents. En conséquence, l'assurance maladie n'intervenait qu'à partir du 4^e mois d'incapacité de travail.

En ce qui concerne les ouvriers, l'assurance maladie prenait en charge l'indemnisation pécuniaire dès le premier jour d'incapacité de travail pour cause de maladie. En conséquence, le taux de cotisation dans le régime d'assurance maladie des ouvriers était bien supérieur à celui du régime des employés privés.

La réforme de 2008 a généralisé la continuation du paiement de la rémunération en cas de maladie par l'employeur à l'ensemble de ses salariés, en étendant le champ d'application de l'article 121-6 CTR à tous les salariés du secteur privé, tout en réaménageant l'obligation patronale de continuer les rémunérations.

Le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire (et des autres avantages résultant de son contrat de travail) jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours

³²⁰ Doc. Parlem., n° 5750, p. 4.

duquel se situe le 77^e jour d'incapacité de travail, pendant une période de référence de 12 mois de calendrier successif. Cette solution permet d'atteindre en moyenne une durée de conservation de la rémunération de 13 semaines. En d'autres mots, les prestations en nature de l'assurance maladie sont servies à partir du 1^{er} jour de maladie alors que les prestations en espèces, les indemnités pécuniaires demeurent suspendues pendant la durée de l'obligation patronale.

(2) Chambres professionnelles séparées

Avant la réforme de 2008, il existait deux « chambres professionnelles » au Luxembourg, d'une part, la Chambre du travail regroupant les ouvriers, et d'autre part, la Chambre des employés privés regroupant les employés privés. Les retraités, ouvriers et employés, n'en faisaient pas partie.

ASSURANCES SOCIALES

(1) Des caisses d'assurance maladie et d'assurance pension séparées

Avant la réforme de 2008, il existait une Union des caisses de maladie, des caisses de maladie des salariés du secteur privé et des caisses de maladie des non-salariés. La loi de 2008 a regroupé l'Union et les caisses en une seule institution appelée Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM).

De même, avant de réforme de 2008, il existait quatre caisses de pension du régime général ainsi qu'un fonds de compensation. Les quatre caisses ont été regroupées par la loi de 2008 dans une Caisse nationale d'assurance pension (CNAP).

Par ailleurs, le système de sécurité sociale comprenait une Caisse nationale des prestations familiales (CNPF) qui demeura inchangée.

2.4. Le processus d'alignement

Le statut unique a été introduit par la loi du 13 mai 2008 précitée.

Dispositions en matière de droit du travail

(1) L'extension de la continuation de la rémunération en cas de maladie à tous les salariés et création d'une Mutualité des employeurs obligatoire

La continuation de la rémunération en cas de maladie, reconnue aux seuls employés privés avant 2008, a été étendue aux ouvriers à travers l'application du statut unique. Cette extension a entraîné un coût supplémentaire pour les employeurs, d'où le risque financier que l'absentéisme des ouvriers passe de l'assurance maladie vers les employeurs, du moins pendant les 13 premières semaines de maladie. L'exposé des motifs du projet de loi note que « la généralisation de la continuation de la rémunération [fera] que les employeurs auront un intérêt financier direct à analyser les facteurs à l'origine de l'absentéisme et à prendre les mesures, qui s'imposent au niveau de l'organisation du travail pour agir sur ces facteurs et atténuer ainsi les conséquences de l'absentéisme »³²¹.

La réforme a créé une Mutualité des employeurs ayant pour objet d'assurer les employeurs contre les charges salariales résultant de la continuation de la rémunération des salariés en cas de maladie. Sont affiliés obligatoirement tous les employeurs occupant des salariés dans le secteur privé. L'Etat intervient dans le financement de la Mutualité par un apport fixé par la loi.

(2) La fusion des chambres professionnelles

La loi de 2008 opère la fusion des deux chambres professionnelles dans une seule chambre, la Chambre des salariés. Les retraités seront électeurs et éligibles dans cette nouvelle chambre professionnelle. Les membres de la Chambre des salariés sont élus par un électorat unique.

La Chambre des salariés, comme les autres chambres professionnelles, est consultée dans le cadre de la procédure législative pour tout projet de loi.

³²¹ Doc. Parlem., n° 5750, p. 7.

Elle désigne les délégués dans les organes de la sécurité sociale et propose des assesseurs pour le Tribunal du travail ainsi que pour le Conseil arbitral et le Conseil supérieur des assurances sociales, qui sont des juridictions de la sécurité sociale.

Un congé spécial pour les mandataires et assesseurs est prévu par le Code du travail. Il est calqué sur le congé politique prévu par la loi communale en faveur des mandataires communaux (indemnisation pour perte de salaire).

(3) Représentation des salariés dans les tribunaux du travail et les juridictions de la sécurité sociale

La représentation séparée des ouvriers et employés privés a été remplacée par une représentation unique des salariés.

(4) Autres modifications apportées au droit du travail

(41) Harmonisation de la terminologie au niveau du Code du travail

Les termes « travailleur », « ouvrier » et « employé privé » ont été remplacés par le terme de « salarié », qui couvre tous ceux et celles qui sont liés à un employeur par un contrat de travail au sens du Code du travail. De plus, les termes de « rémunération » et de « traitement » ont été remplacés par le terme de « salaire ».

(42) Adaptation des indemnités de départ des ouvriers à celles des employés privés

La réforme aligne les indemnités de départ en cas de licenciement d'un ouvrier sur celles des employés privés en cas d'ancienneté de 20 ans et plus. Tous les salariés ont droit à une indemnité de six mois de salaire après une ancienneté de services continus de 20 années au moins, de neuf mois après 25 ans et de 12 mois après 30 mois au moins.

(43) Bénéfice du « trimestre de faveur » aux conjoints et partenaires d'un salarié ouvrier décédé

Le statut unique a eu pour conséquence que les conjoints et partenaires d'un salarié décédé ont eu droit au paiement de trois mois de salaire, avantage précédemment reconnu aux seuls employés privés.

(44) Compensation des heures supplémentaires par du temps de repos

La réforme a consacré le principe de la compensation des heures supplémentaires par du temps de repos rémunéré à raison d'une heure et demie par heure supplémentaire prestée. La possibilité de comptabiliser les heures supplémentaires sur un compte épargne-temps a également été introduite.

La loi a également prévu que si pour des raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise, la compensation par du repos n'est pas possible ou bien si le salarié quitte l'entreprise avant d'avoir récupéré les heures supplémentaires prestées, les heures supplémentaires pourront être payées à raison d'une majoration de 140 %, cette majoration étant exempte d'impôts et de cotisations sociales.

(45) Représentation des salariés

Cf. modifications sous 4. et 5.

Dispositions en matière de sécurité sociale

Les modifications en matière d'assurances sociales découlent de l'introduction du statut unique en droit du travail, dans la mesure où la sécurité sociale demeure adossée en grande partie au salariat. Sauf en matière de prestations familiales, il n'existe pas de droits universels attachés à la personne. Il faut noter que les prestations familiales sont peu à peu devenues un droit universel de l'enfant.

(1) Création de la CNAM

La loi de 2008 a fusionné l'Union des caisses de maladie, les caisses de maladie des salariés du secteur privé et les caisses de maladie des non-salariés en une Caisse nationale d'assurance maladie (CNAM). Celle-ci a une compétence générale pour l'assurance maladie-maternité, et pour l'assurance dépendance.

Subsistent à côté les caisses de maladie du secteur public maintenues avec leur compétence d'attributions antérieures, limitées au remboursement des prestations aux assurés.

(2) Création de la CNAP

De même, une Caisse nationale d'assurance pension (CNAP) regroupe, depuis 2008, les quatre caisses de pension du régime général. Subsiste à côté le Fonds de compensation.

(3) Gouvernance des institutions de sécurité sociale

Depuis le 1^{er} janvier 2009, tous organes de la sécurité sociale sont composés à parité des partenaires sociaux alors que le Président est un fonctionnaire représentant l'Etat. La désignation des membres des organes de sécurité sociale a été modifiée : ils sont désignés sur la base des résultats électoraux pour les chambres professionnelles (*cf.* sous 2.4. (2)).

(4) Codification de la sécurité sociale

La matière des assurances sociales était codifiée depuis 1925 dans le Code des assurances sociales. La réforme de 2008 a changé le nom du code, qui est devenu le « Code de la sécurité sociale ». Les prestations familiales y ont été intégrées.

21. Pouvez-vous éclairer le contexte historique de l'apparition de ces catégories professionnelles, ou les motifs qui d'après vous expliquent l'absence de ces catégories ?

En matière de relations individuelles du travail, les employés privés ont obtenu, dès 1919, une réglementation relative au louage de services alors que les ouvriers ont dû attendre 1970.

Les principales étapes, qui ont marqué l'évolution du contrat de travail en droit luxembourgeois, sont les suivantes :

- La loi du 31 octobre 1919, considérée comme le « texte pionnier » en la matière, a règlementé le contrat de travail des employés privés. Les ouvriers restaient exclus de cette réglementation. Cette loi a ensuite été réformée à plusieurs reprises : en 1937, 1962 et 1971. En particulier, les lois de 1962 et de 1971 ont élargi le cercle des ressortissants de la profession en intégrant plusieurs catégories de travailleurs précédemment rangées parmi les ouvriers. Elles ont également renforcé la garantie d'une stabilité de l'emploi en introduisant la forme écrite du contrat de travail, des mécanismes de résiliation du contrat ainsi que des tempéraments à la liberté de l'employeur, comme par exemple la notion d'abus de droit en droit de la résiliation du contrat ;
- Il a fallu attendre la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du louage de services des ouvriers, pour que le contrat de travail applicable aux ouvriers soit règlementé ;
- Comme nous l'avons dit précédemment (sous 2.1.), la loi du 24 mai 1989 a apporté la première harmonisation d'envergure en matière de contrat de travail. Les travaux préparatoires remontent aux années 1970. Ils ont été longs et difficiles. Le Conseil économique et sociale, instance tripartite, a joué un rôle fondamental dans la réforme. Son avis du 29 novembre 1983 a notamment servi de base à l'élaboration du projet de loi.

22. Pouvez-vous nous dire quelles sont grandes évolutions observées depuis une quinzaine d'années ? En particulier :

221. Les catégories professionnelles sont-elles ou ont-elles été récemment l'objet de débats dans votre pays ?

Oui, à travers l'adoption de la loi du 13 mai 2008 précitée. Les débats ont été très importants. Le dépôt du projet de loi a été précédé de quatre réunions conjointes de la Commission du travail et de l'emploi et de la Commission de la santé et de la sécurité sociale à la Chambre des députés (entre décembre 2006 et février 2007).

Après le dépôt du projet de loi au 31 août 2007, les chambres professionnelles, qui étaient à l'époque au nombre de cinq – d'un côté, la Chambre des fonctionnaires et employés publics, la Chambre des employés privés et la Chambre du travail, et de l'autre côté, la Chambre des métiers et la Chambre de commerce – ont été consultées dans le cadre de la procédure

législative normale. Entre octobre 2007 et janvier 2008, elles ont rendu leurs avis. Il est à noter que la Chambre des employés privés et la Chambre du travail ont rendu un avis conjoint (6 décembre 2007). Enfin, le Conseil d'Etat, qui doit rendre un avis juridique pour tout projet de loi, a rendu son avis le 21 décembre 2007. Les deux commissions parlementaires précitées ont finalement adopté 46 amendements qui ont été avisés par le Conseil d'Etat.

Sont-elles mises en cause politiquement ?

Oui, mais surtout juridiquement. Dans la documentation parlementaire du projet de loi, il est dit que le projet « vise à écarter une disparité socioprofessionnelle dont la suppression s'impose dans la mesure où elle constitue un souvenir d'une époque reculée où le salariat se composait en grande partie de travailleurs manuels, rémunérés par un salaire plutôt modeste pour des conditions de travail souvent précaires, à côté d'une minorité d'employés effectuant des travaux de bureau »³²².

D'ailleurs, l'objectif du statut unique était de mettre fin aux distinctions, voire discriminations entre ouvriers et employés privés et d'offrir un Code du travail applicable uniformément à tous les salariés du secteur privé.

L'introduction du statut unique a également été perçue comme proposant une simplification administrative grâce à une gestion unique du personnel ainsi qu'un avantage compétitif pour les entreprises car le niveau général des taux de cotisations sociales a été diminué.

Sont-elles mises en cause juridiquement ? Si oui, quelles furent les sources juridiques de cette mise en cause (loi, convention collective, jurisprudence...) ? Le principe d'égalité est-il mobilisé à l'encontre des catégories professionnelles ?

La loi du 13 mai 2008 précitée a mis fin à la distinction entre ouvriers et employés privés. Cette réforme a constitué l'aboutissement d'une évolution progressive du droit luxembourgeois, qui a commencé à la fin de la Seconde guerre mondiale tant en matière de droit du travail qu'en matière de droit de la sécurité sociale (*cf.* sous 2.1)

³²² Doc. Parlem., n° 5750, p. 4.

222. Certaines catégories ont-elles disparu ou sont-elles en voie de disparition ? Certaines catégories sont-elles apparues ou sont-elles en voie d'apparition ? Si oui :

2221. Comment ont été motivées ces évolutions (du point de vue politique, juridique, financier, technique, de l'évolution de métiers, du rapport de force...) ?

2222. Quels furent les acteurs de ce changement, les principales forces en leur faveur ?

Tous les acteurs politiques et sociaux ont été en faveur de cette évolution.

2223. Quels furent les résistances, les acteurs de ces résistances ?

2224. Quelles furent les positions des principaux acteurs sociaux (syndicaux, patronaux) et politiques ?

2225. Quelle a été l'importance du droit européen dans l'évolution et dans les discours ayant entouré l'évolution ?

Dans l'exposé des motifs du projet de loi précité, il est dit que parallèlement à l'évolution progressive des statuts d'employé privé et d'ouvrier dans le droit luxembourgeois, « *au niveau européen, l'harmonisation graduelle des législations nationales des différents Etats membres de l'Union européenne, par le biais des transpositions de directives européennes, entraîne des règles identiques pour les deux catégories de salariés à long terme* »³²³.

2226. Quel fut l'effet de la disparition d'une catégorie (si elle a eu lieu). Et en particulier qui a gagné quoi et qui a perdu quoi ?

2227. Certains avantages ont-ils été étendus à d'autres catégories, et si oui lesquels ?

³²³ Doc. Parlem., n° 5750 précitée, p. 3.

La continuation de la rémunération en cas de maladie, reconnue aux seuls employés privés avant 2008, a été étendue aux ouvriers à travers l'application du statut unique. Cette extension a entraîné un coût supplémentaire pour les employeurs, d'où le risque financier que l'absentéisme des ouvriers passe de l'assurance maladie vers les employeurs, du moins pendant les 13 premières semaines de maladie. L'exposé des motifs du projet de loi note que « la généralisation de la continuation de la rémunération [fera] que les employeurs auront un intérêt financier direct à analyser les facteurs à l'origine de l'absentéisme et à prendre les mesures, qui s'imposent au niveau de l'organisation du travail pour agir sur ces facteurs et atténuer ainsi les conséquences de l'absentéisme »³²⁴.

2228. Certains avantages ont-ils été perdu par certaines catégories, et si oui lesquels ?

Le réaménagement de la continuation de la rémunération en cas de maladie pour les employés privés à travers l'application du statut unique a eu pour conséquence qu'ils ont perdu des droits. La continuation passe d'une limite maximale de quatre mois, soit 16 semaines, à une moyenne de 13 semaines.

2229. Quelles furent les principales difficultés de mise en œuvre ?

3. CATEGORIES PROFESSIONNELLES ET RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

Cf. sous 2.4.

31. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

32. Les catégories professionnelles existant chez vous ont-elles un impact juridique sur les dimensions suivantes de la relation de travail ?

321. Droit du licenciement/rupture des contrats de travail

³²⁴ Doc. Parlem., n° 5750, p. 7.

322. Conclusion des contrats de travail, périodes d'essai, types de contrat disponibles...

323. Temps de travail

324. Maintien du salaire en cas de maladie

325. Montant du salaire

326. Epargne d'entreprise

327. Autres éléments accessoire de rémunération (stock-option...)

33. Quelles sont les éléments de droit du travail dont sont exclues les catégories professionnelles supérieures ?

4. CATEGORIES PROFESSIONNELLES, MOUVEMENT SYNDICAL ET ACCORDS COLLECTIFS

Cf. sous 2.4.

41. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

42. Existe-t-il dans votre système juridique des syndicats catégoriels ?

43. Existe-t-il dans votre système juridique d'importantes confédérations syndicales catégorielles ?

Oui, par exemple l'Association luxembourgeoise des employés des banques et assurances (ALEBA).

44. Existe-t-il des divisions syndicales catégorielles :

- Au niveau national ?
- Au niveau régional, provincial, étatique (pour les systèmes politiques fédéraux) ?
- Dans les entreprises ?

45. Existe-t-il des catégories professionnelles exclues de l'application des conventions collectives, du fait de l'importance de leurs fonctions ?

Oui, les cadres supérieurs. Le Code du travail exclut les cadres supérieurs (*cf.* définition ci-dessous) des conventions et accords conclus pour le personnel ayant le statut de salarié. Il permet la négociation d'une convention collective particulière pour les cadres supérieurs.

Il est à rappeler que l'article L. 162-8 (3) CTR définit les cadres supérieurs de la façon suivante : *« Sont considérés comme cadres supérieurs (au sens du présent titre), les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si cet salaire est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires. »*

La Convention collective du travail des salariés de la banque 2011-2013 exclut expressément les cadres supérieurs de son champ d'application. D'après des informations des syndicats, près de 40 % des salariés échappent de ce fait à la convention collective. A ma connaissance, il n'existe pas de convention collective spécifique applicable aux cadres supérieurs.

46. Dans les classifications de branche, existe-t-il des catégories professionnelles récurrentes ?

47. Existe-t-il des conventions collectives propres à certaines catégories de personnel ?

Cf. point 55.

48. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

5. REPRESENTATION DES SALARIES

51. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

La loi de 2008 a fusionné la délégation d'ouvriers et la délégation des employés privés en une délégation du personnel « *pour l'ensemble du personnel salarié par la voie d'un scrutin unique* » (art. L. 411-1 (2) CTR).

Une disposition transitoire – une clause de non régression concernant le nombre de délégués, le crédit d'heures et le nombre de délégués libérés – avait été prévue pour les élections sociales de novembre 2008 et au-delà pendant la période de 2008-2013.

52. Existe-t-il une représentation catégorielle, ayant un mandat, des fonctions spécifiques pour une ou plusieurs catégories professionnelles ?

Non.

53. Existe-t-il une représentation élue dans l'entreprise dans votre système juridique ? Si oui :

531. Pouvez-vous la décrire en quelques mots ?

Cf. point 51.

532. Le vote peut-il être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

Non.

533. Le vote doit-il obligatoirement être organisé par collège, par catégories professionnelles ?

Non.

534. Les dirigeants, cadres dirigeants, managers... sont-ils électeurs/éligibles ?

54. Existe-t-il une représentation élue de salariés dans des chambres professionnelles de métier ? Si oui, ces chambres distinguent-elles des catégories professionnelles ?

Oui, dans la Chambre des salariés.

Si oui, ces chambres distinguent-elles des catégories professionnelles ?

Non, plus depuis la réforme de 2008.

55. Existe-t-il une négociation collective catégorielle ?

- Dans l'entreprise ?
- Dans les branches ?
- Au niveau interprofessionnel ?

Avant la réforme de 2008, il existait pour certains secteurs et pour certaines entreprises des conventions collectives qui ne s'appliquaient qu'à une seule catégorie de salariés, ouvriers ou employés privés. Le statut unique a introduit le principe de l'unicité de la convention collective de travail. Cependant, la loi a prévu des dispositions transitoires afin d'éviter que les salariés non couverts par une convention en place ne tombent d'office, et éventuellement contre leur gré, dans le champ d'application d'une convention collective initialement applicable à l'autre catégorie de salariés seulement. Elle a prévu la possibilité d'exclure les fonctions d'encadrement et de support non directement liées à l'exécution de l'activité principale de l'entreprise ou du secteur, des dispositions contenues dans la convention collective, soit de prévoir des conditions divergentes pour ces fonctions.

La période de transition s'est appliquée à toutes les conventions collectives conclues après le 1^{er} janvier 2009 et avant le 31 décembre 2013.

Par ailleurs, le Code du travail autorise une négociation séparée pour les cadres supérieurs.

A noter que les dispositions des textes relatifs aux comités mixtes d'entreprise et aux sociétés anonymes ont été modifiées dans le sens que les termes « ouvriers » et « employés privés » ont été remplacés par celui de « salariés ».

6. JURIDICTIONS

61. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Cf. sous 2.4. (3).

62. Existe-t-il des juridictions spécialisées dans les matières sociales ? En droit du travail ?

63. Existe-t-il au sein de ces juridictions des divisions spécialisées par catégories professionnelles ?

64. Si certains juges sont élus, le sont-ils par collège ?

65. Existe-t-il des procédures d'arbitrage ou des modes alternatifs de règlement des litiges, spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si oui, lesquels ?

7. PROTECTION SOCIALE/RETRAITES

71. En cas d'évolution récente importante dans votre système juridique, pouvez-vous expliquer la nature de ces changements ?

Cf. sous 2.4 Dispositions en matière de sécurité sociale.

72. Existe-t-il des régimes de protection sociale spécifiques pour certaines catégories professionnelles ? Si de telles différences existent, pouvez-vous les décrire, en traitant des domaines suivants :

721. Maladie-invalidité (assurance de base, assurances complémentaires, mutuelles...)

Non.

722. Vieillesse, retraites (retraite de base, retraites complémentaires, retraites chapeau...)

Non.

723. Chômage

Non.

724. Allocations familiales

Non (allocations à l'enfant).

725. Aide sociale

Non.

73. Existe-t-il des spécificités pour certaines catégories professionnelles en matière fiscale ?

Non.

74. Dans d'autres domaines ?

Non.

Conclusions

L'harmonisation progressive des catégories professionnelles permet de passer en revue toute la législation sur le droit du travail, de l'emploi et de la protection sociale.

En Belgique, l'harmonisation des statuts entre les ouvriers et les employés s'est d'abord effectuée par l'intermédiaire des réformes du droit du travail individuel dans les domaines du licenciement et de l'incapacité de travail. Cette évolution s'est effectuée par les partenaires sociaux et le gouvernement sous l'impulsion de la Cour constitutionnelle. Cette dernière a joué un rôle-clé dans l'avancement de ce dossier en mettant une date butoir à la mise en œuvre des réformes qui avançaient extrêmement lentement.

L'alignement entre les statuts des ouvriers et des employés a également été réalisé dans le domaine du droit de l'emploi en matière de chômage économique. La crise économique a poussé les acteurs sociaux à mettre fin à des différences de traitement injustifiées entre les ouvriers et les employés.

Cette harmonisation s'est enfin poursuivie par le droit de la protection sociale dans le domaine des pensions complémentaires, mais de manière beaucoup plus progressive car cette réforme est échelonnée dans le temps sur 10 ans.

En revanche, toutes les différences de traitement qui ont trait au droit collectif du travail, ou bien à d'autres domaines du droit individuel du travail, ne sont pour le moment pas concernées par ce rapprochement des statuts entre catégories professionnelles.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

Monographies

Ouvrages

- BOLTANSKI (L.), *Les cadres : la formation d'un groupe social*, Les Editions de minuit, Paris, 1982 ;
- BOURDIEU (P.), *Esquisse d'une théorie de la pratique*, Editions du Seuil, Paris, 2000 ;
- DE MAN (H.), DE BROUCKERE (L.), *Le Mouvement ouvrier en Belgique*, Fondation Joseph Jacquemotte, Bruxelles, 1985 ;
- FAVENNEC-HERY (F.), *Temps de travail des cadres, temps de travail de demain ?*, Editions Liaisons, 2003 ;
- JOXE (P.), *Soif de justice-Au secours des juridictions sociales*, Fayard, Paris, 2014 ;
- LAGASSE (F.), *Personnel de direction et personnel de cadre*, Ors, 1994 ;
- LE BARON (A.), *Notion et statut juridique des cadres de l'entreprise privée*, LGDJ, Paris, 1971 ;
- SICARD, *La Notion de cadre*, IRES/CFE-CGC, rapport mars 2006.

Manuels

- AUBIN (G.), BOUVERESSE (J.), *Introduction historique au droit du travail*, PUF, coll. « Droit fondamental », 1995 ;
- CAMERLYNCK (G.-H.), LYON-CAEN (G.), PELISSIER (J.), *Droit du travail*, Précis Dalloz, 1986 ;
- CHAPUS (R.), *Droit administratif*, Montchrestien, Domat, 15^e édition, 2001 ;
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005 ;
- DUFOUR (N.), MANIERE (J.) et SPLETE (A.), *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, 4^e édition, Editions Tissot, 2013-2014 ;
- HUMBLET (P.), RIGAUX (M.), *Aperçu du droit du travail belge*, Edition Bruylant, 2004 ;
- PELISSIER (J.), AUZERO (G.), DOCKES (E.), *Droit du travail*, Précis Dalloz 2013, 27^e édition ;
- TEYSSIE (B.), CESARO (J.-F.), MARTINON (B.), *Droit du travail. Relations individuelles*, LexisNexis, 3^e édition, 2014.

Articles, contributions, interventions

Articles

- ADAM (P.), « La CFE-CGC peut-elle signer un accord inter-catégoriel ? », *SSL*, n° 1424 ;
- ANTONMATTEI (Ph.), « Négociation collective et syndicats catégoriels : le début des ennuis », *Dr. Soc.* 2011, p.89 ;
- AUZERO (G.), « Avantages catégoriels, principe d'égalité et négociation collective », *RDT* 2012, p. 269 ;
- CLAY (Th.), « L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette », *Dr. Soc.* 2010, p. 930 ;
- COHEN (M.), « La raréfaction organisée des élections des représentants du personnel », *Dr. Soc.* 2005, 1157 ;
- DE KEYSER (Ph.), « Ouvrier et employé : une distinction contraire au principe d'égalité ? », *Journal des procès*, 19 mars 1993, n° 235 ;
- FABRE (A.), « Les négociateurs sociaux, « seuls juges » du principe d'égalité », *Dr. Soc.* 2015, p. 237 ;
- JEAMMAUD (A.), « Du principe d'égalité de traitement des salariés », *Dr. Soc.* 2004, p. 694 ;
- JOBERT (A.), TALLARD (M.), « Systèmes de classification et structuration de la catégorie des techniciens », *Sociétés contemporaines*, 1992, vol. 9, n° 9, p. 143 ;
- KAHMANN (M.), « Les syndicats catégoriels, nouveaux acteurs de la négociation collective, Chr. internationale de l'IRES », n° 149, mars 2015;
- LOKIEC (P.), « La notion de cadre dirigeant », *D.* 2012, p. 1167 ;
« La fin des catégories professionnelles », *Liaisons sociales* 2013, p. 66 ;
- LYON-CAEN (A.), « Les conventions collectives de branche à l'épreuve de l'égalité entre les salariés », *SSL* 2011, n° 1497, p. 8 ;
- MARTINON (A.), « La représentativité des syndicats catégoriels », *JCP S* 2012, n° 1235 ;
- MORAND (M.), « Les cadres dirigeants et le temps de travail », *RJS* 5/2012, p. 347 ;
- PIGNARRE (G.), « Le cadre dirigeant : identification d'une catégorie, enjeu d'une distinction », *RDT* 2012, p. 369 ;
- E. PIERRU, « Le crépuscule des catégories socioprofessionnelles », *Revue française de science politique*, 2008/3, vol. 58 ;
- PONTIF (V.), « Qualité de cadre dirigeant : « gare au contenu du contrat de travail ! », *RDT* 2013, p. 491 ;

- PORTA (J.), « Egalité, Discrimination et égalité de traitement – A propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination (1^{ère} partie) », *RDT* 2011 p. 290, (2^e partie), *RDT*, 2011, p. 354 ;
- REBÉRIOUX, J.-D. REYNAUD, O. FAVEREAU, A. LYON-CAEN, M. ALALUF et P. DESMAREZ, F. GUARIELLO, S. DEAKIN, U. ZACHERT, « Les systèmes de classification professionnelles », *Travail et emploi*, 1988, n° 38, p. 7-99 ;
- RAY (J.-E.), « Temps de travail des cadres : acte IV, scène 2, Vers la loi Aubry III », *Dr. Soc.* 2001 p. 244 ;
- SAGLIO (J.), « Négociations de classifications et régulation salariale dans le système français de relations professionnelles », *Travail et Emploi*, n° 38, 12/1988, p. 53 ;
- SAGLIO (J.), « Les arrêtés Parodi sur les salaires : un moment de la construction de la place de l'Etat dans le système français de relations professionnelles », *Travail et Emploi*, n° 111, 2007, p. 53 ;
- TISSANDIER (H.), « La qualification de cadre dirigeant : entre contrat, convention collective et loi », *RDT* 2007, p. 535.

Contributions dans un ouvrage collectif

- ILIOPOULOU (A.), « Le principe de non-discrimination devant les juges communautaire et national », in *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, Presses universitaires François Rabelais, 2007 ;
- BAILLY (P.), « L'égalité dans les relations individuelles de travail : la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », in *Egalité et droit social*, J-F. Akandji-Kombé (dir.), Bibliothèque de l'IRJS- Paris I, T.35, p. 183, sp. p. 190 ;
- BARON (F.) et OMARJEE (I.), « L'égalité en droit social européen », in *Approche critique du vocabulaire juridique européen*, Chronique du CEJEC : Les Petites Affiches, 14-15 juillet 2008, p. 7.

Contributions dans des mélanges

- BORENFREUND (G.), « Négociation préélectorale et droit commun de la négociation collective », *Etudes offertes à Jean Pélissier*, Dalloz, 2014, p. 93 et s.

Documentation parlementaire

- BLANPAIN (R.), « Proposition de loi modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail », 5 août 1988, doc. Sénat, SE 1988, 411-1.

Rapports

- BARTHELEMY (J.), CETTE (G.), *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, La Documentation française, 2010 ;
- Cour des comptes, *Garantir l'avenir des retraites complémentaires des salariés (Agirc et ARCCO)*, décembre 2014.

Notes, observations, commentaires et chroniques de jurisprudence

- ADAM (P.) :
Observations sous Soc. 31 mai 2011, n° 10-14391, Bull. civ. V, n° 134 ; *SSL*, n° 1496 ;
- ANTONMATTEI (P.-H.) :
Note sous Soc. 1^{er} juill. 2009, Pain, n° 07-42.675, *Dr. Soc.* 2009, p. 1169;
- BAILLY (P.) :
Interview, Soc. 1^{er} juill. 2009, Pain, n° 07-42.675 ; *SSL*, n° 1414, p. 13;
- BORENFREUND (G.) :
Observations sous Soc. 27 mars 2013, n° 12-22733, *RDT* 2013, p. 571. ;
- BOSSU (B.) :
Observations sous Soc. 30 nov. 2011, *JCP S* 2012. 1133 ;
- CAMAJI (L.) :
Note sous Soc. 13 mars 2013, *Dr. ouvr.* 2013.149 ;
- CESARO (F.) :
Note sous Soc. 30 janv. 2008, n° 06-46447, *JCP S* 2008, 1274 ;
- DESPAX (M.) :
Note sous Soc. 7 novembre 1990, n° 89-10.483, Bull. civ. V, n° 525 ; *Dr. Soc.* 1991, 292 ;
- EVERAERT-DUMONT (D.) :
Note sous Soc. 20 févr. 2008 : Bull. civ. V n° 39 ; *JCP S* 2008, 1305 ;
- FABRE (A.) :
Notes sous Soc. 27 janv. 2015, n° 13-22179 ; n° 13-24437 ; n° 13-14773 ; n° 14-13569 ; n° 13-23818, *Dr. Soc.* 2009, 1169;
- FAVENNEC-HERY (F.) :
Observations sous Soc. 13 janv. 2009, *JS Lamy* 2009, n° 251-3 ; *JCP S* 2009, 1096 ;
- GAURIAU (B.) :
Observations sous Soc. 19 septembre 2007, n° 06-60.134, Bull. civ. V, n° 131, *JCP S* 2008, 1100 ;
Observations sous Soc. 30 novembre 2011, n° 11-12.905 P, *Dr. Soc.* 2012, 309 ;

- GOSSELIN (H.) :
Rapport sous Soc. 6 juin 2012, n° 10-21489, Bull. Civ. V, n° 168, *Dr. Soc.* 2012, 813;
- INES (B.) :
Observations sous Soc. 31 mai 2011, n° 10-14391, Bull. civ. V, n° 134 ; *Dalloz actualité*, 21 juin 2011 ;
- JEANSEN (E.) :
Note sous Soc. 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.675, *JCP S* 2009, 1451 ;
- LALANE (J.) :
Observations sous Soc. 30 novembre 2011, *RJS* 2012, 210, n° 255 ; *JS Lamy* 2012, n° 313-6 ;
- LOKIEC (P.) :
Note sous Soc. 1^{er} juin 2005, n° 04-42143, *JCP*, 2005, II, 10092 ;
- LOKIEC (P.), PORTA (J.) :
Observations sous Soc. 31 mai 2011, n° 10-14391, Bull. civ. V, n° 134 ; *D.* 2012, 2622 ;
Observations sous Soc. 14 décembre 2011, n° 10-18699, *D.* 2012, 2622 ;
Observations sous Soc. 13 mars 2013, n° 11-20490 et 11-23761 ; *D.* 2013, 1026 ;
- LYON-CAEN (A.) :
Note sous Soc. 23 oct. 1996, *Dr. Soc.*, 1996, p. 1013 ;
Observations sous Soc. 8 juin 2011, n° 10-14.725, P et 10-11.933, P, *SSL* 1497, p. 11 ;
- MINE (M.) :
Observations sous Soc. 6 juin 2012, n° 10-21489, Bull. Civ. V, n° 168, *RDT* 2012, 496;
- MOUSSY (P.) :
Observations sous Soc. 23 oct. 1996, *D.O* 1997, p. 148 ;
- PACTET (Ch.) :
Note sous A.P. 20 juin 1980, *D.* 1981. 325 ;
- PERRIN (L.) :
Observations sous Soc. 19 septembre 2007, n° 06-60.134, Bull. civ. V, n° 131 ; *Dalloz actualité*, 27 septembre 2007 ;
- PETIT (F.) :
Note sous Soc. 2 mars 2011, n° 09-60419 et 10-60157, *Dr. Soc.* 2011, p. 874 ;
Observations sous Soc. 31 mai 2011, n° 10-14391, Bull. civ. V, n° 134 ; *Dr. Soc.* 2011, p. 1132 ;
- PORTA (J.) :

- Observations sous Soc. 6 juin 2012, n° 10-21489, Bull. Civ. V, n° 168 ; *D.* 2012, 1619, et 2013, 1031 ;
- RADE (Ch.) :
Note sous Soc. 18 mai 1999, n° 98-40201 et n° 98-40202, *Dr. Soc.* 1999, p. 747 ;
Note sous Soc. 1^{er} juin 2005, n° 04-42143, *Dr. Soc.* 2005, p. 1049 ;
Note sous Soc. 1^{er} déc. 2005, n° 03-47197, *Dr. Soc.* 2006, p. 224 ;
Note sous Soc. 20 février 2008, Sté Bensoussan, n° 05-45601, [P], *Dr. Soc.* 2008, 536 ;
Chronique sous Soc. 10 juin 2008, n° 06-46000, *Dr. Soc.* 2008, p. 981 ;
Observations sous Soc. 13 janv. 2009, *D.* 2009. AJ 302 ; *RJS* 2009. 250, n° 250 ; *Dr. Soc.* 2009, 611 ;
Observations sous Soc. 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.675 ; *Dr. Soc.* 2009, 1002 ;
 - SAVATIER (J.) :
Observations sous Soc. 13 octobre 2004, *Dr. Soc.* 2005, 111 ;
 - SERIZAY (B.) :
Observations sous Soc. 8 juin 2011, n° 10-14.725, P et 10-11.933, P, *SSL* 1497, p.11 ;
 - TEYSSIE (H.) :
Note sous A.P. 20 juin 1980, *JCP* 1980. II. 19466 ;
 - TISSANDIER (H.) :
Observations sous Soc. 31 mai 2011, n° 10-14391, Bull. civ. V, n° 134 ; *RDT* 2011. 513.

Sites Internet

Français :

- <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- www.ccomptes.fr

Luxembourgeois :

- <http://www.chd.lu>
- <http://www.legilux.public.lu>

Belges :

- <http://www.const-court.be/>
- <http://www.emploi.belgique.be/>
- <http://justice.belgium.be>

- <http://www.csc-en-ligne.be/>
- <http://www.meilleurstatut.be>
- <http://www.abvv.be/>
- <http://www.voka.be>
- <http://www.fgtb.be>
- <http://www.cgslb.be>
- <http://www.nck-cnc.be>
- <http://vbo-feb.be>
- <http://www.unizo.be>
- www.mediation-justice.be

Autres :

- <http://www.ilo.org/>
- <http://www.cce.int/>

RESSOURCES ADDITIONNELLES

Sources de droit

- Constitution française du 4 octobre 1958 ;
 - Constitution belge du 17 février 1994 ;
 - Constitution espagnole du 6 décembre 1978 ;
 - Constitution italienne du 1^{er} janvier 1948 ;
 - Loi fondamentale allemande du 8 mai 1949.
-
- Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs du 8 décembre 1989 ;
 - Convention n° 111 de l'OIT sur la discrimination en matière d'emploi et de travail, du 25 juin 1958 ;
 - Convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement du 22 juin 1982 ;
 - Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
 - Déclaration universelle des Droits de l'homme du 10 décembre 1948 ;
 - Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ;
 - Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

Codes

- Code du travail français ;
- Code du travail italien ;
- Code civil italien ;
- Code du travail italien ;
- Code du travail belge ;
- Code du travail allemand ;
- Code du travail espagnol ;
- Code civil espagnol ;
- Code de commerce espagnol.

Directives

- Directive 94/45 du Conseil, 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, *JOCE*, 30 septembre 1994 ;
- Directive 1999/63/CE, concernant l'accord relatif à l'organisation du temps de travail des gens de mer, conclu par l'Association des armateurs de la Communauté européenne (ECSA) et la Fédération des syndicats des transports dans l'Union européenne (FST), *JOUE*, n° 167 du 2 juillet 1999, p. 33 ;
- Directive 2000/79/CE du Conseil du 27 novembre 2000 concernant la mise en œuvre de l'accord européen relatif à l'aménagement du temps de travail, *JOUE*, n° 302 du 1^{er} décembre 2000, p. 57 ;
- Directive 2000/78/CE du Conseil portant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE*, 2 décembre 2012, 316 ;
- Directive 2002/15/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 relative à l'aménagement du temps de travail des personnes exécutant des activités mobiles de transport routier, *JOUE*, L80 du 23 mars 2002, p. 35 ;
- Directive 2009/38, du Parlement européen et du Conseil 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), 6 mai 2009, *JOUE*, 16 mai 2009 ;
- Directive 2014/66/UE du 15 mai 2014, établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe, *JOUE* L157, du 15 mai 2014, p. 1.

Lois, règlements, arrêtés

(France)

- Loi n° 72-1223 du 29 décembre 1972 portant généralisation de la retraite complémentaire au profit des salariés et anciens salariés ;
- Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail ;
- Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi ;
- Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites ;

- Arrêté du 17 avril 1945 sur les salaires dans les industries du bâtiment et des travaux publics de la région parisienne, *JORF*, 19 avril 1945 p. 2217 ;
- Arrêtés Parodi-Croizat du 22 septembre 1945.

(Allemagne)

- Loi sur les conseils d'établissement, 11 octobre 1952 ;
- Loi sur la durée du temps de travail, 6 juin 1994 ;
- Loi du 26 juin 1957 (BGB1 I 649) relative à la maladie des ouvriers.

(Belgique)

- Loi du 20 septembre 1948 portant l'organisation de l'économie, *Moniteur belge*, 27/28 ;
- Loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, *Moniteur belge* du 22 août 1978 ;
- Loi de redressement du 22 janvier 1985, *Moniteur belge* du 24 janvier 1985 ;
- Loi du 26 mars 1999 relative au plan d'action belge, *Moniteur belge* du 1^{er} avril 1999 ;
- Loi du 22 mai 2001 relative aux régimes de participation des travailleurs au capital et aux bénéficiaires des sociétés, *Moniteur belge* du 22 juin 2001 ;
- Loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation des mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, *Moniteur belge* du 7 février 2011 ;
- Loi du 12 avril 2011 portant adaptation de la loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation des mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, ainsi que la mise en œuvre du compromis du gouvernement quant au projet d'accord interprofessionnel, *Moniteur belge* du 28 avril 2011 ;
- Loi du 5 mai 2014 portant modification de la pension de retraite et de la pension de survie et instaurant l'allocation de transition dans le régime de pension des travailleurs salariés et visant la suppression progressive des différences de traitement qui sont fondées sur une distinction entre ouvriers et employés en matière de pension complémentaire, *Moniteur belge* du 9 mai 2014 ;
- Arrêté royal du 10 février 1965 pour l'application de la loi sur la durée du travail, *Moniteur belge* du 12 février 1965 ;
- Arrêté royal du 4 novembre 1974, *Moniteur belge* du 7 décembre 1974 ;
- Arrêté royal du 16 juillet 1987, publié au *Moniteur belge* du 28 juillet 1987 ;
- Arrêté royal du 10 février 2000 au *Moniteur belge* 26 février 2000.

(Espagne)

- Loi 36/2011 réglementant la compétence sociale du 10 octobre 2011, BCE núm. 245, de 11 de octobre de 2011 ;
- Loi du Code du travail (1931) ;
- Loi du 16 octobre 1942, de réglementation du travail ;
- Loi du 25 avril 1958 ;
- Loi de Sécurité sociale de 1966 ;
- Loi 24/1972 du 21 juin 1972, sur le financement et l'amélioration de l'action protectrice du système général de sécurité sociale ;
- Loi organique 1/2004, du 28 décembre 2004, mesures de protection intégrale contre la violence de genre ;
- Loi 7/2007 du 12 avril 2007, sur le Statut de base de l'employé public ;
- Loi des Accidents du travail du 30 juin 1900 ;
- Loi 20/2007, du 11 juillet 2007 ;
- Loi 3/2012, du 6 juillet 2012, mesures urgentes du marché du travail ;

- Décret-Loi royal du 11 mars 1919, pour la retraite ouvrière obligatoire ;
- Décret royal 1382/1985 ;
- Décret-Loi royal 17/1977, du 4 mars 1977, sur les relations de travail ;
- Décret 907/1966, du 21 avril 1966, approuvant le texte de la loi 193/1963, du 28 décembre 1963, sur les bases de la Sécurité Sociale ;
- Décret royal 2064/1995 du 22 Décembre 1995, portant règlement général sur les cotisations et la liquidation d'autres droits de Sécurité Sociale.

(Italie)

- Loi sur l'emploi privé n. 1825 datée de 1924 ;
- Décret royal n. 1130 daté de 1926 ;
- Loi n. 1115 de 1968 ;
- Loi n. 300 de 1970 ;
- Loi n. 190 de 1985 ;
- Loi n. 223 de 1991 ;
- Loi n. 133 de 2008 ;
- Loi n. 183 de 2010 ;
- Loi n. 92 de 2012 sur les licenciements individuels.

Conventions collectives

- Convention collective nationale des cadres et agents de maîtrise de l'édition de musique du 14 juin 1979 (Etendue par arrêté du 27 juin 1985, *JONC*, 5 juillet 1985) ;
- Convention collective nationale des cadres des travaux publics du 1^{er} juin 2004.

Jurisprudence non commentée

(France)

- Soc. 11 janvier 1957, Bull. civ. IV, p. 34 ;
- Soc. 5 juin 1958, n° 5.618, Bull. civ. IV, n° 672 ;
- Soc. 11 juin 1969, n° 68-40.233, Bull. civ. V, p. 329 ;
- Soc. 15 décembre 1971, Bull. civ. V, n° 735 ;
- Soc. 14 novembre 1979, Bull. civ. V, n° 850 ;
- Soc. 28 novembre 1979, Bull. civ. V, n° 906 ;
- Soc. 21 novembre 1979, Bull. civ. V, n° 875 ;
- Soc. 23 juill. 1980, Bull. civ. V, n° 689 et 690 ;
- Soc. 30 novembre 1982, Bull. civ. V, n° 659 ;
- Soc. 9 juin 1983, Bull. civ. V, n° 321 ;
- Soc. 27 mars 1984, Bull. civ. V, n° 125 ;
- Soc. 5 nov. 1984, *Rev. arb.* 1986 ;
- Soc. 3 octobre 1989, 88-60740, Bull. civ. V, n° 562 ;
- Soc. 29 mai 1991, *Dr. Soc.*, 1991, p.642 ;
- Soc. 5 avril 1995, *RJS*, 5/95, n° 532. 32 ;
- Soc. 24 juin 1998, n° 97-11.281, Bull. civ. V, n° 346 ;
- Soc. 2 juillet 2004, n° 13-14622 ; *SSL* 2014, n° 1368, p 12 ;
- Soc. 31 octobre 2007, n° 06-43.876 ;
- Soc. 20 février 2008, n° 05-45601 ;
- Soc. 23 nov. 2010, n° 09-41.552 ;
- Soc. 8 juin 2011, n° 10-14725 et 10-11933 ;
- Soc. 28 octobre 2011, n° 10-26693 ;
- Soc. 30 nov. 2011, n° 09-67.798 ;
- Soc. 7 mars 2012, n° 10-19103 ;
- Soc. 28 mars 2012 n° 11-12043 ;
- Soc., 31 mai 2012, n° 11-16765 ;

- Soc. 27 juin 2012, n° 10-28.649, M.X c. / Société Rabardine ;
- Soc. 21 nov. 2012, n° 11-10.829 ;
- Soc., 21 nov. 2012, n° 11-14035 ;
- Soc. 13 janvier 2013, n° 11-12.323 ;
- Soc. 13 mars 2013, n° 11-20.490, n° 10-28.022, n° 11- 23.761
- Soc. 20 mars 2013, n° 12-11702 ;
- Soc., 24 sept. 2014, n° 13-15074 ;
- Soc. 27 janv. 2015, n° 13-22179 ; n° 13-24437 ; n° 13-14773 ; n° 14-13569 ; n° 13-23818.

- Civ. 2°, 6 mars 2003, Bull. civ. II, n° 48 et 49.
- T. civ. Seine 6 avril 1957, *JCP* 1957, p. 9961.
- Cons. const. 7 octobre 2010, QPC n° 2010-42.

(Allemagne)

- Cour constitutionnelle fédérale, décision du 30 mai 1990.

(Union européenne)

- CJCE, 23 oct. 2003, aff. C-4/02, point 85 ;
- CJUE, C-596/12 du 13/02/2014 ;
- CJUE, 13 février 2014, Commission c/République italienne, C-596/12 ;
- CJCE, 26 juin 2001, Susanna Brunnhofer, C-381/99 91 ;
- CJCE, 22 novembre 2005, C 144/04, Werner Mangold c/ Rüdiger Helm;
- CJUE, 13 février 2014, Commission c/ Italie, C-596/12 ;
- CJCE, 27 octobre 1993, Dr. Pamela Mary Enderby contre Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health, Aff. C-127/92.

(Espagne)

- Cour constitutionnelle n° 145/1991 du 1^{er} juillet 1991, affaire Gregorio Marañón.

(Italie)

- Cost Courts. n. 160/1971 ;
- Cost Courts. n. 177/1975 ;
- Cost Courts. n. 136/1984
- Cost Courts. n. 247/1984 ;

- Cost Courts. n. 198/1985 ;
- Cour de cassation n. 21652/2006 ;
- Cour de cassation n. 10204/2008 ;
- Cour de cassation n. 897/2011 ;
- Cour de cassation n. 20763/2012.

(Belgique)

- Arrêt n° 56/93 ;
- Arrêt n° 125/2011.

(Allemagne)

- BAG 11.11.1986 – 3 ABR 74/85 – AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Gleichberechtigung.