Les Cahiers de L'Unité du Droit

NUMERO 3/ HIVER 2013-2014

Le *média* du Collectif L'Unité du Droit (http://www.unitedudroit.org)
ISSN : 2116-0147

Au sommaire du numéro III

Page 1 - ***L'Edito !***

Page 2 - Le conflit des travailleurs sans-papiers : quels acteurs pour quelle demande de droit ?

Par Mme L. Isidro

Page 11 - Le raccordement des installations de production d'électricité renouvelable

Par Mme C. Roche

Page 17 - Exercice de taxologie juridique appliqué aux nouvelles formes de négociations sociales

Par Mme J. Dirringer

Page 23 - Les Echos du CLUD

Page 24 - Publications

L'Edito !

Le Collectif l'Unité du Droit perpétue dans ces troisièmes cahiers sa mission première de stimuler des recherches au confluent des droits privés et publics.

Les contributions de Mesdames Isidro et Dirringer traitent de situation de gestion de conflits qui engagent autorité publics, acteurs syndicaux et patronaux. La première étude porte sur le conflit des travailleurs sans-papiers et de la difficile articulation, pour le moins polémique, entre réglementation du séjour et accès à l'emploi - et les droits des travailleurs corrélatifs. La seconde étude porte sur la nature juridique d'un accord de fin de conflit, dans une entreprise en liquidation judiciaire, signé par des organisations syndicales (qui ne font pas toutes parties des représentants de l'entreprise...), de l'employeur et, de manière plus originale, du préfet et d'autres autorités publiques. Cette conjonction de signataires n'ôte pas pour autant la nature d'accord collectif de droit du travail à l'accord signé. Ces deux exemples illustrent à quel point les autorités publiques ont partie liée aux conflits du travail et que leurs interventions ne permettent pas toujours ni d'apaiser les tensions ni de sécuriser la situation juridique...

Enfin, la dernière contribution de Madame Catherine Roche, s'inscrit dans le droit de l'environnement, qui véhicule « naturellement » des notions de droit privé et de droit public. Plus précisément l'étude porte sur le raccordement des installations de production d'électricité renouvelable. L'auteure montre les mesures prises par les différents organismes publics afin de favoriser le développement des énergies renouvelables. Les mesures en matière de raccordement au réseau d'alimentation électrique doivent servir à inciter les acteurs privés à développer les énergies renouvelables.

Pour le Collectif, MS & MTD

Comité de rédaction des CLUD

Les cahiers de l'unité du droit sont élaborés sous la direction du bureau de l'association *Collectif l'unite du droit*. Les opinions exprimées n'y engagent que leurs auteurs. Le responsable légal de la rédaction est M. le professeur Mathieu Touzeil-Divina, Président du Collectif l'Unité du Droit. Pour ce numéro, a spécialement été mis en place un comité de lecture formé de messieurs Morgan Sweeney & Mathieu Touzeil-Divina.

ISSN 2116-0147

Le conflit des travailleurs sans-papiers : quels acteurs pour quelle demande de droit ?

par Lola ISIDRO, Doctorante à l'Université Paris Ouest Nanterre

Le 15 avril 2008, un mouvement de grève coordonné inédit se déclenche en Île-de-France[1]. Sur le slogan de « On bosse ici, on vit ici, on reste ici ! », des sans-papiers se mettent pour la première fois en grève, en tant que travailleurs. Ils revendiquent cette qualité de travailleur et, à ce titre, demandent la reconnaissance de leurs droits et l'égalité de traitement avec les autres salariés.

Pour les travailleurs sans-papiers, la reconnaissance[2] passe en premier lieu par la régularisation de leur situation administrative. Or, à l'époque, le Gouvernement, à travers une loi du 20 novembre 2007 *relative à la maîtrise de l'immigration*[3] et l'article 40 de cette loi, vient de rendre possible l'admission exceptionnelle au séjour au titre du travail, ou « régularisation par le travail », en vue d'obtenir une carte de séjour mention « salarié », dès lors que les étrangers concernés travaillent dans des secteurs d'activité dits « en tension ». C'est le cas de très nombreux travailleurs sans-papiers, employés dans des secteurs désertés par la main-d'œuvre nationale et/ou régulière, pour cause de conditions de travail très pénibles et de bas salaires[4] – cela concerne principalement le bâtiment, la restauration et le nettoyage.

Cependant, dans un premier temps, le Gouvernement va réserver l'accès à ces secteurs, à travers l'établissement de listes régionales de métiers, aux ressortissants des nouveaux États membres de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires, à savoir les roumains et les bulgares, ne prévoyant de régularisation par le travail pour les ressortissants des pays tiers à l'Union européenne que pour des métiers hautement qualifiés[5]. Aussi, lorsque la circulaire d'application de l'article 40 est édictée le 7 janvier 2008[6], les personnes soutenant les sans-papiers, conscientes du fait que ces derniers occupent ces

---

[1] Pour une analyse sociologique du mouvement, v. ASPLAN, On bosse ici, on vit ici, on reste ici ! La grève des sans-papiers : une aventure inédite, La Découverte, 2011.

[2] Pour une théorie de la reconnaissance, A. Honneth, La lutte pour la reconnaissance, Le Cerf, 2000.

[3] Loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 *relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, JORF n° 270 du 21 novembre 2007, p. 18993.

[4] Au regard de ces caractéristiques, nous préférons parler de désertion plutôt que de « pénurie » de main-d'œuvre, expression souvent utilisée pour décrire ces secteurs. En effet, il existe potentiellement une main-d'œuvre, elle n'est cependant pas prête à travailler aux conditions qu'on lui propose. V. F. Brun, « L'immigré entre maîtrise des flux et liberté d'exploitation », *in* C. Rodier et E. Terray (dir.), *Immigration : fantasmes et réalités. Pour une alternative à la fermeture des frontières*, La Découverte, 2008, p. 62.

[5] Circulaire NOR IMIN0700011C du 20 décembre 2007 *relative aux autorisations délivrées aux ressortissants des nouveaux États membres de l'Union européenne pendant la période transitoire et des États tiers, sur la base de listes de métiers connaissant des difficultés de recrutement*.

[6] Circulaire NOR IMIN0800012C du 7 janvier 2008 *relative à l'application de l'article 40 de la loi du 20 novembre 2007 relatif à la délivrance des cartes de séjour portant la mention "salarié" au titre de l'admission exceptionnelle au séjour*.

emplois en tension qui ne leur sont pas ouverts, vont-elles être très attentives aux mots employés dans le texte pour guider les préfets dans le traitement des demandes de régularisation. Elles remarquent un paragraphe à la fin de la circulaire dans lequel est précisé qu' « à titre exceptionnel (…) pourront tout de même faire l'objet d'un examen les demandes qui, tout en respectant l'intégralité des autres conditions, seraient liées à un métier qui, sans figurer dans la liste régionale, connaît des difficultés de recrutement particulièrement aiguës dans le bassin d'emploi concerné ». La CGT, notamment, voit dans ce paragraphe une « brèche » qui pourrait permettre la régularisation des travailleurs sans-papiers. Il va alors être demandé l'application de cette circulaire, précisément du dernier paragraphe. Les résultats n'étant pas satisfaisants, la revendication évoluera, nous le verrons, vers la demande d'une nouvelle « circulaire de régularisation ».

Parallèlement, au cours du mouvement, une revendication constante est adressée aux employeurs des travailleurs en grève, celle de fournir un contrat de travail répondant aux conditions nécessaires à la régularisation par la carte de séjour mention « salarié »[1].

C'est dans ce contexte que les acteurs classiques – travailleurs, employeurs, syndicats – des conflits du travail vont se retrouver impliqués dans le mouvement des travailleurs sans-papiers. Pour classiques qu'ils soient, la spécificité des enjeux du conflit conduira ces protagonistes à prendre position et à interagir de manière originale (I). La situation particulière des grévistes, pris entre leur double condition de travailleur et de sans-papiers, mènera cependant à un point d'achoppement, lorsqu'il s'agira de formuler une demande de droit ; le conflit des travailleurs sans-papiers apparaît alors comme le laboratoire d'un conflit plus large, celui entre le droit du travail et le droit de l'immigration, le premier s'effaçant devant le second (II).

I. Des acteurs classiques dans des positions atypiques

Le conflit des travailleurs sans-papiers a duré plus de deux ans. Au cours de cette période, un « acte I » et un « acte II » ont été distingués par les organisations soutenant les travailleurs sans-papiers. Le premier acte correspond au déclenchement du mouvement en avril 2008 ; le second coïncide avec l'évolution de la revendication, à savoir la demande d'une nouvelle circulaire de régularisation, en octobre 2009, revendication alors portée par une coalition nouvellement formée de cinq syndicats[2] et six associations[3], les « Onze » comme elle se dénommera. À ces deux actes « officiellement » décomptés, il est possible, au regard de l'évolution du positionnement des acteurs du conflit – aux côtés ou contre les travailleurs sans-papiers – d'en distinguer trois autres. Dans cette pièce originale en cinq actes, les travailleurs grévistes vont recevoir le double soutien de la CGT et de nombre de leurs employeurs (A). Ils seront toutefois confrontés, ensemble, à l'opposition des pouvoirs publics (B). Le conflit trouvera une certaine issue en forme de compromis (C).

[1] Une des pièces maîtresse du dossier de demande de régularisation par le travail est en effet un contrat de travail simplifié. Il s'agit d'un formulaire administratif (CERFA) valant demande d'autorisation de travail, devant en outre être accompagné d'un autre document signifiant l'engagement de versement par l'employeur de la taxe due à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) en cas d'embauche d'un salarié étranger.

[2] CGT, CFDT, FSU, Solidaires, Unsa.

[3] Ligue des droits de l'homme, Cimade, Réseau éducation sans frontières, Autremonde, Femmes égalité, Droits devant !!.

A. *Le double soutien de la CGT et des employeurs*

Dès le premier acte, un acteur indispensable s'impose, il s'agit de la CGT. L'organisation syndicale a véritablement été en première ligne dans la grève des travailleurs sans-papiers.

Au vu de l'évolution de son engagement aux côtés des travailleurs étrangers, cela n'allait pas de soi. Car, si pendant les années 1960, la CGT, avec la CFDT notamment, se bat pour l'égalité de traitement entre travailleurs français et travailleurs immigrés[1], son soutien cesse d'apparaître aussi clair lorsque le Gouvernement, considérant qu'en temps de crise, la présence de travailleurs immigrés n'est plus utile, prend la décision de fermer les frontières de la France en 1974, et en particulier de « suspendre » l'immigration dite « de travail »[2]. Or, c'est précisément cette décision qui va rendre de nombreux travailleurs étrangers « sans papiers »[3], et la CGT ne va pas, tout du moins collectivement, s'afficher dès lors à leurs côtés. Dans un contexte de déclin du syndicalisme, manifester un soutien à des travailleurs qui, légalement, n'ont pas vocation à être là n'est sans doute pas apparu pour le syndicat comme la meilleure des stratégies à adopter, à l'égard des travailleurs français et réguliers[4].

En 2008, un changement de ligne syndicale s'opère donc à la CGT, quant à son engagement aux côtés des travailleurs sans-papiers. Cela s'explique dans une large mesure par une initiative individuelle, celle du secrétaire général de l'union locale CGT de Massy, militant de longue date de la cause des sans-papiers et défenseur notamment de leurs droits en tant que travailleurs[5]. En lien notamment avec une secrétaire générale de la confédération, le cégétiste va conduire l'organisation syndicale à s'engager de manière collective, au niveau du bureau confédéral, dans la lutte pour la régularisation des travailleurs sans-papiers[6]. Il s'agit dès lors de trouver un mot d'ordre qui puisse rassembler l'ensemble des cégétistes autour de cette question : la lutte pour la régularisation des salariés sans-papiers sera ainsi présentée comme participant d'un combat plus large[7], celui de la défense des travailleurs précaires et de la lutte contre le *dumping* social[8]. Enfin, pour l'organisation syndicale, la grève des travailleurs sans-papiers va également se révéler être l'occasion de mener une campagne de syndicalisation et de se réimplanter dans des secteurs en voie de désertion syndicale[9], comme le bâtiment, mais aussi de renouveler les modes d'action syndicale à travers un usage original de l'occupation[10].

---

[1] M. Bonnechère, « Quelques réflexions sur le statut juridique des travailleurs immigrés en France », *Mélanges G. H. Camerlynck*, Dalloz, 1978, p. 209.

[2] En réalité, le soutien de la CGT commence à faiblir dès les premières mesures prises par le Gouvernement pour restreindre l'entrée et le séjour des immigrés en France, à la fin des années 1960. Les circulaires Marcellin-Fontanet, édictées en 1972, qui limitent drastiquement les possibilités de régularisation, en sont un exemple. Elles sont contestées par les travailleurs immigrés qui, aidés par la CFDT, obtiennent leur annulation (CE 13 juin 1975, *Da Silva et CFDT*, Lebon, p. 16, *D.*1975, p. 784, note F. Julien-Lafferrière, *AJDA* 1975, p. 258, note André, *Dr. soc*. 1975, p. 273, concl. Dondoux).

[3] R. Filali Meknassi, O. Sidibé et A. Supiot, « Entretien sur la politique française d'immigration », *Dr. soc.* 2007, p. 268 (spéc. p. 269).

[4] P. Tartakowsky, « Sans-papiers : déplacement du champ des contradictions », *Metis* 17 sept. 2008, http://www.metiseurope.eu/-sans-papiers---d-eacute-placement-du-champ-des-contradictions-_fr_70_art_28096.html.

[5] R. Chauveau, « La lutte des sans-papiers au travail », *Projet* n° 311, 2009/4, p. 74.

[6] La question des travailleurs sans-papiers est mise à l'ordre du jour du 49ème congrès confédéral national, v. le numéro spécial du *Peuple*, n° 1695, 10 février 2010.

[7] « La question : des salariés avec ou sans droits », entretien avec F. Blanche, *Le Peuple* n° 1693, 2 décembre 2009, p. 4.

[8] Un *dumping social* aussi bien national qu'international, v. E. Terray, « Le travail des étrangers en situation irrégulière ou la délocalisation sur place », *in Sans-papiers : l'archaïsme fatal*, La Découverte, 1999, p. 9.

[9] F. Blanche, « Régularisations », 8 juillet 2008, www.cgt.fr/spip.php?page=article_dossier&id_article=34849.

[10] V. notre étude, « La grève des travailleurs sans-papiers. Réflexions sur l'occupation », *RDT* 2011, p. 363.

C'est donc ainsi que la CGT a été amenée à soutenir officiellement la lutte des travailleurs sans-papiers. C'était sans compter à l'époque sur le soutien d'alliés quelque peu improbables dans le contexte d'un conflit de travailleurs, à savoir les employeurs.

Le mouvement de grève des travailleurs sans-papiers a suscité différentes réactions de la part des employeurs.

Face à la manifestation des grévistes, un certain nombre d'employeurs ont eu une réaction de l'ordre du « pas vu, pas pris ». Ainsi, s'appuyant notamment sur un décret du 11 mai 2007[1] qui oblige les employeurs à adresser à la préfecture, avant toute embauche d'un travailleur étranger, la copie du titre de séjour présenté par ce dernier, afin que l'administration en vérifie l'authenticité et la validité, ils ont argué qu'il était impossible qu'ils aient employé des sans-papiers[2].

D'autres employeurs ont, à la différence des premiers, reconnu immédiatement avoir employé des sans-papiers et sont allés jusqu'à se prononcer pour leur régularisation, à l'appui de différents arguments. En premier lieu, le besoin de main-d'œuvre, particulièrement dans le secteur de l'hôtellerie-restauration. Très fréquemment également, la reconnaissance de la satisfaction que donnaient les travailleurs sans-papiers a été mise en avant. Il a été aussi systématiquement souligné que des cotisations sociales avaient été versées pour ces salariés, dont on découvrait par là même qu'ils travaillaient pour la plupart de manière déclarée. Autant de raisons, d'ordre économique avant tout, qui expliquent qu'un certain nombre d'employeurs ait décidé, dès l' « acte I » du mouvement, de parrainer la régularisation de leurs salariés. Un collectif s'était alors même monté en ce sens, le Groupement des entreprises pour la régularisation de leurs salariés[3].

Ce positionnement des employeurs n'est pas habituel. En effet, il n'aurait pas été surprenant que, plutôt que de soutenir leurs salariés, la majorité des employeurs aient cherché à se séparer d'eux. De prime abord, le licenciement semble en effet l'alternative la plus logique au regard des règles du code du travail qui interdit à toute personne de « conserver à son service (…) un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France »[4]. Toutefois, en sus des raisons qui ont conduit une grande partie des employeurs à soutenir leurs salariés[5], du point de vue du droit, à partir du moment où les salariés s'étaient mis en grève, cette option entrait en confrontation avec les règles protectrices de la grève, à savoir les principes de suspension du contrat de travail en cas de grève et de nullité de plein droit du licenciement en l'absence de faute lourde du gréviste (article L. 2511-1 du code du travail). Cette analyse n'est toutefois valable qu'à deux conditions : reconnaître que les travailleurs sans-papiers jouissent du droit de grève et attribuer au mouvement des travailleurs sans-papiers la qualification de grève.

Sur le premier point, une chose est certaine, aucun texte ne dénie aux travailleurs sans-papiers le droit de grève. *A contrario*, on doit donc considérer que ces travailleurs, en tant que tels, ont le droit de

---

[1] Décret n° 2007-801 du 11 mai 2007 *relatif aux autorisations de travail délivrées à des étrangers, à la contribution spéciale due en cas d'emploi d'un étranger dépourvu d'autorisation de travail et modifiant le code du travail*, entré en vigueur le 1er juillet 2007.

[2] C'est le cas, par exemple, dans TGI Paris 17 novembre 2009, Adecco c. C. S. et a., n° 09-59327. L'argument est cependant fragile dès lors, notamment, qu'une large part des grévistes avait été embauchée avant le 1er juillet 2007.

[3] Sur l'attitude de ces employeurs et les raisons de leur soutien, v. l'ouvrage collectif Cette France-là, http://www.cettefrancela.net/.

[4] Art. L. 8251-1 C.trav.

[5] Cf. *supra*.

grève[1]. Néanmoins, la marge de manœuvre dont ils disposent pour exercer ce droit est très réduite, du fait de leur situation de précarité légale et, par conséquent, sociale. En outre, moins qu'un droit, la liberté de faire grève semble plutôt prendre pour ces travailleurs la forme d'une immunité contre les règles relatives à la rupture du contrat de travail des salariés sans-papiers qui, en dehors du temps de la grève, auraient normalement vocation à s'appliquer. À l'image de leur situation, leur droit de grève est donc précaire.

Quant à la qualification juridique du mouvement, il nous semble que le droit français[2] et la définition prétorienne[3] de la grève autorisent à lui attribuer une telle qualification[4]. Afin de retenir le caractère professionnel d'une revendication, la Cour de cassation se contente en effet aujourd'hui de voir un lien entre la revendication et le travail, peu important le destinataire et la capacité de celui-ci à satisfaire ladite revendication[5]. En l'espèce, la régularisation permet, *a minima*, de travailler légalement sur le territoire français, le lien est donc net. Pour autant, un certain nombre de juges, en l'occurrence des juges des référés saisis dans le cadre du mouvement, ont refusé de reconnaître une telle qualification, au motif, erroné selon nous, que la décision de régularisation dépend de l'administration préfectorale[6]. De même, les organisations, syndicales comme patronales, soutenant les grévistes se sont confrontées à des difficultés lorsqu'il s'est agi de faire reconnaître la légitimité de leur lutte auprès d'un autre acteur du mouvement, le Gouvernement, ce dernier apparaissant dès lors comme la principale figure d'opposition dans le conflit des travailleurs sans-papiers.

La problématique qui s'est alors plus précisément posée a été de trouver, parmi les pouvoirs publics, le bon interlocuteur.

B. *Les pouvoirs publics : la recherche du bon interlocuteur*

La question du bon interlocuteur constitue la problématique principale du mouvement de grève des travailleurs sans-papiers, car elle sous-tend l'ensemble des revendications.

La principale stratégie adoptée dans ce conflit a été de se placer sur le terrain du droit du travail, par l'utilisation de l'arme de la grève. Or, pendant tout l' « acte I » du mouvement, la question des travailleurs sans-papiers n'est traitée que sous l'angle d'une question migratoire.

L' « acte II » qui débute en octobre 2009 voit la revendication évoluer à travers la demande d'une nouvelle circulaire de régularisation, qui prendrait en compte les droits salariés sans-papiers. En outre, l'« acte II » est marqué par la volonté de faire entrer dans le débat le ministère du travail. En témoignent les termes d'un communiqué de presse publié par les syndicats membres des « Onze » : « *des travailleurs sont en grève, leurs droits sont bafoués, et notre ministre fait le mort* ». Il s'agit pour ces syndicats d'en appeler à la responsabilité du ministère du travail.

---

[1] En ce sens, D. Lochak, Étrangers : de quel droit ?, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 1985, p. 207 s. ; S. Slama, « Travailleurs sans-papiers : un droit de grève "bridé" ? », Dr. ouvr. 2011, p. 65.

[2] J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud et E. Dockès, *GADT*, 4ème éd., Dalloz, 2008, treizième partie.

[3] C. Wolmark, *La définition prétorienne. Étude en droit du travail*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2007.

[4] En ce sens, O. Leclerc et C. Wolmark, « La grève des salariés sans-papiers : aspects juridiques », *RDT* 2009, p. 177.

[5] V. not. Soc. 15 fév. 2006, *Bull. civ. V*, n° 65 et Soc. 23 oct. 2007, *D.* pan. 2008, p. 442, spéc. 450.

[6] V. S. Slama, art. préc, p. 69 et notre étude, préc., p. 365.

La réponse du ministre du travail de l'époque ne se fait pas attendre. Elle apparaît cependant loin des attentes des syndicats puisque le ministre envisage d'autoriser les préfets à prononcer la fermeture administrative des entreprises employant des sans-papiers. Loin de se placer du côté de la protection des salariés, il ne fait donc au contraire qu'accentuer la répression à l'égard de ces derniers qui seraient touchés de plein fouet par de telles fermetures d'entreprises, et n'apporte aucune piste de solutions à la question de la régularisation des travailleurs sans-papiers.

Cette réaction du ministre précède tout juste, en outre, la publication d'une nouvelle circulaire d'application de l'article 40 par le ministère de l'immigration, le 24 novembre 2009[1]. Cette circulaire n'intervient alors pas tant en réponse aux revendications des « Onze » qu'en remplacement de la circulaire du 7 janvier 2008, annulée par le Conseil d'État car entachée d'incompétence[2]. La nouvelle circulaire est, elle, accompagnée d'un « document de synthèse des bonnes pratiques des services instructeurs », désigné aussi comme le « guide des bonnes pratiques » ; ce document dépourvu de toute valeur juridique ne fait que reprendre les conditions qui étaient autrefois énumérées dans le texte même de la circulaire. Du point de vue des revendications des grévistes donc, la circulaire ne présente aucune avancée significative. Pour cette raison, les « Onze » dénoncent une « circulaire anti-grève »[3] et tentent à nouveau d'interpeller le ministre du travail.

Dans le même temps, ils *« incitent vivement »*[4] les patrons qui ne l'ont pas encore fait à soutenir les salariés sans-papiers. Cet appel, couplé à la menace lancée par le ministre du travail, conduit au déclenchement d'un acte III dans le mouvement, acte marqué par l'alliance officielle entre les syndicats membres des « Onze » et une partie du patronat[5], concrétisée par un texte : l'*« approche commune sur les conditions d'obtention d'autorisation de travail et de séjour correspondant pour les salariés étrangers »*.

C. L'« approche commune », ou la quête du compromis

L' « approche commune » est rendue publique le 8 mars 2010. On y trouve une synthèse des différents arguments avancés en faveur de la régularisation, et par les employeurs et par les syndicats, en particulier ceux ayant trait au paiement des cotisations sociales et à la lutte contre le *dumping* social. Le texte comprend également une suggestion de critères de régularisation. En outre, s'il est indiqué que « *la présente proposition n'a pas pour vocation à prendre position sur la question de la régulation des flux migratoires en France* », l' « approche commune » se présente comme « une occasion de lutter contre le travail illégal ». Plus qu'une alliance entre une partie du patronat et les plus importants syndicats de salariés, on trouve ainsi dans l'« approche commune » une proposition qui pourrait permettre, selon ses rédacteurs, de remplir un des objectifs du Gouvernement, à savoir la lutte contre l'emploi

---

[1] Circulaire NOR IMIK0900092C du 24 novembre 2009 *relative à la délivrance de cartes de séjour temporaire portant la mention "salarié" ou "travailleur temporaire" au titre de l'admission exceptionnelle au séjour*.

[2] CE 23 oct. 2009, GISTI, n° 314387, publ. au Lebon.

[3] « La circulaire Besson n'est pas une circulaire de régularisation mais une circulaire anti-grève », R. Chauveau à un meeting organisé à la Halle Carpentier, Paris, 14 décembre 2009.

[4] Lettre ouverte aux organisations patronales, 17 décembre 2009.

[5] Le mouvement Ethic (Entreprises de taille humaine indépendantes et de croissance), la CGPME, le Syndicat national des activités du déchet et Véolia Propreté.

illégal[1]. Encore une fois, le positionnement adopté est pour le moins remarquable.

Pour autant, la légitimité de l' « approche commune »[2] a été mise en cause par le Gouvernement, qui a notamment émis des doutes quant à l'authenticité des signatures[3]. Il faudra ainsi attendre encore deux mois, soit le mois de mai 2010, pour que le ministère du travail accepte finalement d'être, avec le ministère de l'immigration, l'interlocuteur des syndicats sur la question des travailleurs sans-papiers. On peut voir dans cet événement un quatrième acte correspondant à la reconnaissance du caractère social du mouvement. Enfin, en réponse aux revendications des grévistes, des « Onze » et des signataires de l' « approche commune », un texte est publié par les ministères de l'immigration et du travail le 18 juin 2010. Présenté par les « Onze » comme une « *avancée significative* »[4], le texte consiste pourtant en un simple *addendum* au guide des bonnes pratiques, lui-même annexé à la circulaire. S'il a un poids symbolique, juridiquement *l'addendum* est nul. Il s'agit du cinquième acte.

L'étude des acteurs impliqués et l'analyse de la manière dont ils sont intervenus dans la grève des travailleurs sans-papiers révèlent un bouleversement des positions classiques de chacun. Elles traduisent aussi la difficulté qu'ont eue les organisations soutenant les travailleurs sans-papiers à faire prévaloir le statut de travailleurs de ces derniers sur leur situation de sans-papiers. Cette difficulté s'est largement fait ressentir dans la demande de droit du conflit.

II. Une demande de droit limitée

Afin de décrire le droit de l'immigration, Danièle Lochak a utilisé l'expression « infra-droit » qu'elle a définie, dans ce contexte, comme un droit fait de textes dont le contenu, les conditions d'élaboration et l'application ne confèrent pas de droits dont les étrangers peuvent se prévaloir, de même qu'il ne garantit contre l'arbitraire des autorités[5]. La régularisation par le travail, objet de la revendication des grévistes, présente tous ces éléments distinctifs ; les revendications portant sur des circulaires en particulier sont la marque d'une demande de droit « au rabais » (A). De même, le produit de cet « infra-droit », à savoir la carte de séjour mention « salarié » attribuée au travailleur sans-papiers régularisé, place ce dernier dans une situation tout à fait régressive du point de vue du droit du travail (B).

A. Une demande de droit « au rabais »

Le conflit des travailleurs sans-papiers s'appuie sur une demande de droit « au rabais » en ce sens que les revendications portées par la grève sont apparues enfermées dans le cadre de l' « infra-droit » : il était modestement visé la mise en œuvre puis l'édiction d'une circulaire[6].

---

[1] L'objectif est à l'époque présent dans le projet de loi dit « Besson » qui a donné lieu à la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 *relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*.

[2] Texte dont on peut par ailleurs interroger la nature juridique : est-ce un accord collectif ? Une position commune ? Nous penchons pour la seconde hypothèse malgré la signature de syndicats représentatifs.

[3] « Sans papiers : le gouvernement met en doute le texte patronat/syndicats », *AFP*, 11 mars 2010.

[4] Déclaration unitaire, « Une avancée significative pour les travailleur-e-s sans papiers », 21 juin 2010.

[5] D. Lochak, *Étrangers : de quel droit ?*, ouvr. préc., p. 205.

[6] Dans l'ouvrage précité, D. Lochak montre en quoi la circulaire est l'instrument privilégié de l' « infra-droit » en ce que, par sa souplesse notamment, elle permet l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, si ce n'est arbitraire (not. p. 217 et 244).

Dans un premier temps, l'idée des soutiens des grévistes a été de jouer de la marge de manœuvre que semblait laisser la circulaire d'application de l'article 40, à travers son dernier paragraphe. Ils ont cependant dû constater que cette marge de manœuvre jouait surtout en leur défaveur – la possibilité pour l'administration d'apprécier au cas par cas conduisant à un traitement arbitraire des demandes de régularisation. Ils ont donc dans un second temps décidé de demander une clarification de la situation, à travers l'édiction d'une nouvelle circulaire dont ils demandaient qu'elle comporte des « critères améliorés, simplifiés, appliqués dans l'ensemble du territoire national »[1] - ils parleront également de critères clairs et objectifs.

Une circulaire est un instrument d'interprétation de la loi à l'attention de ceux qui doivent la mettre en œuvre et une de ses fonctions est d' « assurer sur l'ensemble du territoire une application aussi uniforme que possible du droit »[2]. Une circulaire ne fait donc qu'exposer et expliciter le droit existant, sans qu'il ne soit possible qu'elle rajoute à la loi, faute de quoi elle doit être considérée, selon la jurisprudence administrative, comme impérative, entachée d'incompétence et donc illégale[3]. Enfin, une circulaire est un texte dont la valeur juridique est très faible puisque, notamment, elle n'est pas invocable devant un juge.

Par leur revendication d'une circulaire comportant des critères s'appliquant dans l'ensemble du territoire national, les « Onze » semblaient, *a priori*, demander une circulaire conforme à la définition rappelée. De même, en réclamant une circulaire contenant des critères clairs et objectifs, les « Onze » souhaitaient en finir avec une application arbitraire de la loi. Cependant, dans l'esprit de la loi du 20 novembre 2007, telle que votée par le Parlement, « *toute régularisation automatique et massive* » était exclue[4]. Dès lors, si une circulaire pouvait faciliter la régularisation, celle-ci resterait exceptionnelle et soumise au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Par ailleurs, en demandant une circulaire comportant de nouveaux critères améliorés de régularisation, la revendication des « Onze » tendait vers celle d'un *droit* à la régularisation. Or, une circulaire qui créerait un droit que la loi ne prévoit pas a vocation à être annulée.

Ainsi, par la demande d'un tel texte, inopposable et annulable, c'est vraisemblablement dans une contradiction juridique que les « Onze » se sont placés.

En s'appuyant tout d'abord sur la « brèche » que pouvait offrir une circulaire et en réclamant ensuite une nouvelle circulaire, les soutiens des travailleurs sans-papiers se sont placés dans une impasse, celle de l' « infra-droit » de l'immigration. De même, en bornant leur revendication à la régularisation par le travail, les travailleurs et les personnes les soutenants ont limité leur revendication au produit de ce type de régularisation, *i.e.* à la possibilité de travailler légalement en France avec la carte mention « salarié ».

---

[1] Dans une lettre adressée au premier ministre le 1er octobre 2009.

[2] *Guide de légistique*, version électronique.

[3] C.E. 18 décembre 2002, *Mme Duvignières*, GAJA n° 116.

[4] L'amendement déposé par F. Lefebvre et voté à l'unanimité était exposé comme suit : « À titre *exceptionnel*, il est nécessaire de pouvoir régulariser des travailleurs. Cet amendement donne la *faculté* à l'autorité administrative de régulariser un étranger sous la réserve qu'il trouve un travail dans un métier et une zone géographique caractérisés par des difficultés de recrutement ». Le député poursuit : « L'amendement 184, de bon sens, est une conséquence logique de deux principes qui nous guident en matière d'immigration, le *refus de toute régularisation automatique et massive* et le principe de l'immigration choisie, à destination des secteurs caractérisés par une pénurie de main-d'œuvre. Il vise donc à permettre de régulariser un étranger, sous la réserve qu'il exerce un métier correspondant à ces secteurs », Assemblée nationale, compte rendu analytique officiel, séance du mercredi 19 septembre 2007.

B. *La carte « salarié » attribuée au travailleur sans-papiers régularisé, ou la légalisation d'une supra-subordination*

Complétant sa définition de l' « infra-droit », Danièle Lochak conclut qu'il a pour effet de « simultanément entérine[r] et acrroît[re] la précarité, l'insécurité, l'infériorité de l'étranger »[1]. De même que la nature et le régime de la régularisation par le travail répondent aux caractéristiques de l' « infra-droit », le fruit de cette régularisation illustre en tout point les effets décrits ci-dessus.

La carte « salarié » a tout d'abord cela de particulier qu'il s'agit d'un titre de séjour qui n'a de raison d'être que parce qu'il autorise son détenteur à travailler. Ainsi, avant d'être un permis de séjour, elle est une autorisation de travail, qui, du fait qu'elle est délivrée pour l'exercice d'un métier « en tension », est en outre limitée à l'exercice de ce métier[2]. L'applicabilité limitée de la carte « salarié » a une conséquence simple : l'étranger détenteur de cette carte ne pourra en principe, pendant la durée de validité de celle-ci, à savoir un an, n'exercer que le métier pour lequel elle a été délivrée.

Il ne s'agit pas ici d'entrer dans les détails du régime de la carte « salarié », fort complexe en raison notamment de l'accumulation de textes[3], mais de retenir que toute rupture du contrat de travail présente de très grands risques pour le travailleur étranger titulaire de cette carte. Le licenciement, tout d'abord, est préjudiciable car, si au moment du renouvellement, le travailleur n'a pas retrouvé d'emploi et a épuisé ses droits aux indemnités chômage, le renouvellement de sa carte « salarié » est impossible, sauf si la rupture du contrat a eu lieu trois mois avant le renouvellement de la carte. Par ailleurs, si le travailleur trouve un nouvel emploi à la suite d'un licenciement ou d'une démission, lors du réexamen de sa situation, il sera considéré par l'administration comme un « primo-arrivant », ce qui signifie qu'il devra à nouveau se soumettre à la lourde et longue procédure de demande de premier titre de séjour[4]. Il faut en outre noter que la démission ajoute un risque supplémentaire en ce qu'elle peut amener l'administration à décider que l'étranger a initialement conclu ce qu'elle appelle un « contrat de complaisance », ce qui la conduira à refuser d'examiner la demande du travailleur. Enfin, si, pour une raison ou pour une autre, le travailleur est

---

[1] D. Lochak, ouvr. préc., p. 205.

[2] Il faut noter toutefois que la loi du 16 juin 2011, préc., a apporté un assouplissement. Le législateur a en effet supprimé dans l'article L. 313-14 CESEDA relatif à l'admission exceptionnelle au séjour la référence à l'alinéa 3 de l'article L. 313-10 CESEDA qui indique que la carte « salarié » est délivrée pour l'exercice d'un métier en tension. Cette modification doit être interprétée comme rendant possible l'admission exceptionnelle au séjour au titre du travail pour tous les métiers. En ce sens, CAA Paris 13 juillet 2012, *Diallo*, n° 11PA04879. Pour une interprétation contraire cependant, CAA Douai 14 juin 2012, *Galstyan*, n° 12DA00063.

[3] Not. les art. R. 5221-32 et s. Ctrav, L. 313-10 Ceseda, la circulaire DPMDMI22007323 du 22 août 2007 *relative aux autorisations de travail*, l'arrêté IMIN07622998A du 10 octobre 2007 *fixant la liste des pièces à fournir à l'appui d'une demande d'autorisation de travail*. Est venue s'ajouter la circulaire NOR INTK1229185C du 28 novembre 2012 *relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du Ceseda* qui abroge la circulaire du 24 novembre 2009, préc..

[4] La circulaire du 28 novembre 2012, préc., semble apporter une évolution dont il est néanmoins difficile d'évaluer la portée : tout en rappelant le nécessaire respect des conditions de renouvellement, le texte invite les préfets à « admettre, lors du renouvellement, que l'étranger ait pu changer d'employeur sous réserve que le nouvel employeur demande une autorisation de travail et que les conditions de rémunération de l'emploi initial aient été respectées. » Le paragraphe suivant rappelle en outre qu'en cas d'inégalité de traitement en matière de conditions de travail et de rémunération par rapport aux ressortissants nationaux, le renouvellement de l'autorisation de travail doit être refusé. L'autorisation en cause n'est donc pas tant une autorisation pour la personne étrangère de travailler qu'une autorisation pour l'employeur de la prendre à son service, ce constat illustrant bien la « philosophie » de la carte salarié.

amené à démissionner, mais ne retrouve pas, avant l'expiration de sa carte, un emploi, le renouvellement de la carte est totalement exclu.

Au vu de cette description, on ne peut nier que, si la carte « salarié » permet à l'étranger de travailler légalement en France, elle restreint dans le même temps excessivement cette faculté. La manière dont le licenciement peut conduire à empêcher le renouvellement de la carte apparaît tout d'abord choquante, le travailleur étant dans ce cas doublement préjudicié d'avoir involontairement perdu son emploi. De même, en faisant de la démission une cause possible voire automatique du non-renouvellement de la carte, la loi prive les étrangers d'une liberté salariale, la liberté de démissionner, dont le caractère fondamental a été souligné par la Cour de cassation[1] et à laquelle le code du travail prévoit que le salarié ne peut par avance renoncer[2]. Or, le renoncement à la liberté de démissionner est précisément la conséquence de la régularisation par la carte « salarié ».

La carte « salarié » ôte donc au travailleur sa liberté de ne pas être lié à un employeur contre sa volonté ; ce faisant, elle viole le droit du travail et fait entrer le travailleur étranger dans la catégorie du « salariat bridé »[3]. Par cette expression, Yann Moulier-Boutang désigne ce qu'il définit comme « le travail dépendant qui n'est libre que partiellement »[4] - libre en ce qu'étant rémunéré, il se distingue de l'esclavage, partiellement seulement, en ce que le droit de rompre le contrat est « bridé » par l'existence d'une stricte réglementation relative au séjour des étrangers. En termes juridiques, nous pourrions traduire cette expression de « salariat bridé » par celle de supra-subordination. Nous la définirions comme la subordination, condition de tout salarié, doublée d'un degré supplémentaire de subordination résultant, celui-là, de la condition d'étranger, ayant pour conséquence de placer le *travailleur-étranger* dans une situation d'extrême dépendance vis-à-vis de son employeur[5]. La carte « salarié », si elle permet donc au travailleur étranger d'avoir une existence légale, ne libère pas ce dernier de sa condition précaire, mais, au contraire, la légalise. Dès lors, ce n'est pas à l'égalité de traitement avec les autres salariés que le travailleur sans-papiers accède lorsqu'il est régularisé, constat qui conduit à conclure, à tout le moins du point de vue du droit, à un certain échec du mouvement de grève des travailleurs sans-papiers.

Pour autant, la mobilisation du droit du travail dans ce conflit a conduit à une certaine reconnaissance de ces travailleurs, et a permis à ces derniers de se sentir considérés, au moins pour un temps, celui de la grève, comme des sujets de droit, et non simplement comme les objets d'une réglementation[6].

---

[1] Not. Soc. 18 avril 2000, *Bull. 2000 V*, n° 141, p. 110.

[2] Art. L. 1231-4 C.trav.

[3] Y. Moulier-Boutang, *De l'esclavage au salariat. Économie historique du salariat bridé*, PUF, coll. Actuel Marx, 1998.

[4] Y. Moulier-Boutang, ouvr. préc., p. 13.

[5] La carte salarié ne fait-elle pas écho au livret ouvrier ? Démuni de son livret, l'ouvrier était, selon l'arrêté du 9 frimaire an XII, réputé vagabond, étranger en son pays. Pour une analogie entre le vagabond et l'immigré, v. R. Castel, *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Gallimard, coll. Folio essais, 1999, spéc. p. 154.

[6] Aujourd'hui, la « Plateforme pour la régularisation des travailleurs-euses sans papiers et l'égalité de traitement entre Français(es) et Etranger(e)s dans les études et au travail » réclame toujours la régularisation des grévistes.

Le raccordement des installations de production d'électricité renouvelable

par Mme Catherine ROCHE, Membre du Collectif l'Unité du Droit
MCF-HDR en droit public - CERETE EA 4237
Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers.
Direction Master 2 Droit de l'environnement industriel.

Il est sans doute peu utile de revenir sur l'obligation pour la France, mainte fois présentée de parvenir à un minimum de 23% d'énergies de source renouvelable (EnR) dans la consommation finale en 2020[1]. La loi Grenelle II a d'ailleurs traité des diverses questions relatives à l'énergie dans 36 articles qui portent notamment sur l'efficacité énergétique, la lutte contre le changement climatique et les énergies renouvelables. Le développement des EnR est donc un objectif contraignant pour la France que la loi Grenelle II devait permettre d'atteindre.

Pour cela, elle a notamment prévu l'élaboration de documents de planification dans le domaine de l'énergie : le Schéma régional, du climat de l'air et de l'énergie (SRCAE) qui vaut Schéma régional des énergies renouvelables annoncé à la loi Grenelle I, le plan climat énergie territorial (PCET), et enfin le Schéma Régional de Raccordement au Réseau des Energies renouvelables qui est sans doute passé un peu inaperçu. Il vise pourtant également à aider à l'essor des EnR en France.

Il est en effet évident qu'une installation de production d'électricité n'a d'utilité que dans la mesure où elle est raccordée aux réseaux de transport puis de distribution d'électricité et que le système mis en place pour favoriser les EnR (l'obligation d'achat de l'électricité produite par EDF, les tarifs spéciaux…) n'a d'intérêt que dans la mesure où cette électricité d'origine renouvelable peut être utilisée ailleurs que sur son propre site de production.

Or, la Commission de régulation de l'Energie (CRE) le confirme, depuis 2005 le nombre d'installations de production d'électricité renouvelable raccordées aux réseaux publics d'électricité a été multiplié par 30, avec une accélération depuis 2008, ce qui pose des problèmes de réseau. De plus les EnR posent un problème de fluctuation de la production d'électricité : ce sont des énergies intermittentes et décentralisées ce qui nécessite plus d'investissements que pour les moyens de production classique[2]. La question du raccordement[3] et des travaux et investissements à prévoir est donc fondamentale, d'où la volonté de rationaliser et mutualiser les coûts.

---

[1] Directive 2009-28 du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.
[2] CRE : Décryptages n° 27/2011.
[3] A noter que la CRE, dans un communiqué de presse du 31 juillet 2012 a fait état du résultat de la consultation menée sur le sujet auprès de professionnels et d'usagers. Ceux-ci souhaitent que « l'obligation de résultat des gestionnaires de réseaux soit renforcée, notamment en ce qui concerne le respect des délais de traitement des demandes de raccordement » et que « l'information des demandeurs de raccordement soit améliorée ». En conséquence la CRE annonce qu'elle modifiera ses orientations pour l'élaboration et le suivi de la mise en œuvre des procédures de traitement des demandes de raccordement.

I. Favoriser le raccordement des installations de production d'électricité d'origine renouvelable.

La loi Grenelle II (art.71-III codifié au code de l'énergie art L321-7) a donc confié au gestionnaire du réseau public de transport (RTE[1] principalement) le soin d'élaborer un Schéma Régional de Raccordement au Réseau des Energies renouvelables (S3REnR). Le raccordement peut être défini comme la procédure qui « consiste à connecter une installations de production ou de consommation au réseau public d'électricité »[2].

L'art. L321-7 C. Energie attribue plusieurs fonctions au S3REnR : définir les ouvrages à créer ou à renforcer pour atteindre les objectifs fixés par le Schéma régional, du climat, de l'air et de l'énergie (SRCAE) et définir un périmètre de mutualisation des postes du réseau public de transport, postes de transformation et liaisons de raccordement au réseau public. Il mentionne pour chaque poste existant ou à créer, les capacités d'accueil de production nécessaires pour atteindre les objectifs fixés par le SRCAE et par le document stratégique de façade le cas échéant.

Le *décret 2012-533 du 20 avril 2012 relatif aux schémas régionaux de raccordement au réseau des énergies renouvelables prévus par l'article l321-7 du code de l'énergie*, fixe les modalités d'élaboration et le contenu du schéma.

Il exclut tout d'abord de son champ d'application les très petites installations de production, puisque ne sont visées par le décret que les installations de production d'électricité à partir de source d'EnR d'une puissance installée supérieure à 36 kilovoltampères (kVA). La Commission de Régulation de l'Energie[3] dans son avis du 21 février 2012 relatif à ce projet de décret avait pourtant estimé que l'application de ces schémas « devrait être limitée aux installations de production de puissance supérieure à 250 kVA raccordées en haute tension (HTA)[4] ».

Le S3REnR sera élaboré en relation avec le Schéma régional, du climat de l'air et de l'énergie puisqu'il doit être approuvé dans les 6 mois à compter de l'établissement du SRCAE et que RTE doit tenir compte pour son élaboration « des objectifs qualitatifs et quantitatifs de développement de la production d'électricité à partir de sources d'EnR fixés par le SRCAE »[5]. D'ailleurs dans l'hypothèse d'une révision ultérieure du Schéma régional, du climat de l'air et de l'énergie le Schéma Régional de Raccordement au Réseau des Energies renouvelables sera révisé selon la procédure prévue pour son adoption[6]. L'adoption des SRCAE a pris du retard (le décret n'a été adopté qu'en juin 2011[7]), l'élaboration des S3REnR devrait être menée à bien d'ici fin 2012.

RTE (pour le réseau interconnecté) élabore le projet de schéma en accord avec les gestionnaires des réseaux publics *de distribution* concernés, en revanche, pour les zones non interconnectées au réseau métropolitain continental, il est élaboré par le gestionnaire des réseaux publics de *distribution* de la zone concernée c'est à dire principalement ERDF ou des entreprises locales de distribution (ELD)[8]. Les services déconcentrés en charge de

---

[1] « Réseau de Transport d'Electricité ». En 2008 l'Etat a concédé à la société RTE EDF le développement, l'entretien et l'exploitation du réseau public de transport d'électricité et ce jusqu'au 31 décembre 2051.

[2] CRE : Décryptages n° 27/2011.

[3] La CRE est une autorité administrative indépendante qui a pour fonction de réguler les marchés de l'énergie.

[4] Au motif que périmètre de facturation des producteurs raccordés en basse tension augmentera significativement dès lors qu'ils seront soumis au S3REnR.

[5] En application des dispositions de l'art. L222-1-I-3° C. env.

[6] Un bilan technique et financier des ouvrages réalisés devra alors être établi.

[7] Décret 2011-678 du 16 juin 2011 relatif aux schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie. Voir l'instruction du Gouvernement du 29 juillet 2011, NOR : DEVR1118472J.

[8] Pour rappel, RTE est en charge du *transport* de l'électricité à haute et très haute tension, il alimente aussi directement de très grosses industries et la SNCF par ex. RTE est gestionnaire du réseau, l'entretient et l'exploite. Le réseau de *distribution* quant à lui recouvre le réseau de moyenne et basse tension qui alimente les autres industries, les particuliers etc… Ce sont les collectivités territoriales ou leurs établissements de coopération qui sur ce réseau de distribution sont les *autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité et de gaz* et autorités concédantes de l'exploitation du réseau dont elles sont propriétaires (art L 111-51 et s. C.Energie et L2224-31 CGCT). Les concessions sont accordées dans une très grosse

l'énergie (DREAL…), les organisations professionnelles de producteurs d'électricité et les CCI sont consultés. Lorsque le S3REnR comprend un ouvrage qui relève de la concession du réseau public *de distribution*, il est soumis pour avis préalable à l'autorité organisatrice de ce réseau, c'est à dire aux collectivités territoriales ou établissements de coopération. L'avis est réputé favorable après un mois.

Le schéma couvre toute la région ; cependant un volet du schéma peut concerner plusieurs régions ou un niveau infrarégional, ceci pour des raisons tenant à la cohérence propre au réseau électrique.

Le gestionnaire du réseau doit préciser dans sa documentation technique de référence (DTR)[1] les méthodes et hypothèses d'élaboration et de réalisation du schéma et notamment la méthode d'élaboration de l'état initial[2] des lieux qui sera annexé au S3REnR.

Le schéma est approuvé par le préfet de région. Si un volet particulier porte sur plusieurs régions, ce dernier est arrêté conjointement par les préfets de régions concernés.

Le S3REnR comprend 6 documents:

- un document qui identifie les postes sources[3], postes du réseau public de transport, les liaisons entre eux lorsqu'ils ont vocation à intégrer le S3REnR. Ces ouvrages sont existants, à renforcer ou à créer.

- un document précisant la capacité d'accueil globale du schéma, celle de chaque volet particulier lorsqu'il y en a un et celle de chaque poste.

- une liste détaillée des ouvrages précités qui devront être créés, et qui ont vocation à intégrer *le périmètre de mutualisation* des postes du réseau public de transport, postes de transformation et liaisons de raccordement au réseau public de l'article L321-7 C. énergie ainsi que des postes à créer par volet particulier lorsqu'il y en a.

- un document définissant le coût prévisionnel des investissements à réaliser,
- une carte localisant les ouvrages existants ou à réaliser,
- le calendrier des études à réaliser et le calendrier prévisionnel des dépôts de demandes d'autorisations administratives pour les travaux. En effet, dès l'approbation du schéma, les gestionnaires des réseaux ont l'obligation d'engager les études techniques et financières et d'entamer les procédures administratives nécessaires. Les critères qui vont permettre de fixer le début de réalisation de ces travaux sont définis par les documentations techniques de chaque gestionnaire des réseaux publics d'électricité[4].

Le dépôt du S3REnR auprès du préfet de région vaut réservation des capacités d'accueil dans la file d'attente des demandes de raccordement au bénéfice des installations de production d'énergie à partir de sources d'EnR visées par le décret, pour une durée de 10 ans[5] à compter de l'approbation du schéma ou de leur mise en service pour les ouvrages créés ou renforcés.

Il faut en effet préciser que « le volume des demandes de raccordement (est) largement supérieur à la capacité d'accueil de production par le réseau public de transport ou par les réseaux publics de distribution »[6]. C'est pourquoi les

---

majorité à ERDF, les autres à des ELD qui sont chargés de l'exploitation et de l'entretien du réseau.

[1] La documentation technique de référence « précise les modalités pratiques d'exploitation et d'utilisation du réseau ». Elle est élaborée en concertation avec les représentants des différentes catégories d'utilisateurs et des gestionnaires de réseaux publics de distribution et soumise à l'avis de la CRE. Elle est établie en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires et les décisions de la CRE. Le gestionnaire du réseau de transport se conforme aux dispositions du DTR dans ses relations avec les utilisateurs et gestionnaires des réseaux publics de distribution. V. Art 35 du modèle type de cahier des charges en annexe du décret modifié 2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité. Cet article est repris au cahier des charges annexé à l'avenant à la convention portant concession à RTE du réseau de transport d'électricité. V. art L321-2 C. énergie.

[2] Les gestionnaires des réseaux publics de distribution de la zone communiquent, pour la réalisation de cet état initial, les capacités d'accueil et les contraintes des postes sources de transformation.

[3] Qui permettent la connexion entre le réseau de transport et le réseau de distribution, la très haute tension est transformée en haute tension (glossaire site ERDF).

[4] Art.7. Par ex la Documentation technique de Référence pour RTE.

[5] Art L321-7 C. énergie et art. 12 du décret. Il faut en effet prendre en compte les délais de travaux, de raccordement…

[6] RTE : Procédure de traitement des demandes de raccordement des installations de production d'électricité au réseau public de transport. Documentation Technique de Référence. http://clients.rte-

demandes de raccordement sont placées dans une file d'attente qui fonctionne selon le principe du « premier arrivé, premier servi »[1]. La procédure de raccordement est définie par RTE, après approbation par la CRE[2]. Les principes généraux relatifs aux raccordements sont définis dans le code de l'énergie[3] et par différents textes réglementaires (non encore codifiés)[4]. L'accès aux réseaux doit en effet être assuré de manière non discriminatoire par les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution. Tout refus d'accès aux réseaux doit être motivé[5] et doit résulter de critères objectifs et non discriminatoires[6]. Parmi ces critères on va retrouver bien entendu la capacité des réseaux.

Des dispositions dérogatoires au droit commun pour l'entrée en file d'attente sont prévues dans deux cas :

- la procédure d'appel d'offre des articles L311-10 et s. du code de l'énergie et
- lorsque le projet porte sur une EnR, qu'il s'inscrit dans le SRCAE et dans le S3REnR pour lesquels, le décret le confirme, la capacité sera réservée.

A noter toutefois qu'en dehors de cet avantage certain, la procédure de droit commun s'appliquera pour la suite de la procédure de raccordement[7].

Les gestionnaires des réseaux doivent également proposer un raccordement au poste le plus proche sous réserve qu'il dispose d'une capacité réservée suffisante. En effet le raccordement de l'installation au réseau public de transport est à la charge du constructeur du parc éolien.

Le raccordement lorsqu'il est inscrit dans le S3RER et qu'il vise des installations de production d'électricité à partie de sources d'énergie renouvelable, comprend non seulement les ouvrages nécessaires au raccordement de l'installation mais également et dans la logique de mutualisation, une quote-part des ouvrages à créer en application du schéma[8] ou d'un volet particulier. Ce raccordement fait l'objet d'une convention et donne lieu au paiement d'une contribution du producteur/demandeur. Le décret précise les conditions de mise en œuvre de cet article en définissant la notion d'ouvrages propres destinés à assurer le raccordement et la quote-part du coût des ouvrages à créer. Le montant de la quote-part est calculé en fonction de la localisation du poste de raccordement concerné. Si les producteurs sont redevables d'une quote-part des ouvrages à créer, chaque gestionnaire de réseau public ne prend à charge que les investissements sur le réseau qu'il exploite[9] dans le champ d'application du schéma bien entendu.

Le coût du raccordement est acquitté par le producteur auprès du gestionnaire du réseau auquel il est raccordé. Les modalités de reversement de la quote-part font l'objet d'une convention entre les intéressés, c'est-à-dire les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution et les autorités organisatrices de la distribution de la distribution publique d'électricité.

II. Intégrer au schéma le raccordement des installations situées en mer.

La production d'EnR en mer (éoliennes, hydroliennes…) devrait connaître une important développement dans les années à venir (du moins en théorie) : le récent appel d'offre lancé en France devrait permettre la production de 2000 mégawatts. La question du raccordement ces

---

france.com/lang/fr/visiteurs/mediatheque_client/offre_publications.jsp

[1] La première demande de raccordement bénéficie de toute la capacité disponible et les demandes qui suivent sont traitées en fonction de la capacité déjà utilisée ou demandées par les précédents dans la liste. CRE : Décryptages 27/2011.

[2] La procédure applicable depuis le 1er décembre 2011 a été approuvée par le CRE, le 17 novembre 2011.

[3] Articles L111-91 et s. pour les principes et L341-1 et s. pour les modalités de raccordement.

[4] Le décret 2006-1731 modifié du 23 décembre 2006, le décret 2008-386 modifié du 23 avril 2008, le décret 2007-1280 du 28 août 2007 et l'arrêté du 23 avril 2008 modifié relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement…

[5] Et notifié au demandeur et à la CRE.

[6] Article L111-93 C. Energie. Ces critères qui sont publiés portent sur des motifs techniques ou de bon accomplissement des missions de service public. Voir également l'article L111-22 C. Energie et le Code de bonne conduite du réseau de transport d'électricité élaboré par RTE et approuvé par la CRE.

[7] Une demande de raccordement doit être déposée auprès de RTE qui doit établir une proposition d'entrée en file d'attente et une proposition technique et financière. Les conventions d'engagement de performance, de raccordement, d'exploitation et de conduite devront être conclues entre les 2 parties.

[8] Art L342-1 C. Energie.

[9] Art 15 du décret.

installations nécessitait des éclaircissements apportés notamment par la loi Grenelle II[1] et le décret du 20 avril dernier.

L'article 321-7 du code de l'énergie précise in fine que « les conditions d'application en mer du présent article seront précisées par voie réglementaire », on pouvait donc s'attendre à un décret spécifique sur cette question, ce qui n'est pas le cas.

Le S3REnR doit être compatible avec le document stratégique de façade, lorsqu'il concerne bien entendu, en tout ou partie, une façade maritime[2]. Cette disposition précise l'art. L219-4 C. env. selon lequel les plans, programmes et schémas applicables dans le périmètre d'une façade maritime, (…) sont compatibles avec les objectifs et mesures du document stratégique de façade. Rappelons que le document stratégique de façade traite notamment des la protection des milieux, et ressources, et de la préservation des sites, des paysages et du patrimoine et qu'il expose « les conditions d'utilisation de l'espace marin et littoral… »[3].

Le schéma régional de raccordement va comporter un volet particulier pour le raccordement des installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable en mer lorsque c'est nécessaire. Attention, et même si cette disposition n'est pas particulière à l'élément marin, lorsque les conditions de raccordement des ouvrages sont fixées dans le cadre d'un appel d'offre, le S3REnR n'intègre pas les ouvrages de raccordement.

A l'inverse, si un ouvrage électrique en mer a vocation à être intégré dans le S3REnR, c'est l'emplacement de l'atterrage qui va définir le schéma régional auquel sera rattachée l'installation.

Le décret précise également la mise en œuvre de l'article L121-4-II al. 2 C. env. qui étend à la mer territoriale, au plateau continental et à la zone économique exclusive, les missions imparties aux gestionnaires de réseaux publics de transport et de distribution d'électricité lorsque les ouvrages de production d'électricité sont raccordés aux réseaux publics terrestres exploités par ces gestionnaires[4]. Le décret précise en effet que les ouvrages de raccordement situés en mer font partie, soit du réseau public de transport, soit du réseau de la concession publique d'électricité selon qu'ils sont raccordés à un ouvrage qui dépend de l'un ou de l'autre[5].

Enfin lorsque le schéma comprend un ou des ouvrages situés en mer, il est approuvé conjointement par le préfet de région et le préfet maritime.

L'objet du Schéma Régional de Raccordement au Réseau des Energies renouvelables est bien entendu de faciliter le raccordement des installations de production d'électricité d'origine renouvelable, en donnant aux porteurs de projets s'inscrivant dans le Schéma régional, du climat de l'air et de l'énergie l'assurance d'un accès au raccordement pendant une période de 10 années. Cette réservation de la capacité devrait donc inciter au développement des EnR afin que l'objectif pour 2020 soit atteint.

[1] La loi Grenelle II (art 167) a notamment modifié l'art L146-4 du code de l'urbanisme. L'interdiction de construire dans la bande littorale de cent mètres fait l'objet une exception supplémentaire pour les ouvrages de raccordement aux réseaux publics de transports ou de distribution d'électricité des installations marines *utilisant les énergies renouvelables*. Un décret doit préciser cette disposition. Il pourra notamment préciser l'emploi du terme « utiliser », on peut en effet se demander si sont concernées les installations de production d'EnR ou d'autres constructions (hôtel sous marin pourquoi pas) alimentées par des EnR…

[2] 4 façades maritimes métropolitaines: Manche Est-mer du Nord ; Nord Atlantique-Manche Ouest ; Sud Atlantique ; Méditerranée. Art R219-1-8 C. env. et arrêté du 27 septembre 2011 relatif à la composition et au fonctionnement des conseils maritimes de façade.

[3] Art R219-1-7 C. env.

[4] Art L 121-4-II-al.2 C.Energie. Les missions de ces gestionnaires recouvrent : le développement équilibré de l'approvisionnement en électricité, le développement et l'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, la mission de fourniture d'électricité

[5] Voir note n°10.

Exercice de taxologie juridique appliqué aux nouvelles formes de négociations sociales

par Joséphа Dirringer, Docteure à l'U-POND

L'arrêt rendu le 15 octobre 2013 par la chambre sociale de la Cour de cassation interroge la pertinence de la technique contractuelle comme instrument de politique sociale[1].

La limpidité de la solution tranche avec la complexité des faits. Le 15 avril 2005, la société Torcy Quebecor a cédé l'ensemble des parts sociales à la société JDC. Le 17 avril 2007, 26 salariés sont licenciés pour motif économique après que leur récent employeur a été mis en liquidation judiciaire en mars 2007. A la suite d'un conflit collectif, un accord est conclu le 23 mai 2007. Il est intitulé « annexe au PSE » et sous-titré « Protocole d'accord de fin de conflit relatif aux mesures sociales accompagnant la restructuration de l'entreprise imprimerie JDC ».

L'originalité des faits tient à la diversité des signataires de l'accord. Celui-ci a été signé non seulement par le mandataire-liquidateur de la société JDC et les délégués syndicaux désignés au sein de l'entreprise, mais encore par le responsable de la société Quebecor world France, ancien employeur, les représentants du personnel, le Préfet et le vice-président du Conseil général de Seine-et-Marne ainsi que les représentants des syndicats Filpac CGT[2] et SGLCE-CGT[3]. Parallèlement aux mesures d'accompagnement complétant celles du PSE, l'accord contient des stipulations relatives aux engagements contractuels entre le cédant et les cessionnaires. En juin 2007, mettant en œuvre au niveau individuel certaines des stipulations conventionnelles, des protocoles transactionnels sont conclus avec chaque salarié, reconnaissant la cause économique des licenciements, le caractère suffisant du PSE et des mesures de reclassement. Les salariés renonçaient aussi à faire reconnaître la qualité de coemployeur à la société Quebecor, en contrepartie notamment d'une indemnité de 21 000 euros versée par cette dernière et prévue par l'accord, annexe au PSE.

Le succès de la démocratie sociale locale n'a pas suffi à dissuader les salariés de solliciter la nullité des transactions et de contester le bien-fondé de leur licenciement. Dans un arrêt du 11 janvier 2012, la Cour d'appel de Paris déboute les salariés jugeant leur action irrecevable. Selon elle, l'accord conclu n'est pas un accord collectif en raison de la multiplicité des signataires et de son contenu. Elle relève que l'accord n'avait pas pour objet les conditions de travail ou d'emploi ou les conditions de rupture des contrats de travail, mais plutôt la gestion des conséquences de la rupture des contrats de travail dans un contexte lié notamment à l'occupation des locaux de l'entreprise.

[1] Cass. soc., 15 octobre 2013, n° de pourvoi 12-22.911 12-22.912 12-22.913 12-22.914 12-22.915 12-22.916 12-22.917 12-22.918 12-22.919 12-22.920 12-22.921 12-22.922 12-22.923 12-22.924 12-22.925 12-22.926 12-22.927 12-22.928 12-22.929 12-22.

[2] Fédération CGT des travailleurs des industries du livre, du papier et de la communication.

[3] Syndicat général du Livre et de la Communication écrite.

De plus, la Cour d'appel relève l'existence de contreparties rendant licite la renonciation des salariés à leur droit d'agir en justice.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel au visa de l'article L. 2232-16 du Code du travail, ensemble les articles 2044 du Code civil et L. 2251-1 du Code du travail. Sa solution se déroule en deux temps. *Primo* l'accord litigieux, conclu entre l'employeur et les délégués syndicaux, est un accord collectif de travail dans ses dispositions qui définissent des mesures d'accompagnement s'ajoutant au PSE, peu important qu'il contienne des clauses ne relevant pas du champ de la négociation collective. *Secundo*, la mise en œuvre d'un accord collectif ne peut être subordonnée à la conclusion de contrats individuels de transaction. Il en résulte la nullité des transactions sans que cela ne prive les salariés des avantages contenus dans l'accord.

Le point de discorde entre la Cour de cassation et la Cour d'appel de Paris porte sur la question de la qualification juridique de l'accord. Le problème résolu (I), il est possible de discuter des enjeux attachés à la question de la qualification d'accord collectif (II).

I. L'opération de qualification

Pour retenir la qualification d'accord collectif de travail, la Cour de cassation relève deux critères. Le premier est un critère personnel relatif aux signataires de l'accord (A). Le second est un critère matériel relatif au contenu de l'accord (B).

A. Le critère de rattachement ad personnae

La Cour de cassation retient que l'accord litigieux a été conclu « par l'employeur et les délégués syndicaux ». Elle ignore ainsi les « personnes extérieures » qui sont également signataires. Pour qu'un accord collectif de travail existe, il suffit de constater que l'accord a été conclu « d'une part, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de l'accord et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute association, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement »[1].

Côté employeur, l'arrêt indique seulement que l'accord a été conclu par « l'employeur ». En effet, un accord d'entreprise est en principe conclu par le chef d'entreprise ou par le représentant légal de la société qui emploie les salariés. Ici la société ayant été mise en liquidation judiciaire, le représentant légal était le mandataire-liquidateur. Mais doit-on en rester là ? L'accord a été aussi conclu par l'ancien employeur. Or, il n'est pas interdit de penser qu'il est demeuré un employeur conjoint[2]. Aussi est-on en droit de se demander si, *à ce titre*, il est partie à l'accord collectif. L'arrêt ne le dit pas. Toutefois, en vertu de l'article L. 2231-1 du Code du travail, un accord collectif peut être conclu par « un ou plusieurs employeurs pris individuellement ». Cette disposition paraît suffisamment englobante pour viser l'hypothèse d'employeurs conjoints. La question paraît d'autant plus actuelle que, désormais, la négociation collective porte, non plus seulement sur les mesures d'accompagnement du PSE mais sur le PSE lui-même[3]. Est-il alors envisageable que l'autorité administrative refuse la validation d'un tel accord au motif qu'il n'a pas été conclu avec l'ensemble des personnes ayant la qualité d'employeur ?[4]

---

[1] C. trav. Art. L. 2231-1

[2] Sur la faculté de reconnaître des employeurs conjoints (ou co-employeurs), cf. notamment, Cass ; soc. 12 juillet 2005, n° 03-45.394 ; Cass. soc. 8 juin 2011, n° 09-41019.

[3] C. trav. Art. L1233-24-1.

[4] C. trav. L. 1233-57-2.

Côté salarié, l'accord litigieux a été signé par les délégués syndicaux, agents de droit de la négociation collective d'entreprise. Ce principe, issu de l'article L. 2232-17 du Code du travail, n'est pas absolu. Depuis 1996, et surtout depuis les lois de 2004 et 2008, un accord collectif d'entreprise peut être conclu par d'autres agents de négociation que le délégué syndical. L'arrêt du 15 octobre 2013 nous enseigne de manière différente que l'intervention d'autres acteurs que les délégués syndicaux ne fait pas obstacle à la qualification d'accord collectif. Au regard des signataires de l'accord, la présence de ces derniers suffit à emporter une telle qualification. Rendue dans un contexte similaire, une décision du 8 avril 2009 allait déjà en ce sens, la Cour de cassation ayant qualifié d'accord collectif un protocole de fin de conflit conclu par les représentants de l'employeur, le syndicat CGT de la TCAR (le syndicat) et le secrétaire du comité d'entreprise, jugeant qu' « il avait été signé par un syndicat représentatif dans l'entreprise, après négociation avec les délégués syndicaux » [1].

Plus largement, conclure des accords de types particuliers ne signifie pas forcément et toujours qu'ils échappent à l'application du droit commun de la négociation collective[2]. De ce point de vue, l'arrêt fait écho à un débat ancien autour de la diversité possible au sein de la famille des accords collectifs de travail et de l'existence ou non d'un droit commun des accords collectifs de travail[3]. Il faut admettre que le critère des parties à l'accord n'est pas toujours discriminant, d'où l'importance de prendre compte un autre critère de rattachement possible, celui du contenu de l'accord.

B. Le critère de rattachement ad materiae

La négociation collective définit toutes les règles relatives aux conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail des salariés ainsi que à leurs garanties sociales[4]. Or, pour la Cour d'appel de Paris, l'accord n'était pas un accord collectif car, précisément, il n'avait pas « pour objet les conditions de travail ou d'emploi ou les conditions de rupture des contrats de travail, mais plutôt de gérer les conséquences de la rupture des contrats de travail dans un contexte lié notamment à l'occupation des locaux de l'entreprise ». La Cour de cassation ne partage pas ce point de vue : l'accord est un accord collectif dans ses dispositions qui définissent des mesures d'accompagnement s'ajoutant au PSE. Il est vrai en effet qu'il est peu contestable que l'octroi d'une indemnité consécutive à un licenciement pour motif économique et plus largement que des mesures visant à améliorer et à favoriser l'application du plan de sauvegarde pour l'emploi après les licenciements des salariés de l'entreprise JDC ne relève pas des conditions d'emploi des salariés. En revanche, il n'est pas étonnant d'exclure les clauses relatives intéressant les relations entre le cédant et le cessionnaire qui sont étrangères au champ matériel de la négociation collective.

La Cour de cassation retient donc une application distributive du droit des accords collectifs : seules les clauses dont l'objet entre dans le champ de la négociation collective répondent au régime des accords

---

[1] Cass ; soc. 9 avril 2009, *Bull. civ*. V, n° 102 ; Soc., 15 janvier 1996, *Bull. civ.* 1996, V, n° 20

[2] Cf. notre thèse, Les sources de la représentation collective des salariés. Contribution à l'étude des sources du droit, p. 324. A paraitre à la LGDJ.

[3] Sur la différence entre assimilation à un accord collectif de travail et soumission au droit commun des accords collectifs de travail, cf. M.-A. Souriac, *Les accords collectifs au niveau de l'entreprise*., p. 775 ; Y. Ferkane, *L'accord collectif de travail : étude sur la diffusion d'un modèle*, Thèse en cours, U-POND.

[4] C. trav. Art. L. 2221-1.

collectifs de travail. Finalement l'accord conclu consiste en une juxtaposition d'accords, répondant à des régimes juridiques différents, dans un instrumentum unique. Ignorant l'unité voire l'indivisibilité voulue par les parties, ce choix exclut une autre manière d'appréhender les conventions hybrides. La Cour de cassation aurait pu également se conformer à l'adage *Accessorium sequitur principale.* Mais alors c'est l'hybridité de l'accord qui aurait été sacrifiée.

Le désaccord entre la Cour de cassation et la Cour d'appel de Paris renvoie à des réflexions incessantes autour des catégories contractuelles : comment concilier la liberté contractuelle avec, d'une part, les exigences de sécurité et, d'autre part, avec le respect des législations d'ordre public[1] ? L'affaire s'avère souvent délicate.

Quelle que soit la méthode retenue, l'enjeu immédiat de la qualification réside dans la détermination des règles applicables. A ce problème s'ajoute le problème du rayonnement normatif de l'accord. Il s'agissait en effet de dire si l'accord conclu avec l'employeur, les délégués syndicaux, des syndicats extérieurs et des autorités publiques s'imposait aux salariés et à l'employeur qui n'étaient en droit ni de l'écarter ni d'y renoncer. De manière beaucoup plus fondamentale, la réflexion sur l'opération de qualification interroge la manière dont le droit saisit les nouvelles formes de négociation qui ont lieu au confluent du droit privé et du droit public et où, comme ici, se mêlent démocratie sociale et démocratie locale[2].

II. L'enjeu de la qualification

Qualifier l'accord d'accord collectif de travail implique qu'il en a les effets. A première vue, la solution caractérise, de la part de la Cour de cassation, un certain prosaïsme (A). Cela dissimule à notre sens une réticence ou du moins un malaise face à des formes de négociations sociales organisées sous le spectre de la gouvernance et de la régulation (B) ?

A. Un prosaïsme apparent

L'arrêt du 15 octobre 2013 le rappelle simplement : l'existence d'un droit commun de la négociation collective empêche de considérer qu'il existe encore des accords collectifs de travail dont les effets seraient ceux d'un contrat ou qui pourraient être conclus dans les conditions du droit civil.

Issue de la loi de 1936 et généralisée à toutes les conventions collectives en 1950[3], la règle inscrite à l'article L.2251-1 dispose que lorsque l'employeur est lié par une convention collective, les clauses de cette convention s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui. L'employeur ne peut donc s'opposer à l'application d'une convention collective dès lors qu'il est lié par la convention ou l'accord collectif. Ce lien peut être volontaire, soit que l'employeur ait signé l'accord ou qu'il soit adhérent d'un groupement signataire ou imposé à la suite d'un arrêté d'extension. En l'espèce, il s'agit d'un accord d'entreprise signé par l'employeur. Cette seule constatation suffit à emporter l'effet impératif de l'accord à l'égard de l'ensemble des contrats de travail conclus avec lui.

---

[1] M. Planiol, « Classification synthétique des contrats », *Rev. Crit. Lég. et jurisp*. 1904, p. 470 ; A. Bénabant, « Les difficultés de codifications : les contrats spéciaux », *in Le code civil 1804-2004, livre du bicentennaire*, Dalloz Litec, 2004, p. 245 ; G. Lardeux, « Le droit des contrats spéciaux hors le Code civil – *in* Le droit civil hors le Code civil », LPA 2005, p. 69.

[2] A rapprocher R. De Quenaudon, « Un « code de conduite des affaires » en quête de statut juridique », Versailles du 17 avril 2008, n°07/08624, SA Dassault Systèmes », *R.D.T.,* 2009, p. 311.

[3] L'article 31 e) issu de la loi du 11 février 1950 dispose que « lorsque l'employeur est lié par les clauses de la convention collective, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui ».

L'effet impératif des normes conventionnelles a pour corollaire un principe de non-renonciation des avantages conventionnels[1]. Il s'oppose à ce qu'une clause prévoie la renonciation par le salarié d'un avantage conventionnel ou conditionne son bénéfice à la conclusion ou l'exécution d'un acte préalable[2].

La solution de la Cour de cassation n'est pas donc nouvelle. Les faits à l'origine de l'arrêt du 15 octobre 2013 sont similaires à ceux qui étaient présents dans une décision antérieure du 5 avril 2005. Dans cette dernière affaire et de manière tout à fait similaire, des salariés avaient conclu un protocole transactionnel qui prévoyait le paiement d'une indemnité « globale, forfaitaire et définitive » dont le montant était fixé par un accord destiné à améliorer le plan social. La Cour de cassation énonce que « la mise en œuvre d'un accord collectif dont les salariés tiennent leurs droits ne peut être subordonnée à la conclusion de contrats individuels de transaction ». En conséquence, elle casse l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon qui avait déclaré irrecevables les demandes des salariés. Selon la Cour de cassation, cette dernière qu'elle *a faussement interprété* l'accord collectif qui, contrairement à ce qu'elle a jugé, ne subordonnait pas l'octroi de la prime à la conclusion d'une transaction.

L'arrêt du 15 octobre 2013 se distingue cependant sur un point important. En l'espèce, la conclusion de transactions individuelles était annoncée dans l'accord. Pourtant, seuls les protocoles transactionnels, et non l'accord, sont entachés de nullité. Il faut donc conclure que la condition stipulée par l'accord est seulement inopposable aux salariés sans que la validité de la disposition conventionnelle et les avantages qu'elle contient ne soient affectés. La sanction a quelquechose d'original. Contrairement aux effets en principe attachés à la nullité, les parties ne sont pas remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant la conclusion de l'accord. Sans doute l'originalité tient-elle au fait qu'il s'agisse deux actes juridiques distincts quoiqu'interdépendants. En fin de compte, la solution de la Cour de cassation a des effets semblables à ceux de la nullité partielle, expurgeant ce qui dans l'accord de volonté contrarie l'ordre public sans que pour autant « la sanction de l'illicite ne se retourne contre celui qu'on entend protéger »[3]. Cette solution présente en effet le double avantage : les salariés retrouvent le droit d'ester en justice sans perdre les avantages négociés collectivement.

B. Le refus d'un paradigme latent

En s'opposant à la qualification d'accord collectif, les défendeurs souhaitaient échapper à son effet impératif qui faisait obstacle à la conclusion de transactions individuelles. D'après le pourvoi, la conclusion de transactions individuelles avait été posée comme une condition indispensable au versement par l'ancien employeur d'une indemnité complémentaire de 21 000 euros. Autrement dit : sans transaction, point d'indemnités !

La Cour de cassation le refuse : les interlocuteurs sociaux ne sauraient engager *a priori* les salariés renoncer individuellement à leurs droits en contrepartie d'avantages négociés collectivement. Elle rejette ainsi une certaine manière de penser l'individuel et le collectif.

Le but d'une telle négociation était de dégager un large consensus pour sortir d'une situation devenue

[1] G.-H. Camerlynck, « La renonciation du salarié », *Dr. soc.* 1960, p. 628 ; I. Vacarie, « La renonciation du salarié », *Dr. soc.* 1990, p. 757.

[2] Soc, 3 mars 1988, *Bull. civ.* V, n° 161 ; Soc, 5 avril 2005, *Bull. civ.* V, n° 124 ; Soc, 14 juin 2006, n° pourvoi n°04-48.157 (inédit).

[3] Y. Picod, « La nullité », *Rép. civ. Dalloz*, n° 98 et spéc. n° 100 ; Sur la nullité partielle, cf. notamment P. Simler, *La nullité partielle des actes juridiques*, 1969, LGDJ ; ; M. Mekki, *L'intérêt général et le contrat*, LGDJ, 2004, n° 997 s.. ; S. Guademet, *La clause réputée non écrite*, préf. Lequette, 2006, Economica

très conflictuelle. Toutes les « parties prenantes », publiques comme privées, se devaient de participer à la négociation et de parvenir à un accord. L'accord litigieux est un archétype ; il illustre superbement les processus de *décentralisation* et de *contractualisation* de la production normative encouragés au nom d'un renforcement de « légitimité démocratique »[1]. Que l'accord soit conclu au *niveau le plus approprié*, que chacun y *participe loyalement* et fasse des *concessions réciproques*, que chacun y *consente* et c'est ainsi que l'on parviendrait à « concilier les intérêts antagoniques » au détriment de nulle personne et pour le bien de tous.

Nulle trace de cette phraséologie dans la solution de la Cour de cassation. Ce silence sonne comme le refus de se faire le chantre de la régulation et de la gouvernance. Orthodoxes, les juges entonnent synthétiquement la persistance d'une réglementation impérative : un accord signé par un employeur et un délégué syndical est un accord collectif de travail doté d'un effet impératif. Point de contrat social aux allures de *gentlemen agreement* ! Et en aucun cas, ce ne sont les salariés individuellement qui doivent payer le prix de la paix sociale.

[1] Sur cette question, V. notamment J. Chevallier, « Les enjeux de la déréglementation », *R.D.P.* 1987, p. 281 ; M. Maille (dir.), *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, 1995 ; J. Clam, G. Martin (dir.), Les *transformations de la régulation juridique, L.G.D.J.* - Droit et société, Recherche et travaux, 1998 ; M. Mekki , *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, L.G..D.J. 2004 ; C.-A. Morand, « Régulation, complexité et pluralisme juridiques », *in* Mélanges P. Amselek, Bruylant, 2005, p. 615 ; du même auteur « Contractualisation et régulation », *in La contractualisation de la production normative*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2008, p. 83 ; S. Chassagnard-Pinet et D. Hiez (dir.), *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2008.

Les échos du CLUD / Le CLUD en écho

Les prochaines "24 heures du Droit", 3èmes du nom, après avoir célébré les idées politiques dans les séries TV puis le Parlement aux écrans viendront s'intéresser au(x) droit(s) du football !

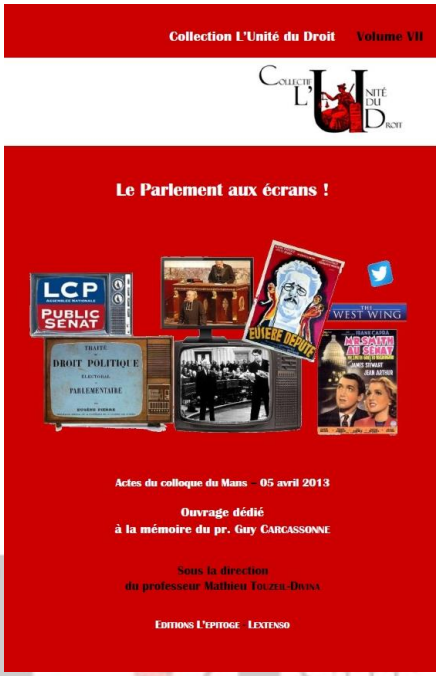
Elles auront lieu le **04 avril 2014** toujours au Mans (évidemment) !

Plus de détails vous seront donnés en février 2014 et y participeront plusieurs des intervenants de l'atelier "droit du & au foot" du Collectif l'Unité du Droit !

N'hésitez donc pas à venir zlataner les a priori juridiques avec nous !

Publications

Le Collectif L'Unité du Droit est très fier de vous faire part de la naissance de trois ouvrages aux Editions l'Epitoge ! En voici les détails techniques ainsi qu'une présentation :



Volume VII : Le Parlement aux écrans !

Ouvrage collectif (Direction : Mathieu Touzeil-Divina)- Sortie : automne 2013 / Prix : 39 € -ISBN : 979-10-92684-01-8

Présentation :

Le présent ouvrage est le fruit d'un colloque qui s'est déroulé à l'Université du Maine le 05 avril 2013 dans le cadre de la 2ème édition des « *24 heures du Droit* ». Co-organisé par le Collectif L'Unité du Droit et le laboratoire Themis-Um (ea 4333), il est dédié à la mémoire du professeur Guy Carcassonne qui fut l'un des membres de son conseil scientifique et dont l'allocution de clôture est ici reproduite *in extenso* en hommage. Le colloque « *Le Parlement aux écrans !* » (réalisé grâce au soutien de l'Assemblée Nationale ainsi qu'avec le concours des chaînes parlementaires Public Sénat & Lcp-An) s'est en effet proposé de confronter le droit parlementaire et ses acteurs à tous les écrans : de communication(s), informatiques, réels ou encore de fiction(s). Comment les délégués d'une Nation (en France mais aussi à l'étranger) sont-ils incarnés et / ou représentés dans et par les écrans ? Les médias leur sont-ils singuliers ? L'existence de chaînes à proprement parler « parlementaires » est-elle opportune et efficiente ? En particulier, comment y est gérée la question du pluralisme et de l'autonomie financière ? Comment le cinéma, la fiction et finalement aussi peut-être le grand public des citoyens perçoivent-ils le Parlement et ses acteurs, leurs rôles, leurs moyens de pression ? Y cède-t-on facilement à l'antiparlementarisme ? Comment y traite-t-on des enjeux et des phénomènes parlementaires historiques et / ou contemporains ? Quelle y est la « mise en scène » parlementaire ? Existe-t-il, même, un droit de ou à une télévision camérale ?

Telles sont les questions dont le présent colloque a traité avec la participation exceptionnelle du *maestro* Costa-Gavras, de parlementaires (dont le Président Delperee et la députée Karamanli), d'administrateurs des

Chambres, de journalistes caméraux et directeurs de chaînes, d'universitaires renommés (dont les professeurs Benetti, Ferradou, Guglielmi, Hourquebie, Millard, de Nanteuil, Touzeil-Divina et Mmes Gate, Mauguin-Helgeson, Nicolas & Willman) ainsi que d'étudiants des Universités du Maine et de Paris Ouest.

« *Les juristes (…) et les politistes s'intéressent à cette scène particulière* [le Parlement] *avec intelligence, distance et humour. Ils ne laissent jamais indifférents lorsqu'ils donnent un sens à l'action des politiques sur cette scène originale. Ils interprètent, c'est un trait des juristes, les positions des politiques et leur façon de se mouvoir entre eux devant les citoyens. Plus encore ils donnent à voir les relations que les écrans, la fiction, a et entretient avec une réalité qui ressemble, elle-même, à une scène. Il y a un effet de miroir et de lumières très original que le cinéma n'est pas / plus seul à donner. Pour le comprendre il faut lire l'ensemble des contributions de ce colloque original, intelligent et libre, et qui rend plus intelligent et plus libre* ». Costa-Gavras

Colloque réalisé et ouvrage publié avec le concours du Collectif L'Unité du Droit, du groupe SRC de l'Assemblée Nationale ainsi que du laboratoire juridique Themis-Um.

Volume I : Miscellanées Maurice Hauriou

Ouvrage collectif (Direction : M.Touzeil-Divina) -Sortie: 18 décembre 2013/Prix : 59 € -ISBN: 978-2-9541188-5-7

Présentation :

Le projet de réunir dans un ouvrage publié des morceaux choisis ou *Miscellanées* parmi l'œuvre du doyen Hauriou (1856-1929) coïncide avec la (re)découverte de sa sépulture (à Nonac en Charente) au moment où elle allait rejoindre l'indifférence d'un caveau municipal. La présente sélection est alors construite en trois parties : elle contient d'abord des extraits d'œuvres méconnues du maître (I) à l'instar de ce témoignage sur « les idées de M. Duguit » paru en 1911 au *Recueil de Législation de Toulouse* ; de l'article « le droit naturel et l'Allemagne » paru en 1918 dans *le Correspondant.* Ensuite, l'ouvrage propose la réimpression *in extenso* d'œuvres fondatrices (II) mais peu accessibles sur support papier et parfois mal connues. Ainsi en est-il de l'article mythique sur « la formation du droit administratif » paru en 1892 à la *Revue générale d'administration* puis en 1897 sous sa forme plus connue au *Répertoire Bequet*. De même, pourra-t-on relire « la théorie de l'Institution et de la Fondation » paru en 1925 aux *Cahiers de la nouvelle journée* et « le pouvoir, l'ordre, la liberté et les erreurs des systèmes objectivistes » paru en 1928 dans la *Revue de métaphysique et de morale*. Enfin, les Miscellanées Hauriou proposent également une sélection d'extraits d'œuvres cardinales (III) et ce, parmi les 370 notes d'arrêts du doyen de Toulouse publiées au *Recueil Sirey* entre 1892 et 1929.

Participent à cette « aventure Hauriou » : Yann Aguila, Jacques Arrighi de Casanova, Emmanuel Aubin, Karine Bala, Xavier Bioy, Elise Carpentier, Jean-Marie Denquin, Gilles J. Guglielmi, Hélène Hoepffner, Geneviève Koubi, Valérie Lasserre, Arnaud de Nanteuil, Benjamin Ricou, Julia Schmitz, Bertrand Seiller, Jean-Gabriel Sorbara, Bernard Stirn, Mathieu Touzeil-Divina, Amaury Vauterin, Katia Weidenfeld ainsi que des jeunes chercheurs en droit public.

L'ouvrage, officiellement présenté au public le 12 mars 2014 pour le 85e anniversaire de la mort du doyen de Toulouse et initié par le professeur Touzeil-Divina, a été réalisé grâce au soutien du Collectif L'Unité du Droit.

Il a été publié en parallèle avec un second ouvrage sur l'autre *géant* du droit public français : Léon Duguit.

Volume II : Léon Duguit : De la Sociologie & du Droit

Auteur : Delphine Espagno- Sortie : 18 décembre 2013 / Prix : 39 € - ISBN : 978-2-9541188-6-4

Présentation :

« L'ouvrage que nous propose aujourd'hui Mme Delphine Espagno, (…) est peut-être la plus belle des invitations qui ait été écrite afin d'inciter le lecteur, citoyen et / ou juriste, à comprendre la pensée du doyen de Bordeaux (…). Léon Duguit méritait effectivement [les présents] ouvrage et hommage (…) car le doyen, comme Jean-Jacques Rousseau avant lui (…), a longtemps été et est encore souvent présenté soit comme un marginal de la pensée juridique, soit est même dédaigné de façon méprisante comme si sa qualité de juriste lui était déniée. Hauriou, nous rappelle l'auteure, ira même ainsi jusqu'à affubler Duguit d'être un « *anarchiste de la chaire* » ce qui n'avait manifestement pas totalement déplu à ce dernier ! Car, ce que rappelle Mme Espagno dès son introduction, c'est bien une nouvelle manière de penser et de réinventer le Droit dans son ensemble que nous invite à accomplir Léon Duguit. Il n'est pas qu'un faiseur de théorie(s) (comme celles du service public, des agents publics ou encore de l'Etat), il est – pour reprendre l'expression de Chenot désormais consacrée – un véritable *« faiseur de système »* dans son sens le plus noble et mélioratif (…). Duguit assume en effet son rôle de guide et nous a donné à voir une nouvelle façon d'appréhender le Droit non pas tel qu'il est mais tel qu'il devrait être. Un Droit qu'il a comme réinventé en chaussant de nouvelles lunettes tel le spectateur qui verrait en deux dimensions et désormais en découvrirait – grâce à lui – une troisième. Après Léon Duguit, les juristes n'ont ainsi pu feindre de ne concevoir le Droit qu'à l'instar d'un artifice fictif, technique et juridique : le Droit est devenu indissociable de la Sociologie (…). Ce « *droit duguiste* » nous offre alors grâce à la lumière qu'y dépose avec délicatesse Mme Delphine Espagno la vision renouvelée des relations existantes entre Droit, individu et collégialité ou société (…) En outre, ce que va construire le doyen de Bordeaux n'est pas – comme on le lit encore souvent – une « simple » théorie du service public mais une théorie *réaliste* de l'Etat par le service public ». Pr. MTD

L'ouvrage, publié le 18 décembre 2013 pour le 85e anniversaire de la mort du doyen Duguit, a été réalisé grâce au soutien de Sciences Po Toulouse ainsi que du Collectif L'Unité du Droit. Il est en outre sorti en parallèle avec un second ouvrage sur l'autre *géant* du droit public français : Maurice Hauriou.