

## TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE .....	5
REMERCIEMENTS.....	7
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	9
PRÉFACE .....	11
INTRODUCTION.....	13
<b>I. Des normes</b> .....	14
<b>II. Des croisements</b> .....	19
<i>A. Du jeu des croisements</i> .....	20
<i>B. Du cœur d'un croisement</i> .....	21
<b>III. Des métamorphoses</b> .....	26
<i>A. Une première métamorphose</i> .....	26
<i>B. Une seconde métamorphose</i> .....	33

### PREMIÈRE PARTIE UNE MÉTAMORPHOSE NORMATIVE AMORCÉE

#### TITRE I – Les vecteurs de la métamorphose

CHAPITRE I. LA TECHNIQUE DE L'EXTENSION .....	43
<b>Section 1. La notion d'extension</b> .....	43
§ 1. Une notion identifiée par sa fonction .....	43
A. Une fonction traditionnelle.....	43
1. L'éviction du risque de <i>dumping</i> social.....	43
a. Une fonction économique et sociale.....	44
b. Une fonction économique et sociale dès les origines de l'extension .....	44
i. Une fonction économique attachée aux premières formes d'extension .....	45
ii. Une fonction économique et sociale militant pour la consécration de l'extension .....	48

c. Une fonction économique et sociale justifiant le développement de l'extension au-delà du droit du travail.....	52
2. Le croisement des droits .....	54
B. Une fonction renouvelée .....	56
1. Une fonction d'autorisation .....	57
2. Une fonction d'encadrement.....	59
3. Une fonction de transposition .....	60
§ 2. Une notion identifiée par son effet .....	60
A. La portée du déploiement de la convention collective .....	61
1. Un déploiement cantonné .....	61
2. Un cantonnement impératif.....	64
B. Les limites du déploiement de la convention collective .....	65
1. Les limites territoriales .....	65
2. Les limites professionnelles.....	66
a. La branche .....	66
i. La méthode d'identification .....	67
α. Le choix .....	67
β. Les critères.....	69
(*) Le critère de l'appartenance réelle .....	70
(**) Le critère de l'engagement.....	75
ii. Les conséquences de la méthode d'identification.....	76
b. Au-delà de la branche.....	78
i. L'ouverture à la profession .....	78
ii. L'ouverture à l'interprofession .....	80
α. L'assimilation de l'interprofession au regroupement de branches.....	80
β. La recherche d'une définition de l'interprofession.....	81
<b>Section 2. Le processus d'extension .....</b>	<b>88</b>
§ 1. La convention extensible.....	88
A. La conclusion de la convention .....	88
1. Un cadre professionnel .....	88
a. La représentativité .....	90
i. L'exigence de représentativité des organisations professionnelles.....	90
ii. La détermination des organisations professionnelles représentatives.....	96
b. L'unanimité .....	102
2. Une intervention publique.....	104
a. Le domaine de l'intervention.....	104
b. Le contenu de l'intervention.....	104
B. Le contenu .....	106
1. Un contenu imposé .....	107
2. Un contenu réservé ?.....	108
§ 2. La décision d'extension.....	113
A. Une notice.....	114
B. Un avis .....	116

1. L'auteur.....	117
2. L'autorité .....	118
3. Le contenu.....	119
C. Un arrêté .....	122
1. L'auteur.....	123
2. Le pouvoir de l'auteur.....	124
a. Les textes .....	125
b. Le juge .....	128
i. Le contrôle de la qualification juridique des faits.....	128
α. La décision d'étendre une convention ou un accord collectif.	129
β. La décision de refus d'étendre une convention ou un accord collectif.....	131
ii. Le pouvoir du ministre confronté au droit de la concurrence ..	133
α. L'émergence d'un contrôle.....	134
β. Le fondement du contrôle .....	139
γ. La mise en œuvre du contrôle .....	141
CHAPITRE II. LA TECHNIQUE D'ÉLARGISSEMENT .....	145
<b>Section 1. La notion d'élargissement.....</b>	146
§ 1. Une notion identifiée par sa fonction .....	146
A. Le caractère effectif de la fonction économique et sociale.....	147
B. Le caractère comminatoire de la fonction économique et sociale .....	147
§ 2. Une notion identifiée par son effet .....	150
A. La portée du déploiement de la convention.....	150
B. Les cas de déploiement de la convention.....	151
1. L'élargissement géographique .....	151
2. L'élargissement professionnel .....	152
a. L'élargissement d'une convention ou d'un accord professionnel.	152
b. L'élargissement d'un accord interprofessionnel .....	154
<b>Section 2. Le processus d'élargissement .....</b>	155
§ 1. Les règles de fond .....	155
A. Un vide conventionnel.....	155
1. Les éléments du vide conventionnel .....	155
a. L'absence des organisations professionnelles se traduisant par une impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord .....	156
b. La carence des organisations professionnelles se traduisant par une impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord .....	156
2. L'appréciation du vide conventionnel .....	158
B. Des analogies .....	159
§ 2. Les règles de procédure .....	160
A. Une notice.....	160
B. Un avis .....	162
C. Un arrêté .....	163

## TITRE II – La portée de la métamorphose

CHAPITRE I. L'IDENTIFICATION DE LA NORME .....	169
<b>Section 1. L'analyse de l'extension</b> .....	169
§ 1. L'analyse instinctive .....	169
A. Le contenu de l'analyse instinctive : la théorie réglementaire .....	169
B. Le rejet de l'analyse instinctive .....	171
§ 2. L'analyse consacrée .....	172
A. Le contenu de l'analyse : la théorie conventionnelle.....	174
B. La consécration de l'analyse.....	175
<b>Section 2. Le support de l'extension</b> .....	177
§ 1. L'acte principal : une convention collective .....	177
A. La nature conventionnelle de l'acte.....	177
B. Le caractère principal de l'acte.....	181
1. Les motifs limitatifs d'atteinte à la convention.....	182
a. L'illégalité ou incomplétude d'une clause.....	183
b. L'inadéquation d'une clause à la situation de la branche.....	185
2. Le respect de l'économie de la convention.....	186
§ 2. L'acte accessoire : un arrêté .....	187
A. Une décision administrative unilatérale .....	189
B. Une décision administrative unilatérale singulière.....	190
1. La qualification d'acte réglementaire ?.....	193
a. Définition.....	193
b. Application .....	194
2. La qualification d'acte particulier ? .....	197
a. Définition.....	197
b. Application .....	200
3. La qualification retenue .....	201
CHAPITRE II. LE RÉGIME DE LA NORME .....	205
<b>Section 1. L'analyse substantielle</b> .....	205
§ 1. L'application de la norme .....	205
A. La définition .....	206
1. L'élément matériel.....	206
a. L'unicité de l'acte applicable .....	206
b. La dualité de contenu applicable.....	206
i. La dualité liée à la finalité de l'extension .....	207
ii. La dualité liée au pouvoir de décision du ministre .....	207
2. L'élément personnel.....	208
a. Les destinataires du contenu originel de la convention collective étendue .....	208
b. Les destinataires du contenu étendu de la convention collective étendue .....	208
3. L'élément temporel.....	209
a. Un décalage d'application .....	209

b. Une non-rétroactivité.....	211
B. Les effets.....	212
1. Les concours de normes.....	212
a. La non-primauté de la convention étendue dans la résolution des conflits.....	214
b. L'application de la non-primauté de la convention étendue dans la résolution des conflits .....	216
i. Convention collective étendue et convention collective ordinaire .....	216
α. Conflit entre un accord collectif étendu et un accord autre qu'un accord d'entreprise.....	216
β. Conflit entre un accord collectif étendu et un accord d'entreprise.....	217
(*) Conflit entre accords non dérogoatoires à la loi.....	217
(**) Conflit entre accords dérogoatoires à la loi.....	219
ii. Conventions collectives de branche ordinaires et étendues ....	226
α. Efficacité du critère retenu.....	226
β. Inefficacité du critère retenu .....	228
c. L'appréciation de la non-primauté de la norme étendue dans la résolution des conflits.....	230
2. L'inexécution de la norme étendue.....	232
a. L'unité de la sanction .....	233
b. La nature de la sanction.....	234
i. Les sanctions civiles.....	234
ii. Les sanctions pénales .....	234
α. Une incrimination autonome .....	234
β. Une incrimination par assimilation.....	236
§ 2. L'évolution de la norme .....	240
A. Les incidences de l'évolution de la convention collective sur l'arrêté. ....	240
1. La disparition de la convention collective .....	240
a. L'extinction de la convention collective .....	241
i. L'extinction voulue .....	241
α. La volonté des parties .....	241
(*) La dénonciation de la convention collective à durée indéterminée.....	241
(**) L'arrivée du terme de la convention à durée déterminée ...	245
β. La volonté du juge .....	245
ii. L'extinction subie .....	246
b. La mise en cause de la convention collective.....	247
2. La modification de la convention collective .....	248
a. La règle .....	248
b. Les applications.....	250
3. La conclusion d'une nouvelle convention collective.....	252
B. Les incidences de l'évolution de l'arrêté sur la convention collective. ....	252
1. La disparition administrative de l'arrêté .....	253
a. La disparition pour l'avenir .....	253
b. La disparition rétroactive.....	257
2. La disparition juridictionnelle de l'arrêté .....	258
a. Un principe de rétroactivité .....	258

b. Une exception à la rétroactivité .....	258
<b>Section 2. L'analyse contentieuse</b> .....	259
§ 1. La répartition des contentieux .....	260
A. Le principe du renvoi préjudiciel .....	260
1. Une solution en adéquation avec la conception contractuelle de l'extension .....	260
a. La consécration du principe .....	260
b. La concrétisation du principe .....	262
i. Le contentieux administratif .....	263
ii. Le contentieux judiciaire .....	267
2. Une solution non exclusive du respect de la conception contractuelle de l'extension .....	267
a. Le fondement des solutions alternatives .....	268
b. Le refus des solutions alternatives .....	269
i. La distinction entre le contrôle interne et le contrôle externe de la convention collective étendue .....	269
ii. La distinction entre l'interprétation et l'appréciation de légalité de la convention collective .....	270
B. Les tempéraments au renvoi préjudiciel .....	272
1. Les tempéraments communs aux renvois préjudiciels .....	273
a. L'assouplissement de la théorie de l'acte clair .....	273
i. L'appréciation de légalité d'un acte .....	274
α. L'assouplissement par le Tribunal des conflits .....	274
β. L'assouplissement dans la jurisprudence du Conseil d'État .....	275
ii. L'interprétation d'un acte .....	281
α. L'interprétation des clauses d'une convention collective pour en apprécier la légalité .....	282
β. L'interprétation des clauses d'une convention collective détachée d'une appréciation de légalité .....	287
(*) L'interprétation du caractère divisible des clauses d'une convention collective .....	287
(**) L'interprétation des clauses de la convention collective pour déterminer l'existence d'un recoupement des conventions collectives étendues .....	292
b. L'absence systématique de renvoi préjudiciel face à une question de droit de l'Union européenne .....	293
2. Le tempérament spécifique au renvoi préjudiciel dans le contentieux de l'extension .....	293
a. La construction jurisprudentielle .....	294
b. La clarification jurisprudentielle .....	295
§ 2. Le recours contentieux .....	297
A. Le juge administratif .....	297
1. La recevabilité du recours .....	298
2. L'examen du recours .....	300
3. La confusion des recours ? .....	301
B. Le juge judiciaire .....	303
1. Le juge civil .....	303
a. L'action en exécution de la norme .....	303

b. L'action en annulation de la norme .....	307
2. Le juge pénal .....	309

## DEUXIÈME PARTIE UNE MÉTAMORPHOSE NORMATIVE RÉALISÉE

### TITRE I – Les vecteurs de la métamorphose

CHAPITRE I. LA TRANSPOSITION D'UN ACCORD COLLECTIF .....	319
<b>Section 1. La transposition d'un accord non suscité formellement par les pouvoirs publics</b> .....	319
§ 1. La négociation de l'accord .....	319
A. L'engagement de la négociation .....	319
B. Le niveau de la négociation .....	321
§ 2. Le contenu de l'accord .....	322
A. Les accords novateurs .....	323
B. Les accords <i>contra legem</i> .....	323
<b>Section 2. La transposition d'un accord suscité formellement par les pouvoirs publics</b> .....	325
§ 1. Une utilisation ponctuelle de la technique .....	325
A. L'incitation à la négociation collective .....	325
B. L'annonce d'un projet de loi .....	327
§ 2. Une utilisation institutionnalisée de la technique .....	330
A. Les facteurs de l'institutionnalisation .....	330
1. Les réflexions nationales .....	331
a. L'interdépendance du législateur et des partenaires sociaux .....	331
i. Une dimension particulière de l'interdépendance en droit du travail .....	331
ii. Les avantages de l'interdépendance en droit du travail .....	335
b. Le mouvement de contractualisation .....	336
2. L'expérience européenne .....	339
a. La genèse .....	340
b. Le régime .....	341
i. De la consultation à la négociation .....	341
ii. De la négociation à l'application .....	343
c. L'influence .....	346
B. La consécration de l'institutionnalisation .....	347
1. La portée .....	348
a. Des analyses .....	348
b. Un consensus .....	352
2. Le domaine .....	353
a. Le principe .....	353
i. La délimitation formelle .....	353
ii. La délimitation matérielle .....	356
b. L'exception .....	358

3. Le processus.....	358
a. Les destinataires .....	358
b. Le contenu .....	361
i. Les étapes du processus .....	361
ii. Le processus en cas d'ouverture aux propositions de loi.....	364
<b>CHAPITRE II. L'EXPÉRIMENTATION PAR VOIE D'ACCORDS COLLECTIFS .....</b>	<b>365</b>
<b><i>Section 1. L'identification de la loi expérimentale.....</i></b>	<b>365</b>
§ 1. Une technique législative .....	365
A. L'émergence de la technique législative .....	365
B. La technique législative par voie négociée .....	367
§ 2. Des critères de définition.....	369
A. La définition de l'expérimentation .....	369
B. La définition de l'expérimentation par voie négociée .....	370
1. L'expérimentation non affichée.....	370
a. La qualification d'expérimentation législative .....	370
b. Les spécificités de l'expérimentation législative.....	372
2. L'expérimentation affichée.....	372
a. La qualification d'expérimentation législative .....	373
b. Les spécificités de l'expérimentation législative.....	374
<b><i>Section 2. Le contrôle de la loi expérimentale.....</i></b>	<b>377</b>
§ 1. Une analyse comparative du contrôle du Conseil constitutionnel .....	378
A. Avant la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003.....	379
B. Après la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 .....	380
§ 2. Une analyse critique du contrôle du Conseil constitutionnel .....	382

## **TITRE II – La portée de la métamorphose**

<b>CHAPITRE I. L'ADOPTION DE LA NORME PUBLIQUE.....</b>	<b>387</b>
<b><i>Section 1. Le cadre constitutionnel.....</i></b>	<b>387</b>
§ 1. L'adoption de la loi .....	387
A. Le droit d'amendement.....	387
1. Le droit d'amendement corollaire du droit d'initiative des lois....	388
2. Le droit d'amendement dans la jurisprudence constitutionnelle ...	390
B. Les procédures particulières .....	393
1. La procédure de vote bloqué.....	393
2. Le recours aux ordonnances.....	394
§ 2. L'édiction du règlement administratif.....	394
<b><i>Section 2. Le cadre constitutionnel limité .....</i></b>	<b>395</b>
§ 1. Les données relevées.....	396
A. Les données pratiques.....	396
1. Les données de l'expérimentation négociée .....	396
2. Les données de la transposition .....	397
a. La loi.....	397



i. La réduction de l'infléchissement .....	397
ii. La persistance de l'infléchissement .....	398
b. Le règlement.....	401
B. Les données théoriques .....	403
1. L'évolution de la notion d'intérêt général .....	403
a. La conception révolutionnaire de l'intérêt général .....	404
b. La crise de la conception révolutionnaire de l'intérêt général ..	405
c. La recherche d'une conceptualisation des évolutions .....	408
2. L'appréciation de l'intérêt général.....	411
§ 2. Les solutions envisagées .....	413
A. Les solutions constitutionnelles.....	415
1. Le contrôle de la qualité des dispositions transcrites.....	415
2. Le contrôle lié à la nature des dispositions transcrites.....	418
B. Les solutions législatives .....	420
1. La maîtrise de l'action des groupes .....	423
a. La légitimité du texte des partenaires sociaux.....	423
b. L'identification des partenaires sociaux.....	424
2. La « maîtrise » de l'action du législateur ? .....	426
a. Le moyen à renforcer.....	427
b. Les autres moyens envisagés.....	428
CHAPITRE II. LA PRÉSERVATION DE LA NORME PRIVÉE .....	433
<b>Section 1. La survie de la norme privée</b> .....	433
§ 1. La survie de la norme privée à l'épreuve de la volonté des parties.....	433
A. Les clauses relatives à la validité de la norme privée .....	433
1. La clause d'« autodestruction » de l'accord.....	433
a. L'originalité de la clause .....	434
b. La qualification de la clause .....	435
i. L'analyse de la lettre de la clause. ....	436
ii. L'analyse dépassant la lettre de la clause.....	437
c. La valeur de la clause .....	439
i. L'illicéité de la condition suspensive ? .....	439
ii. La clause face au principe de non-rétroactivité ?.....	442
2. Les variantes de la clause d'« autodestruction » de l'accord.....	443
B. La clause relative à l'effectivité de la norme privée .....	445
1. La finalité de la clause .....	445
2. La qualification de la clause .....	446
3. La portée de la clause.....	447
§ 2. La survie de la norme privée à l'épreuve de la volonté des pouvoirs publics .....	448
A. La norme privée préservée d'une instrumentalisation ? .....	448
1. La formulation du risque d'instrumentalisation de négociation collective.....	448
2. L'appréciation du risque d'instrumentalisation de la négociation collective.....	449
a. Les notions.....	450

b. La protection.....	451
B. La norme privée protégée d'une remise en cause.....	454
1. L'émergence d'une protection .....	454
2. La portée de la protection .....	456
<b>Section 2. La coexistence de normes multiples .....</b>	<b>459</b>
§ 1. L'articulation de la norme publique et de la norme privée .....	460
A. Une situation de concurrence tranchée.....	460
1. L'existence du conflit en droit du travail.....	460
2. Le principe de solution en droit du travail.....	462
B. Une situation de concurrence ravivée.....	463
1. Des conflits de normes.....	464
a. Une concurrence ravivée par l'application d'un accord national interprofessionnel .....	464
i. L'identification des clauses dotées d'une portée normative ....	464
ii. La résolution des conflits .....	468
b. Une concurrence ravivée après la mise en œuvre d'un accord européen .....	472
2. Des conflits de normes opportuns ? .....	474
a. Les termes de la question.....	474
b. La recherche d'une alternative .....	475
§ 2. L'interprétation de la norme publique et de la norme privée .....	477
A. Les difficultés d'interprétation de la norme privée exacerbées.....	477
B. L'interprétation de la norme publique à l'aune de la norme privée...	480
1. L'émergence .....	480
2. L'analyse.....	483
§ 3. L'évolution de la norme publique et de la norme privée.....	486
A. Des évolutions indépendantes .....	486
B. Des évolutions croisées.....	487
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>491</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>495</b>
Ouvrages généraux, traités, manuels et cours .....	495
Ouvrages spéciaux, monographies, thèses.....	499
Autres travaux.....	506
Articles.....	509
Notes sous décisions .....	535
<b>INDEX .....</b>	<b>545</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>553</b>