
FRANCE

I - Loi du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 relative au Code du travail¹

Cette année 2008 a commencé par la loi de ratification de l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au Code du travail, suite au rejet prévisible par le Conseil constitutionnel du recours des députés de l'opposition². L'entrée en vigueur du Code du travail est alors suspendue à l'adoption de la partie réglementaire – effective le 7 mars 2008 – suite aux décrets n° 2008-243 et 2008-244. Le Code du travail entièrement réécrit et recodifié est devenu applicable le 1^{er} mai 2008. Outre une nouvelle numérotation à 4 chiffres, il est structuré par un nouveau plan selon 8 parties. Cette nouvelle mouture du Code du travail alimente déjà les débats sur la réalité d'une réforme à droit constant³.

II - Loi du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat⁴

La loi du 8 février 2008 comporte cinq mesures en faveur du pouvoir d'achat dont trois concernent les salariés. La principale mesure permet la renonciation à certains jours de repos en contrepartie d'un salaire majoré de 25%, à défaut d'accord collectif fixant un taux différent. Elle vise les jours de repos accumulés jusqu'au 31 décembre 2009 ou stockés sur un compte épargne temps. La seconde mesure permet aux salariés de bénéficier d'un déblocage anticipé de la participation entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2008, déblocage plafonné à 10 000 euros par salariés. Enfin, pour les entreprises de moins de 50 salariés, une prime exceptionnelle de 1 000 euros maximum peut être versée aux salariés avant le 30 juin.

¹ Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail, *JO*, 22 janvier.

² Cons. const. n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008.

³ Cf. l'article de Tiennot Grumbach ; *RDT* juin 2008, p. 357, sp. p. 358 et les références ; V. également *Le nouveau Code du travail*, Antoine Lyon-Caen, avec la collaboration de Alexandre Fabre, Dalloz, coll. « A savoir », juillet 2008 qui reprend un certain nombre de débats parus dans la *RDT* sur le nouveau Code du travail.

⁴ Loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat, *JO*, 9 février.

III - Loi du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations⁵

Adoptée dans l'urgence avant la présidence française de l'Union Européenne, la loi vise à transcrire en droit français les cinq directives européennes relatives à la lutte contre les discriminations. Le texte comporte dix articles dont la principale caractéristique est de ne pas être codifiés.

Il fait suite à deux mises en demeure et à un avis motivé adressés à la France pour ne pas avoir transposé correctement trois directives dans les délais et ce, malgré des rappels à l'ordre de la Commission.

En premier lieu, le texte définit les notions de discriminations directes et indirectes, notions qui ont fait l'objet des plus importants débats⁶. L'article 2 envisage les dérogations sous l'angle « des exigences professionnelles essentielles », dont le contenu devra être précisé par le juge au regard de la jurisprudence communautaire. Aux termes des articles 3 et 4, les questions de la preuve et des mesures de rétorsion sont généralisées sous l'exigence de bonne foi de la part des témoins. Enfin, la question de la prescription a finalement été intégrée à la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile et par une disposition spécifique ; l'article 8 qui prévoit que l'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit désormais par 5 ans à compter de la révélation de la discrimination.

⁵ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, *JO*, 28 mai.

⁶ Pour une analyse détaillée, cf. M.-T. Lanquetin, « Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 », *Dr. soc.* 2008, n° 7/8, pp. 778-788.

IV - Loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008⁷

Présentée comme une première étape vers une *flexisécurité à la française*⁸, la loi du 25 juin 2008 constitue le texte fondateur d'une modification en profondeur du droit du travail français. Il fait suite à l'ANI du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail que seule la CGT a refusé de signer. Fidèle à l'esprit des partenaires sociaux, la loi reprend les principales innovations de l'accord. Elle abandonne de manière définitive ce qui constituait pourtant une promesse électorale : le contrat de travail unique. Au contraire, elle crée un nouveau contrat à durée déterminée destiné aux cadres.

En premier lieu, elle consacre un nouveau mode de rupture conventionnelle du contrat à durée indéterminée. L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun de la rupture du contrat avec un délai de rétractation de 15 jours et une homologation par le Directeur départemental du travail et de l'emploi. En contrepartie, le salarié peut bénéficier d'une indemnité spécifique et des indemnités chômage. En second lieu la loi du 25 juin 2008 crée un CDD réservé aux cadres pour la réalisation d'une mission spécifique compris entre 18 mois minimum et 36 mois maximum sous réserve de la signature d'un accord de branche étendu ou d'un accord d'entreprise. Enfin, elle légalise la pratique du portage salarial qui connaît aujourd'hui une montée en puissance comparable à celle du travail temporaire avant sa légalisation en 1979. Pour finir, elle abroge les dispositions sur le contrat nouvelles embauches dont la condamnation par l'OIT avait signé sa disparition.

Le droit du travail est incontestablement en mouvement et la loi du 25 juin 2008 ouvre une nouvelle ère du droit du travail français dont les équilibres jusqu'alors préservés pourraient être, au nom de la mondialisation et des revendications patronales, largement perturbés.

⁷ Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant sur la modernisation du marché du travail, *JO*, 26 juin. *Cf.* n° spéciaux *Dr. soc.* mars et juin 2008 ; *RDT* février, juin et juillet-août 2008, sp. G. Auzero « L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une flexisécurité à la française » ; *RDT* mars 2008, pp. 162-169.

⁸ Pour une analyse critique des mots, *cf.* A. Lyon-Caen, *RDT* mars 2008, p. 149, *RDT* juillet-août 2008, p. 354.

Il faut toutefois souligner la vitalité du dialogue social dont la position commune des syndicats du 9 avril 2008⁹ constitue la dernière illustration. Cette vitalité cache cependant une nouvelle physionomie de la négociation interprofessionnelle dans la mesure où plane toujours la menace d'une intervention législative à défaut d'accord et c'est, en définitive, une négociation contrainte qui caractérise cette apparente vitalité.

V - Loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail¹⁰

Transcription législative de la position commune du 9 avril 2008, la loi du 20 août 2008 sera certainement le texte le plus important pour l'avenir du paysage syndical français. Marqué par la suppression de la présomption irréfutable de représentativité, il contient un certain nombre d'innovations inscrites dans le titre I.

Ainsi, outre une redéfinition des critères de la représentativité syndicale, le législateur introduit les organisations syndicales légalement constituées qui, bien que non encore représentatives, se voient dotées d'une partie des prérogatives des organisations représentatives, notamment dans le cadre des élections professionnelles. En second lieu, la loi, reprenant la position commune du 9 avril 2008, inscrit un nouvel acteur : le représentant de la section syndicale dont l'existence et les prérogatives ressortent du Chapitre IV, article 6. Enfin, le législateur modifie substantiellement les conditions de désignation du délégué syndical, en le faisant dépendre des résultats aux élections professionnelles. Pour finir, il impose des mesures de transparence financière en obligeant les organisations syndicales, y compris les organisations d'employeurs à une certification et une publicité des comptes.

⁹ G. Borenfreud, « Regards sur la position commune du 9 avril 2008. Syndicats : le défi de l'audience électorale », *RDT*, juin 2008, p. 360 ; P.-H. Antonmattei, « Les critères de la représentativité : lecture critique de la position commune du 9 avril 2008 », *Dr soc*, 2008, pp. 771-773.

¹⁰ Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, *JO* 21 août 2008, p. 13064. Pour les premiers commentaires, cf. notamment B. Gauriau, « La réforme de la démocratie sociale : loi n° 2008-789 du 20 août 2008 », *JCP*, S 2008, 1448 ; F. Favennec-Héry, « Réforme du temps de travail : loi n° 2008-789 du 20 août 2008 », *JCP*, S 2008, 1461.

Le titre 2, quant à lui, parachève un mouvement de fond initié en 2003, amendé en 2004, 2005, 2007 et 2008, affiché comme thème prioritaire de la dernière campagne électorale sous le slogan « travailler plus pour gagner plus » : celui de l'allongement de la durée du travail et la disparition programmée des 35 heures.

Sans supprimer la référence légale aux 35 heures, la loi organise, sous le prétexte d'une simplification, un assouplissement des règles régissant les heures supplémentaires, les comptes épargne-temps, l'annualisation du temps de travail et les conventions de forfait. Ces assouplissements sont affichés comme relevant prioritairement de l'accord d'entreprise ou à défaut de l'accord de branche. Sur ce point, le Conseil constitutionnel a fixé les limites du comportement du législateur en censurant « la méthode de la délégation »¹¹, en obligeant au nom de l'article 34 de la Constitution à fixer par décret un certain nombre de règles concernant les heures supplémentaires.

En matière de droit du travail (de droit en général), l'année 2008 sera certainement considérée comme une année importante dans l'évolution des relations professionnelles consacrant une ambition du Gouvernement en rupture avec la philosophie des lois Auroux de 1982. Le droit du travail est en mouvement et la rentrée parlementaire pourrait encore voir le droit de l'intéressement et de la participation ainsi que le droit de la formation professionnelle largement réformés. Il est cependant possible de s'interroger sur l'unité des réformes actuelles ainsi que sur l'objectif de simplification du droit qui a pourtant gouverné la réécriture du Code du travail. A peine entré en vigueur, il est déjà transformé et il n'est pas sûr que les lois récentes apportent une plus grande simplicité dans l'application, le respect et le contrôle par les acteurs du monde du travail.

Marie-Luce Bernard

COMPTRASEC UMR 5114

CNRS - Université Montesquieu-Bordeaux IV

¹¹ Terme emprunté à F. Favennec-Héry, *op. cit.*, sp. p. 15.

VI - Réforme des régimes spéciaux de retraite : le choix de l'harmonisation imparfaite

Les régimes spéciaux de retraite ont suscité et suscitent encore de la part des différents gouvernements, une volonté de réformes, réformes souvent freinées voire abandonnées sous la pression sociale.

La refonte de ces régimes semble de prime abord principalement motivée par la situation financière de la Sécurité sociale et un souci (besoin) d'économie. À l'appui de la démonstration de la nécessité de refondre ces régimes spéciaux, sont notamment avancés un souci d'équité et l'évolution des métiers souvent synonyme d'amélioration des conditions de travail ; si de tels régimes se justifiaient au moment de leur création, notamment au regard de la pénibilité du travail, tel ne serait plus le cas aujourd'hui. Cette analyse ô combien commune, ne nous paraît pourtant pas satisfaisante.

Que l'on soit partisan ou opposant à une telle réforme, la réflexion nous semble dépasser largement la question d'une moindre pénibilité au travail, de l'amélioration des conditions de travail au sens large, pour intégrer d'une part, d'autres paramètres liés tant à la spécificité des métiers qu'à celle des statuts et, d'autre part, la structure de la pyramide des âges comme le problème étroitement dépendant, du financement des retraites.

Thème de campagne du Président Sarkozy, la réforme des régimes spéciaux est amorcée. Chargé par le président de la République de la conduire, le ministre du Travail, Xavier Bertrand a, les 2 et 3 octobre 2007, présenté aux sénateurs, puis aux députés, les principes devant guider la réforme des régimes spéciaux de retraite après une première concertation auprès des acteurs concernés.

À la suppression des régimes spéciaux, à leur extinction ou à leur transformation en régimes complémentaires, le Gouvernement a préféré la solution la plus consensuelle ou du moins, à notre sens, la moins conflictuelle, consistant en un alignement des régimes spéciaux non pas sur le régime général mais sur le régime des fonctionnaires de la Fonction publique traditionnellement considéré comme le régime spécial de référence.

La réforme de ces régimes spéciaux mis en place par des textes réglementaires a pu être réalisée par décrets tout en laissant une part à la

négociation. Sont ainsi réformés à compter du 1^{er} juillet 2008, le régime spécial de retraite de la SNCF¹², celui de la RATP, des industries électriques et gazières¹³, celui des clercs de notaire¹⁴, et enfin, celui de la Comédie Française et de l'Opéra de Paris¹⁵.

L'harmonisation des régimes spéciaux (et leur alignement) sur le régime de la Fonction publique semble néanmoins imparfaite : en effet, l'analyse des différentes mesures fait apparaître la survivance de particularismes intra et inter régimes.

Cela tient sans nul doute et en partie à la méthode employée : en effet, si des principes fondamentaux et non négociables d'alignement du régime sur celui de la Fonction publique ont été arrêtés par deux documents d'orientation gouvernementaux des 10 octobre et 6 novembre 2007, un périmètre a été ouvert à la négociation et il est assez significatif de constater que les particularismes subsistant sont le fruit de la négociation!

C'est ainsi que des principes communs de calcul des pensions sont dégagés mais que subsistent des mesures propres à un ou plusieurs régimes spéciaux.

VII - Le domaine de l'harmonisation quasi parfaite : Durée de cotisations et montant des pensions

Qu'elle concerne la durée nécessaire pour bénéficier d'une pension à taux plein ou les systèmes de décote ou de surcote, l'harmonisation se fera de manière progressive¹⁶.

C'est ainsi que la durée d'assurance nécessaire pour bénéficier d'une pension à taux plein sera progressivement portée de 150 à 160 trimestres

¹² Décrets n° s 2008-47 et 2008-48 du 15 janvier 2008, *JO* du 16 janvier p. 814.

¹³ Décret n° 2008-69 du 22 janvier 2008, *JO* du 23 janvier p. 1198.

¹⁴ Décret n° 2008-147 du 15 février 2008, *JO* du 17 février p. 2946.

¹⁵ Décrets n° s 2008-239 et 2008-240 du 6 mars 2008, *JO* du 9 mars 2008, p. 4401.

¹⁶ Th. Tauran, « Réforme des régimes spéciaux de retraite : calendrier d'application », *JCP* du 10 juin 2008 n° 1330, pp. 16 et s.

d'ici à 2016¹⁷. L'orientation retenue consiste donc à programmer l'allongement de la durée de cotisations, mesure qui touche aujourd'hui l'ensemble des régimes mais qui avait précédemment affecté le régime général. Celle-ci aurait l'avantage de retarder l'âge de la retraite, de limiter les effets de la pyramide des âges, de participer au financement des retraites et doit aujourd'hui être combinée avec toutes les mesures récemment prises à destination des seniors notamment en matière d'emploi.

De même, un système de décote et de surcote est progressivement introduit à destination de personnes ne remplissant pas les conditions nécessaires pour bénéficier d'une pension à compter du 1^{er} juillet 2010 ou, à l'inverse, de celles ayant poursuivi leur activité, ces mesures permettant pour les premières, d'inciter à ne pas partir en retraite, pour les autres, de retarder le moment du départ et ainsi bénéficier d'une pension majorée.

Enfin, une indexation des pensions sur les prix sera organisée à partir du 1^{er} juillet 2009 ce qui permettra une revalorisation de celles-ci.

Ces mesures traduisent alors une harmonisation des dits régimes, leur alignement sur le régime des fonctionnaires mais également un rapprochement avec le régime général.

À l'inverse, des mesures propres à l'un de ces régimes spéciaux ou à plusieurs d'entre eux sont mises en place et sont, pour la plupart, le fruit de négociations.

VIII - Les limites de l'harmonisation

Les mesures issues de la réforme des régimes spéciaux remettent en cause à des degrés différents leur harmonisation et leur alignement sur le régime de la Fonction publique. C'est ainsi que certaines mesures sont communes à plusieurs d'entre eux tandis que d'autres ne touchent qu'un seul régime spécial.

¹⁷ Le calendrier diffère quelque peu selon les régimes : les fonctionnaires devront cotiser en principe 41 ans d'ici 2012 alors que pour les agents SNCF le passage à 160 trimestres ne sera effectif qu'à compter de 2016.

A - L'harmonisation imparfaite des régimes spéciaux : une même philosophie pour des mesures à géométrie variable

Une première analyse des différentes mesures prises nous conduit au constat selon lequel si une même philosophie anime certaines des dispositions prises, les droits qui en découlent peuvent différer.

Ces mesures tiennent tout d'abord à la **situation physique de la personne**. Est désormais offerte la possibilité pour les agents handicapés remplissant certaines conditions de partir de manière anticipée en retraite avec une majoration de pension dans le régime SNCF, de la RATP, des Industries Électriques et Gazières (IEG) et celui des clercs de notaire.

Elles tiennent ensuite à la **situation familiale des intéressés**. Au sein des régimes de la SNCF et de l'Opéra de Paris, les périodes d'interruption ou de réduction d'activité liées à l'éducation des enfants sont prises en compte pour le calcul de la retraite, dans la limite d'un an par enfant pour les enfants nés ou adoptés avant le 1^{er} juillet 2008 et de trois ans pour ceux nés ou adoptés après cette date. De plus, le régime de la SNCF prévoit en matière de détermination de la durée d'assurance, que des majorations soient accordées aux femmes au titre de l'accouchement et aux parents élevant un enfant handicapé. De même, le régime des clercs de notaire, accorde le bénéfice aux femmes qui ont accouché postérieurement à leur affiliation à la CRPCEN d'une majoration de durée d'assurance pour chacun de leurs enfants nés à compter du 1^{er} juillet 2006, non plus systématiquement de 2 trimestres mais, à compter du 1^{er} juillet 2008, de 2 trimestres pour leur premier enfant et de 4 trimestres pour chacun des enfants suivants.

Elles tiennent encore à **l'âge**. La situation des personnes entrées tardivement dans la vie active est améliorée. Deux axes majeurs peuvent être dégagés : d'une part, la possibilité de racheter les périodes d'études supérieures dans la limite de 12 trimestres est ouverte dans le régime SNCF, RATP comme dans le régime des IEG. De même, la suppression de l'âge minimum (18 ans) pour l'affiliation au régime spécial afin de permettre l'affiliation des apprentis et des salariés en contrats de professionnalisation est ouverte dans le régime SNCF comme dans celui de la RATP. D'autre part, au sein des régimes de la RATP et de l'Opéra de Paris, la condition de stage de 15 ans nécessaire pour avoir droit à une pension du régime spécial est ramenée à un an ; mais l'écêtement à 25 ans de la pension

proportionnelle est supprimé et le droit à pension d'ancienneté systématiquement acquis dès 60 ans dans le régime de la RATP.

Enfin, la réforme du régime des clercs de notaire prévoit la suppression de la pension proportionnelle : pour calculer la pension de retraite, il ne sera plus fait de distinction entre les assurés qui ont accumulé 15 années de cotisations et ceux qui justifient d'une durée de cotisation inférieure. Ils se verront dans tous les cas appliquer un taux de liquidation de 2% par année de cotisations.

Elles tiennent également à **l'organisation du temps de travail**. Les périodes de temps partiel peuvent dans le régime de la RATP faire l'objet d'une validation sur la base d'un temps plein dans la limite de 4 trimestres (8 pour les personnes handicapées) en contrepartie d'une cotisation. De même, le régime de l'Opéra de Paris permet une validation des périodes de temps partiel sur la base d'un temps plein sous réserve du versement d'une retenue pour pension.

Elles tiennent enfin au **sexe**. En matière de pension de réversion, les droits des hommes sont alignés sur ceux des femmes et le taux des pensions de réversion est augmenté. Cet alignement des droits des femmes et des hommes se retrouve aussi dans la reconnaissance du droit à la retraite anticipée pour 3 enfants dans le régime de l'Opéra de Paris comme dans la possibilité d'ouverture du droit à pension dès l'âge de 60 ans aux parents d'au moins 3 enfants vivants ou décédés par fait de guerre ou aux parents d'au moins un enfant âgé de plus d'un an et atteint d'une invalidité égale ou supérieure à 80% justifiant de 15 années de cotisations à condition qu'ils aient interrompu leur activité pendant 2 mois par le régime des clercs de notaire. Au sein de ce dernier, est supprimée la possibilité pour les femmes âgées de 55 ans et comptant 25 années de cotisations de partir avant.

Ces mesures peuvent donc être rattachées à une philosophie commune. Néanmoins, il est des dispositions nouvelles, issues de la réforme des régimes spéciaux de retraite, qui restent des mesures spécifiques à un régime. Il ne peut dès lors plus être question d'une quelconque harmonisation des dits régimes.

B - L'harmonisation absente : les mesures propres à un régime spécial

Au titre des mesures spécifiques à un régime spécial, nous pouvons tout d'abord signaler la suppression de la possibilité pour l'employeur de mettre à la retraite d'office les salariés justifiant de 25 ans de services et de l'âge d'ouverture du droit à pension.

Mais ce sont sans doute les mesures applicables au régime de l'Opéra de Paris qui sont les plus significatives : la cessation des fonctions des personnels de l'Opéra national de Paris engagés pour une durée indéterminée est prononcée à l'initiative du théâtre dès qu'ils atteignent une certaine limite d'âge variant de 42 ans à 65 ans, selon la catégorie professionnelle.

De plus, des âges spécifiques de départ à la retraite sont définis en raison de la nécessité d'avoir un personnel jeune pour occuper certains emplois : 42 ans pour les artistes chorégraphiques ; 60 ans pour les artistes du chœur ; 62 pour les musiciens, chefs de chant et les pianistes et accompagnateurs ; 65 ans pour les autres catégories de personnels.

L'âge de départ à la retraite reste donc ici étroitement dépendant du métier exercé et des exigences liées à celui-ci. La réforme des régimes spéciaux ne peut sans doute pas faire abstraction de la spécificité des métiers, de leurs conditions d'exercice notamment en lien avec l'âge. Or, ces éléments sont aussi liés au statut des personnes et c'est la remise en cause de ces statuts ou plus exactement le risque de remise en cause de leurs statuts via l'harmonisation générale des régimes spéciaux qui est redoutée par certains.

Monique Ribeyrol-Subrenat

COMPTRASEC UMR 5114

CNRS - Université Montesquieu-Bordeaux IV