

Jean-François Bocquillon
Agrégé d'économie et de gestion
professeur en classes
préparatoires au DCG

Martine Mariage
Agrégée d'économie et de gestion
professeur en classes
préparatoires au DCG

Droit

en 20 fiches

DUNOD

Collection Express (extrait)

Économie/Management

- B. Blancheton, *Les politiques économiques*, 2006
- H.-L. Védié, *Microéconomie*, 2008 (2^e édition)
- H.-L. Védié, *Macroéconomie*, 2008 (2^e édition)
- S. Balland, A.-M. Bouvier, *Management des entreprises*, 2008
- J.-P. Testenoire, *Économie BTS*, 2010

Droit

- J.-F. Bocquillon, M. Mariage, *Droit BTS*, 2010
- E. Disle, J. Saraf, *Fiscalité pratique*, 2010 (15^e édition)
- V. Roy, *Droit du travail*, 2010 (14^e édition)
- M.-H. Raynier, *Protection sociale*, 2005 (2^e édition)

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage. Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements	 DANGER LE PHOTOCOPIAGE TUE LE LIVRE	d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).
--	---	---

© Dunod, Paris, 2010

ISBN 978-2-10-056049-3

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^e et 3^e a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Sommaire

Fiche 1	Les principes d'accès à une activité professionnelle	1
Fiche 2	Les régimes juridiques de l'activité professionnelle	9
Fiche 3	Le choix d'un régime juridique de travail	17
Fiche 4	Formation professionnelle et adaptation à l'emploi	21
Fiche 5	La modification de la relation de travail	31
Fiche 6	La protection de la relation de travail	39
Fiche 7	La négociation collective	47
Fiche 8	Le choix d'une structure juridique	55
Fiche 9	La pérennité de l'entreprise	65
Fiche 10	La formation du contrat entre partenaires privés	71
Fiche 11	L'exécution du contrat entre partenaires privés	83
Fiche 12	Les relations contractuelles avec la personne publique	91
Fiche 13	Le contrat électronique	97
Fiche 14	Les productions immatérielles	103
Fiche 15	L'immatériel et la protection de la personne	111
Fiche 16	Les TIC et le travail	115
Fiche 17	Risque et responsabilité	123
Fiche 18	L'anticipation du risque	129
Fiche 19	La réparation	139
Fiche 20	L'assurance	147
	Index	153

Les principes d'accès à une activité professionnelle

I. Les principes communautaires

Depuis sa création, la construction européenne a pour finalité d'assurer les quatre libertés de circulation promues au rang de libertés fondamentales par la CJCE (Cour de justice des Communautés européennes – devenue avec le Traité de Lisbonne (2007) la CJ, Cour de Justice).

Ces quatre libertés fondamentales sont : la liberté de circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux.

La liberté de circulation des personnes recouvre le droit de circulation et de séjour et la liberté d'exercer une activité professionnelle. Nous nous intéresserons à cette dernière.

La liberté professionnelle		
L'emploi salarié	Les travailleurs salariés bénéficient de la liberté professionnelle : – droit d'accès à une activité professionnelle – droit d'exercer sur le territoire d'un autre État membre	– Article 45 § 2 du TFUE « abolit toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des États membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail ». – Dans l'administration publique, seuls les emplois impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique peuvent être réservés aux nationaux (ex : défense nationale) – Le statut du travailleur salarié est en principe celui de l'État d'accueil.



 Le droit d'établissement et la libre prestation de services	Elle comprend : – l'accès aux professions non salariées – la constitution et la gestion d'entreprise notamment les sociétés	La CJ admet des restrictions à l'accès à certaines professions ou à leur exercice. En conséquence : – des professions sont réservées à des nationaux (ex : notaire) ; – des actes sont réservés aux nationaux (ex : participation à une formation de jugement par un avocat) ; – les États peuvent déroger au principe pour des raisons d'ordre public, de sécurité et de santé publiques ; – certaines professions peuvent réclamer la maîtrise de la langue française.
---	--	---

II. Les principes constitutionnels

A. La liberté professionnelle

En France la première formulation du principe de liberté professionnelle date du décret d'Allarde (loi des 2 et 17 mars 1791) qui supprime les corporations. Dans son article 7 il pose qu'il est « libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon ». Ce principe s'est vu reconnaître depuis une valeur constitutionnelle.

Les deux aspects de la liberté professionnelle à valeur constitutionnelle		
	Contenu	Limites
La liberté d'entreprendre ou liberté du commerce et de l'industrie)	– Toute réglementation qui limiterait l'accès à une profession est prohibée (de portée communautaire aujourd'hui, cf. § précédent) – Liberté de faire travailler autrui : l'employeur doit pouvoir choisir ses collaborateurs	– Limites liées à la personne du travailleur indépendant : conditions de nationalité, absence d'interdiction professionnelle ou d'incompatibilité. – Limites liées à la profession exercée : exigence d'un diplôme, d'une autorisation, d'une carte professionnelle.
La liberté du travail	Liberté de travailler ou de ne pas travailler	– Limites légales liées à la personne : âge, aptitudes physiques – Des exigences particulières de professions réglementées : diplômes, absence de certaines condamnations.

B. Le droit à l'emploi

L'article 5 du préambule de la Constitution de 1946 précise que « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Cela ne signifie par pour autant que l'État doit fournir un emploi, mais cela donne un fondement à la mission de l'État qui consiste à intervenir sur le marché du travail. Ce droit

entre en conflit avec la liberté du commerce et de l'industrie qui postule que l'employeur est libre de choisir ses collaborateurs. Il importe de trouver un équilibre entre ces deux droits reconnus constitutionnellement.



Applications

É n o n c é 1

Joueur de football professionnel et libre circulation des travailleurs

Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 mars 2010 (demande de décision préjudicielle de la Cour de cassation - France) - Société Olympique Lyonnais/ Olivier Bernard, Société Newcastle UFC (Affaire C-325/08)

La question de droit :

L'arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 mars 2010 devait en particulier répondre à la question suivante : un régime, selon lequel un joueur de football « espoir » s'expose à une condamnation à des dommages-intérêts lorsqu'il signe, à l'issue de sa période de formation, un contrat de joueur professionnel non pas avec le club qui l'a formé mais avec un club d'un autre État membre, constitue-t-il une restriction au sens de l'article 45 TFUE ?

L'appréciation de la Cour (extraits)

Il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que, compte tenu des objectifs de l'Union, l'exercice des sports relève du droit de l'Union dans la mesure où il constitue une activité économique (...)

C'est ainsi que, lorsqu'une activité sportive a le caractère d'une activité salariée ou d'une prestation de services rémunérée, ce qui est le cas de celle des sportifs semi-professionnels ou professionnels, elle tombe, plus particulièrement, dans le champ d'application des articles 45 TFUE et suivants (...)

Les conditions de travail dans les différents États membres étant régies tantôt par la voie de dispositions d'ordre législatif ou réglementaire, tantôt par des conventions collectives et d'autres actes conclus ou adoptés par des personnes privées, une limitation des interdictions prévues à l'article 45 TFUE aux actes de l'autorité publique risquerait de créer des inégalités quant à son application (...).

En l'espèce, il découle de la demande de décision préjudicielle que la charte présente le caractère d'une convention collective nationale, de sorte qu'elle relève du champ d'application de l'article 45 TFUE.

Enfin, en ce qui concerne la question de savoir si une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, constitue une restriction au sens de l'article 45 TFUE, il convient de rappeler que l'ensemble des dispositions du traité FUE relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour les ressortissants des États membres, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre (...).

Des dispositions nationales qui empêchent ou dissuadent un travailleur ressortissant d'un État membre de quitter son État d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent, dès lors, des restrictions à cette liberté, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés (...).

Force est de constater qu'un régime tel que celui en cause au principal, selon lequel un joueur « espoir », à l'issue de sa période de formation, est obligé de conclure, sous peine de dommages-intérêts, son premier contrat de joueur professionnel avec le club qui l'a formé, est susceptible de dissuader ce joueur d'exercer son droit à la libre circulation.

Même s'il est vrai qu'un tel régime n'empêche pas formellement ce joueur de signer, ainsi que le relève l'Olympique Lyonnais, un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre, il rend néanmoins moins attrayant l'exercice dudit droit.

En conséquence, ledit régime constitue une restriction à la libre circulation des travailleurs assurée à l'intérieur de l'Union en vertu de l'article 45 TFUE.

Article 45 TFUE

- 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.*
- 2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.*
- 3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique :*
 - a) de répondre à des emplois effectivement offerts,*
 - b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des États membres,*
 - c) de séjourner dans un des États membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,*

d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un État membre, après y avoir occupé un emploi.

4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

1. Présentez le problème soumis à la Cour.

2. L'exercice du sport relève-t-il du droit communautaire. Justifiez.

3. Quels sont les objectifs du principe de la libre circulation des personnes ?

4. Quelle est la réponse apportée par la Cour ? Présentez ses motifs succinctement.

S o l u t i o n

1. Le problème soumis à la Cour

Un joueur « espoir » de football a suivi une période de formation dans l'Union européenne. À l'issue de cette formation, il signe un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre. Son club de formation l'oblige à conclure, sous peine de dommages-intérêts, son premier contrat de joueur professionnel avec lui. Dans cette situation y a-t-il atteinte au principe de libre circulation des personnes dans l'UE posé à l'article 45 du TFUE.

2. L'exercice du sport et le droit communautaire

L'exercice du sport relève du droit communautaire lorsqu'il constitue une activité économique, c'est-à-dire lorsque cette activité est exercée en tant que salarié ou lorsqu'elle prend la forme d'une prestation de services rémunérée, cas des sportifs semi-professionnels ou professionnels.

3. Les objectifs du principe de la libre circulation des personnes

Ce principe est posé afin de faciliter, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union par les ressortissants des États membres. Il s'oppose à toute mesure qui défavoriserait ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre État membre.

4. La réponse apportée par la Cour et la présentation succincte de ses motifs

En l'espèce, il y a restriction à la libre circulation des travailleurs assurée à l'intérieur de l'Union en vertu de l'article 45 TFUE.

Les dispositions nationales qui empêchent ou dissuadent un travailleur ressortissant d'un État membre de quitter son État d'origine pour exercer son droit à la libre circulation constituent une restriction au principe de liberté de circulation des personnes posé à l'article 45 du TFUE même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des travailleurs concernés. Elles n'empêchent pas ce joueur de signer un contrat de joueur professionnel avec un club d'un autre État membre mais rendent néanmoins moins attrayant l'exercice dudit droit. Par conséquent, obliger un joueur «espoir», à conclure à l'issue de sa période de formation, sous peine de dommages-intérêts, son premier contrat de joueur professionnel avec le club qui l'a formé, est susceptible de dissuader ce joueur d'exercer son droit à la libre circulation dans l'UE. Cette disposition est une restriction à la libre circulation des travailleurs assurée dans l'UE par l'article 45 du TFUE.

É n o n c é 2

Liberté du travail et clause de non-concurrence

Cour de cassation, Chambre sociale, 18/09/2002, Société GAN-vie c/M. X...
Attendu que M. X... a été embauché en qualité de chargé de mission par la société GAN-vie, aux termes d'un contrat à durée indéterminée en date du 1er juin 1989 comportant une clause de non-concurrence lui interdisant, pendant deux années à compter de la cessation de ses fonctions, dans le département de la Vendée et les départements limitrophes, de représenter des sociétés d'assurance - vie ou « I.A. », de capitalisation ou d'épargne, de présenter au public, directement ou indirectement, des opérations d'assurance, de capitalisation ou d'épargne, et de collaborer avec des courtiers ou agents généraux d'assurances ;

Qu'en 1997, M. X..., désirant obtenir le statut de courtier et ne plus travailler en qualité de salarié, a demandé à poursuivre sa collaboration avec la société GAN-vie, selon ce nouveau statut ; que la société GAN-vie n'ayant pas réservé de suite favorable à sa demande, M. X... a présenté sa démission le 3 décembre 1997 ; que la société GAN-vie lui ayant rappelé qu'il devait se conformer à la clause de non-concurrence stipulée à leur convention, M. X... a saisi la juridiction prud'homale afin, notamment, de voir prononcer l'annulation de la clause contractuelle et d'obtenir le paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que la société GAN-vie fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité la validité de la clause de non-concurrence figurant dans le contrat de travail de M. X... aux seuls clients qu'il lui avait apportés, alors, selon le moyen, que la simple entrave apportée à la liberté de M. X... de travailler à la représentation