

Véronique ROY

# Droit du travail 2015

en 22 fiches

**Comprendre  
et s'entraîner  
facilement**

DUNOD

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<sup>er</sup> 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

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, 2015

5, rue Laromiguière, 75005 Paris

[www.dunod.com](http://www.dunod.com)

ISBN 978-2-10-072561-8

ISSN 1778 4514

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> 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 sources du droit du travail	1
Fiche 2	Le contrôle du droit du travail	6
Fiche 3	L'embauche	10
Fiche 4	Le contrat de travail	16
Fiche 5	Les différents contrats de travail	22
Fiche 6	Les pouvoirs de l'employeur et les droits des salariés	32
Fiche 7	La durée du travail	39
Fiche 8	Repos et congés	48
Fiche 9	L'hygiène et la sécurité	55
Fiche 10	Le salaire	60
Fiche 11	La participation des salariés	66
Fiche 12	La formation professionnelle	74
Fiche 13	Les événements affectant la relation de travail	82
Fiche 14	Le licenciement pour motif personnel	89
Fiche 15	Le licenciement pour motif économique	95
Fiche 16	Les autres modes de rupture	106
Fiche 17	Les conséquences de la rupture	112
Fiche 18	La négociation collective	116
Fiche 19	Le syndicalisme dans l'entreprise	125
Fiche 20	Les institutions représentatives du personnel	131
Fiche 21	Le statut des représentants du personnel	142
Fiche 22	Les conflits collectifs	148
Index		153



# Les sources du droit du travail

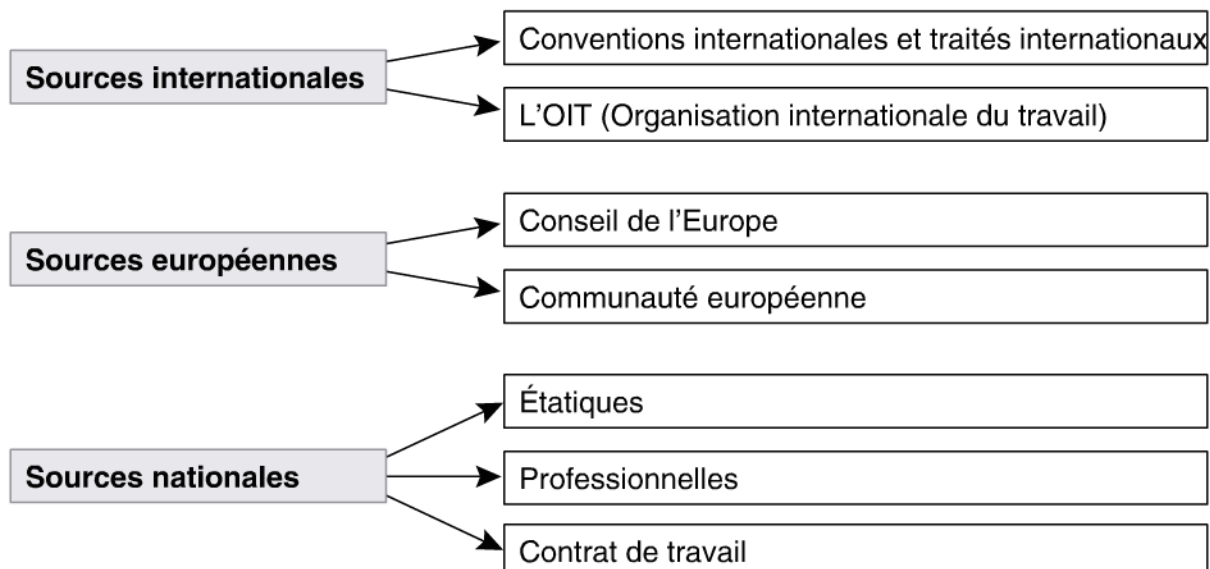
## I Principes généraux

- Le droit social comprend le droit du travail et le droit de la sécurité sociale, ce dernier représentant le droit de la solidarité professionnelle et sociale. Le droit du travail est un droit récent et progressiste, marqué par les pouvoirs publics qui instituent un ordre public social et un droit à l'emploi au travers des politiques de l'emploi. Il est surtout un droit négocié : la loi pose les grands principes et incite les partenaires sociaux à négocier la mise en place de règles au niveau de l'entreprise (voir fiche 18).
- Le droit du travail, malgré son intitulé, ne régit pas toutes les formes du travail. Il ne s'applique ni aux travailleurs indépendants ni aux fonctionnaires. N'entrent dans son domaine que les relations salariées, c'est-à-dire celles qui découlent d'un contrat de travail créant une situation de subordination du salarié. Il ne s'applique qu'aux salariés du secteur privé ou à certains salariés du secteur public ou nationalisé (comme par exemple les salariés dans les Établissements publics industriels et commerciaux – ÉPIC).

## II Règles applicables

Les sources du droit du travail sont nombreuses et variées.

### Les différentes sources du droit du travail



## A. Les sources internationales

Le développement de ces sources est surtout l'œuvre de l'Organisation internationale du travail (OIT), créée en 1919 par le traité de Versailles et, aujourd'hui, institution de l'ONU. Elle élabore des conventions soumises à ratification par les États ou simplement des recommandations. Les conventions portent sur de grands principes pour la simple raison qu'elles s'adressent à des pays très différents. Le respect de ces conventions dépend de l'unique bon vouloir des États car aucun moyen de contrainte n'est instauré.

Les traités internationaux sont signés au sein de conférences de l'OIT alors que les traités bilatéraux sont adoptés par certains États cosignataires.

## B. Les sources européennes

Il faut distinguer les sources européennes au sens large des sources communautaires.

### 1. Les sources européennes au sens large

Certaines conventions sont signées au sein du Conseil de l'Europe créé en 1949. Elles concernent les grandes libertés fondamentales.

### 2. Les sources communautaires

Le droit communautaire fait partie intégrante de notre droit positif. Les traités communautaires abordent de grands thèmes : la libre circulation des personnes (et donc des salariés), les droits fondamentaux des salariés, l'égalité entre hommes et femmes, les conditions de travail... Tous ces thèmes sont repris dans les directives et règlements communautaires qui s'imposent aux États membres. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes est aussi une source importante du droit du travail. Il existe un droit communautaire négocié avec les partenaires sociaux : Business Europe, côté employeurs, et la Confédération européenne des syndicats (CES), côté salariés.

## C. Les sources nationales

On peut regrouper ces sources en trois catégories.

### 1. Les normes étatiques

- **La Constitution de la 5<sup>e</sup> République** renvoie au préambule de celle de 1946 ; de ce fait, certains droits reconnus ont une valeur constitutionnelle, ils s'imposent à tous.

- **La loi** pose les principes fondamentaux du droit du travail et **les règlements** en précisent l'application. L'ensemble de ces textes a fait l'objet d'une codification en 1910 et le nouveau Code du travail est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008.
- **La jurisprudence** représente l'ensemble des décisions de justice. Son rôle est de préciser ou d'interpréter la loi. De ce fait, elle est d'une importance primordiale.

## 2. Les sources professionnelles

- **Les conventions et accords** négociés entre employeurs et salariés sont une source essentielle du droit du travail (voir Fiche 18).
- **Les usages professionnels** sont des règles non inscrites créant une pratique constante et répétée suscitant l'adhésion de tous. Pour les dénoncer, l'employeur doit informer les représentants du personnel et chaque salarié individuellement et il doit respecter un délai de préavis suffisant pour des nouvelles négociations.
- **Les actes unilatéraux de l'employeur** : ils résultent de toute manifestation de volonté de l'employeur à l'égard de l'ensemble des salariés (communiqué, note de service, décision lors d'un CE, etc.). Pour y mettre fin, l'employeur doit le dénoncer.
- **L'accord atypique** : c'est un accord signé par l'employeur ne répondant pas aux règles de conclusion d'un accord collectif.

## 3. Le contrat de travail

La dernière source est bien évidemment le contrat de travail qui définit les droits et obligations de chacune des parties. Nous étudierons le contrat de travail à la Fiche 4.

# III Compléments : l'histoire du droit du travail selon quelques lois repères

## Le droit du travail et la Révolution

**Le décret d'Allarde, du 2 et 17 mars 1791**, pose comme principe qu'« il est libre à toute personne [...] d'exercer toute profession, art ou métier qu'elle trouvera bon... ».

**La loi Le Chapelier, du 14 et 17 juin 1791**, interdit tout groupement professionnel et toute coalition.

## Le droit du travail et le XIX<sup>e</sup> siècle

**La loi du 18 mars 1806** institue les conseils des prud'hommes.

**La loi du 22 mars 1841 est la première loi sociale** ; elle concerne le travail des enfants dans les manufactures et limite la durée de leur travail à 8 heures quotidiennes à 8 ans et à 12 heures à l'âge de 12 ans.

Avec la **Révolution de 1848**, le droit au travail est proclamé, la grève n'est plus un délit, l'inspection du travail est créée et la durée journalière du travail est réduite. Mais ces réformes n'ont jamais été appliquées.

## Le droit du travail et la III<sup>e</sup> République

- **La loi du 21 mars 1884** proclame donc la liberté syndicale.
- **La loi du 13 juillet 1906** accorde le repos hebdomadaire.
- **1910** : promulgation du Code du travail.
- En **1919**, la journée est de 8 heures et la semaine de 48 heures de travail.

## Le droit du travail du Front populaire à la V<sup>e</sup> République

- **Les accords de Matignon, en 1936**, établissent le droit syndical et les conventions collectives, 40 heures de travail par semaine, deux semaines de congés payés, l'élection de délégués du personnel.
- **1945** : création de la Sécurité sociale et des comités d'entreprise.
- **1950** : instauration du **SMIG** (salaire minimum interprofessionnel garanti).
- **1956** : trois semaines de congés payés.

## Le droit du travail et la V<sup>e</sup> République

- **1968** : **accords de Grenelle** où figure l'instauration des sections syndicales.
- **1969** : quatre semaines de congés payés, intéressement obligatoire.
- **1970** : le **SMIC** (salaire minimum interprofessionnel de croissance).
- **1982** : 39 heures hebdomadaires et une cinquième semaine de congés payés.  
Lois Auroux.
- **1994** : réforme de la participation aux résultats.
- **1997** : loi contre le travail dissimulé.
- **1998-2000** : lois Aubry sur les 35 heures.
- **2001** : loi sur l'épargne salariale.  
loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes.  
loi sur les discriminations.
- **2002** : loi de modernisation sociale.
- **2003** : loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.  
loi d'initiative économique.  
loi sur les retraites.
- **2004** : loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

- **2005** : loi de cohésion sociale.  
loi en faveur des petites et moyennes entreprises.
- **2006** : loi sur l'égalité salariale entre les hommes et les femmes.  
création du contrat senior.  
loi pour le développement, la participation et l'actionnariat salarié.
- **2007** : loi sur la modernisation du dialogue social.  
loi sur la continuité du service public dans les transports.  
loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, dite « loi Tepsa ».
- **2008** : loi sur les discriminations.  
loi de modernisation de l'économie.  
loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail.  
loi portant modernisation du marché du travail.
- **2009** : loi sur le travail dominical.  
loi sur la formation.
- **2010** : loi sur les retraites.
- **2011** : loi sur le travail des handicapés.  
loi sur le travail dissimulé et illégal.  
loi sur l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels.  
loi sur la prime dividendes.
- **2013** : loi de sécurisation de l'emploi.
- **2014** : loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraite.
- **2015** : loi relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

# Le contrôle du droit du travail

## I Principes généraux

Le contrôle du droit du travail, dont le but est de rendre ce droit effectif, a pour originalité d'être de deux ordres. Il est tout d'abord administratif (inspection du travail) mais il peut être aussi judiciaire.

## II Les règles applicables

### A. L'inspection du travail

Sa mission consiste à « assurer le respect de la législation du travail et de constater, le cas échéant, les infractions à celle-ci ». Les inspecteurs assurent, en outre, un rôle de conseil et de conciliation en vue de la prévention et du règlement des conflits.

#### 1. Les missions de l'inspection du travail

##### Les trois fonctions essentielles de l'inspecteur du travail

Surveillance de l'application des dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles	Pouvoir de décision	Conseil, assistance et conciliation
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Droit de visite dans les entreprises sans obligation d'informer l'employeur.</li> <li>• Droit de se faire communiquer tous les documents imposés par la loi (registres du personnel, des délégués, le livre de paye...).</li> <li>• Droit d'enquête (avec entretien) et de prélèvement sur les matières et produits utilisés.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il peut autoriser ou interdire certaines décisions (aménagement du temps de travail, licenciement des salariés protégés).</li> <li>• Il contrôle le règlement intérieur : peut faire modifier ou supprimer une clause.</li> <li>• Il contrôle l'organisation de la bonne représentation du personnel.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il répond à toute question concernant le droit du travail, il a un rôle de conseil aux salariés et aux employeurs.</li> <li>• Sur demande, il peut essayer de concilier les parties en jouant le rôle de médiateur et en évitant aussi les conflits individuels ou collectifs.</li> </ul>

Toute personne ayant fait obstacle à l'accomplissement de la mission des inspecteurs du travail est passible de sanctions pénales au titre de délit d'entrave.

## 2. Le constat des infractions

Lorsque l'inspecteur découvre une infraction, il dispose d'un large éventail de sanctions.

Sanctions	Conséquences
<b>Les observations</b>	Elles sont un simple avertissement.
<b>La mise en demeure</b>	Elle est la demande de faire cesser le trouble dans un délai déterminé. Elle est obligatoire pour les infractions à l'hygiène et à la sécurité.
<b>Le procès-verbal</b>	Un exemplaire est transmis au parquet qui jugera de l'opportunité des poursuites judiciaires.
<b>La saisine du juge des référés</b>	Elle est automatique en cas de risques d'atteinte à l'intégrité physique. Le juge ordonnera les mesures propres à faire cesser le trouble.
<b>L'arrêt temporaire de l'activité</b>	Différents textes donnent des valeurs limites d'exposition des salariés aux substances cancérigènes, mutagènes et toxiques pour la reproduction. L'inspecteur peut faire arrêter l'activité si le dépassement de valeur limite persiste malgré une mise en demeure de la faire cesser.

Les décisions de l'inspecteur peuvent faire l'objet d'un recours hiérarchique auprès du ministère du Travail ou devant le tribunal administratif, ce qui nous amène au rôle du juge.

## B. Le juge

### 1. Le conseil des prud'hommes

#### ■ Généralités

Le conseil des prud'hommes est le juge naturel du droit du travail, il est compétent pour tous les litiges individuels nés à l'occasion d'un contrat de travail.

Il existe au moins une telle juridiction par ressort de tribunal de grande instance, elle est composée de cinq sections (industrie, commerce et services commerciaux, agriculture, activités diverses, encadrement) composées d'employeurs et de salariés élus au suffrage universel pour cinq ans.

**La loi du 18 décembre 2014** relative à la désignation des conseillers prud'hommes, autorise le gouvernement à réformer les modalités de désignation de ces conseillers en prenant en compte l'audience des organisations syndicales salariales et patronales représentatives. La loi précise que le mandat des conseillers prud'hommes est prorogé jusqu'au 31 décembre 2017.

#### ■ Procédure devant le conseil

Le conseil compétent est celui du lieu de l'établissement où le salarié travaille ou à défaut celui du domicile du salarié.

L'action est ouverte à tous ceux qui justifient d'un intérêt légitime (l'employeur, le salarié ou encore un syndicat agissant dans le cadre de la défense des intérêts des salariés). Il existe deux procédures distinctes.

- **La procédure ordinaire** : la phase de **conciliation** est obligatoire (sauf dans de très rares cas comme la requalification d'un CDD en CDI). Elle se déroule dans le bureau de conciliation (composé d'un salarié et d'un employeur) à huis clos. Il constate l'accord des parties dans « un procès-verbal de conciliation » qui a autorité de la chose jugée. À défaut d'accord, l'affaire est portée devant le bureau des jugements mais le bureau de conciliation peut tout de même prendre des mesures provisoires d'urgence.

En cas de non-conciliation, l'affaire est instruite par le **bureau des jugements** (2 salariés + 2 employeurs) qui dispose de tous les moyens d'une juridiction. Le jugement est pris à la majorité, mais, si cela n'est pas possible, une nouvelle audience a lieu devant le même bureau avec en plus en son sein le juge du tribunal d'instance qui agit en tant que juge départiteur.

La conciliation aboutit rarement, de ce fait **la loi de sécurisation de l'emploi** du 14 juin 2013 autorise les parties à mettre fin à un litige quant au caractère réel et sérieux d'un licenciement et à son irrégularité moyennant le paiement d'une indemnité forfaitaire versée par l'employeur en contrepartie de la renonciation du salarié à ses réclamations. En cas d'accord, un PV est établi.

Le montant est fixé à 2 mois de salaire pour une ancienneté de moins de 2 ans, 4 mois de salaire pour une ancienneté de 2 à 8 ans, 8 mois de salaire pour une ancienneté de 8 à 15 ans, 10 mois de salaire pour une ancienneté de 15 à 25 ans, et à 14 mois de salaire au-delà de 25 ans.

- **Le référé**, dont l'avantage est la rapidité, est possible dans trois cas :
  - l'urgence, pour prendre les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ;
  - le trouble illicite ou le dommage imminent ;
  - l'octroi d'une provision (dépôt d'une somme d'argent) ou l'exécution d'une obligation.

## 2. Les autres juridictions

### ■ *Les juridictions administratives*

Les décisions et actes de l'administration du travail peuvent être attaqués devant les juridictions administratives.

Tribunal administratif → Cour d'appel (Chambre administrative) → Conseil d'État

Il existe deux sortes de recours.

- Le recours pour excès de pouvoir : pour obtenir l'annulation de la décision.
- Le recours de plein contentieux : il s'agit ici d'obtenir dédommagement du préjudice subi du fait de l'action ou de l'inaction de l'administration.

## ■ Les juridictions civiles

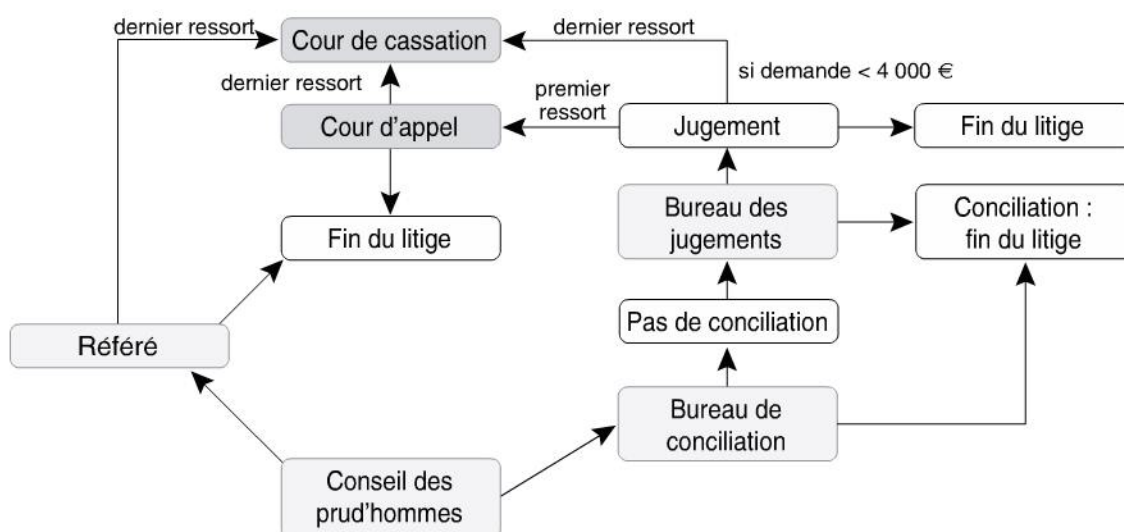
- Le tribunal d'instance est compétent en matière de litiges relatifs aux élections professionnelles et prud'homales, et en matière de litiges relatifs à la désignation des membres des comités d'entreprise européens.
- Le tribunal de grande instance est compétent en matière de litiges collectifs (conflits, conventions...) ; il est saisi en référé en cas d'urgence afin de faire cesser un trouble illicite ou de prévenir un danger immédiat.



## ■ Les juridictions répressives

En droit du travail, nombreuses sont les dispositions sanctionnées pénalement. À l'origine de l'action, on retrouve souvent le procès-verbal dressé par l'inspecteur du travail, mais le ministère public peut aussi se saisir lui-même. De même les syndicats peuvent agir devant ces juridictions (plainte, citation directe). Le tribunal de police est compétent pour les contraventions, le tribunal correctionnel pour les délits et la cour d'assises pour les crimes.

# IV Complément : procédure devant le conseil des prud'hommes



**La loi de sécurisation de l'emploi a modifié les délais de prescription**, fixés désormais à :

- 2 ans (au lieu de 5) pour les actions portant sur l'exécution du contrat
- 3 ans (au lieu de 5) pour les actions portant sur les salaires

Mais, en cas de discrimination ou de harcèlement, la prescription est maintenue à 5 ans ; de même, l'action en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail reste à 10 ans.

## I Principes généraux

- L'embauche est un acte important car il est le début de la future relation de travail. L'employeur a une liberté presque totale dans le choix de son futur salarié, et tout candidat à un emploi peut accepter ou non le poste proposé.
- Cette liberté n'est pas entravée par l'existence du Pôle Emploi. Certes, il est un organisme de placement auprès duquel toute personne en recherche d'emploi doit solliciter son inscription, mais il n'est en aucun cas un intermédiaire obligé (la loi de cohésion sociale avait mis fin au monopole du placement de l'ANPE).

## II Règles applicables

### A. Les règles concernant la procédure d'embauche

#### 1. Les règles générales

- La loi de cohésion sociale rappelle l'interdiction de vente d'offres et demandes d'emploi. Les offres doivent être datées et correspondre à un emploi effectivement disponible.
- L'employeur peut publier des offres d'emploi par tout moyen de communication accessible au public. Elles ne peuvent contenir de mentions concernant le sexe (sauf artistes et mannequins), la situation familiale du candidat, l'état de santé, l'origine, la race, la religion, l'âge...
- La loi du 31 décembre 1992, dite loi Lyon Caen, est venue encadrer l'employeur (et les cabinets de recrutement) en lui imposant le respect de certaines règles concernant les techniques de recrutement employées (voir tableau ci-après).

Obligations	Interdictions
<ul style="list-style-type: none"><li>• L'employeur doit respecter la transparence en informant le candidat et le comité d'entreprise sur les méthodes utilisées pour le recrutement.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Toute discrimination (sexe, race, opinions politiques, religion, santé...) est interdite et sanctionnée pénalement et civilement.</li></ul>



Obligations	Interdictions
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les méthodes ou techniques utilisées doivent être pertinentes car les informations demandées ne doivent avoir comme seule finalité d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi.</li> <li>• La confidentialité des informations doit être respectée.</li> </ul> <p>Quand ces obligations sont remplies, le candidat est tenu de répondre de bonne foi.</p>	<p>Le CV anonyme prévu par la loi sur l'égalité des chances de 2006 n'est jamais entré en vigueur mais les preuves de discrimination peuvent résulter depuis cette loi de la pratique du <i>testing</i>.</p>

## 2. Les règles concernant les formalités

- Dans les 48 heures de l'embauche, l'employeur doit prévenir le Pôle Emploi si la personne était inscrite comme demandeur d'emploi.
- Depuis le 1<sup>er</sup> août 2011 (D. 16 juin 2011) une déclaration unique remplace la déclaration préalable à l'embauche (DPAE) et la déclaration unique d'embauche (DUE). Elle doit parvenir en principe par voie électronique à l'URSSAF au plus tôt dans les 8 jours précédant la date de l'embauche et au plus tard la veille. En réponse, l'organisme délivre un numéro de dossier, et envoie, dans les 5 jours, un document à l'employeur accusant réception de la déclaration. Elle permet de réaliser :
  - l'immatriculation de l'employeur au régime général de la Sécurité sociale ;
  - l'immatriculation du salarié à la CPAM ;
  - l'affiliation de l'employeur au régime d'assurance chômage ;
  - la demande d'adhésion à un service de santé au travail ;
  - la demande d'examen médical d'embauche.
- L'employeur qui embauche pour la première fois doit informer l'inspecteur du travail.
- Il est tenu d'immatriculer dans les huit jours de l'embauche tout salarié non encore immatriculé au Registre général de la Sécurité sociale, sinon il informe la caisse primaire. Il doit lui faire passer une visite médicale.
- L'employeur doit tenir un registre unique du personnel recensant l'identité de tous les salariés dans l'ordre d'embauchage.
- Dans les entreprises de 50 salariés au plus, l'employeur doit dans les huit jours suivant l'embauche la déclarer au directeur départemental du travail. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1993, un document écrit doit être remis au salarié dans les deux mois de son embauche en CDI (sous peine d'amende de 750 €).

### B. Les priorités et incitations à l'embauche

La liberté de choix de l'employeur peut être limitée par une règle de priorité d'embauche, ce qui signifie que l'employeur devra proposer le travail aux titulaires de cet avantage. De plus, les pouvoirs publics essaient d'influencer l'employeur en incitant à l'embauche de certaines personnes en accordant de nombreux avantages comme l'exonération partielle ou totale des charges sociales. L'ensemble de ces règles et mesures est récapitulé dans le tableau ci-dessous.

### Obligation d'embauche

- Il existe une obligation d'embauche, dans toute entreprise d'au moins 20 salariés, **de salariés handicapés** (ou titulaires de la carte d'invalidité ou bénéficiaires de l'allocation adultes handicapés) à hauteur de 6 % de l'effectif total. Pour s'acquitter de cette obligation, les employeurs peuvent soit :
  - embaucher directement des salariés handicapés ou conclure des contrats de prestations avec des établissements de travailleurs protégés (cela ne les libère que pour moitié de leur obligation et la **loi du 28 juillet 2011** dispose qu'un montant minimal du contrat, fixé par décret, doit être respecté) ;
  - appliquer un accord collectif prévoyant au profit des handicapés un plan d'insertion et de formation (comme l'accueil en stage mais dans la limite de 2 % de l'effectif total) ou un plan d'adaptation aux mutations technologiques ou un plan de maintien dans l'entreprise en cas de licenciement ;
  - s'acquitter d'une contribution annuelle dont le montant est un multiple du SMIC horaire (maximum 600 fois) par personne qu'ils auraient dû employer.

Les salariés handicapés légers perçoivent un salaire normal, un abattement de 10 % pour un handicap modéré ou de 20 % pour un handicap grave est autorisé lorsque le rendement professionnel est notablement diminué (l'État verse un complément de rémunération).

### Priorités à l'embauche

- Les salariés à temps partiel ont une priorité d'emploi quand un employeur cherche à pourvoir un poste à temps complet.
- Un salarié ayant fait l'objet d'un licenciement économique bénéficie d'une priorité d'embauche dans son ancienne entreprise dans l'année suivant son licenciement.
- Les parents ayant rompu leur contrat de travail afin de prendre un congé parental d'éducation bénéficient d'une priorité d'embauche dans leur ancienne entreprise.

### Incitations à l'embauche

**La loi du 1<sup>er</sup> décembre 2008 généralisant le RSA a réformé les contrats d'insertion** en créant un contrat unique destiné aux personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières d'accès à l'emploi.

Dans le secteur non marchand (collectivités, personnes morales de droit public ou privé gérant un service public et organismes à but non lucratif), ce contrat prend la forme du **contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE)** et, dans le secteur marchand, il s'agit du **contrat initiative emploi (CIE)**. Ces contrats peuvent être rompus avant leur terme par le salarié en cas d'embauche en CDI ou CDD d'au moins 6 mois ou en cas de formation qualifiante. Ils peuvent être suspendus pour effectuer une période d'essai et, en cas d'embauche, ils sont rompus sans préavis.

Selon le **décret du 25 novembre 2009**, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, ces contrats doivent être conclus sous la forme d'un **contrat unique d'insertion (CUI)**. Ce dernier repose sur une convention individuelle de 24 mois, prorogeable jusqu'à 60 mois pour permettre au bénéficiaire de finir une formation ou pour les bénéficiaires de minima sociaux âgés d'au moins 50 ans. Le CUI ouvre droit à une aide étatique limitée à 47 % du SMIC horaire pour le CIE et à 95 % pour le CAE.

**En fonction de l'âge il existe des contrats spécifiques :**

- **le contrat d'insertion dans la vie sociale (Civis)**, pour les jeunes de 18 à 25 ans sans qualification ou en difficultés particulières, propose un accompagnement dans l'emploi via un référent établissant avec le jeune un parcours d'accès à la vie active ;
- **les emplois d'avenir** ont été créés par la **loi du 26 octobre 2012** pour les jeunes sans emploi de 16 à 25 ans (30 ans pour les handicapés), peu ou pas qualifiés, rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi (résidant en zones urbaines ou rurales à fort taux de chômage).

Les employeurs concernés sont les personnes morales de droit public, les organismes de droit privé à but non lucratif et les entreprises privées sous certaines conditions. Les activités visées présentent un caractère d'utilité sociale ou environnementale ou ont un fort potentiel de création d'emplois.

Le contrat de travail, en principe à plein temps sauf accord du salarié, est un CDI ou d'un CDD de 3 ans.

Une aide de l'État (à hauteur de 75 % de la rémunération brute au niveau du SMIC pour les CAE et 35 % de cette même rémunération pour les CIE) est accordée pour 12 à 36 mois en fonction des engagements pris par l'employeur notamment en termes d'actions de formation.

- **le CDD senior** pour les personnes de plus de 57 ans et inscrites depuis plus de 3 mois comme demandeur d'emploi ou bénéficiant d'une convention de reclassement personnalisé. Il a pour but de permettre un retour à l'emploi afin d'acquérir des droits en vue de la liquidation de la retraite. CDD à terme précis, d'une durée maximale de 18 mois pouvant être renouvelé sans excéder 36 mois. À la fin du contrat, l'indemnité de précarité des CDD est due.
- **le contrat de génération** a pour objectif de faciliter l'accès des jeunes au marché du travail et le maintien dans l'emploi des seniors.

Les entreprises de moins de 300 salariés peuvent mettre en place ce contrat soit par voie d'accord collectif, soit par la signature d'un contrat de travail conclu avec un jeune embauché en CDI et un salarié senior identifié. Le contrat doit contenir des engagements en terme d'embauche de jeunes en CDI, de maintien dans l'emploi des seniors et d'actions de tutorat et de transmission de compétences. Ce contrat ouvre droit à une aide financière forfaitaire de 1000 € par trimestre et par binôme travaillant à temps plein et est supprimée en cas de rupture du contrat du jeune ou du senior et de tout senior de l'entreprise.

Dans les entreprises de 300 salariés et plus, ce contrat est mis en place par accord d'entreprise précisant, entre autres choses, les engagements sur l'emploi des jeunes et des seniors et la transmission des compétences. À défaut d'accord, l'employeur pourrait présenter un plan d'action.

## C. La lutte contre le travail dissimulé

Le travail dissimulé prend en compte deux catégories d'infractions :

- **la dissimulation d'emplois salariés** caractérisée par l'inaccomplissement intentionnel des déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales afférentes ou de remise de bulletin de paie ou de déclaration préalable d'embauche ;
- **la dissimulation d'emplois salariés** qui se caractérise dès qu'il n'y a pas eu remise de bulletin de paie ou de déclaration préalable d'embauche. La loi dispose que l'omission volontaire de paiement d'heures supplémentaires ou de primes afférentes caractérise la dissimulation d'heures supplémentaires.

De plus, pour permettre un meilleur contrôle et éviter toute fraude, la loi impose que les mentions sur les registres du personnel soient indélébiles. En cas d'infraction les sanctions pénales sont, pour les personnes physiques, de trois ans de prison et 45 000 € d'amende ainsi que des peines complémentaires et pour les personnes morales 225 000 € et des peines complémentaires. Les employeurs se verront supprimer toute aide étatique. Depuis 2008, le juge peut en plus prononcer une interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale pour laquelle l'infraction a été commise, ou une profession commerciale ou industrielle de façon définitive ou pour une période de dix ans au plus. Quand l'entreprise appartient à un groupe, la société mère est désormais subsidiairement et solidairement responsable pour le paiement des contributions et cotisations sociales et pénalités (**loi du 12 mai 2009**).

Le salarié qui, intentionnellement, a accepté de travailler sans bulletin de paie et déclaration d'embauche encourt la suspension et le remboursement des indemnités de chômage et du RSA ainsi que des sanctions pénales.

L'employeur faisant appel à la sous-traitance pour au moins 3 000 € doit se faire remettre par son sous-traitant, lors de la conclusion du contrat et tous les 6 mois, un document délivré au sous-traitant par l'URSSAF attestant la réalisation des déclarations sociales et le paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale. L'employeur doit contrôler l'authenticité de l'attestation. En cas de non-respect de cette obligation, le donneur d'ordres pourra être tenu des cotisations non acquittées par son sous-traitant en proportion du montant de sous-traitance.

### III Compléments : l'emploi des travailleurs étrangers

Pour pouvoir exercer une activité salariée en France, les étrangers (hors UE, EEE et Suisse) doivent détenir des titres l'autorisant. La loi sur l'immigration du 24 juillet 2006 a créé plusieurs titres, dont les principaux sont :

- la carte de résident (valable dix ans et renouvelable de plein droit) sans limitation professionnelle ou géographique ;
- la carte de séjour temporaire « salarié », (valable un an non renouvelable automatiquement) pour des activités mentionnées et avec éventuellement des limitations géographiques. Pour une activité d'une durée inférieure à 12 mois, une carte « travailleur temporaire » est délivrée ;
- la carte de séjour temporaire « salarié en mission » (valable 3 ans, non renouvelable automatiquement), pour les étrangers détachés par un employeur établi hors de France ;
- la carte de séjour temporaire « travailleur saisonnier », (valable 3 ans, non renouvelable automatiquement) pour un étranger titulaire d'un contrat de travail saisonnier d'au moins 6 mois (exceptionnellement 8 mois sur 12 consécutifs) ;
- la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » (valable un an renouvelable automatiquement) sans limitation professionnelle.

L'emploi d'un étranger non muni d'un titre de travail est passible d'une amende de 15 000 € et d'un emprisonnement de 5 ans avec des peines complémentaires (telles que la suppression des aides ou l'interdiction d'exercice).

En cas de travail illégal, l'employeur a à verser une contribution spéciale à l'Office français de l'immigration et de l'intégration voire même, si l'étranger est en plus en situation irrégulière, une contribution forfaitaire aux frais de réacheminement.

De plus il doit verser au salarié :

- les salaires et accessoires qui auraient dû lui être versés pendant la période d'emploi illicite, présumée avoir durée 3 mois sauf preuve contraire ;
- en cas de rupture de la relation de travail, une indemnité forfaitaire égale à 3 mois de salaire (**loi du 16 juin 2011**).

Le montant total des sanctions pécuniaires est plafonné à 15 000 €.

De plus, selon la loi du 16 juin 2011, il est interdit à un employeur de recourir sciemment aux services d'un étranger sans titre de travail. Ainsi, dès qu'un contrat de sous-

traitance d'au moins 3 000 € est conclu, le donneur d'ordres doit se faire remettre par son contractant la liste nominative des travailleurs étrangers soumis à autorisation de travail. En cas d'emploi d'étranger sans titre, le donneur d'ordres doit lui enjoindre de faire cesser cette situation. Si le contractant ne prend aucune mesure, le donneur d'ordres peut alors résilier le contrat. Le donneur d'ordres qui ne respecte pas cette procédure est solidairement responsable, avec son co-contractant, des sommes dues au titre de l'emploi d'un étranger sans titre de travail.

## Application

### Énoncé

Deux salariés viennent vous consulter afin de connaître leurs droits :

- Monsieur Albert, après un entretien concluant, a reçu le 31 juillet une proposition de contrat de travail. Dans ce courrier il lui est proposé un poste de directeur adjoint à compter du 1<sup>er</sup> octobre, avec une période d'essai de 3 mois, moyennant un salaire de 7 600 € sur 13 mois. Mais le 10 septembre la société lui renvoie un courrier précisant que « *pour des raisons indépendantes de notre volonté nous ne pouvons donner suite à notre proposition d'emploi...* ». Monsieur Albert souhaite agir en justice contre la société et vous demande sur quel fondement agir.
- Monsieur Becca a reçu une proposition de CDD contenant comme mentions : le poste, la durée des fonctions (3 mois du 1<sup>er</sup> juillet au 1<sup>er</sup> octobre) sans autre précision, la rémunération, le temps de travail... Elle accepte ce poste mais dans son contrat figure une période d'essai et son employeur a mis fin à son contrat 10 jours après sa date de prise de fonction. Madame Becca souhaite faire dire cette période d'essai illégale.

### Solution

Dans ces deux affaires portent sur la promesse d'embauche.

- Dans le cas de Monsieur Albert, l'employeur est allé bien au-delà de la simple offre de contrat de travail. En effet cette dernière mentionne tous les éléments du contrat de travail. Il y a donc une véritable promesse d'embauche et il est de jurisprudence constante que lorsque celle-ci mentionne les fonctions et la date d'entrée en fonction, alors elle vaut contrat de travail. Ainsi, Monsieur Albert est bien titulaire d'un contrat de travail dont la rupture s'analyse comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse donnant droit à indemnités.
- Le cas de Madame Becca est différent puisqu'il concerne les différences possibles entre les mentions de la promesse d'embauche et celles du contrat de travail. En fait Madame Becca se trompe car « l'existence d'une promesse d'embauche ne fait pas obstacle à ce que le CDD qui s'ensuit prévoit une période d'essai » (Cour de cassation le 12 juin 2014), donc son employeur est dans son droit.

## I Principes généraux

Le Code du travail ne définit pas le contrat de travail, pourtant sa définition est essentielle car il est l'instrument juridique qui permet de conférer le statut de salarié à une personne et donc de la faire bénéficier de droits et garanties. Face à ce vide juridique, la jurisprudence et le législateur ont dû intervenir.

- **La doctrine et la jurisprudence** ont défini ce contrat comme « la convention par laquelle une personne s'engage à exécuter au profit d'une autre personne et sous sa subordination, un travail moyennant une rémunération appelée salaire ».
- **Une présomption de non-salariat** est définie par la loi : « Les personnes physiques immatriculées au Registre du commerce et des sociétés, au Répertoire des métiers, au Registre des agents commerciaux ou auprès des unions pour le recouvrement des cotisations de la sécurité sociale et des allocations familiales ou au Registre des entreprises de transport routier de personnes... ainsi que les dirigeants des personnes morales immatriculées au RCS et leurs salariés sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ouvrage par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à cette immatriculation.

Toutefois l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque ces personnes fournissent, directement ou par une personne interposée, des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci. »

**La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008** ajoute qu'est présumé travailleur indépendant « celui dont les conditions de travail sont définies exclusivement par lui-même ou par le contrat les définissant avec son donneur d'ordre ».

## II Les règles applicables

### A. Les conditions de validité du contrat

#### Conditions de validité du contrat de travail

Il répond aux conditions générales de validité des contrats (art. 1108 du Code civil) :

- un consentement libre, éclairé et non vicié ;
- la capacité des parties (un mineur de 16 ans peut conclure seul le contrat. La non-opposition de ses représentants légaux équivaut à leur tacite acceptation, sauf dans le cas de l'apprentissage, pour lequel le consentement doit être exprès) ;
- un objet et une cause licites.



## Le contrat de travail : un contrat synallagmatique et consensuel

Les principales obligations de l'employeur sont de fournir un travail au salarié et de le rémunérer. Celles du salarié sont d'exécuter le travail de bonne foi et avec diligence.

Le contrat est formé dès l'échange des consentements, mais l'employeur doit remettre au salarié au plus tard dans les deux mois de son embauche sous CDI un document écrit en français (lettre d'embauche ou contrat) avec comme mentions obligatoires l'identité des parties, le lieu de travail, le titre du travail ou sa description sommaire, le début du contrat, la durée du travail, la rémunération et ses modalités, les conventions et accords collectifs applicables.

Cependant, pour les contrats dérogatoires, le contrat de travail doit être écrit sous peine de requalification en CDI.

## B. La jurisprudence et la qualification du contrat de travail

En cas de litige sur la relation contractuelle, la jurisprudence va essayer de savoir si le contrat entre deux parties est un contrat de travail et elle va en rechercher les éléments constitutifs en utilisant la technique du faisceau d'indices. Ainsi les décisions indiquent que sont retenus :

- la présence essentielle et incontournable du **lien de subordination** qui se concrétise en une dépendance juridique vis-à-vis de l'employeur ;
- le **pouvoir de direction et de contrôle** de l'employeur qui réduit l'autonomie du salarié. La jurisprudence prend en compte le fait que le salarié ait plus ou moins de responsabilité ;
- une **prestation** effectuée par le salarié pour le compte et au profit de l'employeur ;
- la **fourniture** de la part de l'employeur du **matériel** nécessaire au travail ;
- la **rémunération** du salarié : elle est un élément indispensable mais pas suffisant, c'est-à-dire que les juges ne peuvent pas se contenter de rechercher sa présence pour qualifier le contrat de travail ;
- la jurisprudence utilise aussi la notion de « **service organisé** » en prenant en compte le lieu de travail et les horaires définis par l'employeur (ce qui ne fait pas obstacle à la modulation des horaires).

Dès que les tribunaux relèvent certains éléments déterminants, ils qualifient le contrat en contrat de travail et la volonté des parties ne peut pas faire échec à l'application du droit du travail.

## C. Le contenu du contrat

Le contrat de travail est soumis à la liberté contractuelle et à la volonté des parties, ces dernières peuvent ainsi décider d'une période d'essai et peuvent aménager certaines clauses du contrat tout en respectant l'ordre public et des bonnes mœurs.

# 1. La période d'essai

## Définition de la période d'essai

**La loi du 25 juin 2008** portant modernisation du marché du travail la définit comme permettant « à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent ». Elle doit être expressément prévue au contrat.

## Intérêt de la période d'essai

- Faire échec aux dispositions concernant la rupture du contrat.
- Les parties n'ont pas à fournir de motifs ou à suivre de procédure.
- L'abus de droit dans la rupture (intention de nuire, discrimination) donne droit à des dommages et intérêts.

## Durée de la période d'essai

- Pour les CDI, la loi du 25 juin 2008 fixe une durée maximale de :
  - 2 mois pour les ouvriers et les employés ;
  - 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
  - 4 mois pour les cadres.

Un seul renouvellement de la durée est possible si cela est prévu par un accord de branche étendu et par le contrat.

Les jours fériés peuvent être décomptés quand la convention le prévoit, de plus la Cour de cassation est pour leur décompte quand l'essai est de courte durée.

Lors de la rupture, l'employeur doit respecter un délai de prévenance de 24 h en deçà de 8 jours de présence du salarié, 48 h de 8 jours à un mois de présence, de 2 semaines après un mois de présence, d'un mois après 3 mois de présence. Si la rupture provient du salarié il doit respecter un délai de prévenance de 48 h ou de 24 h s'il est présent depuis moins de 8 jours. **L'ordonnance du 26 juin 2014** précise que l'employeur qui ne respecte pas le délai de prévenance doit verser au salarié, sauf en cas de faute lourde de ce dernier, une indemnité compensatrice correspondant au salaire et avantages qui auraient dû être versés durant la durée manquante du délai de prévenance.

- Pour les CDD, la loi impose un jour par semaine dans la limite de :
  - 2 semaines pour les CDD < 6 mois ;
  - 1 mois pour les CDD > 6 mois.

Quand le contrat n'a pas de terme précis elle est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

- Pour le travail temporaire, la loi impose :
  - 2 jours pour un contrat < 1 mois ;
  - 3 jours pour un mois < contrat < 2 mois ;
  - 5 jours pour un contrat > 2 mois.

# 2. Les clauses du contrat

## Clauses interdites

Les clauses dérogeant à l'ordre public et aux bonnes mœurs.  
Les clauses dérogeant de façon défavorable aux dispositions conventionnelles.  
Les clauses portant atteinte aux droits fondamentaux des personnes.  
Les clauses discriminatoires.





### Clauses relatives à l'exécution du contrat

<b>La clause de rémunération forfaitaire</b>	Cette clause fixe un salaire forfaitaire incluant d'éventuelles heures supplémentaires préalablement quantifiées. Elle ne peut pas fixer un salaire inférieur à ce qu'aurait perçu le salarié avec les majorations d'heures supplémentaires et ne doit pas le priver du repos compensateur.
<b>La clause d'objectifs</b>	Par cette clause le salarié doit atteindre un objectif, qui, pour être valable, doit correspondre à des normes sérieuses et réalisables par rapport aux moyens dont dispose le salarié.
<b>La clause d'exclusivité</b>	Elle interdit au salarié d'exercer toute autre activité professionnelle, que ce soit pour son propre compte ou pour tout autre employeur. Elle doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Ces conditions font qu'elle est quasiment inexistante dans les contrats à temps partiel. D'autre part cette clause est suspendue durant congé pour la création ou la reprise d'entreprise.
<b>La clause imposant une tenue vestimentaire</b>	Cette clause n'est valable que si des raisons d'hygiène ou d'image de marque de l'entreprise la justifient.
<b>La clause de mobilité</b>	Par cette clause, le salarié accepte les changements éventuels de son lieu de travail (donc sa mutation par avance). Mais l'employeur ne peut faire jouer cette clause que si l'intérêt de l'entreprise le justifie. La clause doit préciser la zone géographique. <b>La loi de sécurisation de l'emploi</b> permet aux entreprises de négocier un accord de mobilité interne. L'accord conclu est porté à la connaissance des salariés concernés. Si l'employeur souhaite appliquer cette mesure de mobilité à un salarié, il doit l'en informer par LRAR en lui donnant un mois pour faire connaître son refus. Dans ce cas, le salarié peut se voir licencier pour motif économique et doit bénéficier des mesures spécifiques à ce licenciement (mais l'employeur n'a pas à mettre en place de PSE). En cas d'accord du salarié, la clause de mobilité du contrat de travail contraire à l'accord est suspendue.
<b>La clause de dédit formation</b>	Par cette clause le salarié s'engage, en contrepartie d'une formation payée par l'entreprise, à rester travailler un certain temps pour elle ou à défaut à lui rembourser les frais engagés pour sa formation. La formation ainsi financée doit dépasser l'obligation légale de formation de la part de l'employeur.
<b>Clause relative à la fin du contrat</b>	
<b>La clause de non-concurrence</b>	Elle permet d'interdire au salarié de faire concurrence à la fin de son contrat à son ancien employeur. Pour être valable elle doit être limitée dans le temps et dans l'espace, être légitimée par l'intérêt de l'entreprise sans entraver la liberté de travail du salarié et doit avoir une contrepartie financière non dérisoire.

### III Compléments : le contrat de travail et les jeunes

Jusqu'à l'âge de 16 ans (fin des obligations scolaires) les jeunes ne peuvent pas être employés mais il existe des dérogations, ainsi :

- les jeunes peuvent souscrire un contrat d'apprentissage (voir Fiche 12) et les élèves de l'enseignement général peuvent exécuter des stages en milieu professionnel ;
- il existe des dispositions particulières pour le spectacle et le mannequinat ;
- les jeunes de 14 à 16 ans peuvent effectuer des travaux légers pendant la moitié des vacances scolaires si elles durent au moins 14 jours, sous réserve d'une déclaration à l'inspection. Ils peuvent travailler au maximum 7 heures, leur repos quotidien est de 14 heures consécutives.

De 16 à 18 ans l'emploi des jeunes est encadré strictement ainsi :

- ils ne peuvent travailler plus de 8 heures par jour et 35 heures par semaine. Ils peuvent exceptionnellement effectuer au plus 5 heures supplémentaires hebdomadaires après accord de l'inspection et avis du médecin du travail ;
- après une période de travail ininterrompu de 4 h 30 (maximum de temps continu autorisé) ils doivent bénéficier d'une pause d'au moins 30 minutes consécutives ;
- un repos hebdomadaire de 2 jours consécutifs est obligatoire, sauf convention ou accord le ramenant à 36 heures pour les jeunes libérés des obligations scolaires ;
- le repos dominical est obligatoire mais les apprentis des secteurs de la restauration, boulangerie et pâtisserie peuvent travailler ce jour-là ;
- ils ne peuvent travailler les jours fériés, sauf dérogations touchant des secteurs justifiant un tel travail dont la liste est fixée par décret ;
- le travail de nuit leur est interdit mais la loi du 26 juillet 2005 dispose que des dérogations peuvent être accordées par l'inspecteur du travail pour les établissements commerciaux et de spectacles et un décret définit une liste de secteurs dans lesquels il est possible d'y déroger.

## Application

### Énoncé

Avocat en droit du travail vous avez en charge deux dossiers :

- Monsieur Jaques a été engagé, le 12 février, en tant que responsable de production ; son contrat de travail mentionnait une période d'essai de 3 mois renouvelable une fois. Le 11 mai, son employeur soumet à sa signature une lettre mentionnant : « Je fais suite à notre entretien de ce jour et vous confirme que nous avons décidé d'un commun accord et suivant les conditions de votre contrat de travail de prolonger la

période d'essai de 3 mois ». Fin juin, l'employeur met fin à la période d'essai et Monsieur Jacques vous consulte afin de savoir s'il peut ester en justice pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- Monsieur Z a été embauché en tant que « coordinateur opérations France » et effectuait son travail en Lorraine. Son employeur l'a informé qu'il allait devoir exercer ses fonctions à Paris ce que refuse Monsieur Z. Après discussions son employeur le licencie car son contrat contenait la clause de mobilité suivante « *Compte tenu de la nature de ses fonctions, M. Z prend l'engagement d'accepter tout changement de lieu de travail nécessité par l'intérêt ou le fonctionnement de l'entreprise dans la limite géographique du territoire français sans que ce changement constitue une modification du contrat de travail* ». Monsieur Z est en justice afin de faire dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse car la clause de mobilité n'était pas assez précise en laissant un doute sur son application dans les DOM-TOM. Qu'en pensez-vous ?

## S o l u t i o n

- La loi du 25 juin 2008 dispose qu'un seul renouvellement de la durée de l'essai est possible si cela est prévu par un accord de branche étendu et par le contrat de travail ou la lettre d'engagement. Le salarié doit donner son accord exprès. Dans cette affaire la Cour de cassation, le 25 novembre 2009, a refusé de reconnaître que la signature du salarié vaut acceptation expresse de sa part : « Le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai doit résulter d'un commun accord exprès des parties et exige une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié ne pouvant être déduite de la seule apposition de sa signature sur un document établi par l'employeur ». Ainsi, la présentation d'un document établi par une partie et soumise à signature de l'autre ne démontre pas une acceptation claire et non équivoque de cette dernière. Dorénavant, les employeurs, dans une situation semblable, devront exiger une ou plusieurs mentions de la part du salarié avant sa signature pour que soit démontré le fait que le salarié a pleinement conscience de son engagement.
- Dans l'affaire de Monsieur Z les juges du fond lui ont donné raison en estimant que cette clause permettait à l'employeur par son manque de précision d'étendre la zone de mobilité en y incluant les DOM-TOM et que de plus une telle clause ne permettait pas au salarié de savoir si elle concerne les établissements existants ou également les futurs établissements.

Mais la Cour de cassation, le 9 juillet 2014, a refusé cette interprétation et a censuré les juges du fond en précisant : « *Qu'en statuant ainsi, alors que la clause de mobilité définissait de façon précise sa zone géographique d'application et ne conférait pas à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée, la Cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

# Les différents contrats de travail

FICHE 5

## I Principes généraux

- Le contrat à durée indéterminée (CDI) constitue la norme juridique car le Code du travail affirme que « le contrat de travail est conclu sans limitation de durée ». Le CDI à temps plein confère au salarié une certaine stabilité, ainsi les autres formes de contrats sont considérées comme atypiques ou précaires.
- L'employeur, lorsqu'il veut embaucher un salarié, dispose donc d'un large éventail de contrats possibles. Il pourra aussi bien ajuster le contrat à ses besoins en termes de durée du contrat qu'en termes de durée du travail ; il pourra en outre faire appel à du personnel extérieur.

## II Règles applicables

### A. Le choix du contrat en fonction de la durée

#### 1. Le contrat à temps partiel

Depuis 2000, étaient considérés à temps partiel les salariés dont la durée du travail est inférieure à la durée légale ou conventionnelle applicable dans l'entreprise.

**Désormais avec la loi de sécurisation de l'emploi, et depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, la durée minimale du temps partiel est fixée à 24 heures hebdomadaires (ou 104 mensuelles).** Pour les contrats en cours cette durée ne s'appliquera qu'en 2016 mais d'ici là les salariés peuvent demander à bénéficier de cette durée minimale et l'employeur qui ne pourra refuser qu'en cas d'impossibilité d'y faire droit compte tenu de l'activité économique de l'entreprise.

Il existe plusieurs dérogations. Ainsi :

- un salarié peut demander à son employeur à travailler moins de 24 heures soit pour faire face à des contraintes personnelles, soit pour cumuler plusieurs activités lui permettant d'atteindre une durée globale d'au moins 24 heures. Les horaires doivent être regroupés sur des journées ou demi-journées régulières ou complètes ;
- une convention ou accord de branche étendu peuvent fixer moins de 24 heures à condition de comporter des garanties d'horaires réguliers ou permettant aux salariés de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre au moins 24 heures par semaine ;
- les étudiants de moins de 26 ans ont de droit la possibilité de travailler moins de 24 heures pour que cela soit compatible avec leurs études.

## ■ La mise en place de ces contrats

### Initiative de l'employeur

Il doit une fois sa décision prise :

- consulter le CE (à défaut les DP) pour avis qui sera transmis à l'inspecteur du travail ;
- proposer (mais non imposer) ce contrat en priorité aux salariés de l'entreprise ;
- transmettre une fois par an au CE (ou DP) un bilan du travail à temps partiel (nombre de contrats, horaires...).
- Cette mise en place peut être faite par accord collectif qui doit définir les modalités de passage à temps partiel, la procédure à suivre pour les demandes et le délai donné à l'employeur pour une réponse motivée.
- En l'absence d'accord, la demande doit être faite par lettre recommandée avec accusé de réception précisant la durée de travail souhaitée et la date de mise en œuvre. Elle doit parvenir à l'employeur, au moins 6 mois avant cette date, qui doit répondre dans les 3 mois de sa réception. Son refus n'est possible que s'il n'y a pas d'emploi disponible dans la catégorie professionnelle ou d'emploi équivalent ou si le changement risque de compromettre la production ou la bonne marche de l'entreprise.
- Un salarié peut le demander dans le cadre d'un congé parental et lorsque cette faculté est prévue dans un accord collectif. Par ailleurs, la loi d'initiative économique crée la possibilité pour un salarié de passer en temps partiel s'il désire créer ou reprendre une entreprise.

## ■ Les modalités

- Ce contrat doit être conclu par **écrit avec des mentions obligatoires** comme la qualification du salarié, sa rémunération et les bases de calcul de celle-ci, la répartition de la durée du travail au sein de chaque journée travaillée entre les jours de la semaine ou du mois et surtout le nombre d'heures complémentaires à effectuer. En cas de modification de la répartition de l'horaire mis en place par un accord collectif, ce dernier doit prévoir des contreparties pour le salarié et un délai de prévenance de sept jours (les conventions ou accords étendus peuvent l'amener en deçà) doit être respecté.
- Le salarié à temps partiel a **les mêmes droits** que les travailleurs à temps plein : leur rémunération doit être proportionnelle, leurs congés payés et ancienneté sont calculés de la même façon.
- L'employeur peut demander au salarié d'effectuer des **heures complémentaires** (attention ne pas confondre avec heures supplémentaires !) sans que le salarié puisse refuser de les exécuter. Pour cela leur nombre total doit être indiqué dans le contrat sans que cette durée dépasse le 1/10<sup>e</sup> de la durée du travail, ou le 1/3 si un accord collectif le prévoit, et ne doit pas porter la durée du travail au niveau de la durée légale. Le refus d'effectuer ces heures au-delà de la durée fixée au contrat n'est pas une faute ou un motif de licenciement ; il en est de même si le salarié est informé de l'accomplissement d'heures complémentaires moins de 3 jours à l'avance.

**La loi de sécurisation de l'emploi** dispose que, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, les heures complémentaires donnent lieu à une majoration de salaire de 10 %. Les heures effectuées donnent lieu à une majoration de 25 % (mais une convention ou un accord de branche étendu peut prévoir un autre taux sans pouvoir être inférieur à 10 %).

De plus, la loi de sécurisation de l'emploi autorise les entreprises, par avenant au contrat de travail, à augmenter temporairement la durée de travail des salariés à

temps partiel avec leur accord et à condition qu'existe une convention ou un accord de branche étendu. Cet accord doit définir : le nombre maximal d'avenants pouvant être conclus, dans la limite de 8 par an et par salarié ; les modalités d'accomplissement de ce complément d'heures ; l'éventuelle majoration salariale de ce complément (la loi n'en impose aucune).

Les heures effectuées au-delà de ce complément donnent lieu à une majoration de salaire d'au moins 25 %.

- Les horaires de travail à temps partiel ne peuvent comporter, au cours d'une même journée, plus d'une interruption d'activité ou une interruption supérieure à 2 heures. Mais, depuis **la loi de sécurisation de l'emploi**, une convention ou un accord collectif peut déroger à cette règle à condition de définir les amplitudes horaires pendant lesquelles les salariés doivent travailler et leur répartition dans la journée de travail moyennant des contreparties spécifiques et en tenant compte des exigences propres à l'activité concernée.
- **La loi de 2008** précise que, lorsque l'horaire moyen réellement effectué par un salarié à temps partiel a dépassé de deux heures au moins par semaine (ou son équivalent mensuel) l'horaire prévu contractuellement, pendant 12 semaines consécutives ou pendant 12 semaines au cours d'une période de 15, l'horaire prévu au contrat est modifié sous réserve d'un délai de prévenance de sept jours et sauf opposition du salarié concerné.

## 2. Le contrat à durée déterminée

### ■ Les cas de recours au contrat à durée déterminée

**Le CDD, quel que soit son motif, ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.**

Les cas de recours interdits	
<ul style="list-style-type: none"> <li>– pour remplacer un salarié gréviste ;</li> <li>– pour effectuer des travaux particulièrement dangereux sauf en cas de dérogation accordée par le directeur départemental du travail ;</li> <li>– dans les 6 mois qui suivent un licenciement économique à une exception près (contrat de 3 mois maximum ou commande exceptionnelle à l'exportation) ;</li> <li>– pour remplacer un médecin du travail absent.</li> </ul>	
Les cas de recours possibles	
<b>Remplacement d'un salarié absent</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– en cas d'absence ou de suspension d'un contrat de travail ;</li> <li>– en cas de départ d'un salarié dans l'attente d'un nouveau CDI ;</li> <li>– en cas de suppression du poste dans les 24 mois ;</li> <li>– en remplacement d'un salarié passé temporairement à temps partiel, quelle que soit la raison de ce passage</li> </ul>
<b>Emplois à caractère saisonnier</b>	<p>Travail se répétant chaque année, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collective et effectué pour une entreprise qui obéit aux mêmes variations (le tourisme...).</p> <p>Il existe un contrat spécifique pour les vendanges depuis 2002.</p>



Les cas de recours possibles	
<b>Accroissement temporaire d'activité</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– survenance d'une commande exceptionnelle à l'exportation dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens importants supplémentaires ;</li> <li>– exécution d'une tâche occasionnelle précisément définie et non durable ;</li> <li>– travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire ;</li> <li>– autre accroissement temporaire d'activité.</li> </ul>
<b>Emplois dans les secteurs où il est d'usage de ne pas recourir aux CDI dits CDD d'usage</b>	Ces secteurs sont fixés par convention ou accord étendu ou décret (restauration, spectacles...). La conclusion d'un tel CDD est subordonnée à deux critères : la nature de l'activité exercée et le caractère par nature temporaire de l'emploi par l'usage constant de ne pas recourir au CDI.
<b>Contrats de réinsertion</b>	Ils sont pour la plupart des CDD comprenant des périodes de formation (voir Fiche 3).
<b>Cas spécifiques</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– le remplacement d'un chef d'exploitation agricole, de son conjoint ou d'un collaborateur non salarié ;</li> <li>– le remplacement d'un chef d'entreprise ou de son conjoint participant à titre professionnel et habituel et de façon effective à l'activité de l'entreprise ;</li> <li>– le remplacement d'un associé non salarié d'une SCP, SCM ou SEL.</li> </ul>
<b>Le CDD à objet défini</b>	<p>L'employeur peut conclure avec les cadres et ingénieurs, de 18 à 36 mois non renouvelable, dans le but de réaliser un objet défini.</p> <p>Ce CDD prend fin avec la réalisation de son objet avec un délai de prévenance de 2 mois. Toutefois la rupture est possible par une des parties pour motif réel et sérieux au bout de 18 ou 24 mois. Si elle est du fait de l'employeur l'indemnité de fin de contrat est due.</p>

## ■ Les règles générales du contrat à durée déterminée

- Le CDD doit être conclu par **écrit**. Celui-ci doit comporter des **mentions obligatoires** comme : les motifs du recours au contrat, le terme de l'engagement qui est en général un terme précis ou, à défaut, une durée minimale, la désignation du travail à accomplir.  
À défaut d'écrit, le contrat de travail à durée déterminée est requalifié en contrat de travail à durée indéterminée et toutes les règles de ce dernier s'appliquent. Il doit être **transmis au salarié** dans les deux jours qui suivent son embauche.
- **La durée** du contrat est variable, le terme du contrat pouvant être déterminé (et il sera alors soumis à des durées strictes) ou non suivant les cas.
- Si le CDD n'a pas de terme précis il doit mentionner une durée minimale. La loi dispose que le CDD est conclu pour une **durée maximale de 18 mois, renouvellement inclus**. La loi autorise que les CDD soient **renouvelés une seule fois**.

CDD à terme précis	CDD à terme imprécis
<p>Règle : la durée maximale du CDD est de 18 mois. Elle peut être prolongée jusqu'à 24 mois pour :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• attente de suppression de poste ;</li> <li>• commande à l'exportation exceptionnelle ;</li> <li>• emploi saisonnier.</li> </ul> <p>Elle peut être de 9 mois au maximum pour :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• attente d'un salarié sous CDI ;</li> <li>• réalisation de travaux urgents justifiée par la sécurité.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Attente de l'arrivée d'un salarié.</li> <li>• En cas de remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu.</li> <li>• Emploi pour lesquels il n'est pas d'usage de recourir aux CDI.</li> </ul>

- À la fin d'un CDD, **un délai de carence** doit être respecté avant de recourir à nouveau à un autre CDD. Il est égal au tiers de la durée du contrat renouvellement inclus, mais pour les CDD de moins de quinze jours le délai de carence est de la moitié. Ce délai n'a pas à être respecté pour les travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité, pour les emplois saisonniers, pour les CDD d'usage, ou pour remplacer un salarié arrivé sur le poste mais qui ne peut plus travailler.
- **Le statut du salarié sous CDD** : la loi impose une égalité de traitement entre salariés sous CDD et sous CDI. Cela signifie, en particulier, que la rémunération d'un salarié sous CDD doit être la même que celle perçue, pour un poste équivalent, par un salarié sous CDI ayant les mêmes qualifications.
- À l'échéance du terme fixé au contrat, si le salarié travaille toujours dans l'entreprise pour le même poste, son contrat devient un contrat à durée indéterminée.

### ■ *La fin du contrat à durée déterminée*

Les cas de rupture du CDD
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Durant la <b>période d'essai</b>, le CDD peut être rompu de façon unilatérale par une des parties.</li> <li>• Il <b>prend automatiquement fin par l'arrivée du terme</b> sans aucune formalité.</li> <li>• <b>Exceptionnellement</b> il peut faire l'objet d'une rupture anticipée pour : <ul style="list-style-type: none"> <li>– résiliation par accord des deux parties. L'écrit est alors nécessaire ;</li> <li>– cas de force majeure. Les difficultés économiques n'entrent pas dans ce cadre ;</li> <li>– cas de faute grave du salarié rendant « impossible toute continuation de l'exécution du contrat ». Ce cas impose la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire.</li> </ul> </li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le salarié justifiant d'une embauche sous CDI peut rompre de façon anticipée son CDD. Il devra, sauf accord des parties, exécuter un préavis à raison d'un jour par semaine par rapport à la durée de son contrat avec un maximum de 2 semaines.</li> <li>• <b>La loi de simplification et d'amélioration du droit du 17 mai 2011</b> autorise l'employeur à rompre le CDD en cas d'inaptitude physique médicalement constatée du salarié après avoir rempli son obligation de reclassement. Le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement (et au double en cas de maladie ou accident professionnels) et à l'indemnité de précarité.</li> </ul>
Les conséquences de la rupture
<ul style="list-style-type: none"> <li>• En dehors des 3 cas cités, la rupture anticipée du CDD ouvre droit à des dommages et intérêts : <ul style="list-style-type: none"> <li>– si elle est le fait du salarié, l'employeur a des dommages et intérêts compensant le préjudice subi ;</li> <li>– si elle est du fait de l'employeur, dommages et intérêts = rémunération jusqu'au terme + indemnité de précarité + dommages pour préjudice spécifique.</li> </ul> </li> </ul>



- Le salarié sous CDD a droit à une indemnité de précarité de 10 % du salaire brut (congrés payés compris) ou plus en cas d'accord collectif sauf s'il s'agit d'un contrat saisonnier ou d'incitation à l'embauche ou en cas de faute, force majeure, rupture anticipée du salarié, ou encore si à la suite du contrat il passe en CDI ou s'il refuse de passer en CDI. Mais, un accord de branche étendu ou une convention peut prévoir un taux moins élevé mais au moins égal à 6 % en contrepartie pour le salarié d'un accès privilégié à la formation professionnelle.
- Il a droit à une indemnité de congés payés (10 % de la rémunération brute totale) au titre de ceux qu'il n'a pu prendre. La règle du travail effectif pendant un mois n'est pas applicable.
- En cas de rupture du CDD en raison d'un sinistre, le salarié a droit à une indemnité compensatrice d'un montant égal aux rémunérations dues jusqu'au terme du contrat.

La loi précise que si l'employeur a mis en place, au profit des salariés sous CDI, un mécanisme d'information des postes à pourvoir dans l'entreprise, les salariés sous CDD doivent aussi en bénéficier. Cette mesure est aussi applicable au contrat de travail temporaire.

### 3. Le contrat de travail intermittent

Ce contrat répond aux besoins des entreprises ayant une activité saisonnière ou comportant par nature une alternance de périodes travaillées et non travaillées.

Il peut être instauré par une convention ou un accord collectif et il doit être mis en place pour pourvoir des emplois permanents. C'est un **CDI** avec pour mentions obligatoires : la qualification du salarié, les éléments de rémunération, la durée annuelle minimale de travail (les heures dépassant cette durée ne peuvent excéder un tiers de cette durée sauf accord du salarié), les périodes d'activité et la répartition des heures dans ces périodes. Si la nature de l'activité ne permet pas de fixer précisément les périodes de travail et leur répartition horaire, la convention ou l'accord doit définir les conditions dans lesquelles le salarié peut refuser les dates et horaires proposés.

Si la rémunération versée mensuellement est indépendante de l'horaire réel, les bases de calcul doivent être données. Les périodes non travaillées sont prises en compte pour l'ancienneté et la détermination des droits des salariés (identiques à ceux des salariés à plein-temps).

## B. L'appel à du personnel extérieur à l'entreprise

Le Code du travail dispose que les différentes formes permettant d'extérioriser l'emploi échappent à l'interdiction du prêt de main-d'œuvre dans un but lucratif.

### 1. Le travail temporaire

#### Définition du travail temporaire

Le travail temporaire se caractérise par une **relation triangulaire** entre l'employeur, entreprise de travail temporaire (ETT) et le salarié temporaire à qui une mission est confiée dans une entreprise utilisatrice. C'est cette dernière qui exerce le pouvoir de direction et de contrôle. Il existe donc deux contrats distincts.





## Les contrats obligatoires

**Le contrat de mise à disposition entre les deux entreprises**, contrat à caractère commercial. Il doit être établi par écrit, signé au plus tard dans les 2 jours de la mise à disposition. Il a pour mentions obligatoires : le motif de l'appel à un salarié temporaire, les dates de la mission, les caractéristiques de l'emploi, la rémunération, nom et adresse du garant. L'absence d'écrit a pour conséquences de déclarer nul le contrat de prestation de services et l'ETT peut être condamnée à une amende voire même être interdite d'exercice.

**Le contrat de mission**, véritable contrat de travail conclu entre le salarié et l'entreprise de travail temporaire. Il doit être conclu par **écrit** et transmis au salarié dans les deux jours suivant la mise à disposition. **Des mentions sont obligatoires** : les mentions du contrat de mise à disposition, qualification du salarié, modalités de rémunération, la période d'essai éventuelle, la mention que l'embauche du salarié par l'utilisateur à l'issue de la mission n'est pas interdite, le nom et l'adresse de la caisse de retraite et de l'Urssaf. L'absence d'écrit permet au salarié de demander auprès de l'ETT la requalification en CDI.

### ■ *Les règles générales applicables*

- **Les cas de recours** au travail temporaire sont ceux applicables au CDD.
- **La durée des missions.**  
Concernant la durée des missions, ces contrats répondent aux règles des CDD, mais le terme peut être décalé d'un jour pour cinq jours de travail, mais ne peut en aucun cas être avancé de dix jours.
- **La rémunération** versée par l'ETT doit être au moins égale à celle qu'aurait perçue un salarié de l'entreprise utilisatrice pour un même poste dans les mêmes conditions. L'horaire de travail est celui pratiqué dans l'entreprise utilisatrice et les heures effectuées au-delà de la durée légale de travail sont des heures supplémentaires. À la fin du contrat le salarié perçoit une **indemnité de fin de mission** (mêmes règles que pour les CDD) et une **indemnité de congés payés**. Ces deux indemnités sont chacune égales à 10 % de sa rémunération totale. **L'ancienneté** du salarié temporaire s'apprécie en comptabilisant les périodes pendant lesquelles il est lié à l'entreprise de travail temporaire par des contrats de mission.
- Le contrat prend fin à l'arrivée du terme mais la rupture anticipée est possible :
  - Si elle est du fait de l'ETT, elle doit lui proposer un nouveau contrat de travail prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables, sauf si la rupture est due à un cas de force majeure ou à une faute lourde de l'intérimaire.
  - Si elle est du fait du salarié, l'ETT a droit à des dommages et intérêts et elle n'a pas à payer l'indemnité de fin de mission.

### ■ *Le travail temporaire en CDI*

**Depuis l'arrêté du 22 février 2014 les ETT peuvent proposer leurs emplois sous forme de CDI**, particulièrement aux salariés ayant une ancienneté de 2 400 heures dans les 24 mois précédant l'embauche sous CDI.

L'intérimaire doit réaliser les différentes missions qui lui sont confiées. Ainsi le CDI doit prévoir le périmètre de mobilité géographique dans lequel les missions seront proposées (une distance de moins de 50 km et d'1 h 30 sont préconisées) et la descrip-

tion des emplois, dans la limite de 3, qu'il pourra être amené à occuper. Puis à chaque mise à disposition il signe une lettre de mission. Il a obligation de les accepter quand elles correspondent à l'emploi et au périmètre définis et lorsque la rémunération n'est pas inférieure à 70 % du taux horaire de la dernière mission.

Au terme des missions, l'accord ne prévoit pas le versement au salarié d'une indemnité de fin de mission de 10 % des rémunérations reçues pendant la mission, mais l'employeur doit affecter cette somme à un fonds spécial de sécurisation des parcours des intérimaires et cela apparaît sur le bulletin de paye.

Pendant les périodes d'intermission, le salarié doit être joignable aux horaires d'ouverture de l'entreprise de travail temporaire et pouvoir se rendre dans l'entreprise utilisatrice pour débiter une mission dans un délai d'une demi-journée.

Les périodes d'intermission ne sont pas payées comme temps de travail effectif, même si le salarié bénéficie d'une rémunération mensuelle garantie. Son montant est fixé lors de la conclusion du CDI avec un plancher correspondant au SMIC majoré de 15 % pour les agents de maîtrise et techniciens et au SMIC majoré de 25 % pour les cadres.

Ces périodes sont assimilées à du travail effectif pour le calcul des congés payés, les droits liés à l'ancienneté et la durée du travail fixée au contrat. Elles sont conçues par l'accord comme le moment privilégié pour le suivi de formations ou la prise des congés payés.

## 2. Le travail à temps partagé

Définition	
<p>Il s'agit de permettre la mise à disposition de personnel qualifié auprès d'entreprises qui ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leur moyen. L'activité des entreprises de travail à temps partagé est de mettre à disposition d'entreprises clientes le personnel qu'elles ne peuvent pas recruter et d'apporter des conseils en matière de gestion des compétences et de la formation. Les entreprises à temps partagé (une ETT peut aussi avoir ce statut) sont tenues d'une garantie financière assurant en cas de défaillance le paiement des salaires et accessoires et les cotisations obligatoires. Le temps partagé repose sur une relation triangulaire avec 2 contrats.</p>	
Contrats	
<p><b>Un contrat de mise à disposition entre les deux entreprises</b> avec comme mentions obligatoires : le contenu de la mission, la durée estimée, la qualification professionnelle, les caractéristiques particulières du poste ou des fonctions occupées, les modalités de remboursement au CE de l'entreprise cliente de ses dépenses engagées pour permettre au salarié l'accès aux installations collectives. Toute clause interdisant l'embauche par l'entreprise cliente à la fin de la mission est prohibée.</p>	<p><b>Un contrat de travail entre le salarié et l'entreprise à temps partagé</b> qui est un CDI. L'entreprise cliente est responsable des conditions de travail et la rémunération du salarié ne peut être inférieure à celle d'un salarié de niveau de qualification identique ou équivalente occupant le même poste ou fonction dans l'entreprise cliente.</p>

## 3. Les groupements d'employeurs

Ce sont des associations sans but lucratif ou des coopératives regroupant des entreprises qui ont pour but d'employer des salariés pour les mettre à disposition des membres du groupement en fonction des besoins. Ils peuvent aussi donner des conseils en matière d'emploi et de gestion des ressources humaines à leurs membres.

Chaque groupement doit être régi par une convention collective qui définit les droits des salariés. Les partenaires sociaux peuvent négocier sur tous les points au niveau des accords collectifs (la négociation était limitée auparavant à la polyvalence, à la mobilité et au travail à temps partagé pour les groupements multisectoriels). Les employeurs qui adhèrent à un tel groupement doivent en informer les institutions représentatives du personnel ainsi que l'inspection du travail.

L'employeur est le groupement ; le contrat doit donner la liste des différentes entreprises utilisatrices. Le CDI « doit constituer la forme privilégiée du contrat de travail ». Le contrat mentionne la garantie d'égalité de traitement en matière de rémunération, intéressement, participation et épargne salariale entre le salarié du groupement et ceux des entreprises dans lesquelles il est mis à disposition.

Depuis 2011, ces groupements peuvent embaucher en contrat d'apprentissage mais dans ce cas le maître de stage se trouve dans les entreprises utilisatrices.

#### 4. Les associations intermédiaires

Des associations intermédiaires agréées par l'État peuvent se constituer afin d'embaucher des personnes en difficulté de réinsertion et de les mettre, à titre onéreux, à la disposition de personnes physiques ou morales (n'ayant pas procédé à un licenciement économique dans les six mois) pour des activités autres que celles assurées par l'initiative privée ou par des collectivités publiques ou encore par des organismes bénéficiant de subventions publiques.

#### 5. Le portage salarial

**La loi du 25 juin 2008** le définit comme un « ensemble de relations contractuelles organisées par une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage ».

**Un arrêté de mai 2013 a étendu l'ANI de 2010 et plusieurs points ont été précisés.**

Une entreprise ne peut recourir au portage que pour au maximum 3 ans et pour « des tâches occasionnelles ne relevant pas de son activité normale ou permanente » ou pour « des tâches ponctuelles nécessitant une expertise dont elle ne dispose pas en interne ». Le porté doit avoir le statut de cadre et doit disposer d'un niveau d'expertise et de qualification tel qu'il s'accompagne nécessairement d'une autonomie dans la négociation de la prestation avec le client et dans l'exécution de cette prestation. Il assure la prospection de ses clients avec qui il négocie le prix de la prestation, et il s'engage à fournir à la société de portage tous les éléments permettant d'établir les contrats de prestation de service, le bulletin de paie et le compte-rendu d'activité.

Sa rémunération minimale pour un temps plein est de 2 900 € bruts. Le temps de travail est établi en fonction d'une convention de forfait en heures dans la limite de 175 heures par mois ou 1827 par an ou d'une convention en jours dans la limite de 218 jours (le porté peut travailler plus dans la limite de 223 jours et les jours supplémentaires sont majorés de 50 %).

En fin de contrat, le salarié porté a le droit à une indemnité de 5 % d'apport d'affaires et en cas de CDD à l'indemnité de fin de contrat.

Le Conseil constitutionnel a décidé le 11 avril 2014 que c'est au législateur, et non à un ANI, d'organiser le portage salarial. En conséquence le législateur doit intervenir en la matière au cours de l'année 2015.

### III Compléments : le contrat spécifique pour les PME

**La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie crée le titre emploi-service entreprise (TESE)** en fusionnant le TEE et le TPE. Il est utilisable par les entreprises :

- ayant au plus 9 salariés quelle que soit la durée annuelle d'emploi ;
- employant occasionnellement, et ce quel que soit leur effectif, des salariés pour au plus 700 heures annuelles ou 100 jours consécutifs ou non.

Ce titre vaut contrat de travail, déclaration préalable d'embauche et délivrance d'un bulletin de paie. Il permet aux entreprises y ayant recours d'obtenir du service TESE le calcul des rémunérations, cotisations et contributions, et d'effectuer les déclarations obligatoires qui doivent être adressées aux organismes sociaux. Il n'est pas un moyen de paiement.

## Application

### É n o n c é

Deux formateurs ont été engagés en CDD à temps partiel par une association afin d'animer des stages de réinsertion sociale et professionnelle de demandeurs d'emploi (stage confiés à l'association par commandes ou marchés publics). Quatre autres salariés sous CDI effectuent le même travail. Les deux salariés ont travaillé pendant 3 ans par succession de contrats sans aucun délai de carence et souhaitent agir en justice afin que leur CDD soit requalifié en CDI. De plus, ils veulent être reconnus en CDI à temps complet car leur contrat ne mentionne pas le maximum d'heures complémentaires à effectuer alors que la convention collective l'impose. Leur employeur leur signifie que c'est peine perdue car il s'agit d'une activité reconnue conventionnellement comme faisant partie des secteurs où il est d'usage de ne pas recourir au CDI et que le délai de carence dans ce cas n'est pas à respecter. Qu'en pensez-vous ?

### S o l u t i o n

Il est exact que, dans les secteurs où il est d'usage de ne pas recourir à des CDI, il n'y a pas à respecter de délai de carence, encore faut-il être dans un cas de recours à un CDD. Effectivement, dans ce cas, la Cour de cassation a bien retenu qu'il est possible de déterminer par accord collectif la liste des emplois pour lesquels il est possible de recourir au CDD d'usage mais en aucun cas ce contrat ne peut avoir pour finalité de pourvoir un emploi permanent de l'entreprise. Or, ici, l'employeur n'arriverait pas à démontrer le contraire. Donc, ces contrats ont été requalifiés en CDI mais l'omission du volume maximal d'heures complémentaires dans le contrat n'est pas sanctionné par une requalification en CDI à temps complet (arrêt du 23 novembre 2012), l'employeur est uniquement passible d'une amende.

# Les pouvoirs de l'employeur et les droits des salariés

## I Principes généraux

- **L'employeur** doit fournir le travail et le rémunérer. Il est responsable en tant que commettant (art. 1384, al. 5 du Code civil), mais, en contrepartie, il a un droit de direction issu du lien de subordination. Ce pouvoir de direction se décompose en un pouvoir *réglementaire* et en un pouvoir *disciplinaire*.
- **Le salarié** doit exécuter le travail avec diligence (obligation de présence), il est tenu à une exécution de bonne foi qui lui impose une obligation de discrétion et de fidélité. Il est le subordonné mais cela ne signifie pas que l'employeur a tous les pouvoirs car ceux-ci sont limités par le droit : droit du respect des personnes et droit d'expression des salariés.

## II Règles applicables

Le pouvoir de l'employeur n'est pas un pouvoir absolu et il a fallu attendre la loi du 4 août 1982 (loi Auroux) pour avoir une réglementation du pouvoir normateur de l'employeur et un contrôle de son pouvoir disciplinaire.

### A. Le pouvoir réglementaire : le règlement intérieur

Le règlement intérieur est un acte unilatéral de l'employeur, ce qui signifie que son élaboration et son contenu sont de sa seule initiative. Cependant, ce document écrit fait aussi l'objet d'un contrôle.

#### 1. Élaboration et contenu

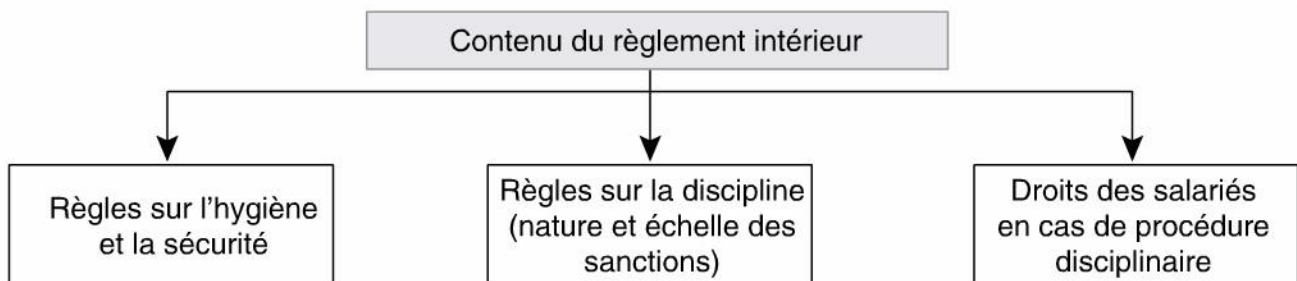
Le règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises d'au moins vingt salariés. L'élaboration du règlement intérieur est laissée à l'employeur, mais il doit être soumis aux représentants des salariés et à l'inspecteur.

## ■ *Élaboration et mise en application*

- L'employeur élabore seul le règlement intérieur.
- Il consulte pour avis obligatoire le comité d'entreprise (à défaut les délégués du personnel) et le CHSCT (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) pour les dispositions le concernant.
- Le règlement intérieur et les avis sont transmis à l'inspecteur du travail pour examen : celui-ci pourra demander la modification ou le retrait de certaines clauses.
- Le règlement doit ensuite être déposé au greffe du conseil des prud'hommes.
- Il est ensuite affiché sur les lieux de travail et il indique sa date d'entrée en vigueur.
- Toute modification ou toute note de service (ou autres documents) portant sur le contenu du règlement intérieur est soumise à la même procédure.

## ■ *Contenu*

La loi du 4 août 1982 est venue limiter le contenu du règlement intérieur.



**Principe général négatif :** le règlement intérieur ne peut pas apporter aux droits et libertés des personnes des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (L. 1321-3).

## 2. Le contrôle du règlement intérieur

Le règlement intérieur est « sous haute surveillance » (J.-E. Ray) car il est contrôlé par l'administration et par le juge.

Contrôle de l'administration	Contrôle du juge
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le règlement est transmis à l'inspecteur du travail :               <ul style="list-style-type: none"> <li>– s'il n'y a pas de problème il entrera en vigueur un mois après son dépôt ;</li> <li>– en cas d'irrégularité il peut en exiger la modification ou le retrait d'une clause. Il envoie un procès-verbal à l'employeur qui devra se plier.</li> </ul> </li> <li>• L'employeur peut faire un recours hiérarchique :               <ul style="list-style-type: none"> <li>– contre la décision de l'inspecteur, dans les 2 mois, devant le directeur régional (4 mois de silence équivalent à un rejet) ;</li> <li>– contre la décision du directeur régional devant le ministre du Travail.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le conseil des prud'hommes ne peut pas contrôler la légalité du règlement mais il est souvent saisi par un salarié contestant une sanction prise en vertu d'une clause du règlement qu'il pense illégale. Si c'est le cas, le juge pour annuler la sanction (pas le licenciement) écartera la clause litigieuse et enverra copie du jugement à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel.</li> <li>• Le juge administratif peut être saisi par l'employeur dans le cadre d'un recours en contentieux contre les décisions de l'administration.</li> </ul>

## B. Le pouvoir disciplinaire

Ce pouvoir existe dans toute entreprise quel que soit le nombre de salariés. Il permet à l'employeur de fixer des règles et d'appliquer des sanctions aux salariés qui ne les respectent pas. La loi de 1982 est intervenue aussi dans ce domaine en définissant de façon large les sanctions mais en instaurant un contrôle et des garanties aux salariés.

### 1. La sanction et sa procédure

#### ■ *La sanction*

L'article L. 1331-1 définit la sanction comme « toute mesure autre que les observations verbales prise par l'employeur à la suite d'agissements du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».

- Sont interdites les amendes et sanctions pécuniaires.
- Sont interdites les sanctions discriminatoires.
- Quand il existe un règlement intérieur, il limite l'employeur dans le choix des sanctions.
- Pour être punissable, le fait du salarié doit être fautif, ce qui n'est pas le cas des actes entrant dans le cadre des droits des salariés.
- Aucun fait fautif ne peut donner lieu à une sanction au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance (à moins que dans ce laps de temps il y ait eu des poursuites pénales). Il s'agit d'une prescription des faits.
- Une faute ne peut être sanctionnée qu'une fois et l'employeur ne peut plus y faire référence au-delà d'un délai de trois ans après le prononcé de la sanction.

#### ■ *La procédure disciplinaire*

- Pour l'avertissement ou les autres sanctions légères n'ayant pas d'incidence sur la présence, la fonction ou la carrière, l'employeur n'a qu'à notifier au salarié par écrit et de façon motivée la sanction prise.
- Pour les autres, à savoir le blâme, la mise à pied disciplinaire, la mutation d'office, la rétrogradation, l'employeur doit suivre une procédure contradictoire en convoquant le salarié à un entretien préalable. Il doit lui préciser qu'il peut se faire assister par une personne de l'entreprise. Lors de l'entretien, l'employeur doit indiquer le motif tout en demandant au salarié des explications et lui notifier la sanction par lettre avec accusé de réception (obligatoirement dans le mois après la date fixée pour l'entretien). En cas de licenciement disciplinaire, l'employeur doit suivre la procédure contradictoire et celle du licenciement. La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc ni plus d'un mois après le jour de l'entretien.

## 2. Le contrôle de la sanction

Le contrôle de la sanction appartient au conseil des prud'hommes saisi par le salarié contestant la régularité de la procédure, la réalité ou l'importance de la faute.

- Si le procédé a été irrégulier, le juge peut (il ne s'agit que d'une faculté) annuler la sanction (ce qui sera le cas d'irrégularités graves ou portant préjudice aux salariés). Dans ce cas, l'employeur pourra après avoir suivi une procédure régulière prononcer la même sanction.
- Si la sanction est injustifiée, le juge pourra l'annuler. Il en va de même pour la sanction disproportionnée. Dans ce cas, l'employeur pourra prononcer une sanction moins sévère.
- Dans le cas où la sanction disciplinaire est le licenciement, le juge vérifiera l'existence d'une cause réelle et sérieuse. En cas d'absence, il y aura octroi de dommages et intérêts seulement, car en aucun cas le juge ne pourra annuler le licenciement sauf s'il est discriminatoire.

## III Compléments : les droits des salariés

Les salariés ont un droit de retrait (voir Fiche 9 : Hygiène et la sécurité), un droit à la formation (voir Fiche 12 : La formation professionnelle) mais ils ont avant tout deux droits plus généraux à savoir le droit de ne pas subir de discrimination ou de harcèlement et un droit d'expression, deux droits sur lesquels nous allons nous attarder.

### A. Le droit de ne pas subir de discrimination ou harcèlement

Selon l'article L. 1132-1 du Code du travail, le salarié (et le candidat) dans tout son parcours professionnel et à tous les niveaux (formation, promotion, rémunération, rupture du contrat) « ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ». La loi de 2008 définit une **discrimination directe** comme « la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est,

ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable » et une **discrimination indirecte** comme « une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes... ».

Le Code du travail et la loi disposent que ces dispositions ne font « pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée », ce qui étend les cas car auparavant cela ne concernait que l'âge, le sexe, le handicap ou l'état de santé médicalement constaté.

Le salarié est protégé en cas de harcèlement moral, c'est-à-dire d'« agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

La sanction pénale est de 2 ans de prison et 30 000 € d'amende mais la médiation est possible.

**La loi du 8 août 2012** donne une nouvelle définition du harcèlement sexuel. Il s'agit de « propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à la dignité de la personne en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante » et de « toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers ».

Désormais, la sanction pénale est 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende, portée à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que ses fonctions lui confèrent.

L'employeur a obligation d'afficher les textes du Code pénal sur le harcèlement moral et sexuel et de prendre toutes les mesures pour éviter de tels faits. Dans ces deux cas les délégués du personnel disposent d'un droit d'alerte.

## B. Le droit d'expression

La loi du 4 août 1982 a reconnu aux salariés un droit d'expression directe et collective pendant le temps de travail. La loi du 3 janvier 1986 a consacré ce droit et impose la négociation sur les modalités de ce droit qui diffèrent selon qu'il y a ou non un délégué syndical dans l'entreprise.

Caractéristiques de ce droit	Domaine de ce droit
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il est reconnu à tout salarié le droit de s'exprimer en tant que membre d'une unité de travail.</li> <li>• Il est un droit individuel mais il s'exerce dans un cadre collectif. En effet, le salarié a le droit de s'exprimer personnellement en donnant des avis ou en formulant des vœux dans le cadre de réunion de salariés placés dans des conditions de travail identiques.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La loi limite ce droit aux conditions d'exercice de l'activité dans l'entreprise et à l'organisation du travail.</li> <li>• Son objet est de permettre de définir des actions à mettre en place afin d'améliorer les conditions de travail, l'organisation de l'activité et la qualité de la production.</li> <li>• Les réunions ont lieu sur les lieux de travail et durant le temps de travail.</li> </ul>
<p>La loi pose des <b>garanties</b> ; ainsi les opinions émises par les salariés lors de l'exercice de ce droit ne peuvent donner lieu à aucune sanction ou licenciement, et ce quelle que soit la position hiérarchique du salarié.</p>	

### ■ *Dans les entreprises ayant un délégué syndical*

La loi impose une négociation pour arriver à un accord sur l'exercice du droit d'expression.

C'est une obligation de négocier et non pas de conclure l'accord.

Le contenu de l'accord concerne :

- le niveau, le mode, la fréquence et la durée des réunions ;
- les garanties accordées et les conditions d'exercice de ce droit par le personnel d'encadrement ;
- la transmission des avis et propositions des salariés à l'employeur ou au supérieur hiérarchique pouvant prendre des décisions dans le domaine ;
- les mesures permettant la connaissance des avis des autres groupes d'expression et surtout les suites des différentes propositions.

### Exercice du droit d'expression en fonction de deux situations possibles

L'accord n'a pas été conclu	L'accord a été conclu
L'employeur doit engager une fois par an une nouvelle négociation. Il doit consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel sur les modalités d'exercice de ce droit en l'absence d'accord. À défaut d'accord, un procès-verbal est déposé à la direction départementale du travail.	L'employeur doit engager tous les 3 ans une réunion avec les syndicats pour analyser les résultats et éventuellement renégocier l'accord.

### ■ *Dans les entreprises n'ayant pas de délégué syndical*

La négociation de l'accord avec les syndicats n'est pas obligatoire. À défaut, c'est l'employeur qui fixe les modalités du droit d'expression, mais il doit tout de même consulter une fois par an le comité d'entreprise ou le délégué du personnel sur ces règles.

## Énoncé

Deux salariés vous consultent afin de leur expliquer leurs droits :

- En raison de vols constatés dans son entreprise, un employeur a décidé de contrôler les sacs des salariés à leur sortie du travail. Lors d'un contrôle, un salarié avait des produits de l'entreprise dans son sac et a été licencié pour faute grave. Il a reconnu les faits mais il veut contester cette sanction, car il n'avait pas été informé de son droit de s'opposer à ce contrôle.
- Monsieur X, vendeur de véhicules, a vu son contrat de travail modifié au retour de son congé longue maladie. Il a été rétrogradé malgré l'avis d'aptitude émis par le médecin du travail. Suite à cette rétrogradation il a été mis à l'écart et a reçu des menaces et des propos dégradants de la part de son employeur lors de la deuxième semaine de sa reprise, mais l'employeur s'est ensuite conformé à l'avis médical et l'a remis à son poste d'origine. Monsieur X est en justice pour harcèlement moral, ce qui a été refusé car « ces événements qui se sont déroulés au cours d'une très brève période de temps, compte tenu des arrêts postérieurs à la reprise, sont insuffisants pour caractériser un harcèlement moral ». Monsieur X souhaite former un pourvoi contre cette décision.

## Solution

La jurisprudence, établie lors de l'arrêt Nikon, pose le principe selon lequel « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée... » et précise en 2005 que les « risques ou événements particuliers » permettent à l'employeur de lire des courriers ou fichiers personnels du salarié « en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé ». Ici, l'employeur estime que les vols justifient une atteinte à la vie privée. Mais la Cour de cassation, le 11 février 2009, a précisé que l'employeur doit respecter le principe de proportionnalité posé par l'article L. 1121-1 et « qu'il ne peut ainsi, sauf circonstances exceptionnelles, ouvrir les sacs appartenant aux salariés pour en vérifier le contenu qu'avec leur accord et à la condition de les avoir avertis de leur droit de s'y opposer et d'exiger la présence d'un témoin ». La Cour considère donc qu'il n'y avait pas d'événement particulier et que l'employeur n'a pas respecté les conditions la fouille. Cette dernière n'est pas licite et donc ne peut être retenue.

Le harcèlement moral consiste en des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet de provoquer une dégradation des conditions de travail du salarié, susceptible de nuire à ses droits, sa santé ou sa dignité ou encore de compromettre son avenir professionnel. Monsieur X a bien été victime de tels faits et les juges du fond ont eu tort de refuser son action car en décidant que ces actes ne pouvaient pas être pris en compte car ils se sont déroulés sur une courte période « la Cour d'appel qui, d'une part, a ajouté au texte légal une condition qu'il ne prévoit pas, et, d'autre part, n'a pas pris en compte l'ensemble des éléments établis par le salarié parmi lesquels les documents médicaux relatifs à une altération de son état de santé, a violé les textes susvisés » (arrêt du 26 mai 2010).

# La durée du travail

## I Principes généraux

La durée du travail a été l'objet, le 22 mars 1841, de la première loi sociale en France limitant à 12 heures le travail des enfants âgés de 12 à 16 ans. Elle fut suivie par celle du 2 novembre 1892 portant à 11 heures par jour le travail des femmes et des enfants de 16 à 18 ans. En 1906, les revendications salariales aboutissent au droit au repos hebdomadaire, trente ans plus tard sont institués les 40 heures par semaine et les congés payés. L'ordonnance du 16 janvier 1982 (lois Auroux) institue la semaine à 39 heures de travail effectif. Les lois du 13 juin 1998 et du 19 janvier 2000 ont porté la durée hebdomadaire de travail effectif de 35 heures à 1 607 heures annualisées.

Les préoccupations actuelles portent sur l'aménagement du temps de travail pour pouvoir répondre à une nécessaire flexibilité et c'est cet objectif que poursuit la loi du 20 juin 2008 portant réforme du temps de travail.

## II Règles applicables

### A. La durée légale et son dépassement

Le droit de fixer les horaires fait partie du pouvoir de direction de l'employeur mais il s'agit d'une liberté encadrée voire même surveillée.

#### 1. Le temps de travail effectif

La loi dispose que « la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives, sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ».

La loi du 19 janvier 2000 est venue apporter des précisions :

- les temps de restauration et de pause font partie du temps de travail effectif quand ils répondent aux critères posés par la définition. Mais s'ils ne sont pas reconnus comme temps de travail, ils peuvent tout de même donner lieu à une rémunération conventionnelle ou contractuelle ;
- si le port d'une tenue de travail est exigé et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés sur le lieu de travail, le temps nécessaire à ces opérations doit

faire l'objet de contreparties, sans préjudice des dispositions l'assimilant à un temps de travail effectif.

### ■ Temps de travail effectif et temps d'équivalence

Dans les emplois comportant des périodes d'inaction une durée équivalente à la durée légale peut être fixée par décret. En effet, ces périodes d'inaction ne constituent pas du temps de travail effectif, mais il est précisé qu'elles peuvent être rémunérées conformément aux usages, conventions ou accords collectifs.

### ■ Temps de travail effectif et temps d'astreinte

L'astreinte est « une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise ». Le salarié doit être prévenu des astreintes au moins quinze jours à l'avance sauf cas exceptionnels où le délai est alors ramené à au moins un jour franc. À l'exception des durées d'intervention, considérées comme du temps de travail effectif, l'astreinte est comptabilisée dans le temps de repos quotidien et hebdomadaire.

## 2. Les durées maximales du travail

	Durée quotidienne	Durée hebdomadaire
Principes	<b>10 h</b> 8 heures maximum pour les moins de 18 ans.	<b>35 h</b>
Dérogations et plafonds	<ul style="list-style-type: none"><li>• En cas d'urgence ou de surcroît temporaire de travail elle peut être portée à 12 h.</li><li>• L'amplitude maximale peut être fixée par les conventions collectives mais la directive européenne du 23 novembre 1990 la porte à 13 h avec 6 h consécutives maximum.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Un double plafond doit être respecté :<ul style="list-style-type: none"><li>– au cours d'une même semaine elle ne peut dépasser 48 h (60 h avec accord de l'inspecteur et information des représentants) ;</li><li>– 44 h en moyenne sur une période de 12 semaines consécutives mais, suite à un accord de branche, un décret pourrait ramener cette durée à 46 h dans la branche.</li></ul></li></ul>

## 3. Le dépassement de la durée légale

Le Code du travail définit comme heures supplémentaires toutes celles accomplies au-delà de la durée légale ou équivalente. Leur exécution donne droit à des contreparties.

**Remarque** Il ne faut pas confondre heures supplémentaires et heures de récupération. Ces dernières sont des heures normales et obligatoires destinées à récupérer des heures perdues à la suite de certains événements

(causes accidentelles, force majeure, pont...). Cette récupération ne doit pas augmenter la durée de travail de plus d'une heure par jour ou de plus de huit heures par semaine.

### ■ *Les conséquences de l'exécution d'heures supplémentaires*

L'exécution d'heures supplémentaires donne lieu à paiement majoré et, dans certains cas, à une contrepartie obligatoire de repos. De plus, les entreprises peuvent mettre en place un repos compensateur à la place de la majoration de salaire.

### ■ *Le paiement majoré*

Les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile qui débute le lundi à 0 h et se termine le dimanche à 24 h, mais un accord peut prévoir le début au dimanche 0 h et la fin au samedi 24 h (loi du 19 janvier 2000). Depuis la loi de 2008, un accord d'entreprise ou d'établissement peut en décider autrement. Depuis la loi Fillon de 2003, le taux de majoration des heures supplémentaires peut être fixé par un accord de branche étendu mais sans pouvoir être inférieur à 10 %. À défaut d'accord, le taux légal de majoration de 25 % s'applique aux 8 premières heures supplémentaires et celui de 50 % au-delà.

La défiscalisation et la réduction des cotisations sociales des heures supplémentaires instaurées par la loi Tepas ont été supprimées par la loi du 16 août 2012. Seules les entreprises de moins de 20 salariés conservent la déduction forfaitaire de 1,50 € par heure supplémentaire effectuée.

### ■ *La contrepartie obligatoire de repos en cas de dépassement du contingent*

À ce niveau intervient la notion de contingent annuel d'heures supplémentaires qui, depuis la loi de 2008, peut être fixé par accord d'entreprise ou d'établissement. Dans ce cas, l'employeur doit consulter le CE, à défaut les DP, au moins une fois par an sur les modalités de son utilisation et de son dépassement. **À défaut d'accord le contingent est fixé à 220 heures par an et par salarié (décret de 2008).**

Depuis la loi de 2008, l'employeur est libre de demander aux salariés d'effectuer des heures supplémentaires dans la limite du contingent, il n'a plus à informer l'inspecteur du travail auparavant mais doit toujours informer le CE ou les DP. L'employeur peut faire faire des heures au-delà du contingent mais il doit avoir l'avis préalable du CE ou des DP.

La loi de 2008 remplace les termes de « repos compensateur » par les termes de « contrepartie obligatoire de repos ». **Depuis 2008, elle n'est due qu'en cas de dépassement du contingent d'heures supplémentaires** (l'employeur n'a plus à informer

l'inspecteur du travail) mais un accord peut prévoir que les salariés ont droit à un repos même dans le cadre contingent.

La loi de 2008 fixe sa durée à :

- 50 % pour les entreprises de 20 salariés au plus ;
- 100 % pour les autres.

La convention ou l'accord fixe les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire de repos. À défaut d'accord le décret du 4 novembre 2008 s'applique. Le droit au repos est ouvert dès qu'il atteint 7 heures. Il peut être pris par journée ou demi-journée dans un délai de deux mois maximum suivant l'ouverture des droits. Le salarié doit le demander à l'employeur au moins une semaine à l'avance en précisant ses dates et la durée, l'employeur doit répondre dans les sept jours. Le report ne peut être motivé que par des impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise et l'employeur doit proposer d'autres dates. Dorénavant ce repos peut être pris durant la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août et être accolé au congé annuel.

L'absence de demande de prise de repos par le salarié n'entraîne pas la perte de son droit mais dans ce cas l'employeur doit lui demander de le prendre effectivement dans un délai maximal d'un an.

### ■ *Le repos compensateur à la place du paiement majoré*

Le paiement majoré des heures supplémentaires peut être remplacé par un « repos compensateur de remplacement » et dans ce cas ces heures n'entrent pas dans le décompte du contingent annuel d'heures supplémentaires. Depuis la loi de 2008, cela peut être mis en place par accord d'entreprise et en l'absence de délégué syndical (ou d'accord) l'employeur peut mettre en place ce système du moment qu'il n'y a pas d'opposition de la part du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

Entreprises dans lesquelles les heures supplémentaires donnent lieu à un paiement majoré	Entreprises dans lesquelles un accord ou une convention remplace le paiement majoré par un repos
Majoration de 25 % à partir de la 36 <sup>e</sup> heure	Repos de 1 h 15 à la place d'une majoration de 25 %
Majoration de 50 % au delà de la 44 <sup>e</sup> heure	Repos de 1 h 30 à la place d'une majoration de 50 %

Cette conversion peut être simplement partielle comme par exemple le paiement de l'heure et transformation en repos (de 15 ou 30 mn) de la majoration. Par ailleurs, les heures acquises au titre de ce repos peuvent être affectées au compte épargne temps. La loi de 2008 précise que seules les heures compensées intégralement ne s'imputent pas sur le contingent annuel.

## 4. Les forfaits

La loi de 2008 pose comme principe que l'employeur peut recourir pour tous ses salariés aux conventions de forfait hebdomadaire ou mensuel et ce même en l'absence

d'accord collectif. Par contre un accord collectif d'entreprise (à défaut de branche) reste obligatoire pour les conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année. Une convention individuelle doit être signée par les parties quel que soit le forfait.

Les forfaits annuels en heures

**L'accord collectif fixe :**

- les salariés concernés, mais la loi ne le permet que pour :
  - les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés,
  - les salariés disposant d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps ;
- les caractéristiques principales ;
- la durée annuelle de travail, la loi ne fixe aucune limite mais les durées maximales quotidienne et hebdomadaire ainsi que les règles sur le repos quotidien et hebdomadaire doivent être respectées.

**La loi fixe une garantie de rémunération :** l'employeur doit verser au salarié une rémunération au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures de son forfait augmentée des majorations légales ou conventionnelles des heures supplémentaires du forfait.

Les forfaits annuels en jours

**L'accord collectif fixe :**

- les salariés concernés mais la loi ne le permet que pour :
  - les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés,
  - les salariés dont la durée du travail ne peut pas être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice de leurs responsabilités.
- les caractéristiques principales ;
- la durée annuelle de travail avec une limite de 218 jours ainsi que le nombre de jours pouvant être rachetés. En effet, le nombre de 218 jours peut être dépassé car un salarié peut avec l'accord de l'employeur renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire. Cela repose sur le volontariat du salarié. Il faut un avenant signé des parties qui fixe la majoration qui doit au minimum être égale à la valeur de ce temps de travail majorée de 10 %. Il existe une limite car le nombre de jours travaillés ne doit pas excéder le nombre annuel maximum fixé par l'accord, à défaut 235 jours.

**La loi fixe une garantie de rémunération :** « le salaire doit être en rapport avec les sujétions que son travail implique ». S'il perçoit une rémunération manifestement sans rapport, il peut obtenir en justice une indemnité qui doit être calculée en fonction du préjudice en tenant notamment compte du niveau de salaire pratiqué dans l'entreprise pour le niveau de qualification du salarié.

**L'employeur doit avoir un entretien annuel avec chaque salarié ayant un forfait en jours ou en heures.** Il doit porter sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que sur la rémunération.

Par ailleurs, l'employeur doit chaque année consulter le CE sur l'aménagement du travail sous forme de forfait (toutes catégories) ainsi que sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés.

## B. Le dépassement du cadre horaire collectif hebdomadaire

En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur détermine les heures de travail au sein de l'entreprise. Il doit informer les représentants du personnel et l'inspection du travail ainsi que les salariés. En principe, l'horaire est collectif et uniforme à l'intérieur du cadre hebdomadaire mais de nombreuses dérogations existent.

### 1. Le dépassement de l'horaire collectif

Différents aménagements permettent de déroger à l'horaire collectif, soit par choix du salarié, soit en raison de l'activité de l'entreprise.

- Le salarié peut opter pour des **horaires individualisés** mis en place après acceptation du comité d'entreprise (ou DP) et information de l'inspecteur du travail. Ce système comporte des plages fixes où tous les salariés doivent être dans l'entreprise et des plages mobiles (en début ou fin de journée) où le salarié choisit ses horaires. La durée du travail effectué est comptabilisée par jour et par semaine car le report des heures (trois maximum) d'une semaine sur l'autre est possible.
- Le deuxième cas d'aménagement à l'initiative du salarié est le **travail à temps partiel**.
- L'entreprise peut instaurer le **travail en continu** sous forme d'équipes se succédant à tour de rôle (dans ce cas la durée moyenne hebdomadaire ne peut pas dépasser 35 heures), ou le travail par relais ou roulement, ou encore faire appel à des équipes de suppléance... Tous ces systèmes sont possibles du moment qu'ils ont été acceptés par un accord ou par l'inspecteur du travail.
- L'entreprise peut mettre en place le **travail de nuit** mais cela « doit être exceptionnel... et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ». Il ne peut d'ailleurs être mis en place dans une entreprise qu'après la signature d'une convention ou d'un accord collectif de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement (n'ayant pas fait l'objet d'opposition) qui doit comporter les justifications du recours à ce type de travail. À défaut d'accord ou de convention et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations tendant à la conclusion d'un tel accord, une autorisation d'affecter des travailleurs à des postes de nuit pourra être demandée à l'inspecteur du travail qui n'accédera à la demande qu'après avoir vérifié les contreparties accordées et l'existence de temps de pause. Depuis 2001, le travail de nuit des femmes dans l'industrie est autorisé.



### Définition

- Est considéré comme *travail de nuit* tout travail effectué entre 21 h et 6 h. Une convention ou un accord – ou à défaut l'inspection du travail – peut fixer une autre période de 9 heures consécutives entre 21 h et 7 h mais comprenant la tranche 24 h et 5 heures.
- Est *travailleur de nuit* la personne qui :
  - accomplit au moins 2 fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins 3 heures de son temps de travail quotidien durant la période définie ;
  - accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit fixé par convention ou par accord collectif étendu ou 270 heures (décret du 3 mai 2002) sur une période de 12 mois.

### Durée du travail

- La *durée quotidienne* de ce travail est de 8 heures maximum mais une convention ou un accord de branche étendu peut y déroger. De même il est possible de déroger à cette durée en cas de circonstances exceptionnelles (après accord de l'inspection du travail et consultation des représentants des salariés) et lorsque l'entreprise fait appel à des équipes de suppléance.
- La *durée hebdomadaire* de travail des travailleurs de nuit, calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives, ne peut dépasser 40 heures. Une convention ou un accord de branche étendu peut porter cette limite à 44 heures lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient. À défaut de convention ou d'accord de branche étendu, un décret peut fixer la liste des secteurs pour lesquels cette durée est fixée entre 40 et 44 heures.

### Droits des salariés

- Les *contreparties* peuvent prendre deux formes : repos compensateur et compensation salariale. C'est l'accord collectif qui décidera mais la loi dispose qu'il doit privilégier le repos compensateur de même il devra prévoir l'organisation des temps de pause et les mesures destinées à améliorer les conditions de travail en facilitant l'articulation de ce travail avec les obligations familiales et sociales des salariés, notamment pour les moyens de transport et assurer l'égalité hommes femmes notamment pour l'accès à la formation.
- Les salariés qui souhaitent occuper ou reprendre un travail de jour et inversement bénéficient d'une *priorité* pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou un emploi équivalent. L'employeur est tenu de porter à leur connaissance la liste des emplois disponibles correspondant. Lorsque le travail de nuit est devenu incompatible avec des obligations familiales impérieuses, le salarié peut demander son affectation sur un poste de jour. Un salarié de poste de jour peut refuser pour les mêmes raisons un poste de nuit. En aucun cas ce refus ne peut constituer une faute ou un motif de licenciement.
- Une *surveillance médicale* spécifique doit être mise en place pour ces salariés avant leur affectation puis au moins tous les 6 mois. Les salariés devenus inaptes au travail de nuit doivent être transférés à titre définitif ou temporaire sur un poste de jour pour un emploi « aussi comparable que possible » à celui occupé. De même en cas d'inaptitude l'employeur ne peut pas rompre le contrat pour ce motif à moins qu'il soit dans l'impossibilité d'affecter le salarié à un poste de jour ou que le salarié refuse d'accepter le poste. Il existe un régime de protection particulier pour *la femme enceinte* (voir Fiche 13).

## 2. Le dépassement du cadre hebdomadaire

En principe, la durée du travail doit être répartie sur une semaine de 4 à 6 jours, mais différents textes ouvraient d'autres possibilités comme la modulation ou le cycle ou encore le temps de travail partiel annualisé. **La loi de 2008 crée dorénavant un cadre unique de dépassement de la durée du travail supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.**

Pour fixer les règles, la priorité est donnée dorénavant à un accord d'entreprise ou d'établissement, à défaut elles peuvent être fixées par un accord de branche qui n'a plus besoin d'être étendu.

L'accord doit prévoir :

- les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail, à défaut il est de sept jours ;
- les limites pour le décompte des heures supplémentaires, c'est-à-dire celles effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord ou au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord ;
- les conditions de prise en compte des absences ou arrivées et départs en cours de période pour la rémunération des salariés ;
- pour les salariés à temps partiel concernés, les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée du travail et des horaires. Les heures complémentaires ne peuvent pas dépasser 10 % l'horaire prévu calculé sur la période définie dans l'accord et chaque heure dépassant ce seuil donne lieu à une majoration de salaire de 25 %. (Un accord peut tout de même prévoir que des heures complémentaires peuvent être effectuées jusqu'au tiers de l'horaire contractuel.)

L'accord peut prévoir le lissage de la rémunération. Les heures supplémentaires effectuées au-delà des limites fixées par l'accord doivent être payées au mois le mois.

En l'absence d'accord collectif, l'employeur peut tout de même mettre en place un tel système dans les conditions fixées par le décret du 4 novembre 2008. L'employeur peut organiser la durée du travail sur une période de quatre semaines au plus. Il doit soumettre son projet pour avis au CE ou DP (transmis à l'inspection du travail). Il doit établir le programme indicatif de la variation du travail et, pour chaque semaine, il indique l'horaire et la répartition du travail.

Par ailleurs, dans les entreprises fonctionnant en continu l'accord n'est pas obligatoire et l'employeur peut organiser unilatéralement l'organisation du temps de travail sur plusieurs semaines.

L'employeur a obligation d'indiquer par voie d'affichage la répartition de la durée du travail dans le cadre de l'aménagement mis en place.



# Application

## Énoncé

Monsieur Case, directeur comptable, est soumis à une convention de forfait en jours, telle que prévue dans l'accord d'entreprise. Cet accord prévoit le nombre de jours ainsi qu'un entretien annuel avec le supérieur hiérarchique quant à la charge et à l'amplitude de travail. Lors de son départ à la retraite, il agit contre son employeur pour paiement d'indemnités pour non-respect du forfait jours. En effet, il fait valoir, avec attestations à l'appui, qu'il était présent dans l'entreprise de 7 h 15 à 20 heures et certains week-ends et jours fériés en raison d'un sous-effectif imputable à l'employeur. Celui-ci rétorque en justice qu'en fait ces heures de travail intenses provenaient uniquement d'une dépendance, voire d'une impossibilité à faire la coupure avec son travail qui lui tenait particulièrement à cœur.

Pensez-vous que Monsieur Case puisse avoir gain de cause ?

## Solution

Ce salarié a d'abord été débouté en appel mais a obtenu gain de cause auprès de la Cour de cassation. En effet, celle-ci estime que la convention de forfait ne respecte pas certains principes. Dans son arrêt, la Cour de cassation fait référence à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs selon lesquelles « le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ». Par ailleurs, elle rappelle que toute convention de forfait doit être prévue par un accord collectif et que celui-ci doit assurer la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires. Ainsi, elle estime que l'accord collectif de l'entreprise est insuffisant « à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié ». De ce fait, la convention de forfait est privée d'effet.

# Repos et congés

## I Principes généraux

- La loi accorde un repos journalier aux salariés, il doit être pris après dix heures de travail (sauf accord de l'inspecteur du travail ou convention) maximum de travail quotidien. La loi du 13 juin 1998 dispose que tout salarié doit bénéficier d'un repos quotidien d'au moins onze heures consécutives. D'autre part, tout salarié dont la durée quotidienne de travail atteint six heures doit bénéficier d'un temps de pause d'au moins vingt minutes.
- La loi leur accorde aussi depuis 1906 un repos hebdomadaire.
- Comme la durée du travail, le droit aux congés payés a été une très grande revendication des salariés. Le 20 juin 1936, ce droit a été reconnu par le gouvernement du Front populaire. Deux semaines en 1936, trois en 1956, à la suite de mai 1968 quatre semaines sont accordées (1969) et l'ordonnance de 1982 porte à cinq semaines la durée de congés payés.
- Mais, outre les congés payés, le salarié a droit à différentes sortes de congés : congé de maternité ou d'adoption, congé parental (voir Fiche 13), congé pour formation (voir Fiche 12), congés spécifiques afin d'accompagner des personnes en fin de vie ou des proches lourdement handicapés, congé sabbatique... De plus, le salarié a droit à des congés avec maintien du salaire pour événements familiaux (décès, mariage...) dont la durée varie entre un et quatre jours selon l'évènement et l'accord d'entreprise.

## II Règles applicables

### A. Le repos hebdomadaire

Le repos hebdomadaire a été accordé aux salariés en 1906.

#### 1. Le principe

Le Code du travail dispose que :

- il est interdit qu'un salarié travaille plus de six jours par semaine ;

- le repos doit avoir une durée minimale de 24 heures consécutives. Selon la loi du 19 janvier 2000, il faut y ajouter maintenant les onze heures de repos quotidien. Ainsi, **le repos hebdomadaire est de 35 heures**.
- il doit être donné le dimanche (ce repos dominical est d'origine religieuse). L'obligation de donner ce repos s'impose à tous mais il existe des exceptions...

## 2. Les dérogations

Les dérogations ne peuvent être que d'origine légale ou réglementaire. Lorsqu'elles sont accordées, le travail le dimanche n'est pas, en principe, rémunéré en heures supplémentaires mais de nombreux accords imposent un régime de faveur de majoration des heures travaillées (par exemple, plus 40 % dans la branche chimie).

- Le repos hebdomadaire peut être donné par roulement (et donc travail dominical par roulement) dans certains cas énumérés limitativement par la loi. On trouve dans cette catégorie la restauration et l'hôtellerie, les hôpitaux et le domaine de la santé, les entreprises de spectacle. Une loi de janvier 2008 étend l'ouverture le dimanche aux établissements de détail d'ameublement sur la base du volontariat avec une majoration de 100 % et un repos compensateur.
- **Selon la loi de 2009**, l'ouverture le dimanche toute l'année des commerces dans les zones touristiques ou thermales ou d'intérêt touristique est de droit.
- Les équipes de suppléance permettent aux entreprises de continuer le travail car elles remplacent les salariés au repos et donc le dimanche. Ce système est possible si un accord de branche ou d'entreprise étendu le permet.
- Le repos dominical peut être supprimé dans certains cas cinq dimanches par an dans le commerce de détail par arrêté municipal. Le projet de loi Macron prévoit de porter cette dérogation à 12 dimanches.
- Le préfet peut accorder des dérogations annuelles ou pour partie de l'année lorsqu'il est démontré que la fermeture le dimanche est « préjudiciable au public ou compromet le fonctionnement normal de cet établissement ».
- Le repos hebdomadaire peut être suspendu pour cause de travaux urgents (l'employeur doit avertir l'inspecteur du travail) ou dans les industries traitant des matières périssables ou ayant un surcroît de travail extraordinaire (dans ce cas le repos hebdomadaire peut être suspendu deux fois par mois avec un maximum de six fois par an et les heures travaillées sont considérées comme heures supplémentaires).
- **La loi de 2009** autorise les établissements de vente au détail de produits alimentaires à travailler jusqu'au dimanche **13 heures**.
- **La loi de 2009** crée les zones de périmètres d'usage de consommation exceptionnel (PUCE) dans les agglomérations de plus d'un million d'habitants ayant une importante clientèle éloignée : l'ouverture dominicale est possible sur autorisation préfectorale pour cinq ans. Ce travail reposant uniquement sur la base du *volonta-*

*riat* est mis en place par accord ou par décision unilatérale de l'employeur après avis des IRP et référendum auprès des salariés concernés. En l'absence d'accord, les salariés ont un repos et une double majoration, l'employeur doit leur demander chaque année s'ils veulent une priorité pour ne plus travailler le dimanche. Les salariés peuvent demander à ne plus travailler le dimanche et cela prend effet trois mois après leur notification écrite à l'employeur et ils peuvent refuser de travailler trois dimanches par an en informant l'employeur un mois avant.

Les infractions à la règle du repos hebdomadaire sont des contraventions de cinquième classe.

En cas d'emploi illicite de salariés le dimanche dans les établissements de vente au détail ou de prestation de services au consommateur, l'inspecteur du travail pourra, selon la loi du 19 janvier 2000, agir en référé auprès du TGI afin de faire cesser l'infraction.

### 3. Jours de repos et réduction du temps de travail

Les lois de 1998 et 2000 permettent que la réduction du temps de travail prenne la forme de journées ou de demi-journées de repos.

Si cette réduction s'effectue selon un cadre mensuel, un calendrier mensuel préalablement établi devra définir ces jours. Par contre, si elle s'effectue selon un cadre annuel, un accord collectif doit être conclu afin de définir les prises de jour au choix du salarié et de l'employeur, les délais dans lesquels ces jours doivent être pris, le délai de prévenance en cas de changement (à défaut sept jours), la répartition dans le temps des droits à rémunération en fonction du calendrier des repos, la possibilité d'affecter ces jours à un compte épargne temps.

## B. Les jours fériés

### 1. Les jours fériés

Les jours fériés sont : le 1<sup>er</sup> janvier, le lundi de Pâques, le jeudi de l'Ascension, le lundi de Pentecôte, le 1<sup>er</sup> mai, le 8 mai, le 14 juillet, le 15 août, le 1<sup>er</sup> novembre, le 11 novembre, le jour de Noël. Le repos ces jours-là, sauf le 1<sup>er</sup> mai, n'est obligatoire que pour les mineurs.

En dehors de cette liste nationale, il peut exister, localement ou par usage de la profession, des jours considérés fériés (voire chômés) ce qui est le cas, par exemple, dans les départements d'outre-mer, de l'anniversaire de l'abolition de l'esclavage ou le Vendredi Saint en Alsace-Lorraine (loi d'Empire), la Sainte-Barbe fériée et chômée dans les mines. À défaut de convention, les jours fériés non chômés ne donnent pas lieu à repos ou à majoration de salaire.

En revanche, lorsque les jours sont considérés comme fériés et chômés, la récupération des heures est interdite.

La loi du 30 juin 2004 instaure une **journée de solidarité** afin de financer des actions en faveur des personnes âgées ou handicapées. Les salariés travaillent donc un jour de plus (ce qui porte la durée du travail à 1 607 heures annuelles) et les employeurs sont frappés d'une contribution de 0,3 % assise sur les salaires (versée à la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, la CNSA). La loi du 16 avril 2008 supprime la référence au lundi de Pentecôte. Les modalités sont fixées par accord collectif d'entreprise, à défaut unilatéralement par l'employeur après consultation du CE ou DP. Il est aussi possible de la fractionner.

## 2. La particularité du 1<sup>er</sup> mai

Seul le 1<sup>er</sup> mai est obligatoirement férié et chômé pour tous. Il s'agit d'une interdiction légale de travailler. Une exception est posée pour les établissements et services qui en raison de leur activité ne peuvent pas interrompre le travail. Dans ce cas les salariés sont payés doublement. Le refus de travailler ce jour-là n'est pas une faute.

Le chômage du 1<sup>er</sup> mai ne peut pas avoir pour conséquence une perte effective de salaire. Les heures supplémentaires seront prises en considération et les heures perdues ne peuvent pas être récupérées.

## 3. Les ponts

Les ponts consistent à chômer des jours compris entre un jour férié et chômé et le repos hebdomadaire. C'est l'employeur qui décide de cet octroi mais toutes les heures chômées ouvrent droit à leur entière récupération.

## C. Les congés payés

### Droit aux congés payés

La loi du 22 mars 2012 supprime la condition de 10 jours de travail chez le même employeur pour l'acquisition des droits aux congés payés.

### Calcul des jours de congés

En fonction du nombre de mois travaillés durant la période dite « de référence » qui s'étend du 1<sup>er</sup> juin au 31 mai (en cas de modulation un accord peut la décaler), **le salarié acquiert 2 jours et demi ouvrables de congé annuel par mois de travail effectif, sans pouvoir dépasser 30 jours ouvrables**. Entrent dans le travail effectif la période d'essai, les congés payés, le repos compensateur, les jours de congés issus de la réduction du temps de travail, le congé de maternité ou de maladie professionnelle.

Le rôle de la période de référence est important car si un salarié commence à travailler le 1<sup>er</sup> décembre, il n'aura pas de congés jusqu'à la période de référence de l'année suivante pour laquelle il pourra justifier de  $6 \times 2,5 = 15$  jours de congés payés.

Cette durée du congé peut être supérieure pour les jeunes et les mères de famille de moins de 21 ans, ou pour des considérations d'âge et d'ancienneté fixées dans les conventions collectives.

Le congé est compté en jours ouvrables et si, lors des congés, se trouve un jour férié et chômé ne correspondant pas à un jour de repos pour le salarié, ce dernier a droit à une journée en plus.





## Période des congés

La période est éventuellement fixée dans les conventions, elle doit obligatoirement trouver place dans la période du « 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre ». Quand l'employeur la détermine, il doit se référer aux usages de la profession, consulter les délégués du personnel et le comité d'entreprise et la porter à la connaissance des salariés deux mois avant son ouverture.

Si l'employeur décide de fixer un roulement, il doit informer de l'ordre des départs. Il peut aussi prendre la décision de fermer son entreprise et les salariés dont la durée de congés est inférieure à la durée de la fermeture peuvent demander une indemnisation au titre de chômage partiel.

L'ordre des départs en congés doit prendre en compte les impératifs familiaux et aussi professionnels lorsque le salarié concerné travaille pour plusieurs employeurs.

La loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes dispose que de retour des congés maternité ou d'adoption, les femmes conservent leurs droits acquis aux congés payés, peu importe la période fixée par accord collectif ou par l'employeur.

Les salariés dont l'horaire est annualisé peuvent demander un report de congés payés jusqu'au 31 décembre de l'année suivante.

Le report des congés payés est possible pour les salariés absents lors de la période de prise des congés pour cause de maladie professionnelle ou accident du travail, et même, depuis l'arrêt du 24 février 2009, pour cause de maladie ordinaire.

## La durée des congés

Le congé ne dépassant pas 12 jours ouvrables doit obligatoirement être pris en continu au cours de la période fixée par l'entreprise.

La durée du congé pris en une seule fois ne peut en aucun cas excéder 24 jours ouvrables. Ainsi la cinquième semaine doit être prise séparément du congé principal de 24 jours ou être accolée avec la partie du congé principal non utilisé.

Le salarié peut fractionner son congé de 12 à 24 jours, sous réserve de l'accord de son employeur. Le fractionnement du congé principal en dehors de la période du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre ouvre droit à des jours supplémentaires (1 jour pour un congé de 3 à 5 jours, 2 jours s'il est supérieur à 6) si c'est à la demande de l'employeur car, souvent, lorsque c'est le fait du salarié, l'employeur lui accorde le fractionnement sous condition de renonciation à ces jours supplémentaires.

Les salariées de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente ont droit à 2 jours de congés payés supplémentaires par enfant à charge si le congé légal excède 6 jours et à 1 seul jour pour un congé inférieur à 6 jours.

## L'indemnité de congés payés

Il existe **deux méthodes de calcul** du montant de l'indemnité et on doit retenir la plus favorable au salarié.

- **La règle dite de maintien du salaire** : il s'agit du salaire qu'aurait touché le salarié s'il avait continué à travailler au lieu de prendre ses congés.

- **La règle du 1/10<sup>e</sup>** : l'indemnité est égale au dixième de la rémunération moyenne totale perçue par le salarié durant la période de référence.

L'indemnité est normalement payée en fin de mois mais, en pratique, elle est souvent versée avant le départ en congé.

Elle est inscrite sur le bulletin de paie et est insaisissable de la même façon que le salaire.

En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié a droit à une indemnité compensatrice pour les congés payés qu'il n'a pas pris, sauf cas de faute lourde.

### III Compléments : le compte épargne temps

Le compte épargne temps, créé par la loi du 25 juillet 1994, a pour but de permettre au salarié la constitution d'un compte afin de financer un congé (parental, de création d'entreprise, sabbatique...), le passage à un temps partiel, la rémunération d'une période de formation en dehors du temps de travail ou encore une cessation volontaire progressive ou totale d'activité. Le salarié peut utiliser le CET pour bénéficier d'une rémunération immédiate dans la limite de ses droits acquis sur l'année (l'accord peut prévoir une durée plus longue) ou d'une rémunération différée pouvant prendre la forme de versement à un plan d'épargne salariale ou plan de retraite collectif (Perco). Grâce à lui le salarié peut aussi racheter des cotisations de retraite pour valider quatre trimestres.

Ce sont les partenaires sociaux qui négocient les modalités d'utilisation des droits accumulés.

Les salariés peuvent y affecter des compléments de salaire, des primes, de l'intéressement, des sommes disponibles de la participation ou PEE, des heures au titre du repos compensateur légal et de remplacement, jours de repos, et tout ou partie du congé annuel supérieur à 24 jours ouvrables. Un nombre de jours de congés pouvant être affectés au CET peut être éventuellement limité par les partenaires sociaux. La cinquième semaine de congés payés peut y être affectée mais dans ce cas elle ne peut donner lieu qu'à des congés et non à de l'argent.

L'employeur peut abonder au CET en heures ou argent. La loi de 2008 pose comme principe que la monétarisation du compte est un droit du salarié même si l'accord ne la prévoit pas. Ce rachat ne se fait qu'avec accord de l'employeur.

Lors de la rupture du contrat, l'accord peut prévoir les conditions de transfert des droits d'un employeur à un autre. La loi de 2008 dispose que lorsque l'accord est muet sur le transfert, le salarié peut percevoir une indemnité correspondant à la conversion monétaire de tous ses droits acquis ou demander, en accord avec l'employeur, la consignation auprès d'un organisme tiers de l'ensemble des droits (qui seront débloqués dans des conditions fixées par décret au profit du salarié bénéficiaire ou de ses ayants droit).

## Application

### Énoncé 1

M. X, serveur dans un bar restaurant, a travaillé durant 5 ans du lundi au vendredi de 9 heures à 16 heures. Suite au rachat du fonds, le nouveau propriétaire lui demande de travailler du mercredi au samedi de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à

18 heures ainsi que le dimanche de 9 heures à 15 heures et de 16 heures à 17 heures. À l'appui de cette demande, son employeur lui rappelle que son contrat de travail n'exclut pas le samedi et le dimanche, et ce d'autant plus que le secteur fait l'objet d'une dérogation au repos dominical, et que la modification est justifiée par des impératifs de fonctionnement de l'entreprise. M. X refuse cette modification et continue de travailler comme avant. Face à son attitude, l'employeur le licencie pour faute grave. M. X veut saisir le juge pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Que lui conseillez-vous ?

### S o l u t i o n 1

Dans cette affaire, les juges du fond ont donné raison à l'employeur de M. X en estimant que le secteur répondait aux dérogations du repos dominical et donc qu'il s'agissait d'une simple modification des conditions de travail qui s'impose au salarié. La Cour de cassation, dans un arrêt du 2 mars 2011, a censuré leur position : « qu'en statuant ainsi, alors que la nouvelle répartition de l'horaire de travail avait pour effet de priver le salarié de repos dominical, ce qui constituait une modification de son contrat de travail qu'il était en droit de refuser, la cour d'appel a violé le texte susvisé ». La Cour de cassation n'a même pas relevé le fait que l'établissement bénéficie d'une dérogation permanente au repos dominical. Le licenciement est bien sans cause réelle et sérieuse.

### É n o n c é 2

Une salariée suite à un accident du travail a été arrêtée pendant plus d'un an et donc n'a pas pu prendre les congés payés auxquels elle avait droit. De retour dans l'entreprise, souhaitant arrêter de travailler, elle demande à son employeur la mise en place d'une rupture conventionnelle. Après plusieurs entretiens la rupture est conclue et dans celle-ci figure le fait qu'elle a soldé ses congés payés. Les deux parties la signent avec la mention « lu et approuvé ». La salariée vous demande si elle peut revenir sur ce point et réclamer ses indemnités de congés payés.

### S o l u t i o n 2

Le principe est qu'un salarié qui n'est pas en mesure de prendre ses congés payés en raison d'une maladie ou d'un accident, professionnel ou non, est en droit d'en demander le report. Ce principe posé par le droit européen a été repris depuis 2007 par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Le droit aux congés payés est un droit d'ordre public, les congés payés sont un dû au salarié qui ne peut y renoncer. Ainsi si elle démontre qu'elle n'a pas pu prendre ses congés de façon effective, ce qui sera simple avec son arrêt de travail à l'appui, le fait qu'elle ait signé le document mentionnant le solde est sans incidence, elle aura donc droit aux indemnités correspondant aux congés qu'elle n'a pas pu prendre.

# L'hygiène et la sécurité

## I Principes généraux

- L'hygiène et la sécurité font partie intégrante du problème des conditions de travail des salariés.
- La protection des salariés face aux risques liés à leur activité incombe en premier lieu à l'employeur. L'accent est surtout mis sur la prévention des accidents du travail qui ne sont que trop nombreux. Ainsi le législateur pose comme principe que la sécurité est l'affaire de tous et il associe à ce problème les salariés, le CHSCT (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail), l'inspection du travail et la médecine du travail.

## II Règles applicables

### A. L'obligation du chef d'entreprise

#### 1. L'obligation de sécurité

L'employeur doit prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs dans l'entreprise ». À cette obligation d'ordre général s'ajoute une obligation de propreté des locaux. L'obligation de sécurité se décompose en trois volets : prévention, information et formation.

#### Les mesures de sécurité incombant au chef d'entreprise

Prévention	Information	Formation
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recenser et évaluer les risques pour mieux les éviter.</li> <li>• Adapter le travail : conception des postes, choix des équipements et des méthodes en évitant le travail monotone et cadencé.</li> <li>• Tenir compte des capacités des salariés.</li> <li>• Prendre des mesures de protection et donner des instructions.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Organiser et donner une information sur les risques pour la santé et la sécurité ainsi que sur les mesures prises.</li> <li>• Informer le CE, le CHSCT sur les formations.</li> <li>• Associer à ces formations la médecine du travail.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Donner une formation appropriée pendant le temps de travail.</li> <li>• Une formation est donnée :               <ul style="list-style-type: none"> <li>– aux nouveaux salariés,</li> <li>– à ceux qui changent de poste ou de technique,</li> <li>– sur demande du médecin du travail aux salariés reprenant le travail après un arrêt de 21 jours,</li> <li>– la loi du 12/07/1990 crée une formation renforcée pour les salariés temporaires ayant des postes présentant des risques particuliers.</li> </ul> </li> </ul>

L'employeur doit, sous peine d'une sanction de 1 500 euros, dans le cadre de la prévention, tenir un document unique (écrit ou numérique) contenant un inventaire des risques : identification des dangers et analyse des risques au niveau de chaque unité de travail. Ce document doit être tenu à la disposition du CHSCT, du CE, des DP ou, à défaut, de toute personne soumise à un risque pour sa santé ou sa sécurité, du médecin du travail, de l'inspection, des services de prévention, des organismes de sécurité, des médecins inspecteurs.

Ce document unique doit être mis à jour annuellement et actualisé quand une décision d'aménagement important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail est prise ou quand une information supplémentaire concernant l'évaluation d'un risque est recueillie. L'employeur utilise le document pour rédiger le bilan annuel et le programme annuel de sécurité qu'il soumet au CHSCT.

L'employeur doit mener des actions de prévention de la pénibilité et il doit désigner un salarié compétent (à défaut, un intervenant extérieur) en ce domaine. L'employeur doit dresser une fiche individuelle de suivi pour chaque salarié exposé aux facteurs de risques professionnels liés « à des contraintes physiques marquées, à un environnement physique agressif ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur la santé du salarié ». Le CHSCT doit analyser l'exposition des salariés à des facteurs de pénibilité.

Cette fiche mentionne les conditions de pénibilité auxquelles sont exposés les salariés, la période d'exposition et les mesures mises en œuvre pour les réduire.

## 2. Les responsabilités

### ■ *La responsabilité civile du chef d'entreprise*

La responsabilité civile du chef d'entreprise est engagée en cas de dommages ayant pour origine une violation des règles de sécurité. Si cette dernière entraîne un accident ou une maladie professionnelle le salarié est couvert par la sécurité sociale qui lui accorde une réparation forfaitaire, ce qui lui interdit de mettre en jeu la responsabilité de son employeur sauf si ce dernier a commis une faute intentionnelle ou inexcusable. Depuis les arrêts du 28 février 2002 sur l'amiante, il est de jurisprudence constante que « l'employeur est tenu envers son salarié d'une **obligation de sécurité résultat** notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; le manquement à cette obligation a le caractère d'une **faute inexcusable**, au sens de l'article L. 452-1 du Code de la Sécurité sociale, **lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver** ».

### ■ *La responsabilité pénale du chef d'entreprise*

Le Code du travail punit ceux qui par leur faute personnelle n'ont pas respecté les règles d'hygiène et de sécurité. En fait, la faute est toujours imputée au chef d'entre-

prise (et ce même si l'accident provient du non-respect des règles de la part des salariés) car sa responsabilité est la contrepartie de son pouvoir de direction. Il faut remarquer qu'en cas de délégation de pouvoir (expresse et à personne déterminée ayant des compétences et une position hiérarchique) cette responsabilité est alors transférée. Le nouveau Code pénal punit l'homicide et les blessures involontaires ainsi que le fait d'exposer une personne à un risque de mort ou de mutilation ou d'infirmité permanente par violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité et de prudence. Il impute cette responsabilité à la personne morale du moment que les infractions ont été commises par ses organes ou représentants pour son compte.

## B. Les salariés et la sécurité

Leurs obligations	Ils doivent « prendre soin, en fonction de leur formation et selon leurs possibilités, de leur sécurité et de leur santé ainsi que de celle des autres personnes concernées du fait de leurs actes ou de leurs omissions au travail ». Ils ont <b>devoir d'alerte</b> : ils doivent informer l'employeur, ou son représentant de « toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle représente un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé ».
Leurs droits	En cas de danger grave et imminent, ils ont le <b>droit de se retirer de leur poste de travail</b> . Tant que le danger persiste, l'employeur ne peut en aucun cas leur demander de reprendre leur travail. Quand ce retrait est justifié, les salariés ne peuvent être sujets à aucune sanction ou retenue sur salaire. De plus, l'employeur doit donner des instructions pour leur permettre d'arrêter le travail et de se mettre en sécurité. <b>Depuis la loi du 16 avril 2013</b> , le salarié dispose d'un droit d'alerte (sans droit de retrait) lorsqu'il estime que les produits ou les procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'entreprise font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement. L'employeur doit l'informer de la suite donnée à cette alerte.

## C. Le contrôle de l'hygiène et de la sécurité

### 1. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)

Le CHSCT, institué par la loi du 23 décembre 1982, est obligatoire dans les entreprises ou établissements d'au moins 50 salariés. Il contribue à la protection de la santé et de la sécurité et à l'amélioration des conditions de travail.

#### Composition du CHSCT

Il est composé de l'employeur ou son représentant, de représentants du personnel (dans ce cas ils bénéficient d'un crédit d'heures) et, à titre consultatif, assistent aux réunions un membre du service de médecine du travail et le chef de la sécurité.

### Missions du CHSCT

Consultation	Contrôle et enquête
<p>Il est consulté pour toute décision pouvant avoir des répercussions sur l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail, comme par exemple :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• sur le contenu du bilan social annuel relatif à ces matières ;</li> <li>• sur les conséquences de l'introduction de nouvelles technologies sur la sécurité et la santé des travailleurs (ordonnance du 22 février 2001) ;</li> <li>• sur toute décision ou projet d'aménagement des conditions de travail ;</li> <li>• sur les dispositions du règlement intérieur concernant ces matières ;</li> <li>• sur les mesures prises pour remédier à un grave danger. Il se réunit au moins une fois par trimestre à l'initiative de l'employeur ou en cas d'accident grave.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Il veille à l'application des mesures législatives et réglementaires.</li> <li>• Il analyse les risques professionnels et les conditions de travail.</li> <li>• Il procède à des inspections des locaux et équipements au moins tous les 3 mois.</li> <li>• Il vérifie que la formation des salariés a été effectivement dispensée.</li> <li>• Il enquête sur les accidents ou maladies du travail et, en cas d'accidents graves ou répétitifs, il fait une analyse et émet des propositions.</li> <li>• En cas de graves dangers, il peut faire appel à un expert rémunéré par l'employeur et tient un registre spécifique.</li> <li>• Il peut engager la procédure d'alerte.</li> <li>• Il analyse le rapport annuel remis par l'employeur sur la situation de l'entreprise et le travail de nuit.</li> </ul>

## 2. La médecine du travail

La présence d'un service médical dans les entreprises est obligatoire et, suivant leur taille, elles auront leur propre service.

Le médecin du travail, dont la nomination ne peut se faire que sur accord préalable du CE, « agit, dans le cadre de l'entreprise, dans l'intérêt exclusif de la santé et de la sécurité des travailleurs dont il assure la surveillance médicale ». Pour garantir son indépendance, son licenciement ne peut se faire qu'après consultation préalable du CE et demande d'autorisation à l'inspecteur du travail après enquête contradictoire (réponse motivée dans les quinze jours, huit en cas de mise à pied).

Il doit établir annuellement une fiche d'entreprise ou d'établissement retraçant les risques professionnels et les effectifs de salariés qui y sont exposés.

Chaque salarié bénéficie d'examens médicaux périodiques, au moins tous les 24 mois, mais certains services de santé au travail pourront adopter une périodicité supérieure, avec accord de la DIRECCTE et mise en place d'un suivi adéquat. Par contre pour les salariés bénéficiant d'une protection renforcée (femmes enceintes ou ayant accouché, salariés de moins de 18 ans, salariés handicapés, salariés exposés à certains risques particuliers...), le médecin du travail fixe les modalités de cette surveillance dont la périodicité ne peut pas excéder 24 mois.

## III Compléments : le compte personnel de prévention de la pénibilité

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 les salariés exposés à des facteurs de pénibilité tels que le travail de nuit, du travail en équipe alternantes, le travail répétitif et le travail en

milieu hyperbare (pour 2016 ce seront les contraintes physiques marquées et l'environnement physique agressif) acquièrent un compte sur lequel ils cumulent des points en fonction des risques auxquels ils sont exposés et d'un seuil d'exposition.

Les salariés obtiennent par année 4 points en cas d'exposition à un des facteurs ou 8 en cas de facteurs pénibles multiples, et ce dans la limite de 100 points. Ce compte peut être utilisé pour financer une formation en vue d'obtenir un emploi moins exposé (1 point = 25 h de formation), ou financer une réduction du temps de travail (10 points compensent un passage à mi-temps par trimestre) ou encore avancer le départ à la retraite à partir de 55 ans. (10 points = 1 trimestre dans la limite de 8).

## Application

### Énoncé

Un salarié charpentier, lors de l'exécution de son travail, s'est grièvement blessé en tombant d'un toit. Il ne disposait d'aucun équipement de sécurité car il n'y en avait pas de disponible sur le chantier. En outre le salarié précise qu'il ne sait jamais à l'avance la tâche qu'il a à effectuer sur les chantiers. Il agit contre son employeur pour faute inexcusable. Ce dernier invoque pour sa défense que les travaux confiés sont habituels et de courte durée et que les équipements se trouvent dans l'entreprise. Par ailleurs il argue du fait que c'est au salarié de prendre soin de sa sécurité et donc que c'était à lui de prendre les équipements mis à sa disposition, et ce d'autant plus qu'il est un salarié très expérimenté. Pensez-vous ces arguments valables ?

### Solution

L'employeur est tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers son salarié, notamment en ce qui concerne les accidents du travail. Le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L452-1 du Code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

L'employeur invoque le fait qu'il a rempli son obligation en mettant à disposition le matériel de sécurité dans l'entreprise et que ses salariés savent où il se trouve, à eux de les prendre et ce en vertu de l'obligation de sécurité pesant sur le salarié qui doit veiller à sa sécurité et à celle des autres salariés. Il invoque enfin que ce salarié est un salarié expérimenté, et qu'il n'a pas à vérifier si celui-ci emporte ou non les équipements de sécurité.

La Cour de cassation a refusé en bloc cette argumentation et a confirmé la faute inexcusable en précisant que « les dispositifs de sécurité ne doivent pas être laissés à la libre appréciation des salariés ». À l'employeur de vérifier que les salariés prennent bien avec eux tous les équipements nécessaires, et ce qu'ils soient expérimentés ou non.

# Le salaire

## I Principes généraux

L'une des obligations de l'employeur est de verser un salaire en contrepartie du travail fourni par le salarié. Le salaire peut être au rendement ou au temps et est librement fixé par les parties. En pratique, quand le salarié ne travaille pas, il n'est pas rémunéré mais il existe de nombreuses exceptions telles que l'absence pour maladie ou certains congés, ou encore en cas d'inexécution du travail imputable à l'employeur.

## II Règles applicables

### A. La composition du salaire

Différents éléments composent le salaire.

#### 1. Le salaire de base

Le salaire de base représente la rémunération fixe et constante qui sera versée au salarié. Il peut être fonction de la quantité produite (salaire au rendement) ou du temps passé (salaire au temps). Il est fixé par les parties lors de la conclusion du contrat de travail, ainsi le salarié en connaît le mode de calcul.

#### 2. Les accessoires du salaire

Les avantages en nature	Ils font partie du salaire.
Les pourboires	Ils sont présents dans certaines professions où le salarié est en contact avec le client (l'exemple type étant le secteur de l'hôtellerie et de la restauration). Ils font partie du salaire. Ainsi, lorsque l'employeur les centralise il doit les rétrocéder intégralement et doit tenir un registre spécial de répartition.
Les gratifications	En principe, ce sont des libéralités mais, dans la pratique, il existe un grand éventail de primes et, de ce fait, il faut distinguer plusieurs cas afin de connaître les droits des salariés. <ul style="list-style-type: none"> <li>• Lorsque ces gratifications sont liées directement au travail (comme la prime de risques) et insérées dans le contrat ou dans les conventions collectives, elles sont un élément du salaire.</li> <li>• En principe, en dehors du cas précédent, elles sont une libéralité à la discrétion de l'employeur et n'entrent pas dans le salaire. Mais la jurisprudence est venue préciser que certaines peuvent entrer dans le salaire quand elles sont d'un usage constant (la répétition créant un usage), fixe (calculées toujours de la même façon) et général (versées à tous les salariés ou à une catégorie déterminée). Elles sont alors un acquis pour les salariés qui y auront toujours droit à moins que l'employeur ne dénonce cet usage.</li> </ul>
Les remboursements de frais professionnels	Ils ne font pas partie du salaire.

## B. Le montant du salaire

Il est un élément du contrat de travail ; il fait donc l'objet de la volonté des parties mais cette liberté est encadrée légalement et conventionnellement.

### 1. Le cadre légal

#### ■ *Le salaire minimum*

La loi du 11 février 1950 a créé un salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) et la loi du 2 janvier 1970 lui a substitué le SMIC (de croissance) qui peut être relevé :

- quand l'indice des prix à la consommation augmente de plus de 2 % ; dans ce cas il sera augmenté de la même façon ;
- chaque 1<sup>er</sup> janvier afin que l'augmentation du pouvoir d'achat ne soit pas inférieure à la moitié de celle des salaires moyens ;
- de façon facultative lorsque le gouvernement décide de l'augmenter en cours d'année. Il est un salaire horaire brut bénéficiant, sous peine de sanction pénale à l'encontre de l'employeur, à tous les salariés d'au moins 18 ans (en dessous, le SMIC est soumis à des abattements). Il s'élève à 9,61 € de l'heure, soit 1 457,52 € pour 35 heures.

#### ■ *L'évolution des salaires*

- Les ordonnances du 30 décembre 1958 et du 2 février 1959 interdisent l'indexation des salaires sur l'évolution du Smic.
- L'employeur ne peut pas décider seul de diminuer le salaire (une modification substantielle du contrat nécessite l'accord du salarié). Par contre, il peut lui refuser une augmentation, alors même que cette mesure serait appliquée à tous les salariés, pour insuffisance professionnelle.

#### ■ *La non-discrimination*

La loi sur l'égalité entre les hommes et les femmes du 23 février 2006 rappelle l'interdiction des discriminations salariales entre les sexes et que tout doit être fait, lors de la négociation annuelle, pour réduire les écarts. Selon cette loi, les salariés de retour d'un congé maternité ou d'adoption doivent bénéficier des augmentations générales de salaire qui auraient été attribuées aux autres en leur absence.

### 2. Le cadre conventionnel

Les conventions collectives posent bien souvent des salaires minima supérieurs au Smic pour chaque échelon et classification. Ces minima sont régulièrement réévalués. Par ailleurs, il ne faut pas omettre l'obligation annuelle de négocier au niveau de l'en-

treprise et dans laquelle s'inscrit le problème des salaires effectifs. De cette façon, les salaires définis au niveau de la branche peuvent être aménagés au niveau de l'entreprise du moment qu'ils sont plus favorables aux salariés et qu'ils respectent les minima hiérarchiques.

**La loi en faveur des revenus du 3 décembre 2008** dispose que les employeurs qui ne négocient pas sur les salaires effectifs seront sanctionnés par une pénalité de 10 % sur les allègements des cotisations patronales dont ils bénéficient.

## C. Le paiement du salaire

### 1. Le versement du salaire

- Depuis la loi de 1978, la plupart des salariés sont mensualisés. Cette technique a pour but de lisser le salaire sur l'année afin que le salaire ne varie pas chaque mois en fonction du travail effectué.

Les salariés ne bénéficiant pas de cette loi doivent recevoir leur salaire deux fois par mois et la loi pose comme principe que les VRP doivent percevoir leur salaire au moins une fois tous les trois mois.

- Tout salaire supérieur à 1 500 € doit être payé par chèque ou virement. En dessous de cette somme, les salariés peuvent être payés en espèces et ils peuvent exiger ce mode de paiement si le salaire est inférieur à 750 €.
- Lors du paiement, l'employeur doit remettre au salarié un bulletin de paie avec des mentions obligatoires. Sur celui-ci ne doivent pas figurer les mentions relatives à l'exercice du droit de grève ou à des activités de représentant des salariés (dans ce dernier cas les rémunérations seront indiquées dans une fiche annexée au bulletin). Le bulletin fait foi contre l'employeur.
- La loi du 2 juillet 1998 supprime l'obligation de tenir un livre de paie, elle a été remplacée par l'obligation de conserver, dans chaque établissement, un double des bulletins de paie pendant cinq ans pour les présenter aux agents de contrôle. Les entreprises informatisées n'ont pas obligation de les garder sur support papier du moment que les conditions de contrôle sont équivalentes.
- Les salariés ont un délai de cinq ans pour réclamer le paiement de leurs salaires.

### 2. Les garanties du paiement du salaire

Le salaire a un caractère alimentaire et de ce fait il est protégé contre les créanciers de l'employeur et du salarié.

#### ■ *Protection contre les créanciers de l'employeur*

Lorsqu'une entreprise en difficulté fait l'objet d'une procédure collective, le caractère alimentaire empêche de considérer les salariés comme de simples créanciers. Ainsi, ils bénéficient :

- d'un privilège général sur les biens de l'entreprise leur permettant d'être payés avant certains autres créanciers et ce pour les six derniers mois de salaire ;
- d'un super-privilège qui prime sur toutes les autres garanties pour les 60 derniers jours de travail (indemnités de congés payés comprises).

Pour que les salariés soient effectivement payés, un fonds national de garantie des salaires a été créé et est géré par l'AGS (Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés) avec les Assedic. L'employeur est obligé de cotiser. Grâce à ce système, si les créances salariales ne peuvent être honorées par l'entreprise, elles seront couvertes par cette assurance.

### ■ Protection contre les créanciers des salariés

Tranche de salaire	Fraction saisissable
Tranche ≤ 3 720 €	1/20
3 720 < Tranche ≤ 7 270 €	1/10
7 270 < Tranche ≤ 10 840 €	1/5
10 840 < Tranche ≤ 14 390 €	1/4
14 390 < Tranche ≤ 17 950 €	1/3
17 950 < Tranche ≤ 21 570 €	2/3
Tranche > 21 570 €	100 %

- La loi limite les saisies sur salaire versé par l'employeur ainsi que les cessions (acte par lequel le salarié s'engage à attribuer son salaire à ses créanciers), de façon à assurer des ressources aux salariés. Ainsi le salaire est divisé en tranches et seule une fraction de son montant peut être saisie (il faut ajouter au montant 1 410 € par personne à charge). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002, le salarié doit conserver une somme égale au RSA.
- Il se peut que le créancier du salarié soit son employeur et, dans ce cas, se pose le problème de la compensation (extinction de dettes réciproques). L'employeur ne peut pas compenser les sommes que lui doit le salarié sauf celles concernant les outils et le matériel dont il a l'usage et la charge. Si des avances sont faites au salarié, il ne pourra pas retenir plus de 10 % du salaire à chaque versement. Pour les autres créances, il est dans la même situation que les autres créanciers.

# III Compléments

## Tableau des charges sociales et fiscales pesant sur les salaires

Charges	Taux		Assiette
	Employeur %	Salarié %	
<b>1. CSG CRDS</b>		7,5 0,5	98,25 % du salaire dans la limite de 4 PSS et 100 % au-delà.
<b>2. Sécurité sociale</b>			
Assurance maladie	12,8	0,75	Salaire limité à 1 PSS
Assurance vieillesse	1,80	0,30	
Assurance vieillesse plafonnée	8,50	6,85	
Allocations familiales	3,45		
Accidents du travail	Variable		
<b>3. Autres cotisations URSSAF</b>			
Contribution de solidarité	0,3		Salaire limité à 1 PSS
Forfait social	20		
Fonds national d'aide au logement (FNAL)			
– toute entreprise	0,1		
– entreprise de plus de 20 salariés	0,5		
Contribution transport	Variable		Contributions patronales de prévoyance complémentaire
Taxe sur la prévoyance : entreprise de + 9 salariés	8		
<b>4. Assedic</b>			
Assurance chômage	4,00	2,40	Salaire entre 1 PSS et 4 PSS
AGS (FNGS)	0,30		
<b>5. Retraite complémentaire non-cadres</b>			
ARCOO	T1 : 4,65 T2 : 12,15	T1 : 3,10 T2 : 8,10	Salaire limité à 1 PSS Salaire entre 1 PSS et 3 PSS
AGFF	T1 : 1,2 T2 : 1,3	T1 : 0,8 T2 : 0,9	Salaire limité à 1 PSS Salaire entre 1 PSS et 3 PSS
<b>6. Retraite complémentaire et prévoyance cadres</b>			
ARCOO	TA : 4,65	TA : 3,10	Salaire limité à 1 PSS
AGIRC	TB : 12,75 TC : 12,75	TB : 7,8 TC : 7,8	Salaire entre 1 PSS et 4 PSS Salaire entre 4 PSS et 8 PSS
AGFF	TA : 1,2 TB : 1,3	TA : 0,8 TB : 0,9	Salaire limité à 1 PSS Salaire entre 1 PSS et 4 PSS
APEC	0,036	0,024	Salaire entre 1 PSS et 4 PSS
Prévoyance décès cadres	TA : 1,5		Salaire limité à 1 PSS
<b>7. Divers</b>			
Taxe d'apprentissage	0,68		
Contribution additionnelle au financement des organisations syndicales	0,16		
Formation continue :			
– entreprise de 10 salariés au plus	0,55		
– entreprise de plus de 10 salariés	1 ou 0,8		
Participation à la construction	0,45		

PSS annuel pour 2015 : 38 040 €

**Remarque :** Un dispositif, dit réduction « Fillon », permet l'allègement des cotisations patronales (sauf cotisations pour accidents du travail). Cet allègement varie selon l'effectif de l'entreprise et le montant de chaque salaire. Il ne concerne que les salaires inférieurs à 1,6 SMIC.

# Application

## Énoncé

Madame Solal, salariée de la société Carrefour, vient vous consulter au sujet de son salaire. Elle vous explique qu'elle n'atteint le SMIC que par la prise en compte dans sa rémunération d'un forfait pause issu de la convention collective : « une pause payée est attribuée à raison de 5 % du temps de travail effectif ». De plus, elle vous précise que, durant son temps de pause, elle peut faire ce que bon lui semble. Que pensez du montant de la rémunération de Madame Solal ?

## Solution

Cette affaire a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 15 février 2011. En effet, les syndicats de la société Carrefour ont exercé une action en justice devant le tribunal de la police pour non-respect du SMIC. Pour les syndicats, ce « forfait pause » ne pouvait absolument pas entrer dans l'assiette du SMIC. Le tribunal leur a donné raison mais ce jugement a été infirmé en appel. En effet, selon la Cour d'appel, les pauses sont rendues obligatoires par la loi, ce forfait fixe a été versé de manière permanente et n'a alors aucun caractère indemnitaire, il entrait donc dans l'assiette du SMIC car il se rattachait directement à l'exécution du travail.

La Cour de cassation a censuré cet arrêt. Le temps de pause ne correspond pas à du temps de travail effectif puisque les salariés pouvaient vaquer à leurs occupations, « qu'il en résultait que la prime rémunérant celles-ci, non reconnue comme du temps de travail effectif, était exclue du salaire devant être comparé au SMIC ». La Cour d'appel a donc violé l'article D. 3 231-6 du Code du travail selon lequel le salaire à prendre en compte est celui correspondant à une heure de travail effectif compte tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire. Cette position avait déjà été prise en compte par la Chambre sociale dans un arrêt du 13 juillet 2010. Ce forfait n'entre donc pas dans l'assiette du SMIC et la société a été condamnée

# La participation des salariés

## I Principes généraux

L'idée de dépasser l'opposition entre le capital et le travail est gaulliste, en effet la participation aux résultats date de 1959 et l'intéressement de 1967. Ces deux systèmes ont été maintes fois révisés, et ce, de façon profonde en 1994. Puis la loi du 19 février 2001 a étendu ces dispositifs aux petites et moyennes entreprises et elle a créé les plans d'épargne. Cette préoccupation a été renforcée avec la loi sur les retraites orientant certains plans vers les retraites.

La loi du 30 décembre 2006 relative au développement de la participation et de l'actionnariat salarié. Elle oblige les branches à négocier sur des accords de participation et oblige les groupements d'employeurs à négocier sur l'épargne salariale. Elle augmente les droits des salariés et concerne certains dirigeants. Elle institue un **dividende du travail** qui peut consister en un supplément d'intéressement ou de participation, en l'attribution gratuite d'actions, ou encore en la disponibilité immédiate de dividendes d'actions détenues par un FCP. De plus, elle impose dès l'embauche la remise au salarié d'un livret reprenant les dispositifs d'épargne salariale dans l'entreprise.

L'épargne salariale a fait l'objet de réformes en 2008 et 2011. En 2011 avait été créée une prime de partage des profits qui a été supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015.

## II Règles applicables

### A. Participation, intéressement, prime de partage des profits et plans d'épargne salariale

#### 1. La participation aux résultats

##### ■ *Champ d'application*

Entreprises	Bénéficiaires
<ul style="list-style-type: none"><li>• Elle est obligatoire dans toute entreprise d'au moins 50 salariés et ce qu'elles que soient leur activité ou forme juridique, facultative dans les autres.</li><li>• Dans les groupes de sociétés un accord de participation de groupe peut inclure tout ou partie des sociétés.</li><li>• Dans les unités économiques et sociales, il peut y avoir un accord unique entre les entreprises.</li><li>• Dans les GIE ou groupements d'employeurs d'au moins 50 salariés.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Tous les salariés (sous CDD ou CDI) peuvent en bénéficier mais l'accord peut fixer une condition d'ancienneté qui ne peut être supérieure à 3 mois ou à 60 jours ou 120 jours pour un intérimaire.</li><li>• Dans les entreprises de 1 à 250 salariés (loi de 2008), les accords dérogatoires peuvent en faire bénéficier les chefs d'entreprise et leurs conjoints collaborateurs ou associés, présidents, directeurs généraux, membres du directoire.</li></ul>

À défaut d'accord, l'employeur doit chaque année proposer une négociation sur ce thème. Si aucun accord n'est conclu alors que la participation est obligatoire, le droit commun s'applique et les sommes sont indisponibles pendant huit ans.

En cas de modification juridique de l'employeur rendant impossible l'application de l'accord, celui-ci cesse d'être applicable dans les relations avec le nouvel employeur qui doit engager les négociations dans les six mois dans le but d'en conclure un nouveau.

### ■ *La réserve de participation et les droits des salariés*

- Chaque année l'entreprise doit constituer une réserve spéciale de participation prélevée sur les bénéfices calculés d'après la formule :

$$R = 1/2 \times (B - 5 \% C) \times S/VA$$

Avec B = bénéfice net avant certains abattements et exonérations fiscales (loi de 2006).

S = montant des salaires bruts, C = capitaux propres, VA = valeur ajoutée.

- La loi de 2006 permet de déroger à la formule en fondant le calcul sur la valeur des actions ou des parts sociales ou en retenant comme base de calcul le tiers du bénéfice net fiscal.
- La répartition est faite proportionnellement au salaire (ou revenu professionnel pour les dirigeants) ; il est possible de la moduler proportionnellement à la présence du salarié ou de son salaire ou de façon uniforme ou encore en mixant les critères.
- La répartition est faite proportionnellement au salaire limité à quatre fois le plafond de la Sécurité sociale et le montant annuel versé ne peut être supérieur aux 3/4 de ce plafond. Jusqu'à présent les sommes revenant à un salarié qui dépassaient ce dernier plafond étaient gelées pour une répartition lors des exercices suivants. Depuis 2005, l'employeur doit procéder de plein droit à une nouvelle répartition en faveur des salariés pour lesquels les sommes versées étaient inférieures au plafond.
- Chaque salarié reçoit l'information sur le montant de la réserve et de ses droits, de l'utilisation faite du montant de sa participation et de la période d'indisponibilité. Les sommes doivent être affectées soit à :
  - des comptes au nom des salariés en application d'un plan d'épargne salariale ;
  - et/ou à un compte de l'entreprise consacré à des investissements.
- Les sommes sont indisponibles pendant cinq ans, mais peuvent être débloquées auparavant en cas de mariage, naissance (à partir du troisième enfant), divorce avec enfant(s) à charge, invalidité du salarié ou de son conjoint, décès du conjoint, licenciement ou départ à la retraite, création ou reprise d'entreprise par les enfants ou acquisition de parts de Scop, acquisition, agrandissement ou remise en état de la résidence suite à une catastrophe naturelle reconnue par arrêté.
- La loi de 2008 permet au salarié de demander le versement immédiat de sa participation à l'occasion de chaque versement effectué par l'employeur. Mais, lorsque

la formule est dérogatoire, cela peut être interdit par l'accord pour la partie supérieure au droit commun.

Les sommes dont les bénéficiaires n'ont pas demandé le versement immédiat doivent être obligatoirement affectées à un plan d'épargne salariale. La moitié de la quote-part de la RSP doit être affectée à un Perco, l'autre moitié est affectée conformément à l'accord d'entreprise.

Tout salarié quittant l'entreprise doit avoir un livret d'épargne salariale récapitulant l'ensemble des sommes épargnées. Il peut les affecter à un plan d'épargne de son nouvel employeur et le délai d'indisponibilité déjà écoulé s'impute sur la durée du nouveau plan.

## 2. L'intéressement

- L'intéressement est purement facultatif. Les bénéficiaires sont les mêmes que pour la participation.
- Il est mis en place par accord pour trois ans. Si l'accord le prévoit, il est reconduit par tacite reconduction en l'absence de demande de renégociation avant son terme (loi 2008).
- L'intéressement doit être collectif et avoir un caractère aléatoire. Le mode de calcul peut varier dans le cadre des établissements et unités de travail, mais pas en fonction des catégories des salariés. L'accord prévoit les modalités de l'intéressement qui peut, par exemple, être un intéressement aux résultats, à la productivité ou tout autre mode.
- Une entreprise peut retenir une formule de calcul liée aux résultats de l'une ou plusieurs de ses filiales. Ainsi, une société mère peut calculer l'intéressement de ses salariés sur les résultats de sa ou ses filiales alors qu'elle n'a pas de résultat, mais ce, à l'unique condition qu'au moins 2/3 des salariés de ces filiales soient couverts par l'accord d'intéressement.
- L'intéressement dans un GIE ou un groupement d'employeurs peut prendre en compte les résultats des membres.
- La loi de 2006 permet des accords d'intéressement de projet entre toutes les entreprises « concourant à une activité caractérisée et coordonnée ».
- La loi de 2008 permet la mise en place de l'intéressement au niveau de la branche, les entreprises le souhaitant doivent ensuite conclure un accord.
- Une entreprise peut retenir pour calcul une période de référence d'un an ou une durée inférieure exprimée en nombre entier de mois au moins égal à trois (3, 6 ou 9 mois).
- Le montant de l'intéressement est limité à :
  - un plafond global de 20 % de la masse salariale brute ;
  - un plafond individuel égal à la moitié du plafond annuel de la Sécurité sociale.
- La loi de 2008 crée un crédit d'impôt sur l'impôt sur les bénéfices à raison des primes versées pour les accords conclus entre la publication de la loi et fin 2014.

Il est de 20 % de l'ensemble des nouvelles primes versées et n'est soumis à aucun plafonnement.

- Toute prime d'intéressement versée aux salariés au-delà du délai de sept mois dépassant la clôture de l'exercice (ou du troisième mois suivant si la période est de moins d'un an) est soumise à intérêt au taux légal.
- Les sommes distribuées font l'objet d'une fiche distincte du bulletin de paie avec en annexe une note rappelant le calcul et la répartition de l'intéressement.
- Enfin, la loi dispose que lorsqu'une entreprise ayant conclu un accord d'intéressement vient à employer au moins 50 salariés, elle ne sera soumise à l'obligation d'instaurer la participation qu'à l'expiration de l'accord d'intéressement.

### 3. Les plans d'épargne salariale

#### ■ *Le plan d'épargne entreprise (PEE)*

- Le PEE est un système d'épargne collectif mis en place au niveau de l'entreprise ou d'un groupe (PEG). Il permet aux salariés et, dans les entreprises de 1 à 250 salariés (loi de 2008), aux chefs d'entreprise et leurs conjoints, aux présidents, directeurs généraux, membres du directoire de se constituer une épargne par la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières avec l'aide de l'entreprise. Dans les entreprises ayant au moins un DS ou un CE, l'employeur voulant mettre en place un PEE devra négocier avec le DS ou le CE et ce ne sera qu'en cas d'échec de la négociation que l'employeur pourra décider unilatéralement. Dans les autres entreprises, il peut le mettre en place unilatéralement mais il doit alors, soit remettre aux salariés une note d'information individuelle sur l'existence et le contenu du plan, soit communiquer à l'établissement tenant le PEE la liste nominative des salariés afin que celui-ci les informe individuellement.
- L'accord doit mentionner son champ d'application, sa durée, les conditions d'ancienneté qui ne peut être supérieure à trois mois, les différentes formes de placement proposées, les modalités d'abondement de l'entreprise (8 % du PSS), les modalités d'information des salariés et la durée d'indisponibilité des sommes qui est en principe de cinq ans.
- La loi de 2008 autorise les employeurs à abonder les sommes versées au PEE au titre de la participation.
- Les sommes versées au PEE peuvent être affectées à l'acquisition de titres émis par des Sicav, d'actions émises par les sociétés créées par les salariés en vue du rachat de leur entreprise, de parts de FCP composé exclusivement des valeurs de l'entreprise ou de titres de sociétés de l'UE ou EEE. De plus, l'entreprise réalisant une augmentation de capital au bénéfice des salariés peut offrir des conditions plus avantageuses aux adhérents du plan. Un projet de réforme prévoit de donner la possibilité d'y placer des actions gratuites dès lors qu'elles sont attribuées à l'ensemble des salariés de manière homogène et selon des critères objectifs.

- Selon la loi de 2005, en cas de modification de la situation juridique de l'employeur rendant impossible la poursuite de l'ancien PEE, les sommes peuvent être collectivement transférées vers le PEE du nouvel employeur, les institutions représentatives du personnel devront en être informées. Le délai d'indisponibilité déjà couru s'impute sur celui du nouveau plan.
- Le salarié quittant son entreprise peut demander le transfert de son épargne chez le nouvel employeur et les sommes ne seront pas prises en compte pour le plafond annuel mais ne donneront pas lieu à abondement du nouvel employeur. De plus, les périodes d'indisponibilité déjà courues seront prises en compte.

### ■ *Le plan d'épargne interentreprises (PEI)*

- La loi de 2001, dans son désir d'associer les PME à l'épargne salariale, institue le PEI qui permet un regroupement d'entreprises sur une base géographique ou professionnelle. Ainsi, celui-ci est mis en place par voie d'accord dont le périmètre peut être défini :
  - soit au niveau géographique (l'accord peut être national, régional ou même local) ;
  - soit au niveau professionnel, c'est-à-dire d'une branche ;
  - soit au niveau d'un groupement d'employeurs pris individuellement et dans ce cas il est mis en place par un accord d'entreprise ou un accord avec le CE ou suite à la ratification des 2/3 du personnel de chaque entreprise.
- Le contenu de l'accord doit prévoir son champ d'application et ses signataires, la nature des sommes pouvant y être affectées, les modalités de l'abondement, les conditions de surveillance, les possibilités d'affectation de ces sommes. La loi de 2008 autorise les employeurs à abonder les sommes versées au titre de la participation.
- Les bénéficiaires du PEI sont les mêmes que pour le PEE mais il est possible que les salariés des entreprises non-signataires de l'accord mais entrant dans son champ d'application puissent verser volontairement des sommes sur le PEI mais dans ce cas elles ne donnent pas lieu à abondement.

### ■ *Les plans d'épargne retraite*

- **Le plan d'épargne individuelle pour la retraite (PEIR)** est un contrat d'assurance souscrit par un groupement d'épargne individuelle pour la retraite en vue de l'adhésion de ses membres. Il est ouvert à tout individu et il permet donc au salarié de se constituer une épargne qui sera convertie à sa retraite en rente viagère.
- **Le plan d'épargne pour la retraite collectif (Perco)** permet aux salariés de bénéficier à leur retraite d'une rente viagère ou le cas échéant de capital. La loi de 2008 oblige des négociations sur leur mise en place dans les entreprises ayant un PEE depuis trois ans. Il est mis en place par accord, ou en l'absence d'accord, depuis la loi de 2008, à l'initiative de l'employeur. Ce plan est ouvert à tout salarié (mais une condition d'ancienneté de trois mois maximum peut être fixée) et aux dirigeants

dans les entreprises de 1 à 250 salariés (loi de 2008). Il peut être alimenté avec l'intéressement, la participation, le CET et des versements volontaires des salariés, limités à 1/4 de leur rémunération annuelle et l'entreprise peut abonder dans la limite de 16 % du PSS sans pouvoir dépasser le triple des versements du salarié.

**La loi du 9 novembre 2010** sur les retraites dispose que les salariés qui n'ont pas de CET peuvent y affecter 5 jours par an du moment que leurs congés payés sont bien d'au moins 24 jours ouvrables.

Les sommes doivent être détenues jusqu'au départ à la retraite avec quelques cas de déblocage anticipé possibles mais dans ce cas le salarié n'aura pas de rente viagère. Le transfert de plan à plan (PEE, PEI, PEIR ou Perco) est possible en dehors de toute rupture du contrat si le plan d'accueil à une durée minimale équivalente au plan d'origine. Il y a imputation du délai déjà écoulé, et l'employeur peut abonder les sommes transférées. Les anciens salariés peuvent continuer à verser des sommes sur leur Perco (sans abondement de leur ancien employeur) si leur nouvelle entreprise n'en a pas.

La loi de 2008 permet au règlement d'un Perco de prévoir l'adhésion automatique des salariés sauf refus express de leur part. Par ailleurs, elle permet à l'employeur d'effectuer un versement initial sur le plan même en l'absence de dépôt du salarié.

## B. La participation à la gestion et actionnariat des salariés

Il s'agit ici de partager le pouvoir de décision avec les salariés.

### 1. Participation à la gestion

#### Les sociétés spécifiques

Des sociétés sont construites entièrement sur l'actionnariat des salariés. Ce qui est le cas :

- des sociétés anonymes à participation ouvrière dans lesquelles des actions représentant le travail appartiennent aux salariés et sont représentées aux assemblées générales ;
- des SCOP, sociétés coopératives ouvrières de production où tous les salariés sont associés.

#### Cumul des statuts de dirigeant et de salarié

- Les gérants minoritaires des SARL peuvent devenir salariés du moment que leur contrat de travail correspond à un emploi effectif distinct des fonctions sociales et donnant lieu à une subordination. Cette dernière exigence interdit le cumul au gérant majoritaire.
- Dans les SA, un salarié peut devenir membre du conseil d'administration (CA) et donc cumuler son mandat social avec un contrat de travail du moment que ce dernier correspond à un travail effectif distinct du mandat social et s'il est antérieur au mandat. (Depuis 2012, un administrateur peut conclure un contrat de travail lorsque l'effectif de la société ne dépasse pas 250 salariés et que le total bilan n'excède pas 43 millions ou lorsque le chiffre d'affaires ne dépasse pas 50 millions). Il en est de même pour être membre du conseil de surveillance (CS) mais, dans ce cas, le contrat peut être postérieur au mandat. Enfin seul le tiers des membres du CA ou du CS peut ainsi cumuler ces deux qualités.





- Les SA et SCA ayant leur siège social en France et au moins 5 000 salariés à la clôture de 2 exercices consécutifs ainsi que celles ayant leur siège social en France et à l'étranger et au moins 10 000 salariés dans le monde à la clôture de 2 exercices consécutifs doivent désigner 1 ou 2 administrateurs salariés depuis au moins 2 ans (si le CA a moins ou plus de 12 administrateurs). Ces derniers sont élus soit par les salariés des entreprises françaises, soit par le CE ou le CCE ou le comité de groupe, soit par l'organisation syndicale ou les 2 organisations syndicales arrivées en tête au premier tour des élections professionnelles ou par le comité d'entreprise européen (**loi de sécurisation de l'emploi**).

#### Les représentants des salariés dans les sociétés anonymes

- L'ordonnance du 21 octobre 1986 permet une participation facultative des salariés (élus par leurs pairs) au CA ou CS avec voix délibérative. Cette participation est obligatoire dans les sociétés publiques privatisées.
- Dans les SA cotées, lorsque le rapport de gestion fait apparaître que les salariés détiennent plus de 3 % du capital, un ou plusieurs administrateurs ou membres du CS doivent être nommés par l'assemblée générale parmi les salariés actionnaires.

## 2. L'actionnariat des salariés

- Différentes lois ont incité l'actionnariat des salariés grâce à des distributions gratuites d'actions, ou des possibilités d'acquisitions d'actions, de bons de souscription ou encore des souscriptions à des augmentations de capital à des conditions préférentielles.
- La loi du 26 juillet 2005 permet aux sociétés non cotées de consentir une décote sur la valeur des actions proposées pour les augmentations de capital réservées aux adhérents d'un PEE. De plus, elle impose que soit proposée en assemblée générale extraordinaire une résolution permettant une telle augmentation de capital lorsque les actions détenues collectivement par les salariés représentent moins de 3 %. Cette proposition doit être renouvelée tous les trois ans.
- La loi du 30 décembre 2006 permet l'attribution gratuite d'actions aux salariés mais dans la limite de 10 % du capital social. À l'issue de la période d'acquisition, les actions peuvent être versées sur un PEE dans la limite de 7,5 % du PSS mais elles sont indisponibles pendant cinq ans.

De plus, la loi permet, sous certaines conditions, que les PEE affectent les sommes à des fonds dédiés au rachat des titres de l'entreprise. Enfin, la loi instaure un crédit d'impôt en faveur des entreprises créées pour le rachat d'une société par ses salariés.

## III Compléments : les avantages fiscaux et sociaux des plans d'épargne, de la participation et de l'intéressement

La loi de 2008 met à la charge des entreprises un **forfait social** porté à 20 % (depuis la loi de financement de la Sécurité sociale 2013) pour les sommes versées au titre de l'intéressement, de la participation et les plans d'épargne.

Avantages de la participation	
Le salarié bénéficie d'une exonération de l'impôt sur le revenu et des cotisations de sécurité sociale (mais pas de la CSG et de la CRDS).	L'entreprise bénéficie d'une déductibilité de l'assiette de l'impôt des sommes versées, d'une exonération de la taxe sur les salaires et des cotisations de sécurité sociale.
Avantages de l'intéressement	
Le salarié bénéficie d'une exonération des cotisations de sécurité sociale (mais pas de la CSG et de la CRDS). Les sommes sont soumises à l'impôt sur le revenu sauf s'il les verse sur un PEE, PEI, PEIR ou PERCO.	L'entreprise bénéficie d'une déductibilité de l'assiette de l'impôt des sommes versées, d'une exonération de la taxe sur les salaires et des cotisations de sécurité sociale.
Avantages des plans d'épargne	
Le salarié bénéficie d'une exonération de l'impôt sur le revenu (sauf en cas de déblocage anticipé), mais il est redevable de la CSG et de la CRDS.	L'entreprise bénéficie d'une déductibilité de l'assiette de l'impôt des sommes versées, d'une exonération de la taxe sur les salaires et des cotisations de sécurité sociale.

# La formation professionnelle

## I Principes généraux

- Pour faire face à la concurrence, l'entreprise est toujours en mutation, de ce fait la **formation professionnelle** continue permet aux salariés de bénéficier de formation afin de mieux s'adapter ; ce qui d'ailleurs est considéré comme une obligation nationale. À côté de ce type de formation, on trouve **la formation initiale en alternance** qui associe dans le cadre de contrats particuliers des enseignements généraux et professionnels à une expérience en entreprise. Elle est aujourd'hui un des moyens de réintégrer certaines personnes en difficultés. Par ailleurs, la loi de modernisation sociale dispose que le salarié engagé dans la vie active depuis au moins trois ans « est en droit de faire **valider les acquis de son expérience** », et peut bénéficier d'un congé en vue d'obtenir un diplôme, un titre à finalité professionnelle ou un certificat professionnel émis par une branche professionnelle.
- **La loi du 4 mai 2004** relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social a réformé profondément formation en créant un nouveau droit à la formation des salariés, en redéfinissant le plan de formation, en réformant la formation en alternance et en aménageant la négociation.
- La formation vient d'être à nouveau réformée par **la loi du 24 novembre 2009** relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie. La loi définit l'objectif de la formation professionnelle, à savoir, permettre à chaque personne, indépendamment de son statut, d'acquérir et d'actualiser des connaissances et des compétences favorisant son évolution professionnelle, ainsi que de progresser d'au moins un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle.

## II Règles applicables

### A. La formation initiale en alternance

#### 1. Le contrat d'apprentissage

L'apprentissage est une forme d'éducation alternée associant une formation en entreprise et des enseignements dans un CFA.

### Forme du contrat d'apprentissage

Sous peine de nullité, le contrat est passé par écrit en au moins trois exemplaires signés par l'employeur et l'apprenti ou son représentant, puis il est visé par le directeur du CFA. Le contrat est enregistré à la chambre consulaire dont dépend l'entreprise dans les 5 jours ouvrables au plus tard suivant le début du contrat.

### L'apprenti

L'apprenti doit être âgé de 16 ans (15 ans s'il a terminé le premier cycle scolaire) à 25 ans au plus, mais il est possible de déroger à cette limite d'âge ; pour les trois premières dérogations l'âge maximal est porté à 30 ans :

- lorsque le contrat proposé fait suite à un contrat d'apprentissage précédemment souscrit et amène à un niveau de diplôme supérieur à celui obtenu lors du premier contrat ;
- lorsqu'il y a eu une rupture d'un contrat d'apprentissage pour des raisons indépendantes de l'apprenti ou suite à son inaptitude physique temporaire ;
- lorsque le contrat d'apprentissage est souscrit par une personne handicapée ;
- lorsque le contrat est souscrit par un salarié quel que soit son âge en congé pour création ou reprise d'entreprise et ayant besoin d'un diplôme pour cette activité.

### Obligations des parties

- Par ce contrat l'employeur s'engage à donner une formation professionnelle (dispensée par l'entreprise et le centre de formation) à l'apprenti et à le rémunérer. L'apprenti s'engage à travailler pour l'employeur et à suivre la formation qui ne peut pas être inférieure à 400 heures par an.
  - L'apprenti est soumis aux obligations générales découlant du statut de salarié avec, en plus, l'obligation de suivre la formation et de passer l'examen. Les apprentis mineurs ne peuvent pas travailler plus de 8 heures par jour. Dans certains secteurs et sous certaines conditions, les apprentis mineurs peuvent travailler la nuit, le dimanche et les jours fériés. Leur rémunération varie en fonction de leur âge, de l'année d'apprentissage et du diplôme ou titre préparé.
  - L'employeur atteste que les conditions (techniques ou professionnelles) dans son entreprise permettent la formation de l'apprenti. Il confie ce dernier à un maître d'apprentissage afin qu'il ait « une formation méthodique et complète ».
- Quand l'employeur méconnaît ses obligations, le préfet peut s'opposer à l'engagement d'apprentis et il se prononce aussi sur le sort des contrats en cours.
- En cas de risque sérieux d'atteinte à la santé ou à l'intégrité physique ou morale, l'inspecteur peut proposer au directeur départemental la suspension du contrat et il en informe l'employeur. En cas d'accord de l'inspecteur, le contrat est suspendu et l'employeur est tenu de maintenir le salaire. Puis dans un délai de 15 jours le directeur décide de la reprise ou non du contrat.
  - La loi du 2 août 2005 institue un médiateur de l'apprentissage (désigné par les chambres consulaires) afin de résoudre les litiges entre les employeurs et les apprentis ou leurs familles.

### Durée du contrat

- Le contrat comporte une période d'essai de 2 mois durant laquelle la résiliation doit se faire par accord des parties ou être prononcée par le juge des prud'hommes. Le temps des cours en CFA entre dans l'horaire de travail. L'apprenti a droit aux congés payés et à des congés spéciaux pour les examens (5 jours par an).
- La durée de ce contrat est de 1 (voire moins, mais avec un minimum de 6 mois) à 3 ans (voire 4 ans pour les apprentis handicapés), en fonction de la formation, il est en général de 2 ans et peut être prorogé en cas d'échec à l'examen. **La loi du 28 juillet 2011** autorise l'apprenti qui n'a pas toujours d'employeur dans les 3 mois après son entrée au CFA à poursuivre la formation pendant au maximum un an, durant lequel il peut faire des stages en entreprise. **La loi du 5 mars 2014 permet la conclusion d'un contrat d'apprentissage à durée indéterminée**, dans ce cas le contrat débute par une période d'apprentissage qui dure le temps de la formation prévue et durant cette période toute la réglementation particulière de l'apprentissage s'applique. En cas d'obtention du diplôme ou du titre, l'apprenti peut résilier le contrat avant son terme mais dans ce cas il doit en informer par écrit l'employeur 2 mois avant.
- Sous réserve d'accord entre les parties, un CDI peut être suspendu pendant la durée d'un contrat d'apprentissage conclu avec le même employeur. La suspension durera le temps de la formation nécessaire à l'obtention de la qualification professionnelle recherchée.
- Lorsque l'apprenti enchaîne son contrat avec un CDI, il ne peut pas y avoir période d'essai au CDI et son ancienneté dans l'entreprise doit être reprise.

La **loi du 28 juillet 2011** permet de conclure dans le cadre d'activités saisonnières un contrat d'apprentissage avec deux employeurs pour l'obtention d'une ou deux qualifications professionnelles. De même, cette loi autorise les entreprises de travail temporaire (ETT) à embaucher un apprenti et dans ce cas la durée minimale de chaque mission est de 6 mois (temps au CFA inclus) et il doit y avoir deux maître de stage (un dans l'ETT, un autre dans l'entreprise utilisatrice). La durée du contrat de travail temporaire peut être portée à 36 mois afin de coïncider avec la formation.

## 2. Le contrat de professionnalisation

Ce contrat permet aux jeunes de moins de 26 ans, aux demandeurs d'emploi de plus de 26 ans et, depuis la loi de 2009, aux bénéficiaires du RSA, de l'ASS ou de l'AAH, ainsi qu'aux personnes ayant eu un contrat d'insertion, d'acquérir une qualification reconnue afin de favoriser leur insertion ou réinsertion. Il est un CDD de la durée de la formation (renouvelable en cas d'échec, de maladie ou grossesse) ou un CDI comprenant obligatoirement une action de professionnalisation d'une durée minimale de 6 à 12 mois (24 mois pour certains publics). Selon la **loi du 28 juillet 2011**, ce contrat peut-être renouvelé pour l'obtention d'une qualification supérieure. Les actions de formation doivent être d'au moins 15 % à 25 % (un accord peut prévoir plus de 25 % pour certains publics) de la durée du contrat sans pouvoir être inférieures à 150 heures. Un tuteur doit être mis en place dans l'entreprise pour accueillir, aider et informer le bénéficiaire. Les salariés de moins de 26 ans perçoivent un salaire minimum calculé en fonction de leur âge et de leur niveau de formation, sauf dispositions conventionnelles plus favorables. Ce minimum est de 55 % du Smic pour les moins de 21 ans, sinon il est de 70 %, lorsqu'il est titulaire d'une qualification au moins égale au baccalauréat professionnel ou d'un diplôme de même niveau, ce minimum passe respectivement à 65 % et 80 % du Smic.

La **loi du 28 juillet 2011** permet de conclure dans le cadre d'activités saisonnières un contrat de professionnalisation avec deux employeurs pour l'obtention d'une ou deux formations qualifiantes.

## B. La formation professionnelle continue

Il existe, depuis la loi de 2004, trois moyens d'accès à la formation :

- la formation mise en œuvre par l'employeur au travers du plan de formation ;
- la formation à l'initiative du salarié dans le cadre d'un congé spécifique (le CIF) ;
- la formation mise en œuvre dans le cadre du plan de formation (le DIF).

### 1. Formation à l'initiative de l'employeur : le plan de formation

L'employeur « a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois » et il doit veiller « au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi ». La loi du 4 mai 2004 redéfinit les finalités de la formation qui a pour but de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle des travailleurs, de permettre leur maintien dans l'emploi, de favoriser le développement de leurs compétences et l'accès aux dif-

férents niveaux de qualification professionnelle, de contribuer au développement économique et culturel et à la promotion sociale.

Le plan de formation doit contenir trois types d'actions : des actions d'adaptation dans l'emploi, des actions liées à l'évolution de l'emploi ou au maintien dans l'emploi et des actions liées au développement des compétences.

Actions	Régime
<b>Actions d'adaptation à l'emploi et actions liées à l'évolution de l'emploi ou au maintien dans l'emploi</b>	Elles relèvent de l'obligation de l'employeur d'adapter les salariés à l'évolution de leur emploi. Elles sont du travail effectif et, quand elles se déroulent en dehors du temps de travail, elles donnent lieu à heures supplémentaires.
<b>Actions liées au développement des compétences</b>	Elles sont facultatives pour le salarié, son refus ne peut donner lieu à aucune sanction. Elles se déroulent en dehors du temps de travail, ne sont pas du temps de travail effectif mais donnent lieu au versement de l'allocation de formation.

**La loi du 5 mars 2014** précise que lorsque le salarié suit une action du plan de formation, l'entreprise doit auparavant prendre des engagements écrits en cas de succès à la formation sur :

- les conditions dans lesquelles le salarié accède en priorité dans le délai d'un an aux postes disponibles correspondant aux connaissances acquises et sur l'attribution de la classification correspondante ;
- les modalités de prise en compte des efforts accomplis par le salarié.

Le comité d'entreprise (ou à défaut, les délégués du personnel) doit être obligatoirement consulté chaque année sur l'exécution du plan et sur le projet de plan pour l'année suivante, ainsi que toute modification.

## 2. Formation à l'initiative du salarié : le CIF et le CPF

Le congé individuel de formation Le CIF	Le droit individuel de formation Le CPF
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Conditions à remplir par le salarié</b> Tout salarié peut bénéficier d'un tel congé s'il remplit un certain nombre de conditions. Il faut :               <ul style="list-style-type: none"> <li>– qu'il ait une ancienneté de 24 mois (consécutifs ou non) en qualité de salarié et de 12 mois dans l'entreprise ;</li> <li>– que son stage entre dans une des actions de formation et qu'il ne soit pas en principe supérieur à un an en cas de stage à plein-temps ou à 1 200 heures en cas de formation discontinue ;</li> <li>– qu'il n'ait pas bénéficié d'un tel congé ou qu'il ait bien respecté l'écoulement d'un temps (appelé délai de franchise) entre deux stages. Ce délai est égal au douzième de la durée du stage, sans pouvoir être inférieur à six mois ou supérieur à six ans ;</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Créé par la loi du 5 mars 2014</b> le CPF remplace le DIF depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015 (le reliquat du DIF peut être utilisé jusqu'au 01/01/2021). Il comptabilise des heures qui peuvent être utilisées par le salarié ou demandeur d'emploi, lorsqu'il accède à une formation à titre individuel. Les heures restent acquises en cas de changement d'employeur ou de perte d'emploi (portabilité intégrale). Les heures du CPF ne peuvent pas être monétarisées.</li> <li>• Dès son entrée sur le marché du travail, chaque personne disposera d'un compte personnel de formation jusqu'à sa retraite. Il est ouvert à toute personne d'au moins 16 ans en emploi ou à la recherche d'emploi, aux salariés sous contrat d'ap-</li> </ul>





Le congé individuel de formation Le CIF	Le compte personnel de formation Le CPF
<p>– qu'il ait formulé par écrit sa demande à son employeur 60 jours (pour un stage de moins de 6 mois ou à temps partiel) ou 120 jours avant le début du stage.</p> <p>• <b>L'accord de l'employeur</b> Lorsque l'employeur reçoit la demande du salarié, il peut :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>– y répondre favorablement ;</li><li>– différer le départ du salarié si les absences simultanées pour la formation dépassent le seuil de :</li></ul> <ul style="list-style-type: none"><li>• 2 absences dans les entreprises de moins de 10 salariés,</li><li>• 2 % du total des heures de travail dans les entreprises de moins de 200 salariés,</li><li>• % du nombre total des salariés dans les entreprises de plus de 200 salariés ;</li></ul> <p>– reporter le congé, après consultation du CE (ou du délégué du personnel) et sans que ce report excède 9 mois, s'il estime que l'absence peut avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise.</p> <p>• <b>La loi de 2009</b> dispose que le CIF peut être totalement effectué en dehors du temps de travail, ce qui signifie que le salarié n'a pas besoin d'informer l'employeur et donc n'a plus besoin de son accord.</p> <p>• <b>Rémunération du salarié</b> Lorsque le salarié est en stage, il doit fournir à son employeur une attestation de fréquentation. Son contrat de travail est suspendu mais il continuera à produire des effets sur son ancienneté et ses droits aux congés payés. Il a droit à rémunération qui est alors de :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>– son salaire normal si celui-ci est inférieur à 2 fois le Smic ou lorsque le CIF est intégré dans le plan de formation de l'entreprise ;</li><li>– 80 % de son salaire habituel (90 % pour certaines formations) si celui-ci dépasse le même seuil ;</li><li>– 60 % du salaire lorsque le stage dépasse un an ou 1 200 heures.</li></ul>	<p>prentissage ou de professionnalisation, aux intermittents du spectacle et aux personnes handicapées accueillies dans un établissement d'aide au travail.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Le compte est alimenté à raison de :<ul style="list-style-type: none"><li>– 24 heures par an de travail jusqu'à l'acquisition de 120 heures ;</li><li>– puis 12 heures par an jusqu'à atteinte de 150 heures.</li></ul></li></ul> <p>En cas de temps partiel ces heures sont proratisées. Des abondements complémentaires peuvent être faits par le salarié, l'employeur, Pôle Emploi pour les chômeurs, un organisme de formation, l'État et les régions. Un abondement conventionnel est possible.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Les salariés doivent choisir une formation permettant d'acquérir le socle de connaissances et de compétences ou une formation qualifiante ou certifiante ou une formation d'accompagnement à la validation des acquis de l'expérience (VAE).</li></ul> <p>Le salarié qui veut suivre une formation au titre du CPF durant son temps de travail doit demander l'accord de l'employeur au moins 60 jours avant le début de la formation si celle-ci est de moins de 6 mois, 120 jours dans les autres cas. L'accord de l'employeur porte sur le contenu et le calendrier de la formation, sauf pour les formations permettant d'obtenir un socle de compétences ou un accompagnement à la VAE car dans ce cas l'accord ne porte que sur le calendrier. L'employeur doit répondre dans les 30 jours calendaires, à défaut son silence vaut acceptation.</p> <p>Le temps de formation pendant le temps de travail est du temps de travail effectif avec maintien de la rémunération du salarié. Pour une formation suivie en dehors du temps de travail, l'accord de l'employeur n'est pas nécessaire.</p>

### 3. La période de mobilité volontaire sécurisée

**La loi de sécurisation de l'emploi** crée une période de mobilité externe volontaire sécurisée. Ainsi, dans les entreprises et groupes d'au moins 300 salariés, le salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté, consécutifs ou non, peut, avec l'accord de l'employeur, bénéficier d'une période de mobilité volontaire sécurisée. Elle lui permet d'exercer une activité dans une autre entreprise avec l'assurance de pouvoir revenir dans son entreprise d'origine. Son contrat de travail est suspendu et un avenant est conclu, précisant :

- l'objet, la durée, la date de prise d'effet et le terme de la période ;
- le délai dans lequel le salarié informe l'employeur de sa volonté éventuelle de ne pas réintégrer l'entreprise (assimilée à une démission) ;
- les situations permettant d'effectuer un retour anticipé, dans un délai raisonnable.

À la fin de la période, le salarié doit retrouver son poste ou un emploi similaire d'une qualification et d'une rémunération au moins équivalentes.

Suite à 2 refus consécutifs de l'employeur, le salarié a accès de droit au CIF, même s'il n'en remplit pas les conditions.

### 4. La période de professionnalisation

Elle est ouverte aux salariés sous CDI susceptibles de rencontrer des difficultés professionnelles afin d'acquérir une qualification reconnue permettant leur maintien dans leur emploi. Sont concernés :

- les salariés dont la qualification est insuffisante en raison de l'évolution des technologies et de l'organisation du travail en fonction des priorités définies par accord ;
- les salariés ayant 20 ans d'activité professionnelle ou âgés de 45 ans en ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise ;
- les femmes reprenant leur travail après leur congé maternité ou les parents après un congé parental, le salarié après un congé de création ou de reprise d'entreprise ;
- les salariés handicapés.

Elle est à l'initiative du salarié (après accord de l'employeur) et peut avoir lieu en dehors du temps de travail pour 80 heures maximum (il doit y avoir ici aussi des engagements écrits de la part de l'employeur).

Le nombre de salariés absents au titre de ces périodes de professionnalisation ne peut, sauf accord de l'employeur, dépasser 2 % de l'effectif, ou deux absences dans les entreprises de moins de 50 salariés. Dans ce cas, l'employeur ne peut pas refuser la demande du salarié, il peut uniquement différer son départ.

## 5. Les entretiens professionnels

Lors de son embauche le salarié doit être informé qu'il bénéficie **tous les 2 ans** d'un entretien professionnel avec son employeur afin d'étudier ses perspectives professionnelles. À la suite un document écrit est remis au salarié. Cet entretien devra être systématiquement proposé au salarié après une absence (arrêt de travail pour longue maladie, période de mobilité volontaire, issue d'un mandat syndical) ou un congé (congé maternité ou d'adoption, congé parental, congé de soutien familial, congé sabbatique).

**Tous les 6 ans** de présence continue du salarié l'entretien doit obligatoirement faire un récapitulatif du parcours professionnel du salarié et un document écrit est remis au salarié. L'employeur doit vérifier que le salarié a bien eu un entretien professionnel tous les 2 ans et que le salarié a bénéficié d'au moins une action de formation, acquis des éléments de certification et bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle. À défaut, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur devra abonder de 100 heures le CPF (130 h pour un salarié à temps partiel).

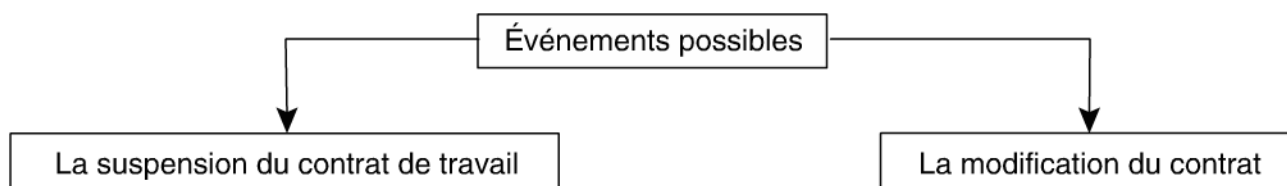
### III Compléments : les autres congés de formation possibles

Nature des congés	Bénéficiaires	Durée
<b>Congé de bilan de compétences</b>	Salariés ayant 5 ans d'ancienneté en qualité de salarié dont un dans l'entreprise	24 heures
<b>Congé de validation des acquis de l'expérience pour acquisition d'un diplôme ou titre professionnel</b>	Toute personne justifiant d'une activité quelle qu'elle soit pendant au moins 3 ans	24 heures
<b>Congé examen</b>	Salariés préparant un examen d'enseignement technologique	3 jours par an
<b>Congé formation jeune travailleur</b>	Pour les moins de 25 ans sans diplôme ayant 3 mois d'ancienneté	200 heures par an
<b>Congé de formation économique, sociale et syndicale</b>	Tous les salariés ayant un an d'ancienneté dans l'entreprise	De 12 à 18 jours par an
<b>Congé de formation des membres du CE</b>	Membres du CE	12 jours
<b>Congé d'enseignement ou de recherche</b>	Salariés ayant un an d'ancienneté dans l'entreprise	Congé d'un an ou à temps partiel (8 heures hebdomadaires ou 40 mensuelles)

# Les événements affectant la relation de travail

## I Principes généraux

La relation de travail dure dans le temps et de ce fait de nombreux événements peuvent venir bouleverser les conditions initialement prévues ou par moments, la relation peut être suspendue.



## II Règles applicables

### A. La suspension du contrat de travail

La suspension peut subvenir du fait d'éléments affectant le salarié ou du fait de l'employeur.

#### 1. Événements affectant le salarié

Il est bien évident que la prise de congés individuels, autres que congés payés suspend le contrat de travail (voir Fiche 8 : Repos et congés) mais nous n'aborderons pas ce sujet pour nous pencher sur d'autres éléments. Nous examinerons la maladie, qu'elle soit professionnelle ou non, et la maternité.

## ■ Maladie professionnelle ou non et les accidents du travail

	Maladie non professionnelle	Maladie professionnelle ou accident du travail
<b>Suspension du contrat de travail et les obligations et garanties des salariés</b>	Elle suspend le contrat si elle est réelle, temporaire et justifiée. Le salarié doit : – prévenir l'employeur dans les 48 heures (délai légal) ; – lui adresser son certificat médical ; – accepter la contre visite diligentée par l'employeur sous peine de suppression du complément patronal.	L'employeur doit déclarer à la CPAM tout accident du travail dans les 48 heures.  De même, la victime d'une maladie professionnelle doit la déclarer dans les 15 jours suivant la cessation du travail.
<b>La rémunération</b>	Après un délai de carence de 3 jours, la Sécurité sociale verse une indemnité journalière de 50 % du salaire journalier plafonné à 1,8 SMIC (SMIC en vigueur le dernier jour du mois civil précédent l'arrêt de travail). À compter du 1 <sup>er</sup> janvier 2015, le salaire journalier servant de base au calcul de l'IJSS correspond à 1/91,25 du montant des 3 dernières paies antérieures à la date de l'arrêt. L'employeur verse une indemnité différentielle si le salarié a un an d'ancienneté (loi 2008), est pris en charge par la sécurité sociale et est soigné en France ou dans l'UE. Après un délai de 7 jours (loi 2008) l'employeur complète pendant 30 jours à hauteur de 90 % puis les 30 jours suivants à 66,66 %.	Durant l'arrêt de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle, l'intégralité des frais médicaux est prise en charge de façon directe et l'assuré est dispensé du ticket modérateur.  Ainsi, l'indemnité journalière est de 60 % du salaire journalier référence (soit 1/30,42 de la paye du mois civil antérieur à la date de l'arrêt de travail) pendant 28 jours puis ensuite de 80 %. L'IJ ne peut pas dépasser le « gain journalier net » perçu par le salarié avant son arrêt de travail, c'est-à-dire au salaire journalier brut de référence diminué d'un taux forfaitaire de 21 % représentant les cotisations salariales.
<b>La reprise du travail</b>	Depuis le 1/07/2012, un salarié ayant eu un arrêt de travail d'au moins 30 jours consécutifs suite à un accident ou à une maladie non professionnelle doit subir une visite de reprise dans les 8 jours suivant la reprise du travail. En cas de déclaration d'inaptitude l'employeur a un mois pour reclasser le salarié.	Suite à un arrêt d'au moins 30 jours consécutifs, le salarié doit passer une visite médicale, et deux en cas d'inaptitude. S'il est déclaré apte à reprendre, il doit réintégrer son ancien emploi ou un similaire avec la même rémunération. S'il est déclaré inapte à reprendre le même travail, l'employeur doit le reclasser (information DP).
<b>Le licenciement</b>	Le salarié malade peut être licencié en raison d'une cause réelle et sérieuse sans rapport avec son état (ex. : faute grave avant la maladie). Il est interdit à tout employeur de licencier un salarié en raison de son état de santé si son absence est justifiée. Mais les conséquences de la maladie peuvent entraîner un licenciement réel et sérieux en cas : – inaptitude physique définitive ; – absence prolongée ou absences répétées obligeant son remplacement.	Il est interdit de rompre le contrat de travail durant la suspension du CDI sauf en cas de faute grave du salarié ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif autre que la maladie ou l'accident. Le licenciement n'est possible que dans deux cas : – impossibilité dûment justifiée de reclassement, ou inaptitude à tout emploi ; – refus légitime de la proposition de reclassement de la part du salarié. Dans ce cas, le salarié a droit au double de l'indemnité légale de licenciement (pas à l'indemnité spéciale puisque le licenciement est justifié) avec des indemnités de préavis et de congés payés. Par contre, en cas de refus injustifié, le licenciement se fait dans les conditions de droit commun.

## ■ La maternité

La protection de la femme enceinte a été confirmée par une directive de 1992, cette protection s'étend du début à un mois après l'accouchement.

### Grossesse et aménagement de travail

Elle peut demander (ou l'employeur lui proposer) des aménagements tels que des pauses ou un temps partiel. De plus, si elle ou le médecin le demande, elle peut être temporairement affectée à un autre emploi. Quand elle procède aux examens médicaux obligatoires, elle doit bénéficier d'autorisations d'absences rémunérées.

- La femme enceinte ou ayant accouché **travaillant de nuit**, elle peut, sur simple demande, être affectée à un poste de jour pendant sa grossesse et son congé postnatal avec garantie de rémunération. Le médecin du travail peut prolonger cette période pour un mois. Si l'employeur ne peut pas l'affecter à un poste de jour il doit lui notifier les motifs et son contrat est suspendu avec garantie de rémunération jusqu'à la date du début du congé légal de maternité et éventuellement durant le congé postnatal.
- Lorsqu'elle est exposée à des travaux dangereux ou à des risques particuliers, l'employeur doit lui proposer, en fonction des conclusions du médecin du travail, un autre emploi compatible avec son état et sans baisse de salaire. En cas d'impossibilité, le contrat est suspendu et la salariée touchera une allocation journalière versée par la Sécurité sociale et un complément à la charge de l'employeur.

### Ses obligations

Elle doit avertir son employeur par lettre avec accusé de réception du motif de son absence en indiquant la date à laquelle elle compte reprendre son emploi. Elle doit de même lui remettre le certificat médical attestant sa grossesse et indiquant la date de son accouchement.

### Congé maternité et retour de congé

Elle bénéficie d'un congé de maternité de 16 semaines (6 avant l'accouchement et 10 après mais elle peut le décaler en ne prenant que 3 semaines avant l'accouchement). Il peut être majoré en fonction du nombre d'enfants déjà nés, en cas « d'état pathologique », de naissance prématurée ou de naissances multiples (il peut être porté de 34 à 46 semaines selon les cas). Il y a une interdiction de travail de 8 semaines.

Les indemnités journalières sont versées pendant la durée du congé même si la naissance a eu lieu avant la date présumée de l'accouchement. **Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013**, le salaire pris en compte pour le calcul des IJSS correspond au salaire brut dans la limite du plafond de la sécurité sociale (PSS en vigueur le dernier jour du mois civil précédant la prise de congés) diminué d'un taux unique de 21 % représentant les cotisations salariales.

À son retour, elle doit subir obligatoirement une visite médicale et doit avoir un entretien avec son employeur sur son orientation professionnelle. Elle doit retrouver son poste ou un poste équivalent. Elle doit profiter des augmentations de salaire générales attribuées en son absence, et cette dernière ne doit avoir aucune incidence sur sa carrière. De plus, à son retour, elle peut prendre ses congés payés. Si elle a un an d'ancienneté, elle peut bénéficier d'un congé parental d'éducation (temps partiel possible) d'un an renouvelable deux fois.

### La protection de la femme enceinte

- Son état ne peut pas être pris en compte par l'employeur pour refuser son embauche, ou rompre la période d'essai. Il s'agit de la protéger contre toute discrimination.
- Elle peut rompre son contrat sans avoir à exécuter son préavis.
- Pendant son congé maternité (et quatre semaines après), aucun licenciement ne peut lui être signifié ou prendre effet sinon le licenciement est nul.
- De plus, son état interdit à l'employeur de la licencier sauf s'il justifie d'une faute grave non liée à son état ou de l'impossibilité de maintenir son contrat. L'employeur peut avoir engagé la procédure sans connaître





son état ; dans ce cas, elle doit l'en informer dans un délai de 15 jours, le licenciement doit être annulé s'il n'est pas justifié par les deux causes précédentes.

- Tout licenciement prononcé en dehors de ces deux cas est nul et elle a droit à être réintégrée ; à défaut, elle a droit à l'indemnité de licenciement et de congés payés et de préavis et aux salaires auraient été perçus pendant la période de protection et à des dommages et intérêts éventuels.

**La loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre femmes et hommes** dispose que le père ne peut pas être licencié pendant les 4 semaines qui suivent la naissance de l'enfant sauf faute grave ou impossibilité de maintenir son contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant. De plus le conjoint ou pacsé ou la personne vivant maritalement avec la femme enceinte a une autorisation d'absence pour se rendre aux 3 examens médicaux obligatoires.

## 2. La suspension par l'employeur

La suspension du contrat de travail par l'employeur est autorisée dans un certain nombre de cas.

- **Cas de force majeure** : cette notion recouvre un événement imprévisible, irrésistible et insurmontable de nature à entraîner la suspension du contrat de travail si le fait est temporaire. Elle dispense l'employeur de verser les salaires (ex. : incendie de la totalité des locaux).
- **Lock-out** : il s'agit de la fermeture temporaire de l'entreprise en réponse à un conflit collectif. Il suspend le contrat de travail et l'employeur n'est pas tenu de payer les salariés s'il est légitime (voir Fiche 22 : Les conflits collectifs).
- **Mise à pied disciplinaire** (mise à pied comme sanction) **ou conservatoire** (suspension temporaire en attendant la sanction définitive) en cas de faute du salarié.
- **Chômage partiel** : lorsqu'une entreprise connaît de graves difficultés dues à la conjoncture économique nécessitant sa fermeture temporaire, l'employeur peut mettre ses salariés au chômage partiel sans être tenu de leur verser un salaire, sauf dispositions légales ou conventionnelles (il existe des systèmes d'indemnisation spécifiques avec éventuellement prise en charge par l'État).

## B. La modification du contrat

Le contrat fixe une situation initiale qui peut être modifiée lors de son exécution. Si cette modification est voulue par les parties, il n'y a aucun problème ; il y aura accord et un avenant au contrat de travail. Mais très souvent elle est le fait de l'employeur.

### 1. La qualification des modifications

La loi de 1993 parlait de modification substantielle ou non du contrat. Cette terminologie a été abandonnée par la jurisprudence au profit de la distinction entre la modification d'un élément du contrat de travail et le changement des conditions de travail.

**La loi de cohésion sociale** parle de « modification d'un élément essentiel du contrat de travail » ou non essentiel.

- Dans le premier cas, la modification porte sur un élément qui a été déterminant lors de la conclusion du contrat, élément sans lequel le salarié n'aurait pas accepté la relation salariale, comme par exemple sa rémunération, ses fonctions... Mais certains éléments pourront être essentiels pour certains et pas pour d'autres, de ce fait les juges doivent rechercher à les qualifier à la lumière de l'intention des parties. Ainsi, ne constitue pas une modification du contrat de travail la modification du lieu de travail dans le même bassin d'emploi. La Cour de cassation, en 2003, a décidé que la mention du lieu de travail dans un contrat n'avait qu'une valeur informative ; par contre, si le contrat mentionne clairement et précisément que le salarié exécutera son travail exclusivement dans le lieu indiqué, l'employeur ne peut modifier ce lieu qu'avec l'accord explicite de ce salarié.
- Dans le second cas, la modification ne porte pas sur un élément essentiel du contrat mais ne fait que changer des conditions de travail. Dans cette situation, l'employeur ne fait qu'user de son pouvoir de direction et ce changement s'impose au salarié qui commettrait une faute s'il le refusait.

## 2. L'accord du salarié

Il est obligatoire pour une modification du contrat de travail et, selon la loi de 1993, on distingue selon que le motif de cette modification est de nature économique ou non.

### ■ *Modification pour un motif non économique*

Dans ce cas, l'accord exprès et non équivoque du salarié est nécessaire, ceci rejoint la position de la jurisprudence (arrêt Raquin du 8 octobre 1987) selon laquelle la poursuite du travail ou le silence du salarié n'équivalent pas à son acceptation.

**Remarque** Dans un arrêt du 16 juin 1998, la Cour de cassation affirme que le salarié n'est pas obligé d'accepter la modification du contrat induite par une sanction disciplinaire.

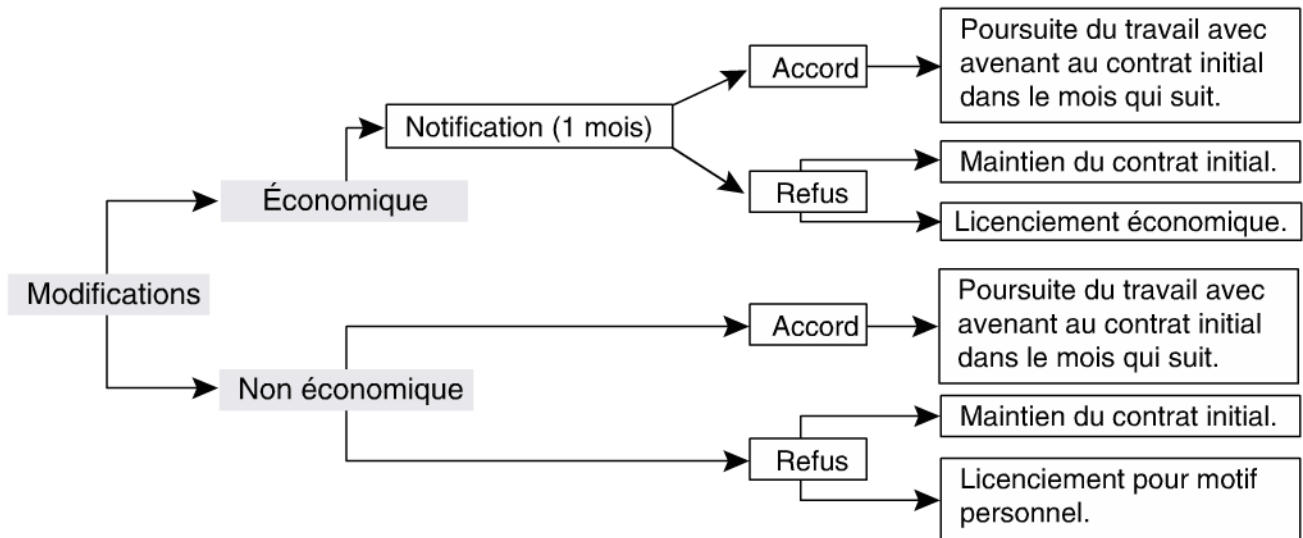
### ■ *Modification pour un motif économique*

Lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour un motif économique, il doit en informer le salarié par lettre recommandée avec accusé de réception. Le salarié dispose alors d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus, à défaut de manifestation de sa part, il est réputé avoir accepté la modification.

## 3. Le refus du salarié

- Le refus du salarié d'un changement des conditions de travail constitue une non-exécution de ses obligations contractuelles ; de ce fait l'employeur, s'il le désire, pourra le sanctionner en engageant une procédure de licenciement pour faute.
- Le refus du salarié d'une modification du contrat ne constitue pas une faute et de ce fait, l'employeur maintiendra le contrat initial ou alors il prendra l'initiative de la rupture en procédant au licenciement économique ou personnel.

## Les procédures de modification du contrat de travail à l'initiative de l'employeur



**Remarque** La loi de cohésion sociale prévoit que, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, lorsque l'employeur propose une modification pour raison économique à 10 salariés ou plus, il n'aura à mettre de plan de sauvegarde de l'emploi qu'en fonction du nombre de refus de la proposition de modification.

### III Compléments : le transfert d'entreprise (art. L. 1224-1)

Il peut y avoir non pas modification du contrat mais modification juridique affectant l'employeur, et cette situation est envisagée dans l'article L. 1224-1 al. 2 : « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ». Cet article pose une exception importante à l'effet relatif du contrat (art. 1165 du Code civil). Ainsi, en cas de transfert d'entreprise, tous les contrats sont repris par le nouvel employeur, tenu d'en respecter les clauses « même en l'absence d'un lien de droit entre employeurs successifs ». Les cas cités dans l'article L. 1224-1 ne sont pas les seuls possibles. Le maintien des contrats en cours est imposé par la loi, ce qui signifie que le premier employeur ne peut pas licencier avant le transfert afin d'éviter le jeu de l'article L. 1224-1. Mais ce maintien n'empêche pas le nouvel employeur de mettre en œuvre ses prérogatives, de ce fait il pourra modifier les contrats et procéder à des licenciements.

## Énoncé

Vous êtes consulté(e) par deux salariés souhaitant savoir si leur licenciement était régulier.

- Mme Perthuis, en CDI à plein partiel (121 heures mensuelles) pour des raisons de santé, a vu son état de santé se dégrader et est très souvent absente. Elle est licenciée en raison de ses absences répétées rendant nécessaires son remplacement afin d'assurer un fonctionnement normal de l'entreprise, et elle a été remplacée par une salariée en CDI à temps partiel à raison de 61 heures par mois.
- Un salarié a été déclaré inapte à tout travail suite à un accident de voiture durant ses vacances. Il s'étonne car lors de la rupture de son contrat de travail son employeur ne lui a pas versé d'indemnité de non-concurrence car il ne peut plus travailler et refuse de lui verser les indemnités de licenciement conventionnelles au motif que la convention collective prévoit ce cas d'exclusion. Qu'en pensez-vous ?

## Solution

Les conséquences de la maladie peuvent être invoquées à l'appui d'un licenciement et, ici, en raison du trouble causé par les absences, l'employeur semblait dans son droit, et la Cour d'appel lui a donné raison. Or, c'est sans compter sur la construction jurisprudentielle de la Cour de cassation qui impose que le remplacement soit définitif, c'est-à-dire « un remplacement entraînant l'embauche d'un autre salarié », mais aussi que le remplacement soit total. Comme le remplacement n'est que partiel, 61 heures au lieu de 121 heures, et le licenciement est donc illégal.

Lorsque l'employeur n'a pas renoncé à l'application de la clause de non concurrence, la rupture du contrat de travail entraîne le paiement de l'indemnité afférente et ce quelle que soit la situation du salarié. Ainsi même en cas d'inaptitude le salarié a le droit de percevoir cette indemnité.

Concernant les indemnités de licenciement, la Cour de cassation a décidé le 8 octobre 2014 « qu'en l'absence d'élément objectif et pertinent la justifiant, est nulle en raison de son caractère discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié, la disposition d'une convention collective excluant les salariés licenciés pour cause d'inaptitude consécutive à une maladie ou à un accident non professionnel du bénéfice de l'indemnité de licenciement qu'elle institue ». De ce fait le salarié y a droit puisque l'exclusion de la convention collective est discriminatoire.

Cet arrêt est un revirement de jurisprudence car jusqu'alors la Cour de cassation acceptait les clauses conventionnelles excluant de l'indemnité conventionnelle les salariés dont l'inaptitude n'était pas professionnelle.

# Le licenciement pour motif personnel

## I Principes généraux

- Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut prendre fin à l'initiative d'une des deux parties. De ce fait, le licenciement n'est que l'exercice du droit de résiliation du contrat de la part de l'employeur. Les règles concernant le licenciement ne s'appliquent pas aux contrats à durée déterminée ni à la période d'essai.
- Le licenciement pour motif personnel (autre que pour motif économique) a fait l'objet de nombreuses lois mais la plus importante est celle de 1973 qui oblige l'employeur à fournir des explications au salarié et à respecter une procédure (loi de 1989).

## II Règles applicables

Le licenciement est soumis à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse et à une procédure stricte.

### A. La cause réelle et sérieuse

#### 1. La réalité et le sérieux de la cause

Pour établir la réalité de la cause, il faut réunir trois conditions cumulatives : le motif doit exister, être exact, ce qui signifie conforme à la réalité. Troisièmement, il doit s'agir d'une cause objective, c'est-à-dire qu'elle s'appuie sur des faits précis qui pourront être vérifiés.

**La cause sérieuse** est celle qui justifie le licenciement, elle doit donc être suffisamment importante. Nous allons illustrer ce caractère à partir d'exemples fréquemment invoqués par l'employeur.

Causes invoquées	Conditions
<b>La faute</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– La faute légère ne peut pas justifier le licenciement.</li> <li>– La faute sérieuse le permet mais donne droit à toutes les indemnités.</li> <li>– La faute grave le permet et prive le salarié du préavis (ou de ses indemnités) et des indemnités de licenciement.</li> <li>– La faute lourde le permet et prive le salarié du préavis (ou de ses indemnités) de ses indemnités de licenciement et de congés payés.</li> </ul>
<b>L'insuffisance professionnelle</b>	Elle est un motif de licenciement qui doit s'appuyer sur des faits précis. Elle ne doit pas être imputable à un comportement fautif de l'employeur.
<b>La perte de confiance</b>	Pour pouvoir l'invoquer comme motif légitime l'employeur doit, depuis la loi de 1973, apporter la preuve de faits objectifs.
<b>Les nécessités de l'entreprise</b>	L'entreprise peut se trouver face à une nécessaire réorganisation de ses structures ou du travail et le refus du salarié d'une clause de son contrat entraînera son licenciement.
<b>La vie privée du salarié</b>	En général, ces motifs ne peuvent pas être invoqués en raison des principes de respect de la vie privée et de non-discrimination. Toutefois, dans certains cas, ils peuvent être valables si le comportement (ou opinions) du salarié est incompatible avec la finalité de l'entreprise.

En cas de litige, le salarié ira devant les prud'hommes et c'est à lui d'apporter **la preuve** du manque de caractère réel et sérieux, ce qui est difficile à établir. De ce fait, le législateur en 1973 a décidé que c'est le juge qui appréciera le caractère réel et sérieux en formant « sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toutes mesures d'instructions qu'il estime utiles ». Si un doute subsiste, il profitera au salarié et le licenciement sera déclaré non fondé.

## 2. Sanctions de l'absence de cause réelle et sérieuse

La loi distingue selon l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté du salarié.

### Les sanctions en cas de licenciement abusif

Entreprises ayant au moins 11 salariés et salarié ayant 2 ans d'ancienneté	Entreprises ayant moins 11 salariés et salarié ayant moins de 2 ans d'ancienneté
Le juge peut proposer la réintégration, les parties peuvent la refuser. À défaut, le salarié a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire, et l'employeur doit rembourser dans la limite de 6 mois tout ou partie des allocations versées par les Assedic.	Dommages et intérêts à hauteur du préjudice subi...

Par contre, lorsque le licenciement est nul, comme par exemple le licenciement qui aura porté atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale, le salarié pourra saisir le juge en référé. Le juge pourra ordonner la poursuite du contrat de travail (réintégration) avec astreintes.

## B. La procédure

### 1. Les étapes

La procédure comporte trois étapes essentielles :



La procédure du licenciement individuel pour motif personnel.

#### ■ *Convocation à l'entretien préalable*

Elle s'effectue par lettre recommandée ou remise en main propre au salarié contre décharge (s'il la refuse, envoi postal). Sous peine d'irrégularité, la convocation devra contenir les éléments suivants :

- L'objet de l'entretien, mais aussi le projet de licenciement. Par contre, les motifs n'ont pas à y figurer.
- Le droit à l'assistance.

#### Les possibilités du salarié de se faire assister lors de l'entretien préalable de licenciement

Dans les entreprises pourvues d'institutions représentatives du personnel

La lettre précise obligatoirement que le salarié peut se faire assister par un « membre du personnel appartenant à l'entreprise ». Il ne s'agit pas forcément d'un représentant, mais en général c'est le cas en raison de son statut protecteur.

Dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives

La lettre doit préciser obligatoirement qu'il peut se faire assister d'un conseiller (une liste est dressée par le préfet) et doit préciser au salarié les adresses où il peut se procurer cette liste.

- Elle fixe le jour, l'heure et le lieu de l'entretien. Depuis l'ordonnance du 24 juin 2004 relative à la simplification du droit du travail, un délai de cinq jours ouvrables doit être respecté entre la lettre et l'entretien préalable (qu'il y ait ou non des institutions représentatives du personnel dans l'entreprise).

**Remarque** En cas de licenciement disciplinaire, la convocation à l'entretien préalable doit parvenir à l'intéressé dans un délai maximum de deux mois à partir de la connaissance de la faute.

#### ■ *L'entretien préalable*

- L'entretien préalable n'est pas obligatoire pour le salarié, l'employeur constatera son absence et poursuivra la procédure. Mais en aucun cas le salarié ne peut se faire représenter.

- Le but de l'entretien est de dialoguer : l'employeur doit exposer les motifs précis qui le conduisent à envisager le licenciement, puis il entend les explications du salarié et de la personne qui l'assiste.

### ■ *La notification du licenciement*

- La notification se fait par lettre recommandée avec accusé de réception.
- La date de réception marque le début du préavis.
- Elle doit comporter obligatoirement le motif précis du licenciement. Ce point est essentiel car, en cas de litige, les motifs indiqués fixent le cadre du litige et l'employeur ne pourra ni les remettre en cause ni en invoquer d'autres devant le juge. De plus, l'absence ou l'imprécision des motifs provoque une présomption irréfutable d'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement.

**Remarque** En cas de licenciement disciplinaire, la notification doit être envoyée dans le délai maximum d'un mois après l'entretien.

## 2. Sanctions contre la procédure irrégulière

« Le tribunal doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ».

Il faut bien comprendre que l'irrégularité de la procédure n'est pas toujours prononcée :

- quand le licenciement prononcé est sans cause réelle et sérieuse, c'est l'irrégularité du fond qui est prise en compte ;
- en conséquence, cette indemnité est due uniquement lorsque le licenciement a bien une cause réelle et sérieuse mais que la procédure est irrégulière ; et encore, elle n'est due que dans le cas de salariés ayant deux ans d'ancienneté dans une entreprise comportant au moins onze salariés.

## III Compléments : le conseiller du salarié

Les lois de 1989 et 1991 ont institué la fonction de conseiller dont une liste est établie par le préfet après consultation des organisations syndicales. Un conseiller :

- ne peut pas être membre du conseil des prud'hommes ;
- est tenu à l'obligation de discrétion ;
- s'il est salarié d'une entreprise d'au moins 11 salariés, son employeur doit le laisser effectuer sa mission avec maintien de sa rémunération dans la limite de 15 heures par mois (l'employeur pourra être remboursé par l'État).

Dans les autres entreprises, il pourra exercer son rôle en dehors des heures de travail, ou pendant ces dernières s'il a l'accord de son employeur ;

- bénéficie de la protection contre le licenciement de la même façon qu'un représentant du personnel.

## Applications

### Énoncé 1

M. Henry, chef de magasin, a reçu de la part de son employeur deux courriers envoyés à deux mois d'intervalle lui faisant part de manquements dans la gestion du magasin et du personnel et lui demandant de se reprendre au plus vite sous peine de sanction. L'employeur toujours insatisfait a prononcé deux mois plus tard une mise à pied conservatoire à l'encontre de M. Henry, puis l'a licencié pour insuffisance professionnelle. M. Henry estime son licenciement infondé puisqu'en principe seul un licenciement disciplinaire pour faute grave ou lourde peut faire suite à une mise à pied conservatoire. Qu'en pensez-vous ?

### Solution 1

La mise à pied conservatoire est une mesure permettant à l'employeur de suspendre le contrat du salarié en attendant de prononcer à son encontre une sanction. Elle permet à l'employeur d'écarter le salarié de l'entreprise et joue en principe à chaque fois que l'acte du salarié entraîne l'impossibilité de le maintenir dans l'entreprise. La mise à pied est donc considérée comme une mesure de sauvegarde de l'entreprise. La Cour de cassation a estimé pendant très longtemps que cette procédure devait donc être réservée aux cas de faute grave ou lourde, et qu'elle était à durée indéterminée contrairement à la mise à pied disciplinaire. Puis, la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué. Elle a tout d'abord admis, le 18 mars 2009, que cette mise à pied pouvait avoir une durée déterminée pour décider ensuite, le 3 février 2010, que « le prononcé d'une mise à pied conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire ». Ainsi, le licenciement de M. Henry ne peut pas être remis en cause.

### Énoncé 2

Une salariée est en justice afin de faire dire que toute la procédure de son licenciement est irrégulière. À l'appui de sa demande elle invoque deux faits, à savoir :

- l'employeur lui a refusé la présence de son avocat lors de l'entretien préalable ;
- son employeur pour prouver qu'il lui a bien remis en main propre la notification de son licenciement fait témoigner la responsable administrative.

Elle réfute ce témoignage car il est effectué par une personne placée sous la direction de l'employeur.

Qu'en pensez-vous ?

## S o l u t i o n 2

Lors de l'entretien le salarié peut se faire représenter et cette possibilité figure dans la convocation. Il peut se faire assister par une personne de son choix appartenant à l'entreprise, et en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise l'employeur doit lui préciser qu'il peut faire appel à un conseiller. L'avocat ne faisant pas partie de ces personnes visées par la loi, il est tout à fait logique que l'employeur ait refusé sa présence lors de l'entretien.

Quant à la preuve de la notification du licenciement, la Cour de cassation a décidé que la preuve de la notification peut être apportée par tous moyens et donc un témoignage d'un salarié est tout à fait possible.

Ainsi la salariée ne pourra pas voir son licenciement remis en cause.

---

# Le licenciement pour motif économique

FICHE 15

## I Principes généraux

- Selon la loi du 2 août 1989, le licenciement économique est celui prononcé « pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou d'une transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

Dans l'important **arrêt « Pages jaunes » du 11 janvier 2006**, la Cour de cassation a précisé que « la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; que *répond à ce critère la réorganisation mise en œuvre pour prévenir des difficultés économiques à venir liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement* ».

- Selon la loi de modernisation sociale, le licenciement doit avoir une cause réelle et sérieuse mais en la matière **l'obligation de reclassement du salarié est une obligation préalable à tout licenciement**. La loi de modernisation sociale a ajouté que « le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur tout emploi ou, à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure ne peut être réalisé *dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient*. Les offres de reclassement proposées au salarié doivent être écrites et précises ». Le reclassement est donc un droit individuel du salarié.
- Selon **la loi du 18 mai 2010**, l'obligation de reclassement porte sur un emploi équivalent « assorti d'une rémunération équivalente ». Concernant les offres de reclassement à l'étranger, l'employeur doit demander au préalable au salarié s'il accepte de recevoir de telles offres et sous quelles restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation. Le salarié dispose d'un délai de 6 jours pour accepter de recevoir ces offres avec les restrictions qu'il a formulées. Ces offres doivent être écrites et précises et le salarié est libre de les refuser.

- **Selon la loi de sécurisation de l'emploi**, lorsqu'une entreprise est confrontée à de graves difficultés économiques conjoncturelles elle peut conclure **un accord de maintien dans l'emploi** (accord majoritaire) dans lequel elle s'engage à préserver les emplois menacés pendant une certaine durée, moyennant des contreparties en matière de temps de travail, d'organisation et de répartition du travail, ainsi que rémunération. L'accord a une durée maximum de 2 ans et ne peut pas porter sur le régime des heures supplémentaires, les pauses, les repos, les durées maximales de travail, les congés payés et le régime du 1<sup>er</sup> mai, les salaires minima de branche et la classification. L'accord ne peut pas abaisser la rémunération des salariés en deçà de 1,2 SMIC. Les salariés refusant la modification de leur contrat de travail en fonction de l'accord peuvent être licenciés économiquement, ils bénéficient alors de toutes les mesures de d'accompagnement de l'accord mais l'employeur est dispensé d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi. L'employeur ne respectant pas l'accord devra verser aux salariés les dommages et intérêts fixés dans l'accord.

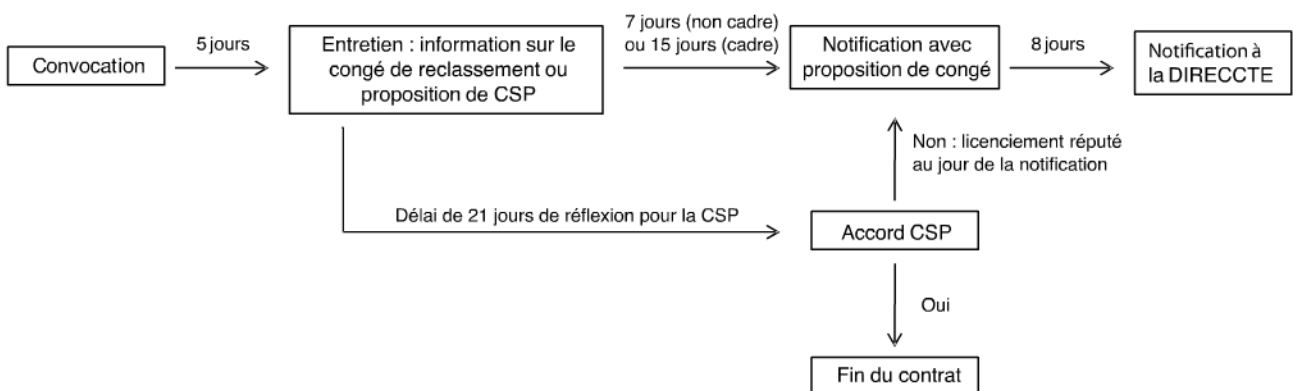
## II Règles applicables

La procédure de licenciement économique varie selon l'importance du nombre de salariés concernés et elle doit être accompagnée de mesures sociales.

### A. La procédure

#### 1. Licenciement individuel pour motif économique

##### La procédure du licenciement individuel pour motif économique



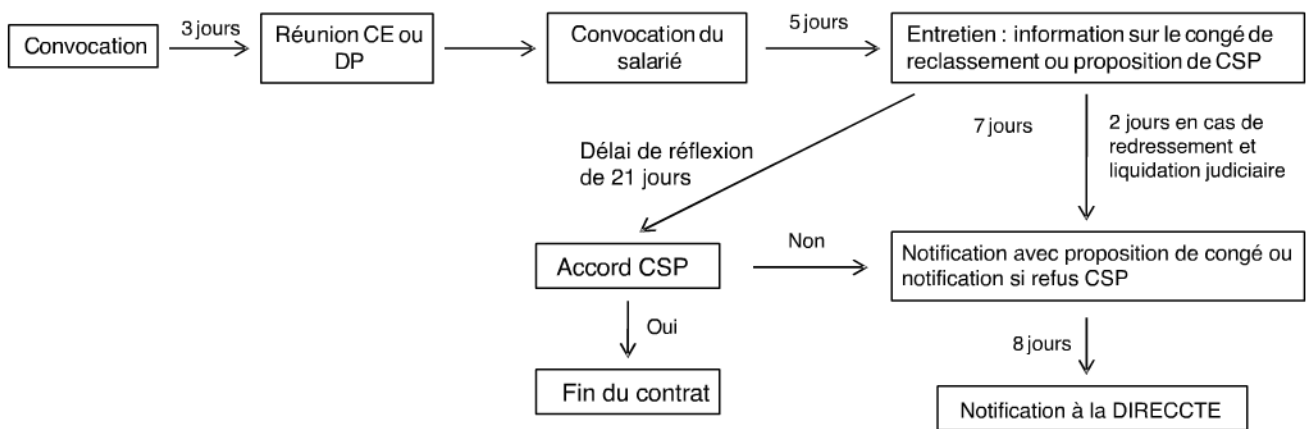
La procédure est semblable à celle du licenciement pour motif personnel mais il existe certaines particularités.

- Dans ce cas, l'entretien a pour but de proposer au salarié licencié :

- pour les entreprises de moins de 1 000 salariés, un contrat de sécurisation professionnelle, le salarié a alors un délai de réflexion de 21 jours pour l'accepter ;
- pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés, un congé de reclassement.
- La notification du licenciement se fait par lettre motivée envoyée en recommandé avec accusé de réception. Elle doit obligatoirement préciser la priorité de réembauchage pendant un an dont le salarié peut bénéficier s'il le désire.
- La notification de licenciement à l'inspection du travail est obligatoire.

## 2. Le licenciement de moins de dix salariés en trente jours

### La procédure du licenciement collectif de 2 à 9 salariés



- Dans ce cas, il existe deux étapes supplémentaires. En effet, les représentants du personnel sont obligatoirement associés à la procédure. Lorsque, dans l'entreprise, il n'existe pas de représentation, la procédure commence par la convocation.
- Au moins trois jours avant la réunion, l'employeur doit convoquer les représentants en leur joignant « toute information utile », comme les raisons du projet, le nombre de salariés concernés, les critères retenus pour l'ordre des licenciements, le calendrier et les mesures sociales envisagés...
- La loi ne prévoit qu'une seule réunion mais il est tout à fait possible d'en faire une seconde et ce, surtout si l'employeur a besoin de temps pour répondre aux questions des représentants. Le comité d'entreprise doit être consulté sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs et sur le projet de licenciement économique qui en découle.
- Ensuite la procédure individuelle s'enclenche pour chaque salarié concerné (voir § 1). La loi du 2 août 1989 précise certains critères pour établir l'ordre des licenciements comme les charges de famille, l'ancienneté de service, la situation rendant leur réinsertion difficile, les qualités professionnelles. Ces critères n'ayant pas à figurer dans la lettre de notification, le salarié peut demander (lettre recommandée avec accusé de réception) dans les dix jours qui suivent son départ, à son employeur de les lui transmettre dans les mêmes délais.

Le décret du 14 mars 2005 précise que la demande du salarié et la réponse de l'employeur peuvent être faites par lettre en main propre. Concrètement, cela ne joue que lorsque le salarié est toujours présent dans l'entreprise.

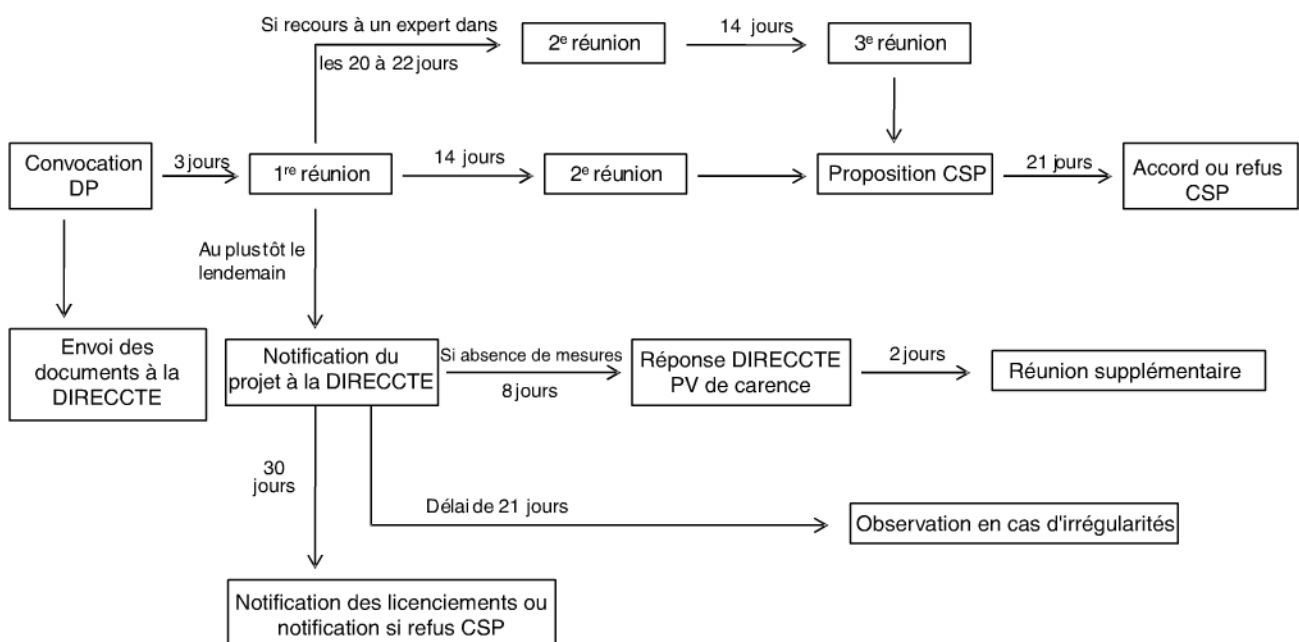
**Remarque** Afin de limiter les licenciements successifs de 9 salariés au plus, la loi de modernisation sociale dispose que, lorsqu'il y a eu au cours d'une même année des licenciements économiques de plus de 18 personnes sans établissement d'un plan de sauvegarde pour l'emploi, alors tout nouveau licenciement économique envisagé dans les 3 mois devra respecter la procédure des licenciements d'au moins 10 salariés.

### 3. Les licenciements d'au moins dix salariés en trente jours dans les entreprises de moins de 50 salariés

Ces « grands licenciements » sont réglementés en raison de leur impact.

Dans cette procédure, les règles concernant l'entretien ne sont pas applicables car cette phase n'existe pas, sauf pour les entreprises où il n'existe pas de représentant et lorsqu'il n'y a pas de possibilité de reclassement ou que les salariés les ont refusés.

#### Licenciement économique d'au moins 10 salariés



#### ■ Information et consultation des représentants du personnel

L'employeur doit consulter les représentants sur le motif de la restructuration et sur le plan social. Il doit adresser aux représentants, en même temps que leur convocation,

« tous renseignements utiles » sur le projet de licenciement et les mesures d'accompagnement qu'il envisage afin d'éviter les licenciements ou du moins d'en limiter le nombre. Deux réunions doivent être organisées, espacées de 14 jours au plus.

La première a pour objet la présentation des mesures du plan par l'employeur sur lesquelles le DP peut formuler des propositions. Mais le DP peut faire appel à un expert-comptable et dans ce cas cette réunion ne compte pas et la première réunion de consultation est reportée 21 jours après. Lors de la seconde réunion, « l'employeur met à l'étude les suggestions formulées, relatives aux mesures sociales et donne une réponse motivée à ses refus de suivre les propositions du DP. Il donne le calendrier des licenciements, le nom des salariés et les critères retenus ».

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés ayant un CE, il est possible de conclure un accord de méthode permettant aux parties de déroger à certaines dispositions légales et de fixer le nombre de réunions, les délais, les modalités de recours à un expert et ses conséquences sur le nombre de réunions, les conditions dans lesquelles le CE peut faire des propositions alternatives au projet économique à l'origine des licenciements et les conditions dans lesquelles l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi fait l'objet d'un accord. Si une illégalité est constatée, l'administration adresse un avis à l'employeur précisant les irrégularités, avis auquel l'employeur doit répondre.

Toute action en référé portant sur la régularité de la procédure de consultation doit être introduite dans un délai de 15 jours suivant chaque réunion du CE et que toute action sur la régularité de la procédure de licenciement se prescrit dans les 12 mois à compter de la dernière réunion du CE (loi de cohésion sociale).

### ■ *Information et intervention de l'inspection du travail*

- L'employeur doit adresser au directeur départemental :
  - les informations et documents communiqués aux représentants (envoi concomitant à la convocation des représentants) ainsi que le plan de sauvegarde et les mesures de reclassement (envoi après la première réunion) ;
  - les procès-verbaux des différentes réunions comportant les avis et propositions des représentants ;
  - la liste nominative des salariés dont le licenciement est envisagé avec leur âge, adresse, qualification et emploi.
- À compter de la date d'envoi du projet de licenciement à la DDTEFP, le directeur départemental dispose aussi d'un délai de 21 jours pour vérifier l'information et la consultation des représentants, le respect de l'élaboration et la mise en œuvre des mesures d'accompagnement. S'il relève des irrégularités, il le notifie à l'employeur (copie aux représentants) qui est tenu de lui répondre et sa réponse est transmise aux représentants.
- Le directeur départemental doit vérifier le plan de sauvegarde de l'emploi et il dispose d'un délai de 8 jours à compter de la notification du projet pour contrôler sa conformité. En cas d'insuffisance du plan ou de carence, il dresse un procès-verbal

de carence. Il le notifie à l'employeur qui doit alors organiser dans les 2 jours une réunion supplémentaire en vue d'un nouvel examen du plan (loi de 2002). De plus, il peut faire des propositions pour compléter ou modifier le plan « en tenant compte de la situation économique et des capacités financières de l'entreprise, et, le cas échéant, du groupe auquel l'entreprise appartient » (loi de 2002). Ces avis sont transmis avant la dernière réunion et l'employeur doit y répondre avant la fin du délai pour l'envoi des lettres aux salariés.

### ■ *Notification des licenciements aux intéressés*

La notification des licenciements, par LRAR, ne peut être envoyée qu'après un délai de 30 jours à compter de la notification du projet au directeur départemental (sauf en cas de désignation d'expert où dans ce cas le délai court 14 jours après cette notification. Ces délais peuvent être allongés si la convention collective le précise ou diminués sur autorisation de la direction départementale du travail.

La lettre doit être motivée et doit obligatoirement indiquer la priorité de réembauchage. Le salarié peut demander à l'employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception (ou remise en main propre contre décharge selon un décret de 2005), les critères qu'il a retenus et l'employeur doit répondre dans les dix jours.

## 4. Les licenciements d'au moins dix salariés en trente jours dans les entreprises d'au moins 50 salariés

**La loi de sécurisation de l'emploi impose que soient déterminés, au choix de l'employeur, soit par accord collectif majoritaire, soit par acte unilatéral, le contenu du PSE, les modalités de consultation du CE et les modalités de mise en œuvre des licenciements.**

En cas d'accord, celui-ci doit comporter obligatoirement une clause sur le contenu du PSE et il peut facultativement porter sur les modalités d'information et de consultation du CE, les critères de licenciement et leurs pondération et périmètre, le calendrier des licenciements, le nombre d'emplois supprimés et les CSP concernées ainsi que la mise en œuvre des mesures de formation et de reclassement. L'accord PSE et le document unilatéral peuvent être complémentaires, le document unilatéral fixant alors les points qui ne se trouvent pas dans l'accord. Le document unilatéral doit être finalisé à l'issue de la dernière réunion du CE.

L'employeur doit consulter le CE sur l'opération projetée et sur le projet de licenciement. **Si un accord PSE a été conclu, les points du projet de licenciement traités dans l'accord ne sont pas soumis au CE** (qui a été consulté au préalable sur le contenu de l'accord PSE). **La consultation du CE se déroule dans un délai de 2 à 4 mois en fonction du nombre des licenciements avec au moins 2 réunions espacées de 15 jours sauf accord plus favorable.** Le CE peut désigner, lors de la première réunion,

un expert-comptable qui doit rendre son rapport au moins 15 jours avant la date à laquelle le CE doit rendre son avis. Le CE, dans un délai de 2 à 4 mois en fonction du nombre de licenciements, rend deux avis : l'un sur l'opération projetée et l'autre sur le projet de licenciement.

La **DIRECCTE a un rôle accru** :

- l'employeur doit, au lendemain de la première réunion du CE, lui notifier le projet de licenciement. Elle peut formuler des propositions de modifications avant la dernière réunion du CE ;
- l'employeur doit lui transmettre l'accord PSE ; elle a 15 jours pour le valider, le silence vaut accord. En cas de document unilatéral, l'employeur doit lui transmettre pour homologation dans les 21 jours, le silence vaut accord. **Suite à l'accord ou à l'homologation, l'employeur peut notifier les licenciements aux salariés.**

**La loi crée une nouvelle voie de recours.** Ainsi, toute contestation sur le document unilatéral ou sur le contenu du PSE ou sur la régularité de la procédure doit être portée devant le tribunal administratif dans les 2 mois suivant la validation ou l'homologation. Le tribunal doit statuer dans les 3 mois. De ce fait, il n'est plus possible de contester devant le TGI la régularité de la consultation des représentants des salariés.

## B. Les mesures d'accompagnement

### 1. Le contrat de sécurisation professionnel (CSP)

Ce contrat a pour but d'organiser un parcours de retour à l'emploi avec des mesures d'accompagnement personnalisées et des périodes de formation et de travail. Il doit, dans les entreprises de moins de 100 salariés, être proposé au salarié licencié ayant au moins un an d'ancienneté ou ayant ses droits à l'assurance chômage. L'employeur doit informer le salarié individuellement par écrit lors de l'entretien préalable ou à l'issue de la dernière réunion avec les IRP. Le salarié a alors 21 jours de réflexion, son silence vaut refus.

En cas d'accord, le CSP a une durée de 12 mois maximum durant lesquels le salarié a le statut de stagiaire de la formation professionnelle. Il perçoit alors une allocation spécifique de sécurisation égale à 80 % du salaire journalier de référence sans pouvoir être inférieure à l'ARE (Un projet d'ANI réduirait l'allocation à 75 %). Cette allocation peut être supprimée en cas de refus d'une action de reclassement ou en cas de refus de deux offres raisonnables d'emploi. Le contrat peut être suspendu (mais la durée n'en est pas pour autant prolongée) pour l'exécution de CDD ou CTT de un à trois mois. Si le salarié retrouve avant la fin du CSP un emploi dont la rémunération est inférieure de 15 % à celle de son précédent emploi, il perçoit alors une indemnité différentielle de reclassement (plafonnée) pendant 12 mois maximum.

## 2. Le plan de sauvegarde de l'emploi

- Il est l'objet « d'une consultation régulière et approfondie » du CE ou DP et est transmis à l'autorité administrative « associée au suivi ». C'est un document essentiel dont l'inexistence ou l'insuffisance rend nul le licenciement.
- Son but est d'éviter les licenciements ou du moins d'en réduire le nombre. Des mesures concrètes doivent être prévues et s'il peut intégrer les conventions de conversion il ne peut s'en tenir à elles seules. Les licenciements et les préretraites doivent être les dernières solutions.
- Il doit intégrer, outre des mesures de réduction du temps de travail ou du volume d'heures supplémentaires, des actions visant au reclassement interne des salariés sur des emplois de la même catégorie d'emplois ou équivalents, « ou sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure », des créations d'activités nouvelles par l'entreprise, des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise « notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi », des actions de soutien à de nouvelles activités ou à la reprise d'activités existantes, des actions de formation, « de validation des acquis de l'expérience » ou de reconversion afin de favoriser le reclassement interne ou externe de salariés.
- Sa validité « est appréciée au regard des moyens dont dispose l'entreprise, ou, le cas échéant, l'unité économique et sociale ou le groupe ».
- En cas de plan de sauvegarde de l'emploi insuffisant, le juge peut prononcer la nullité du licenciement et « ordonne, à la demande du salarié, la poursuite du contrat de travail ». Si le salarié ne veut pas être réintégré, il a droit à « une indemnité qui ne peut être inférieure au salaire des douze derniers mois » (loi de 2002 intégrant la jurisprudence « Samaritaine »).

## 3. Le congé de reclassement ou le congé de mobilité

Dans les entreprises ou établissements d'au moins 1 000 salariés, l'employeur est tenu de proposer, dans la lettre de licenciement, à chaque salarié licencié économiquement un congé de reclassement.

Le salarié a huit jours pour répondre ; son silence vaut refus et son contrat de travail prend fin.

S'il accepte, il bénéficie des prestations d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi et d'actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience.

Le congé commence par un entretien d'évaluation et d'orientation (voire un bilan de compétences) qui aboutit à la mise en place d'un projet professionnel. Sur la base de ce dernier, l'employeur élabore et remet au salarié un document, qui doit être signé par les deux parties, précisant les actions à mener lors du congé.

Le congé débute pendant le préavis dont le salarié est dispensé. La durée du congé est de quatre à neuf mois ; pendant la période du congé correspondant au préavis, le salarié perçoit sa rémunération normale, puis 65 % de sa rémunération mensuelle brute moyenne des douze derniers mois.

Le contrat de travail prend fin à la fin du congé de reclassement.

Depuis 2006, les entreprises d'au moins 1 000 salariés ayant un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois peuvent mettre en place **un congé de mobilité** (un accord collectif fixe les conditions d'ancienneté, la durée, la rémunération, les indemnités de rupture...). C'est le salarié qui choisit entre ces deux congés possibles. Le congé lui permet de bénéficier d'actions de formation, d'aides au retour à l'emploi et de périodes de travail dans leur entreprise ou chez un autre employeur afin de se former à de nouveaux métiers.

#### 4. La revitalisation des bassins d'emploi

La loi de cohésion sociale impose aux entreprises (sauf en cas de procédure collective), procédant à un licenciement économique de grande ampleur affectant l'équilibre du bassin d'emploi, de procéder à la revitalisation de celui-ci.

- Pour les entreprises d'au moins 1 000 salariés, le préfet informe l'entreprise de son obligation. Celle-ci a alors un mois pour faire savoir si elle satisfait son obligation :
  - par la voie d'un accord collectif. Dans ce cas, elle en donne copie à l'administration et précise les mesures, notamment financières, envisagées pour respecter son engagement ;
  - ou par voie d'une convention signée avec l'État qui doit préciser les bassins affectés, les mesures de création d'activités, le développement des emplois, le nombre d'emplois supprimés et le montant de la contribution, les modalités de suivi.

La contribution ne peut être inférieure à deux fois le SMIC mensuel par emploi supprimé. En l'absence de mesures, la contribution est de quatre fois le SMIC mensuel par emploi supprimé.

**La loi Florange du 29 mars 2014** impose à l'employeur, ayant informé le comité d'entreprise du projet de fermeture d'un établissement, de rechercher un repreneur. Il doit exposer au CE les raisons le poussant à accepter ou refuser une offre de reprise.

- Pour les entreprises de 50 à moins de 1 000 salariés, une convention est signée entre l'entreprise et l'État déterminant les modalités de participation de l'entreprise aux actions de revitalisation compte tenu du nombre d'emplois supprimés et de sa situation financière.

### III Compléments : les sanctions

Elles peuvent être civiles ou pénales.

#### Les différents types de sanction pour non-respect de la législation concernant les licenciements pour cause économique

Faits sanctionnables	Licenciement individuel	Licenciement de 2 à 9 salariés	Licenciement de plus de 10 salariés
<b>Absence de cause réelle et sérieuse</b>	<i>Sanctions civiles</i>		
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de moins de onze salariés : dommages et intérêts en fonction du préjudice subi.</li> <li>• Salarié de plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de onze salariés : réintégration si elle est acceptée ou indemnité d'au moins six mois de salaire. Remboursement de l'employeur au Pôle Emploi des indemnités de chômage (maximum six mois).</li> </ul>		
<b>Inobservation de la procédure</b>	<i>Sanctions pénales</i> Pour non-respect de l'information à l'administration.	<i>Sanctions pénales</i> Pour non-respect de la consultation des représentants et de l'information à l'administration.	<i>Sanctions pénales</i> Pour non-respect des procédures d'information et de consultation.
	<i>Sanctions civiles</i>		<i>Sanctions civiles</i>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Non-respect de la procédure : <ul style="list-style-type: none"> <li>– Si le licencié a moins de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de moins de onze salariés : indemnité en fonction du préjudice.</li> <li>– Si le licencié a plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de onze salariés : reprise de la procédure et indemnité d'un mois de salaire.</li> </ul> </li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Non-respect de la procédure de consultation et notification à l'administration : dommages et intérêts en fonction du préjudice.</li> <li>• Non-respect de la procédure : pour plan de sauvegarde insuffisant : réintégration ou indemnité égale au moins aux douze derniers mois de salaire.</li> </ul>	

## Application

### Énoncé

La société Péronne (ex Foldor), appartenant au groupe Unichips international, a cédé un portefeuille de marques – dont la marque Flodor – à la société San Carlo faisant partie du même groupe. Elle a été mise en liquidation judiciaire et le liquidateur a été un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) qui a été jugé insuffisant par le juge, ce dernier a ordonné au liquidateur de présenter un nouveau plan. Le liquidateur a alors agi devant le TGI afin que les sociétés du groupe Unichips, dont la société San Carlo, lui fournissent les moyens d'établir un PSE satisfaisant aux exigences légales. Pensez-vous que cette action à l'encontre de la société San Carlo a des chances d'aboutir ?

### Solution

Il s'agit en l'espèce d'un cas réel et l'obligation de fournir des moyens au liquidateur pour l'établissement du PSE a été acceptée. Depuis longtemps, le cadre du groupe est pris en compte dans la jurisprudence puisqu'il a été décidé que les difficultés écono-

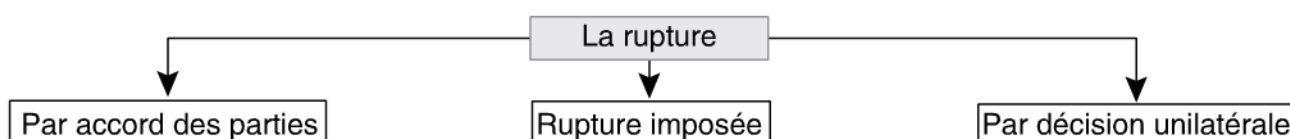
miques doivent s'apprécier dans le seul secteur d'activité du groupe auquel l'entreprise appartient et que la pertinence d'un PSE s'apprécie en fonction des moyens dont dispose l'entreprise et le groupe auquel elle appartient et que les possibilités de reclassement des salariés doivent être recherchées parmi les entreprises du groupe permettant une permutation de tout ou partie du personnel. Le Code du travail précise que la validité du PSE est appréciée au regard du groupe auquel l'entreprise appartient mais la Cour de cassation le 13 janvier 2010 a cassé la décision de la Cour d'appel aux motifs que : « L'obligation de reclasser les salariés dont le licenciement est envisagé et d'établir un plan de sauvegarder de l'emploi répondant aux moyens du groupe n'incombe qu'à l'employeur ; il en résulte qu'une société relevant du même groupe que l'employeur n'est pas, en cette seule qualité, débitrice envers les salariés qui sont au service de ce dernier d'une obligation de reclassement et qu'elle ne répond pas, à leur égard, des conséquences d'une insuffisance des mesures de reclassement prévues dans un plan de sauvegarde de l'emploi ». Cet arrêt par la généralité des termes employé ressemble fort à un arrêt de principe. Ainsi, s'il est certain que le groupe doit être pris en compte dans les mesures proposées, cela ne veut pas dire que les sociétés du groupe sont débitrices d'obligations nées dans le cadre d'une procédure de licenciements économiques. En effet, au sein d'un groupe, les sociétés sont indépendantes les unes des autres, donc un PSE établi par une ne saurait créer d'obligations vis-à-vis d'une autre, et un employeur ne saurait imposer à un autre employeur du groupe une intervention ou une contribution financière aux mesures du PSE, il ne peut que les solliciter et à défaut d'accord il ne peut les contraindre.

# Les autres modes de rupture

FICHE 16

## I Principes généraux

Après le licenciement (qu'il soit économique ou non), nous devons aborder les autres modes de rupture du contrat de travail. Nous ne reviendrons ni sur la période d'essai ni sur les cas spécifiques aux contrats à durée déterminée.



## II Règles applicables

### A. La rupture par accord des parties

#### 1. Les départs négociés

Dans ce cas, la rupture du contrat se fait par commun accord des parties et est l'application de l'article 1134 du Code civil selon lequel le contrat est la loi des parties qui peuvent y mettre fin par accord mutuel. Ce mode de rupture des CDI a été validé depuis bien longtemps par la jurisprudence que cela soit pour des motifs économiques ou non. Mais un **arrêt de la Cour de cassation du 15 octobre 2014** dispose que « sauf dispositions légales contraires, la rupture du contrat de travail par accord des parties ne peut intervenir que dans le cadre d'une rupture conventionnelle homologuée ». Ainsi ne restent valables que les départs négociés dans le cadre d'un PSE ou dans le cadre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC).

#### 2. La rupture conventionnelle

La faculté de résilier le contrat de travail se trouve dans l'article 1134 du Code civil qui précise que les conventions légalement formées par les parties peuvent être révoquées par consentement mutuel. Les tribunaux la définissent comme « une convention par laquelle, pour convenance personnelle, les parties déclarent mettre fin d'un commun accord au contrat qui les lie, moyennant le versement d'une somme forfaitaire » par l'employeur. Cet accord est constaté par écrit et précise les conditions de départ. Afin de donner un cadre juridique à ce type de rupture, **la loi du 25 du 25 juin 2008 crée la rupture conventionnelle** qui permet au salarié de bénéficier des allocations chômage. Lors de plusieurs entretiens, les parties élaborent les modalités puis une convention

est signée. Le salarié peut se faire assister par un salarié de l'entreprise ou, à défaut d'institutions représentatives, par un conseiller. L'employeur peut se faire assister par un salarié ou, dans les entreprises de moins de 50 salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale ou un autre employeur de la même branche.

La convention fixe la date de la rupture (qui ne peut être qu'au plus tôt le lendemain de l'homologation de la convention), l'indemnité due au salarié qui doit être supérieure à celle du licenciement. Un délai de quinze jours de rétractation s'ouvre puis la convention est transmise pour homologation à la DDTEFP qui a quinze jours d'instruction, en cas de silence l'homologation est acquise. À défaut de mention contraire dans la convention, la fin de contrat a lieu le lendemain. Pour les salariés protégés, il y a autorisation de l'inspection et non homologation. Cette rupture ne peut pas jouer en cas de plan de sauvegarde ou d'accord de GPEC.

## B. La rupture imposée

La rupture peut être imposée aux parties par une décision de justice ou par la survenance d'événements extérieurs.

### 1. La force majeure

Comme nous l'avons vu précédemment (voir Fiche 13), la force majeure peut suspendre le travail ; ici nous ne verrons que les cas de rupture.

- La force majeure est un événement imprévisible, irrésistible et insurmontable rendant impossible le maintien du contrat de travail. Elle échappe à la volonté des parties. C'est le cas d'une catastrophe naturelle, d'un incendie, d'une guerre ou d'une décision de l'autorité publique (le fait du prince). Par contre, le décès de l'employeur (à la différence de celui du salarié), les difficultés économiques, la fermeture ou la cession de l'entreprise ne sont pas des cas de force majeure.
- La force majeure entraîne la rupture de plein droit de tous les contrats de travail (le licenciement est donc exclu) et seules les indemnités de congés payés sont dues, sauf en cas de sinistre où la loi de modernisation sociale accorde au salarié sous CDI ou CDD une indemnité compensatrice.

### 2. La résiliation judiciaire

- En droit civil, lorsqu'un des contractants n'exécute pas ses obligations, l'autre partie peut demander au juge de prononcer la rupture du contrat. En droit du travail, la jurisprudence a rendu impossible l'action en résiliation au profit de l'employeur estimant qu'en raison de sa position il peut rompre le contrat de différentes façons. Seul le salarié peut donc la demander et lorsque les juges acceptent sa demande, le salarié peut percevoir des dommages et intérêts.
- Depuis les arrêts Perrier de 1974, la jurisprudence avait refusé ce droit au salarié protégé mais, par un arrêt du 16 mars 2005, la Cour de cassation, dans un revirement, le lui reconnaît désormais.

## C. La rupture unilatérale

Le licenciement est une rupture unilatérale du contrat (voir Fiches 14 et 15).

### 1. La démission

#### ■ *Définition*

La démission est l'acte unilatéral par lequel le salarié met fin au contrat à durée indéterminée.

- Le salarié n'a pas à donner les motifs de son départ. Sa démission peut être donnée verbalement, mais bien souvent la convention collective exige une lettre.
- La démission doit provenir d'une volonté sérieuse et non équivoque : elle ne se présume pas. Ainsi une absence prolongée ne saurait suffire pour conclure à une volonté de démissionner.
- La volonté de démissionner doit être libre, le salarié ne doit subir aucune contrainte. En cas de vice du consentement, tel que le dol, la jurisprudence analyse la rupture comme un licenciement.

#### ■ *Les limites au droit de démission*

- Lorsque le salarié abuse de son droit de démission, il peut être condamné à des dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice subi par l'employeur.
- Est considérée comme abusive la démission du salarié qui commet un délit de débauchage. Le nouvel employeur ayant débauché le salarié peut être condamné solidairement avec ce dernier s'il l'a embauché en sachant pertinemment qu'il était encore lié par un contrat de travail et qu'il a usé de moyens frauduleux afin de porter préjudice au premier employeur.

#### ■ *Les effets de la démission*

Lorsqu'il n'en est pas dispensé, le salarié démissionnaire doit exécuter son préavis dont la durée dépend des conventions collectives. En général, ces dernières (ou les usages) donnent la possibilité au salarié de bénéficier de deux heures non rémunérées par jour durant le préavis pour rechercher un emploi.

### 2. La prise d'acte de rupture

Il y a prise d'acte de la rupture du contrat lorsque le salarié en CDI met fin à son contrat de travail en imputant cette rupture à l'employeur. Cette prise d'acte est très souvent suivie d'une action en justice afin de faire dire que la rupture s'analyse en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cet acte met fin immédiatement au contrat de travail.

Si les faits reprochés par le salarié à l'encontre de l'employeur sont « suffisamment graves » et justifient la rupture, alors celle-ci est requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse. De ce fait, elle donne droit à l'indemnité de préavis ainsi qu'aux congés payés afférents, et peu importe que le salarié ne l'ait pas exécuté ou ait été dans l'impossibilité de l'exécuter puisque la rupture a pour origine un manquement de l'employeur.

Par contre, lorsque les faits invoqués ne sont pas assez significatifs, la prise d'acte de rupture est requalifiée en démission et le salarié ne peut pas percevoir l'assurance chômage. La loi du 1<sup>er</sup> juillet 2014 intègre la prise d'acte de rupture au Code du travail afin de préciser certains points, ainsi :

- la prise d'acte rompt immédiatement et définitivement son contrat : aucune rétractation n'est possible ;
- le salarié expose les motifs de sa prise d'acte dans une lettre de rupture ;
- l'employeur met immédiatement à la disposition du salarié les documents de fin de contrat et mentionne sur l'attestation Pôle emploi « prise d'acte du contrat de travail » ;
- en cas de prise d'acte pour non-paiement des salaires, le salarié peut demander l'ouverture de ses droits à l'allocation-chômage sur présentation d'un justificatif de la saisine des Prud'hommes ;
- **l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui doit statuer dans le délai d'un mois.**

### 3. La retraite

La mise à la retraite	<p>Elle est un mode original de rupture auquel l'employeur peut recourir si deux conditions cumulatives sont remplies :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– le salarié peut bénéficier d'une pension vieillesse à taux plein (50 %) ;</li> <li>– le salarié a au moins 65 ans (66 ans en 2019 et 67 ans en 2022).</li> </ul> <p>À défaut il s'agit d'un licenciement.</p> <p>À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 (décret du 30 décembre 2008), l'employeur doit interroger par écrit le salarié 3 mois avant ses 65 ans sur son intention de quitter ou non l'entreprise. Le salarié a 1 mois pour répondre. En cas de refus, l'employeur peut refaire cette demande pendant 4 ans (puis 3 et enfin 2 ans en 2022), ce n'est que lorsque le salarié atteint 70 ans qu'il peut le mettre à la retraite d'office.</p> <p>Le salarié a droit à une indemnité de départ à la retraite au moins égale à celle de licenciement (sauf accord plus favorable dans les conventions collectives).</p>
Le départ à la retraite	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Le salarié peut mettre fin à son contrat pour bénéficier de son droit à pension vieillesse dès qu'il atteint 60 ans. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2011, cet âge augmente de 5 mois par an pour atteindre 62 ans en 2017. Les salariés ayant commencé à travailler avant 20 ans peuvent partir à 60 ans ou avant. Il en est de même pour les salariés ayant un taux d'incapacité permanent de 20 % en raison d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail et pour les salariés ayant un taux d'incapacité entre 10 et 20 % s'ils justifient de l'exposition au travail à des facteurs de pénibilité.</li> <li>• La retraite au taux plein de 50 % est acquise lorsque le salarié a cotisé durant 165 trimestres en 2013, ce nombre augmente progressivement pour atteindre 166 en 2019 et 172 trimestres en 2035 (<b>loi du 20 janvier 2014</b>).</li> <li>• Le salarié a droit à une indemnité de départ légale (ou conventionnelle) égale à :             <ul style="list-style-type: none"> <li>– 1/2 mois de salaire pour 10 ans d'ancienneté ;</li> <li>– 1 mois pour 15 ans ;</li> <li>– 1 mois 1/2 après 20 ans ;</li> <li>– et 2 mois de salaire après 30 ans d'ancienneté.</li> </ul> </li> <li>• Le salarié peut préférer un départ partiel à la retraite : la retraite progressive lui permet d'effectuer une activité à temps partiel avec la liquidation partielle de sa pension vieillesse. Pour en bénéficier, il doit avoir au moins 60 ans (62 ans en 2017) et bénéficier d'une retraite à taux plein.</li> </ul> <p><b>Remarque : La loi garantissant l'avenir et la justice du système de retraite de janvier 2014 a créé un compte personnel de prévention de la pénibilité que les salariés pourront utiliser pour majorer la durée d'assurance vieillesse (10 points donnant droit à 1 trimestre dans la limite de 8).</b></p>

Il a fallu attendre la loi du 30 juillet 1987 pour que la retraite soit intégrée au droit du travail. **La loi du 9 novembre 2010** est venue modifier l'âge de départ à la retraite et celui de mise à la retraite.

Lorsque l'on parle de retraite, il faut bien distinguer la mise à la retraite à l'initiative de l'employeur du départ à la retraite à l'initiative du salarié.

### III Compléments : l'emploi des seniors

De nombreuses lois mettent l'accent sur l'emploi des seniors qui a souvent été présenté comme une priorité pour les gouvernements. Ainsi :

- les préretraites sont fortement taxées, le taux de contribution sur les avantages de préretraite d'entreprise est passé de 24,15 % à 50 % et les allocations préretraite sont soumises à la CSG à 7,5 %. L'employeur doit déclarer, sous peine d'une amende de 600 fois le Smic horaire, le nombre de salariés partis en préretraite ou en cessation anticipée d'activité et les mises à la retraite d'office, ainsi que le nombre de salariés d'au moins 60 ans qui ont été licenciés ;
- la mise à la retraite d'office a été totalement supprimée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 ;
- les cas de licenciement ou de rupture conventionnelle homologuée de salariés âgés de 55 ans et plus doivent être déclarés ;
- le cumul emploi-retraite est facilité ;
- la surcote serait portée de 3 à 5 % dans le secteur privé et public ;
- les partenaires sociaux doivent conclure des accords comprenant au moins trois actions en faveur de l'emploi des salariés âgés (choisies dans une liste qui sera fixée par décret) telles que le tutorat, des actions de formations, un temps partiel en fin de carrière, des aménagements de postes, des bilans de compétence... À défaut, les entreprises de plus de 50 salariés (ou moins de 300 salariés sans accord d'entreprise mais couvertes par un accord de branche) non couvertes par un accord sont frappées d'une pénalité égale à 1 % des rémunérations versées ;
- des contrats spécifiques en faveur des seniors existent comme les CDD seniors ou le contrat de génération.

## Application

### Énoncé

Une salariée victime d'un accident du travail a conclu une rupture conventionnelle à son retour dans l'entreprise alors qu'elle n'avait pas encore été convoquée à une visite de reprise. Invoquant ce dernier point, elle souhaite agir en justice afin de faire déclarer nulle cette rupture. Aura-t-elle gain de cause ?

## S o l u t i o n

Ce cas a donné lieu à un arrêt important de la Cour de cassation qui ne cesse de peaufiner sa jurisprudence en matière de rupture conventionnelle.

Dans cette affaire l'administration avait homologué la rupture conventionnelle. La salariée revient sur sa décision en arguant qu'un tel mode de rupture ne peut être mis en place durant la suspension du contrat de travail. Les juges du fond n'ont pas suivi l'argumentation de la salariée qui faisait valoir que l'employeur ne peut rompre le contrat d'un salarié que pour faute grave ou impossibilité de maintenir ce contrat et donc qu'il ne pouvait pas faire signer au salarié une telle rupture.

La Cour de cassation a rejeté son pourvoi, le 30 septembre 2014, en précisant que *« la Cour d'appel a retenu à bon droit que, sauf en cas de fraude ou de vice du consentement, une rupture conventionnelle peut être valablement conclue au cours de la période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle »*.

---

# Les conséquences de la rupture

## I Principes généraux

Ce n'est pas parce que la relation de travail prend fin que les salariés sont privés de droits, car, quelle que soit la cause de la rupture de la relation, les salariés bénéficient d'un préavis, d'indemnités éventuelles (comme celles destinées à compenser les congés payés qui n'ont pas été pris). Si la rupture du contrat de travail provient d'un licenciement, les salariés ont en plus des droits spécifiques (suivant les cas, indemnité de licenciement ou priorité de réembauchage).

De plus, lorsque le salarié quitte l'entreprise sa situation doit être régularisée ; ainsi, certaines formalités sont à accomplir pour justifier, par exemple, que toutes les sommes qui lui étaient dues lui ont bien été versées ou pour lui permettre de bénéficier de l'allocation-chômage.

## II Règles applicables

### A. Les droits des salariés

#### 1. Le préavis

##### ■ *Définition et durée*

- Le préavis est le **délat** que les parties doivent respecter après s'être notifiées leur volonté de mettre fin au contrat de travail. Son point de départ est le jour de la notification de la rupture. Il est un délai préfix, c'est-à-dire non susceptible d'interruption ou de suspension. Ce n'est qu'à son expiration que le contrat prend fin de plein droit. La femme enceinte peut quitter son emploi sans avoir de préavis à respecter.
- La **durée** du préavis varie suivant les cas :
  - en cas de démission, sa durée dépend soit de la loi (comme pour les VRP), soit de la convention collective (ou accord) ou du contrat de travail.  
Très souvent les conventions collectives ont repris un usage établi dans les professions qui est de donner un préavis d'un mois pour les techniciens et de trois mois pour les cadres ;
  - en cas de licenciement, la loi fixe une durée de préavis légal minimum établie en fonction de l'ancienneté du salarié, mais les conventions collectives peuvent en fixer une plus favorable.

### ■ *L'exécution du préavis*

- Le contrat de travail continue dans les conditions normales durant le préavis. Les obligations de chaque partie sont donc maintenues mais les conventions collectives (ou un accord des parties) peuvent prévoir des absences pour la recherche d'emploi.
- L'inexécution des obligations engendre la rupture immédiate du contrat. Si elle est le fait de l'employeur, il devra indemniser le salarié ; si elle provient du salarié, elle est une faute qui dispense l'employeur de lui verser le solde du préavis.

### ■ *L'inexécution du préavis*

- En cas de force majeure ou de faute grave ou lourde du salarié, il n'y a pas de préavis à respecter ou d'indemnité compensatrice à payer.
- Si les parties décident de ne pas exécuter le préavis, l'employeur est tout de même redevable de l'indemnité de préavis qui est égale à l'équivalent de ce qu'aurait perçu le salarié s'il l'avait exécuté. Par contre lorsque le salarié est dans l'impossibilité d'exécuter ce préavis, l'employeur n'a pas à l'indemniser.

## 2. Les indemnités

### ■ *L'indemnité de préavis*

Voir ci-dessus.

### ■ *L'indemnité en cas de retraite*

Suivant les cas, le salarié a droit soit à une indemnité de mise en retraite soit à une indemnité de départ en retraite (voir Fiche 16 : Les autres modes de rupture).

### ■ *L'indemnité compensatrice de congés payés*

Nous avons vu que le salarié acquiert deux jours et demi par mois de congés payés durant la période de référence. S'il n'a pas pris ses jours de congés acquis avant la rupture du contrat, il a droit à une indemnité compensatrice (pour le mode de calcul de l'indemnité de congés payés voir Fiche 8 : Repos et congés). En cas de faute lourde le salarié perd ce droit.

### ■ *L'indemnité de licenciement*

**La loi du 25 juin 2008** modifie les règles concernant les indemnités de licenciement. Ainsi, sauf en cas de faute grave ou lourde, le salarié licencié pour motif personnel ou pour motif économique et ayant un an d'ancienneté, perçoit une indemnité d'au moins 1/5<sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté auquel s'ajoute 2/15<sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans.

### 3. Les priorités de réembauchage

Pour les salariés ayant fait l'objet d'un licenciement économique ou ayant accepté une convention de conversion, cette priorité dure pendant un an après la rupture du contrat. Le salarié doit faire savoir à son employeur qu'il veut en bénéficier dans les quatre mois suivant son départ. Dans ce cas, l'employeur doit lui faire connaître tous les emplois disponibles et compatibles avec sa qualification et ce, même si le salarié est lié par un autre contrat.

## B. Les formalités à accomplir

### 1. Le certificat de travail

L'employeur doit obligatoirement délivrer au salarié un certificat de travail et ce quelle que soit la cause de la rupture du contrat de travail. La loi impose comme mentions obligatoires : l'identité des parties, la date d'entrée et de sortie du salarié, la nature de l'emploi occupé et le maintien des garanties de santé. Toute autre mention est facultative mais en aucune façon elle ne peut être défavorable au salarié. Le défaut de remise de ce certificat est sanctionné par une amende et éventuellement par le versement de dommages et intérêts au salarié ayant subi un préjudice.

### 2. Le reçu pour solde de tout compte

Lorsqu'il procède à l'apurement de la situation en versant les sommes dues au salarié, l'employeur peut faire signer au salarié un reçu pour solde de tout compte. Auparavant simple pratique fréquente et encadrée, une circulaire du 17 mars 2009 rend dorénavant **obligatoire** le solde de tout compte.

- Pour être valable :
  - il doit être signé à la fin du contrat lorsque le salarié n'est plus sous la subordination de l'employeur ;
  - il doit être établi en deux exemplaires (un pour le salarié) et doit comporter la signature du salarié précédée de la mention écrite de sa main : « pour solde de tout compte ».
- Les effets du reçu sont limités aux éléments envisagés par les parties au moment de la signature.
- **La loi du 25 juin 2008** dispose que le reçu de solde de tout compte est libératoire pour l'employeur pour les sommes y figurant si le salarié ne le dénonce pas dans les six mois de sa signature.
- Le reçu dénoncé devient un moyen de preuve de la remise des sommes, mais le salarié peut faire valoir ses droits sur des éléments qui n'avaient pas été envisagés ou peut demander des compléments pour les éléments du reçu.

### 3. Le formulaire destiné au Pôle Emploi

À l'expiration du contrat, l'employeur doit délivrer au salarié une attestation sur formulaire fourni par le Pôle Emploi qui lui permettra de bénéficier de l'allocation-chômage. Les entreprises d'au moins 10 salariés doivent adresser au Pôle Emploi l'attestation chômage sous forme électronique.

### 4. L'inscription au registre du personnel

De plus, il devra porter sur les registres du personnel la date de sortie du salarié et le motif de la rupture du contrat de travail.

**Remarque** Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur doit adresser à l'inspection du travail la déclaration mensuelle de main-d'œuvre.

## III Compléments : la transaction

L'article 2044 du Code civil définit la transaction comme un « contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». Ainsi, par ce contrat, les parties peuvent transiger sur les conséquences civiles du licenciement.

Comme elle peut être défavorable au salarié, la jurisprudence est rigoureuse et impose certaines conditions de validité.

- Elle doit obligatoirement contenir trois éléments à savoir une contestation, une intention de transiger et des concessions réciproques.
- Le consentement du salarié ne doit pas avoir été vicié.
- Le salarié ne peut pas la signer tant qu'il est sous la subordination de l'employeur, mais la Cour de cassation accepte qu'elle puisse être négociée lors de l'entretien préalable.
- La transaction ne règle que les différends qu'elle contient.

Les effets de la transaction sont rigoureux car elle a « entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort » (article 2052) et elle ne peut être dénoncée. Ce n'est que lorsque les engagements n'ont pas été exécutés que les parties peuvent demander la résolution de la transaction.

Si la transaction aboutit à accorder au salarié une indemnité en contrepartie de la renonciation, elle a la nature de dommages et intérêts.

# La négociation collective

## I Principes généraux

Quand on parle de négociation collective, on se réfère aux sources négociées du droit du travail qui lui confèrent de l'originalité et le font évoluer. Ce droit a été reconnu en 1936 et selon la constitution de 1945 « tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ». Le Code du travail confirme ce droit. La loi du 4 mai 2004 relative à la formation tout au long de la vie et au dialogue social modifie profondément ce droit afin de redonner à la négociation une place primordiale dans la régulation sociale.

La négociation collective englobe les conventions, qui traitent du statut global des salariés, et les accords collectifs, qui n'abordent que certains points déterminés. Ces accords et conventions peuvent être conclus à différents niveaux :

- les accords interprofessionnels et professionnels, conclus au niveau de plusieurs secteurs d'activité sans liens directs entre eux pour les premiers et au niveau d'un secteur professionnel pour les seconds ;
- les conventions de branche conclues au niveau de la branche d'activité qui regroupe plusieurs professions ayant des liens entre elles ;
- les accords de groupe conclus au niveau du groupe et s'appliquant à tout ou partie des entreprises du groupe ;
- les conventions ou accords collectifs d'entreprise conclus au niveau de l'entreprise et dont le but est d'adapter au mieux la convention de branche.

La loi du 20 août 2008 porte sur « la rénovation de la démocratie sociale » et modifie à nouveau certaines règles.

## II Règles applicables

### A. Les dispositions communes aux conventions et accords

#### 1. Conclusion, contenu et durée des conventions ou accords

- Ils sont conclus entre une ou plusieurs organisations syndicales représentatives des salariés (sauf pour les accords d'entreprises dépourvues de délégué syndical) et une ou plusieurs organisations d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs.

- Ils sont conclus pour une durée indéterminée ou pour une durée maximale de cinq ans. À expiration, si ce texte n'a pas fait l'objet d'une dénonciation, il produit les mêmes effets que s'il avait été conclu à durée indéterminée.
- Les conventions ou accords à durée indéterminée peuvent être dénoncés par leurs signataires, dans les conditions fixées par ces textes eux-mêmes à défaut un préavis de trois mois doit être respecté. La dénonciation doit être notifiée aux signataires et à l'administration ainsi qu'au secrétariat-greffe et c'est à partir de ce moment que commence le délai de préavis. Les effets de la dénonciation diffèrent selon le nombre de signataires la contestant :
  - quand elle est dénoncée par la totalité des organisations signataires, la convention prend fin mais la loi laisse ses effets subsister jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle ou à défaut de nouveau texte durant le délai d'un an (sauf clause contraire de la convention prévoyant une autre durée). Au-delà de ce délai, la loi dispose que si la convention dénoncée n'a pas été remplacée les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis ;
  - lorsque la dénonciation émane d'une partie des signataires, elle cesse de les lier (sauf pendant le temps de la survie temporaire) mais elle continue à produire des effets pour les autres parties.
- Leur contenu ne peut pas être plus défavorable que la loi. Ils doivent être passés par écrit sous peine de nullité et certaines mentions sont obligatoires comme le champ d'application tant professionnel que géographique, ou encore les modalités de renouvellement ou de révision. Ces textes peuvent être modifiés ou complétés par les organisations signataires ou y ayant adhéré ultérieurement.
- Ils doivent être déposés au secrétariat-greffe des prud'hommes du lieu de leur conclusion et auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP). Le décret du 17 mai 2006 exige le dépôt de deux exemplaires, à savoir une version papier et une version sur support électronique. Ils deviennent applicables le lendemain du dépôt à l'administration. Il en est de même des avenants ou modifications.

## 2. L'application des conventions ou accords et information des salariés

### ■ *Application obligatoire*

- Les employeurs sont tenus d'appliquer les conventions ou accords qu'ils ont signés et ceux signés par les organisations syndicales auxquelles ils appartiennent.
- Les conventions de branche et accords professionnels ou interprofessionnels qui ont été étendus sont obligatoirement applicables aux entreprises de la branche ou de la profession.
- Lorsque l'employeur démissionne d'une organisation il est toujours lié par les conventions ou accords signés avant sa démission.

## ■ *Application volontaire*

- Un employeur ou une organisation d'employeurs peut adhérer librement à une convention ou un accord en contresignant le texte sans discuter. Lorsque l'activité de l'entreprise n'est pas dans le champ d'application du texte, l'adhésion de l'employeur est soumise à l'accord des syndicats représentatifs de l'entreprise. L'adhésion doit être notifiée aux signataires et déposée à l'administration et au secrétariat-greffe du conseil des prud'hommes.
- L'employeur peut, sans adhérer, décider d'appliquer volontairement tout ou partie du texte. Cette application dans l'entreprise équivaut à un usage que l'employeur pourra ultérieurement dénoncer.

## ■ *Information des salariés*

Selon la loi de 2004, ce sont les conventions ou accords professionnels qui définissent les modalités d'information des salariés et de leurs représentants sur les textes conventionnels applicables. À défaut de mention à ce sujet, la loi impose à l'employeur :

- de fournir un exemplaire des textes au comité d'entreprise, au comité d'établissement, aux délégués du personnel et syndicaux et aux salariés mandatés ;
- de tenir à disposition du personnel un exemplaire des textes et de le faire savoir par affichage d'un avis, et de mettre sur intranet un exemplaire ;
- de fournir lors de l'embauche une notice d'information au salarié sur les textes applicables.

## ■ *Conclusion*

La non-application des dispositions issues des conventions ou accords peut permettre au salarié d'intenter une action en responsabilité contre son employeur, de même les signataires peuvent agir contre ce dernier.

## **B. Conventions de branche et accords professionnels ou interprofessionnels**

**La loi du 20 août 2008** modifie ces règles et dispose que l'entrée en vigueur tant des accords interprofessionnels que des conventions est subordonnée :

- à leur signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli, aux élections prises en compte pour mesurer l'audience au niveau considéré, au moins 30 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives à ce niveau, quel que soit le nombre de votants ;
- et à l'absence d'opposition, dans les quinze jours de sa notification par la partie signataire la plus diligente, d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections quel que soit le nombre de votants.

Cela ne pourra être appliqué que lorsque l'audience des syndicats à ces niveaux aura été évaluée ; or la loi dit que cela doit être fait au plus tard dans ses cinq ans, en attendant c'est la loi de 2004 qui s'applique, à savoir :

- la validité d'un accord interprofessionnel est soumise à l'absence d'opposition de la majorité en nombre des organisations syndicales représentatives de salariés ;
- la validité des accords professionnels et conventions de branche est soumise, en cas d'accord de méthode, à leur signature par des organisations syndicales représentant la majorité des salariés ; à défaut d'accord de méthode, à l'absence d'opposition de la majorité en nombre des organisations syndicales représentatives de salariés.

Les organisations signataires de tels conventions ou accords sont tenues à une négociation périodique obligatoire au niveau de la branche :

- tous les ans sur les salaires, sur l'évolution économique et la situation de l'emploi dans la branche, notamment en ce qui concerne le travail précaire, sur les mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des salariés handicapés (en cas d'accord la périodicité passe à trois ans) et, le cas échéant, les dispositifs d'épargne salariale ;
- tous les trois ans sur l'égalité entre hommes et femmes et les mesures pour corriger les écarts, sur les classifications, les objectifs et moyens de la formation (avec la reconnaissance des qualifications acquises et les modalités d'entretien individuel sur l'évolution professionnelle) et la gestion prévisionnelle des emplois en fonction de l'évolution prévisible des métiers de la branche, les modalités d'information et de consultation du CE sur la stratégie de l'entreprise et les mesures d'accompagnement ainsi qu'en matière de bilan de compétences et de mobilité professionnelle et géographique des salariés et les conditions d'accès et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle ;
- tous les cinq ans sur la mise en place de plans d'épargne interentreprises ou de plans d'épargne en vue de la retraite.

## 1. Conventions et accords ordinaires

- Ils doivent indiquer leur champ d'application (géographique ou professionnel).
- Selon la loi de 2004, ils doivent prévoir les modalités de prise en compte des demandes relatives aux thèmes de la négociation émanant d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés. Les modalités de ce droit de saisine doivent figurer dans les textes susceptibles d'être étendus.
- Leur application est obligatoire pour tous les signataires du moment que l'activité effective de l'entreprise entre dans le cadre de ces textes. Ce dernier point peut poser problème en cas de pluralité d'activités :
  - si ces différentes activités sont effectuées dans *un même lieu*, la convention (ou accord) applicable sera celle qui s'applique à l'activité principale, c'est-à-dire celle qui occupe le plus grand nombre de salariés (entreprise industrielle) ou celle ayant le plus grand chiffre d'affaires (entreprise commerciale). Lorsque

l'activité est industrielle et commerciale, l'activité principale sera l'activité industrielle si elle représente au moins 25 % du chiffre d'affaires ;

- si diverses activités sont effectuées dans *différents établissements*, on appliquera à chacun le texte correspondant à l'activité qui y est exercée.

La loi de 2004 dispose qu'en cas de pluralités d'activités, c'est celle de l'activité principale de l'entreprise qui s'applique mais elle permet aux conventions et accords de prévoir, par des clauses réciproques et de nature identique, les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les textes qui lui sont applicables.

- Par ailleurs, l'employeur doit appliquer une convention (ou accord) qu'il a signée dès lors qu'il se situe dans son champ géographique. En cas d'établissements situés à différents endroits, chacun peut être soumis à des conditions différentes.
- L'employeur peut aussi appliquer volontairement un tel texte.

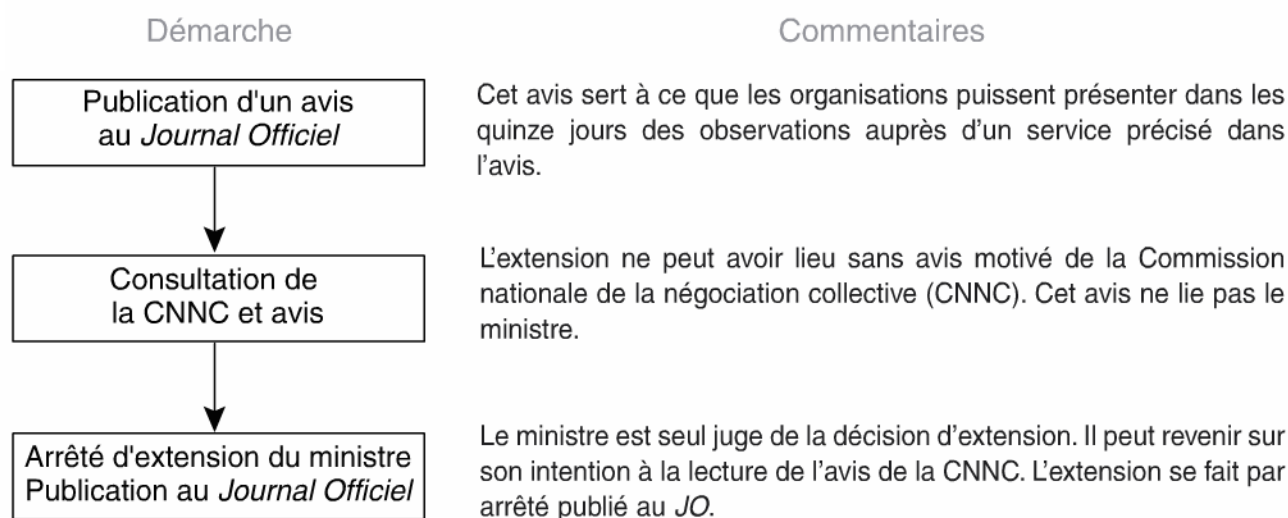
## 2. Conventions et accords étendus ou élargis

### ■ *L'extension*

- L'extension est une mesure prise par le ministre du Travail et qui consiste à rendre la convention ou l'accord obligatoirement applicable aux entreprises entrant dans son champ d'application. Ainsi, le texte devient obligatoirement applicable aux non-signataires. Cette extension peut être décidée sur seule initiative du ministre du Travail ou à la demande de toute organisation signataire.
- Pour être extensibles, la convention ou l'accord doivent contenir des clauses concernant l'exercice du droit syndical, les classifications professionnelles, le salaire minimum garanti, la formation, l'égalité entre hommes et femmes, la lutte contre les discriminations.

### ■ *La procédure d'extension*

Le ministre du Travail peut la décider de son propre chef ou à la demande de toute organisation signataire.



Les modifications du texte sont possibles mais dans ce cas elles ne s'appliquent qu'à ceux qui les ont signées tant qu'elles n'ont pas fait l'objet elles-mêmes d'une extension. **La loi du 5 mars 2014** dispose que, à compter de 2017, une ou plusieurs organisations représentatives patronales (employant plus de 50 % des salariés des entreprises adhérentes) auront un droit d'opposition à l'extension.

### ■ *L'élargissement*

La loi précise qu'en cas de carence ou d'absence des organisations syndicales se traduisant par l'impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord, le ministre du Travail peut (de son propre chef ou à la demande d'une organisation) rendre obligatoire dans un secteur géographique ou professionnel, par voie d'élargissement, une convention ou un accord étendu.

La procédure de l'élargissement est la même que celle de l'extension mais, dans ce cas, la CNCNC a un droit d'opposition (l'opposition se fait à la majorité de ses membres).

## C. Conventions et accords collectifs d'entreprise et de groupe

### 1. La négociation d'entreprise

Les conditions de validité d'un accord d'entreprise varient en fonction de la présence ou non d'un délégué syndical.

#### Négociations dans les entreprises ayant au moins un délégué syndical

Depuis la loi du 20 août 2008, la validité d'un tel accord est subordonnée :

- à sa signature par une ou plusieurs organisations représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des élections du CE ou de la délégation unique ou à défaut des DP quel que soit le nombre de votants ;
- et à l'absence d'opposition dans les 8 jours à compter de la notification d'une ou plusieurs organisations représentatives ayant recueilli la moitié des suffrages exprimés à ces mêmes élections quel que soit le nombre de votants.

#### Négociations dans les entreprises sans délégué syndical

**Selon la loi du 20 août 2008 et à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010**, un accord peut être conclu selon 3 modalités en fonction de la situation de l'entreprise :

- avec les représentants élus du personnel pour les entreprises de moins de 200 salariés. La validité est subordonnée à leur conclusion par des membres du CE ou DP représentant la moitié des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles et à l'approbation par une commission paritaire de branche ;
- avec un ou plusieurs salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de la branche (un par organisation). L'accord doit être approuvé par la majorité des salariés en suffrages exprimés ;
- dans les autres cas, avec un représentant de section syndicale si au premier tour des élections professionnelles aucun DS n'a pu être désigné ou s'il n'existe pas de DS. L'accord doit être approuvé par la majorité des salariés en suffrages exprimés.

- La loi du 4 mai 2004 a élargi les thèmes de la négociation d'entreprise à des thèmes jusqu'alors réservés à la négociation de branche. Ces thèmes sont précisés dans une liste limitative, on y trouve, par exemple, la possibilité de réduire à 6 % l'indemnité de fin de CDD, de fixer le taux de majoration des heures supplémentaires, de fixer le contingent d'heures supplémentaires, de déroger aux durées maximales légales des travailleurs de nuit, etc.

## 2. La négociation annuelle obligatoire

- Depuis les lois Auroux l'employeur doit, sous peine de délit d'entrave au droit syndical, engager une négociation annuelle dans les entreprises ayant une ou plusieurs sections syndicales représentatives. Ainsi, il doit convoquer les organisations syndicales dans les douze mois suivant la négociation précédente. En cas d'inaction de sa part, ces dernières peuvent le contraindre à négocier en saisissant le juge des référés du TGI.
- La négociation doit porter sur les salaires effectifs, l'organisation du temps de travail et le temps de travail (des accords dérogatoires sont possibles), les conditions de travail et, en particulier, celles des salariés à temps partiel, l'articulation entre travail et responsabilités familiales, les objectifs et moyens en matière d'égalité entre hommes et femmes, la formation, la prévoyance maladie, les dispositifs d'épargne salariale, d'intéressement et de participation.
- Durant la négociation, l'employeur ne peut pas « arrêter de décisions affectant la collectivité de salariés sur les matières faisant l'objet de la négociation sauf si l'urgence le justifie ».
- En cas d'accord, le texte est déposé à la DIRECCTE et au greffe des prud'hommes ; dans le cas contraire, c'est le procès-verbal de désaccord qui est déposé.

## 3. La convention ou l'accord de groupe

La loi de 2004, faisant suite à la jurisprudence, reconnaît l'accord de groupe, ce dernier se définissant comme une entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle ou sur lesquelles elle exerce une influence dominante. Cet accord peut concerner l'ensemble des entreprises du groupe ou une partie d'entre elles.

### Conditions de validité

Depuis la loi du 20 août 2008, la validité de l'accord est subordonnée :

- à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli dans les entreprises comprises dans le périmètre de cet accord au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires des CE ou de la délégation unique du personnel, ou à défaut des DP, quel que soit le nombre de votants ;
- et à l'absence d'opposition, dans les 8 jours de sa notification par la partie signataire la plus diligente, d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli dans le même périmètre la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.



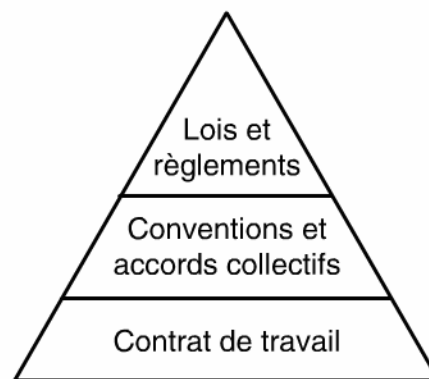


### Portée de l'accord

L'accord est applicable aux salariés d'une entreprise entrant dans son champ. Il ne peut prévoir de dérogations par rapport aux accords de branche dont relèvent les entreprises sauf si ces derniers l'autorisent expressément. Il ne se substitue pas à la négociation d'entreprise. De plus lorsqu'il porte sur des domaines déjà traités par des accords d'entreprise, ses clauses prévalent sur les accords d'entreprise antérieurs uniquement si ses dispositions sont plus favorables.

## III Compléments : la hiérarchie des normes

Le schéma général de hiérarchie peut se représenter simplement sous forme d'une pyramide.



### 1. Rapports entre les normes négociées et textes législatifs et réglementaires

Les conventions et accords collectifs ne peuvent en aucun cas déroger (et ce même dans un sens plus favorable aux salariés) aux dispositions d'ordre public. Par contre, lorsque les dispositions ne sont pas d'ordre public, la convention ou l'accord peuvent être plus favorables au salarié.

### 2. Rapports entre les normes négociées et le contrat de travail

Les contrats de travail ne peuvent pas être moins favorables aux salariés que la convention ou l'accord qui ont un effet impératif. Par contre, en aucun cas ces textes ne peuvent se substituer aux clauses plus favorables présentes dans le contrat de travail.

### 3. Rapport entre normes négociées

Lorsque, dans une entreprise, on est face à différentes conventions ou accords, il faut comparer les textes ayant le même objet pour appliquer le plus favorable à l'ensemble des salariés.

Le principe est que la règle inférieure ne peut comporter de dispositions moins favorables que la règle supérieure. Mais **la loi de 2004** bouscule cette hiérarchie. Ainsi :

- **les accords interprofessionnels ne s'imposent aux accords de niveaux inférieurs que si cela est expressément prévu**, aux signataires de préciser, clause par clause, la portée qu'ils veulent lui donner. Lorsqu'ils leur donnent une valeur impérative, les accords inférieurs peuvent y déroger que dans un sens plus favorable aux salariés.
- l'accord d'entreprise ou d'établissement peut déroger aux dispositions conventionnelles qui lui sont supérieures mais la convention de branche reste impérative en matière de salaires minima, de classifications et de garanties collectives en matière de prévoyance et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

## Application

### Énoncé

Propositions	Vrai	Faux
1. Une convention peut déroger à une disposition d'ordre public mais uniquement dans un sens plus favorable.		
2. Il est possible de déroger à un accord interprofessionnel de façon moins favorable.		
3. Lors de la dénonciation d'une convention, celle-ci à une durée de survie de 15 mois au plus.		
4. La dénonciation d'un usage répond aux mêmes règles que la dénonciation d'une convention ou accord.		
5. Un accord dérogatoire survit à un accord négocié dans les conditions légales s'il est plus favorable que ce dernier.		
6. Seuls les syndicats peuvent négocier les conventions ou accords collectifs.		
7. Deux établissements d'une même entreprise peuvent être soumis à deux conventions collectives.		
8. La modification juridique de l'employeur emporte dénonciation des accords collectifs.		
9. Est un avantage acquis celui dont le salarié bénéficiait à titre personnel au jour de la dénonciation.		
10. Un avantage acquis peut être un droit éventuel.		

### Solutions

1 F. 2 V. 3 V. 4 F. 5 F. 6 F. 7 V. 8 V. 9 V. 10 F

# Le syndicalisme dans l'entreprise

## I Principes généraux

- La loi Waldek-Rousseau de 1884 permet la libre constitution des syndicats au niveau national mais il a fallu attendre la loi du 27 décembre 1968 pour que les syndicats aient leur place dans l'entreprise.
- Le Code du travail dispose que « l'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la constitution de la République, en particulier de la liberté individuelle. Les syndicats professionnels peuvent s'organiser librement dans toutes les entreprises conformément aux dispositions en vigueur ».
- La loi reconnaît ce droit (et les moyens d'action) aux seules organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. Il nous faut, avant toute chose, définir cette **représentativité**.
- Les lois de 1968 et de 1982 ont attribué aux cinq centrales interprofessionnelles que sont la CGT (Confédération générale du travail), CFDT (Confédération française démocratique du travail), FO (Force ouvrière), CFTC (Confédération française des travailleurs chrétiens), CFE-CGC (Confédération française de l'encadrement – Confédération générale des cadres) une présomption irréfutable de représentativité et tout syndicat affilié à l'une d'elle bénéficie aussi de cette présomption. Les autres syndicats devaient prouver leur représentativité au travers de cinq critères : un effectif suffisant d'adhérents, son indépendance, des cotisations significatives, son expérience et ancienneté et son attitude patriotique pendant l'occupation. La jurisprudence avait ajouté le critère de l'audience.
- **La loi du 20 août 2008 redéfinit la notion de représentativité syndicale qui est déterminée d'après plusieurs critères cumulatifs :**
  - le respect des valeurs républicaines, impliquant le respect de la liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ainsi que le refus de toute discrimination de tout intégrisme ou intolérance ;
  - l'indépendance. Elle se mesure au regard des agissements vis-à-vis de l'employeur, de la qualité des adhérents et des conditions financières dans lesquelles s'exerce l'activité syndicale ;
  - la transparence financière, les syndicats doivent désormais avoir des comptes annuels certifiés ;

- une ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique de la négociation ;
- l’audience établie selon les niveaux de négociation à partir des résultats électoraux ;
- l’influence prioritairement caractérisée par l’activité et l’expérience (réalité des actions menées par le syndicat, expérience et implantation) ;
- les effectifs d’adhérents et les cotisations.

Par cette loi, il y a disparition à terme de la présomption irréfragable de la représentativité et toute représentativité devra être prouvée. Ainsi sont représentatives les organisations qui satisfont aux critères et :

**Au niveau national et interprofessionnel :**

- sont représentatives à la fois dans les branches de l’industrie, de la construction, du commerce et des services ;
- ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du CE ou de la délégation unique, à défaut des DP, quel que soit le nombre des votants, additionnés au niveau de la branche.

Selon l’arrêté du 30 mai 2013, les organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel sont la Confédération générale du travail (CGT), la Confédération française démocratique du travail (CFDT), la Confédération générale du travail - Force ouvrière (CGT-FO), la Confédération française de l’encadrement - Confédération générale des cadres (CFE-CGC) et la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC).

**Au niveau des branches :**

- disposent d’une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ;
- ont recueilli au moins 8 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du CE ou de la délégation unique, à défaut des DP, quel que soit le nombre des votants. Ce qui conduit à l’analyser tous les quatre ans. Dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises où en raison de leur taille il n’y a pas d’élection, seront présumées représentatives les organisations affiliées à des organisations représentatives nationalement ou inter professionnellement.

La liste de ces organisations (au niveau national ou interprofessionnel ou de la branche) sera arrêtée par le ministre du Travail après avis d’une nouvelle instance le Haut Conseil du dialogue social.

**Au niveau de l’entreprise :** auront recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du CE ou de la délégation unique, à défaut des DP, quel que soit le nombre des votants.

**Au niveau du groupe :** la représentativité se calculera par l’addition de l’ensemble des suffrages obtenus dans les entreprises ou établissements concernés.

**Selon la loi du 5 mars 2014, les organisations d’employeurs vont devoir, à compter de 2017, justifier de leur représentativité en démontrant :**

- le respect des valeurs républicaines ;
- l'indépendance ;
- la transparence financière ;
- l'ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique concerné ;
- l'influence caractérisée prioritairement par l'activité et l'expérience ;
- l'audience : celle-ci est fixée à 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs.

Au niveau de la branche les syndicats devront justifier d'une implantation territoriale équilibrée. Au niveau national et interprofessionnel ils devront être représentatifs à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services.

## II Règles applicables

Le rôle de la section syndicale et du délégué syndical est de représenter les intérêts de leurs adhérents auprès de l'employeur. Dans certains cas le mandat de délégué syndical et celui de délégué du personnel sont cumulés.

### A. La section syndicale

#### 1. Constitution

- La loi permet à chaque syndicat représentatif dans l'entreprise de constituer une section syndicale ayant pour but d'assurer « la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres ».

**La loi de 2008** permet à un syndicat non représentatif d'en créer une, s'il respecte les critères de valeurs républicaines, d'indépendance, d'adhérents et s'il existe depuis au moins deux ans, la loi utilise alors les termes d'« organisations syndicales légalement constituées sans être représentatives ». Un **représentant de la section syndicale** (RSS) peut être désigné. Son mandat prend fin à l'issue des premières élections suivant sa désignation si le syndicat qui l'a désigné n'est pas reconnu représentatif. Le RSS a les mêmes pouvoirs (avec un crédit de quatre heures mensuelles) que le DS mais ne peut pas négocier d'accord collectif, sauf dans les entreprises sans DS entre deux élections et s'il a été mandaté.

- Pour cette constitution aucun effectif minimum n'est exigé. Elle n'est soumise à aucun dépôt ou publicité.
- Comme sa création émane de la seule volonté des organisations syndicales, la loi ne lui donne pas la personnalité juridique car elle n'a pas d'autonomie juridique (de ce fait elle ne peut pas ester en justice).

## 2. Les moyens d'action

Les moyens	Les principes
<b>Liberté d'affichage</b>	La section a une liberté d'affichage sur des panneaux spécifiques. Les modalités d'affichage sont fixées par accord avec l'employeur qui doit recevoir un exemplaire du texte affiché. Le contenu du texte est libre mais en cas d'injure ou de diffamation, l'employeur peut en demander le retrait ou demander au président du TGI la possibilité de la retirer ainsi que des dommages et intérêts.
<b>Publications et tracts</b>	Des publications ou tracts peuvent être distribués aux salariés de l'entreprise dans son enceinte et « aux heures d'entrée et sortie ». Aucun exemplaire des tracts n'est à remettre à l'employeur. La loi du 4 mai 2004 permet un droit de diffusion par voie de messagerie électronique du moment qu'elle ne nuit pas au bon fonctionnement du réseau informatique et qu'elle n'entrave pas l'accomplissement du travail.
<b>Local</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Dans les entreprises d'au moins 200 salariés, sauf accord collectif contraire, un local est mis à disposition de toutes les sections.</li> <li>– Dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés chaque section doit avoir son local.</li> <li>– Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur n'a pas d'obligation légale mais les conventions ou accords peuvent prévoir un local commun aux différentes institutions représentatives.</li> </ul>
<b>Réunions</b>	Les adhérents de la section peuvent se réunir une fois par mois dans l'entreprise (en dehors des locaux de travail) en dehors du temps de travail (sauf pour ceux bénéficiant d'un temps de délégation). Lors des réunions, des personnes extérieures à l'entreprise peuvent être invitées. Si ce sont des responsables syndicaux, l'accord de l'employeur n'a pas à être demandé ; dans le cas contraire, il est obligatoire.
<b>Cotisations</b>	La collecte des cotisations des adhérents peut se faire à l'intérieur de l'entreprise.

## B. Les délégués syndicaux

### 1. Désignation

- Dans les entreprises dans lesquelles il existe une section syndicale et employant au moins 50 salariés, les organisations syndicales peuvent désigner (par lettre avec accusé de réception) un délégué syndical (envoi de l'information à l'inspecteur et mention sur le panneau d'affichage). Selon **la loi de 2008**, il doit être choisi parmi les candidats aux élections et ayant recueilli personnellement au moins 10 % des suffrages au premier tour, à défaut un candidat avec un moindre score voire même un adhérent (**loi du 5 mars 2014**).
- Il doit avoir 18 ans et travailler au moins depuis un an dans l'entreprise.
- L'employeur dispose d'un délai de quinze jours pour saisir le tribunal d'instance en cas de contestation, sinon la désignation est « purgée de tout vice ».
- Le nombre des délégués varie en fonction de l'effectif de l'entreprise :

– De 50 à 999 salariés	1 DS
– De 1 000 à 1 999 salariés	2 DS
– De 2 000 à 3 999 salariés	3 DS
– De 4 000 à 9 999 salariés	4 DS
– Au-delà de 9 999 salariés	5 DS

Avec **la loi de 2008**, dans les entreprises de 2 000 salariés et plus comprenant au moins deux établissements de 50 salariés chacun, il est possible de désigner un **DS central d'entreprise** parmi ceux ayant recueilli 10 % en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements.

- La loi du 28 octobre 1982 a permis que :
  - dans les entreprises de moins de 50 salariés, un DS soit désigné mais il ne peut être alors qu'un délégué du personnel titulaire ;
  - dans les entreprises à établissements multiples de plus de 2 000 salariés, chaque syndicat représentatif désigne, en plus du DS d'établissement, un délégué syndical central. Lorsque l'établissement comprend moins de 2 000 salariés, il est aussi possible d'en nommer un qui sera choisi parmi les DS d'établissement (il n'aura pas de crédit d'heures supplémentaire) ;
  - dans les entreprises de plus de 5 000 salariés où le syndicat a au moins un élu au CE dans deux collèges sur trois, les syndicats peuvent désigner un DS supplémentaire.

## 2. Les fonctions du délégué syndical

Selon la loi, « il représente le syndicat auprès du chef d'entreprise ». Il présente à l'employeur des revendications, c'est-à-dire qu'il demande la modification des textes existants.

Il est l'interlocuteur privilégié de l'employeur pour la négociation collective.

Pour présenter et diriger la section syndicale, il dispose d'un crédit d'heures qui varie de dix heures (de 50 à 150 salariés) à vingt heures (plus de 500 salariés).

Dans les entreprises où il cumule le rôle de délégué du personnel et de délégué syndical, il devra présenter des revendications (DS) tout en s'assurant du respect du droit existant (DP). Il bénéficie de la protection reconnue aux représentants du personnel (voir Fiche 21 : Le statut des représentants des salariés). Il peut exercer en justice, en faveur d'un salarié de l'entreprise, toutes les actions qui naissent des dispositions relatives à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et aux divers cas de discriminations, sans avoir à justifier d'un mandat du salarié dès lors qu'averti il ne s'y est pas opposé. Son mandat prend fin lorsque le DS ou le syndicat le décide, en cas de départ, en cas de réduction des effectifs provoquant une diminution, voire même une disparition des DS.

## III Compléments : le droit syndical

En 1791 la loi Le Chapelier interdit tout groupement professionnel et la coalition syndicale restera un délit jusqu'en 1864.

La loi Waldek-Rousseau de 1884 a reconnu la liberté syndicale qui est devenue, depuis 1946, un droit constitutionnel mais, comme nous l'avons signalé, l'accès de l'entreprise n'a été ouvert aux syndicats qu'en 1968.

La loi définit leur fonction : « Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts ».

Il existe une liberté individuelle d'adhérer ou non à un syndicat et en aucun cas une telle démarche ne peut entraîner de discrimination. La loi du 27 mars 1956 a cherché à protéger le salarié contre de possibles abus syndicaux comme ceux qu'avait pratiqués sur l'embauche le syndicat du livre.

Tout salarié peut librement adhérer au syndicat professionnel de son choix et toute discrimination directe ou indirecte basée sur l'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle est illicite.

Selon l'article 2141-5 du Code du travail : « Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment l'embauchage, la conduite et la répartition du travail, la formation professionnelle, l'avancement, la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux, les mesures de discipline et de congédiement ». De plus, un accord doit déterminer les mesures à mettre en œuvre pour concilier la vie professionnelle avec la carrière syndicale et pour prendre en compte l'expérience acquise, dans le cadre de l'exercice de mandats, par les représentants du personnel désignés ou élus dans leur évolution professionnelle.

## Application

### Énoncé

Dans son entreprise, un syndicat se dit représentatif car il a obtenu 12 % des suffrages exprimés au premier tour des élections des délégués du personnel et ce même s'il n'a pas présenté de candidat aux élections du comité d'entreprise.

Stagiaire en droit, l'employeur vous demande si ce syndicat est véritablement représentatif.

### Solution

Pour répondre à cette question, il suffit de s'en tenir aux termes exacts employés par la loi. En effet, celle-ci indique que la mesure de l'audience se fait en prenant en compte les résultats au premier tour des élections du comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou à défaut, des délégués du personnel. Donc, dans une entreprise où il existe un comité d'entreprise (ou dans laquelle il doit y avoir un comité d'entreprise) seuls sont pris en compte les résultats obtenus lors de l'élection de cette institution. Ce syndicat n'est donc pas représentatif (arrêt du 13 juillet 2012).

# Les institutions représentatives du personnel

FICHE 20

## I Principes généraux

La représentation du personnel de l'entreprise est dualiste car, à côté des délégués syndicaux, personnes désignées, on trouve des représentants élus au suffrage direct par les salariés : le délégué du personnel (DP) et le comité d'entreprise (CE), ainsi que d'autres institutions élues au suffrage indirect telles que le CHSCT (les membres du CE et les DP désignent les membres du CHSCT) ou encore le comité central d'entreprise.

## II Règles applicables

### A. La mise en place des institutions

Le cadre de la désignation de ces institutions dépend de l'entreprise et de ses structures ; ce qui influe sur leur importance numérique.

#### 1. Les conditions générales

Le cadre de la désignation de ces institutions dépend de l'entreprise et de ses structures ; ce qui influe sur leur importance numérique.

##### ■ *Le problème de seuils d'effectifs et de cadre de la représentation*

- Pour qu'un délégué du personnel puisse être élu, il faut que l'entreprise ait au moins 11 salariés alors que pour le comité d'entreprise il en faut au moins 50. Cette condition d'effectif doit avoir été remplie durant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.
- Pour ce calcul, sont partiellement comptabilisés les salariés sous CDD (on exclut ceux qui remplacent un salarié absent) tandis que les salariés à temps partiel sont comptabilisés au prorata du temps de présence.  
Sont exclus les apprentis et autres contrats de formation en alternance ainsi que les contrats d'aide à l'emploi.

**La loi de 2008** dispose qu'il faut prendre en compte les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et qui y travaillent depuis au moins un an. Ils sont électeurs dans l'entreprise utilisatrice s'ils

sont présents depuis douze mois continus, il en est de même pour les salariés temporaires, et vingt-quatre pour être éligibles, les salariés temporaires ne peuvent pas l'être. La loi précise que les salariés mis à disposition et répondant à ces conditions choisissent d'exercer leur droit dans l'entreprise utilisatrice ou dans celle qui les emploie.

- La mise en place de ces institutions peut se faire à différents niveaux :
  - le cas le plus simple est celui où l'entreprise regroupe tout son personnel en un seul lieu. Elle sera le cadre unique ;
  - si l'entreprise a des activités dispersées le cadre de la représentation peut être « l'établissement distinct ». Pour les DP, il est défini comme l'établissement réunissant un groupe de salariés ayant des intérêts communs et travaillant sous une direction unique. Par contre, pour le CE, la définition est plus stricte car dans ce cas, l'établissement doit se caractériser par une autonomie de gestion.
- En cas d'établissements distincts, on aura les DP au niveau de chaque établissement mais on aura au niveau de l'entreprise **un comité central d'entreprise (CCE)** composé de représentants désignés par **les comités d'établissement**.
- Par ailleurs, la mise en place de ces institutions peut s'effectuer dans le cadre de l'unité économique et sociale qui regroupe plusieurs entreprises juridiquement distinctes ou dans le cadre des groupes de sociétés.
- Depuis la loi du 12 novembre 1996, **un comité d'entreprise européen existe**.
- Un **comité de groupe** peut être créé au sein d'un groupe constitué d'une entreprise et des entreprises que celle-ci contrôle.
- Des entreprises d'au moins 50 salariés peuvent constituer en plus de leur comité d'entreprise un comité commun appelé **comité inter-entreprises** pour assurer des réalisations sociales communes.

### ■ Leur nombre

Effectifs de l'entreprise	Délégués du personnel titulaires	Comité d'entreprise : membres titulaires
Moins de 11 salariés	0	–
de 11 à 25	1	–
de 26 à 49	2	–
de 50 à 74	2	3
de 75 à 99	3	4
de 100 à 124	4	5
de 125 à 174	5	5
de 175 à 249	6	5
de 250 à 399	7	5
de 400 à 499	7	6
de 500 à 749	8	6
de 750 à 999	9	7
de 1 000 à 1 999	À partir d'un effectif	8
de 2 000 à 2 999	de 1 000 salariés :	9
de 3 000 à 3 999	un DP titulaire supplémentaire	10
de 4 000 à 4 999	par tranche de 250 salariés	11
de 5 000 à 7 499		12
de 7 500 à 9 999		13
Au moins 10 000		15 au plus

Le nombre des représentants (pour chaque titulaire un suppléant est élu) varie en fonction du nombre total de salariés.

- Depuis 1993, dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut décider après avoir consulté les représentants du personnel de fusionner le CE et les DP. Cette institution appelée délégation unique du personnel peut être créée dès l'origine ou lors du renouvellement des institutions.
- Elle est élue pour quatre ans à compter des prochaines élections et le nombre de délégués la composant varie en fonction de l'effectif de l'entreprise (pour chaque titulaire il y a un suppléant).

Effectifs de l'entreprise	Nombre de titulaires
de 50 à 74 salariés	3
de 75 à 99 salariés	4
de 100 à 124 salariés	5
de 125 à 149 salariés	6
de 150 à 174 salariés	7
de 175 à 199 salariés	8

## 2. Les élections des délégués du personnel et membres du CE

### ■ Généralités

- Les élections des DP et des membres du CE sont simultanées.
- L'employeur a **l'initiative des élections** pour la création ou le renouvellement (au moins un mois avant la fin des mandats en cours) des institutions.

Il doit en informer le personnel par affichage indiquant les dates des élections et inviter les organisations syndicales représentatives ou légalement constituées à négocier le protocole d'accord électoral et établir les listes.

Si cette initiative est vaine faute de candidats, un procès-verbal de carence est établi, mais cette procédure doit être renouvelée tous les ans.

**La loi du 5 mars 2014** fixe un délai de 15 jours entre la convocation et la première réunion et un délai maximal de 2 mois à compter de cette convocation pour mener à bien le processus électoral.

L'employeur qui ne respecte pas son obligation commet un délit d'entrave.

Pour être électeur, il faut	Pour être éligible, il faut
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Avoir au moins 16 ans.</li> <li>• Avoir au moins 3 mois d'ancienneté.</li> <li>• Ne pas avoir été condamné à des peines privant de droits civiques.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Être électeur.</li> <li>• Avoir 18 ans accomplis.</li> <li>• Travailler dans l'entreprise sans interruption depuis au moins un an.</li> <li>• Ne pas avoir de lien de parenté avec l'employeur.</li> <li>• Ne pas avoir été déchu de ses fonctions syndicales.</li> </ul>

- Les listes
  - Les listes électorales sont établies par l'employeur et par collège. Elles doivent être affichées avant les élections.
  - Au premier tour, seuls les syndicats représentatifs et ceux légalement constitués peuvent présenter des listes de candidats. La date limite des dépôts de ces listes peut être fixée par accord.
  - Si le nombre de votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, il y a dans les quinze jours un second tour pour lequel les candidatures sont libres.

## ■ *Le déroulement*

- Avant toute chose, l'employeur et syndicats représentatifs doivent conclure un **protocole d'accord préélectoral** sur les modalités d'organisation et de déroulement des élections, la composition des collèges et la répartition des sièges et sur d'éventuelles dispositions plus favorables aux salariés que celles en vigueur. Selon **la loi de 2008**, le protocole doit être signé par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont celles ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections ou à défaut la majorité des organisations représentatives.
- En l'absence d'organisations syndicales c'est l'employeur qui fixe les modalités d'organisation des élections.
- Il existe en principe **deux collèges électoraux** :
  - le premier pour les ouvriers et employés ;
  - le second pour les ingénieurs, chefs de service et agents de maîtrise.
- **Exceptions** :
  - dans les entreprises de moins de 25 salariés, il n'y a qu'un seul collège pour l'élection des DP ;
  - dans les entreprises où ingénieurs, chefs de service et cadres sont au moins 25, un troisième collège spécifique doit être institué.
- **L'organisation matérielle du vote** incombe à l'employeur. Le contrôle de la régularité doit être possible et le secret du vote assuré.
- **Le mode de scrutin** est le scrutin de **listes à deux tours** avec représentation à la plus forte moyenne. Titulaires et suppléants sont élus de façon distincte. Un seul tour est possible si le nombre de votants est égal au moins à la moitié des électeurs inscrits, les bulletins blancs ou nuls ne comptant pas pour atteindre ce quorum. Si cette condition n'est pas remplie un second tour (où les candidatures sont alors libres) doit avoir lieu.
- À la fin des élections, un PV doit être transmis à l'inspecteur du travail. Tout contentieux sur la régularité des élections et sur l'électorat est de la compétence du tribunal d'instance.

## B. Les attributions des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise

### 1. Les délégués du personnel

- La durée de leur mandat sera de quatre ans et l'employeur doit prendre l'initiative d'organiser des élections partielles dans deux cas :
  - si un collège électoral n'est plus représenté ;
  - si le nombre de DP est réduit au moins de moitié.

Cette obligation disparaît si ces événements se produisent moins de six mois avant le terme du mandat de DP.

- Ils peuvent le cumuler avec celui de membre du CE ou de DS. En cas de pluralité, ils sont dotés de prérogatives individuelles propres car ils ne constituent pas un organe collégial.

Missions générales	Moyens d'action
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ils présentent les réclamations individuelles et collectives à l'employeur. Les réclamations sont des demandes pour obtenir l'application des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles en vigueur.</li> <li>• Ils ont une mission de protection des libertés dans l'entreprise et en cas de problèmes ils saisissent l'employeur (loi du 31 décembre 92).</li> <li>• Ils interviennent dans la désignation des membres du CHSCT.</li> <li>• Ils sont consultés sur les licenciements économiques, les congés payés, les contrats de travail temporaires et sont informés des conventions collectives.</li> <li>• En cas d'absence de certaines institutions (comme le CHSCT et le CE), ils en exercent les missions.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ils bénéficient d'un <b>crédit d'heures</b> pour l'exercice de ces fonctions : 15 heures par mois ou 10 heures dans les entreprises de moins de 50 salariés ou de 20 en cas de délégation unique. Ils peuvent quitter leur poste de travail et circuler dans l'entreprise ou la quitter si l'exercice de leur fonction le demande.</li> <li>• Ils peuvent procéder à des <b>affichagees</b>, à la distribution de tracts du moment qu'elle ne provoque pas de troubles dans l'entreprise.</li> <li>• Un local doit être mis à leur disposition.</li> <li>• Leur relation avec l'employeur se concrétise au travers de différentes <b>réunions</b> :           <ul style="list-style-type: none"> <li>– une fois par mois (obligation d'ordre public), l'employeur doit réunir la délégation unique ou les DP pour examiner les problèmes et les réclamations. Dans les six jours de la réunion, l'employeur y répondra par écrit ;</li> <li>– en cas d'urgence une réunion peut être prévue à l'initiative des DP ;</li> <li>– les délégués peuvent demander d'être reçu individuellement et l'employeur est tenu d'accepter sous peine de délit d'entrave.</li> </ul> </li> </ul>

### 2. Le comité d'entreprise

#### ■ Généralités

Il est composé de représentants élus pour quatre ans.

- « Il a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et

à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail et aux techniques de production ». Il gère les activités sociales et culturelles.

- Il est doté de la personnalité juridique et l'employeur doit lui fournir tous les moyens de fonctionner normalement en plus d'une subvention de fonctionnement d'un montant annuel minimum de 0,2 % de la masse salariale brute.
- Le règlement intérieur du comité d'entreprise détermine ses modalités de fonctionnement.
- Le CE se réunit au moins une fois par mois pour les entreprises d'au moins 150 salariés (sinon une fois tous les deux mois) sur convocation de l'employeur. Le comité peut tenir une réunion supplémentaire à la demande de la majorité de ses membres. **La loi de sécurisation de l'emploi** dispose que l'employeur doit négocier avec le CE un délai préfix, qui ne peut être inférieur à 15 jours, pour qu'il rende ses décisions. L'absence de réponse au-delà de ce délai équivaut avis négatif.

L'employeur (ou son représentant) ne prend part au vote que pour les décisions concernant les œuvres sociales.

### ■ *Les attributions du CE concernant la gestion de l'entreprise*

« Le comité d'entreprise doit être obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise ».

### ■ *L'information du CE*

#### L'information donnée par l'employeur

- Après son élection l'employeur doit lui transmettre une documentation sur l'entreprise : sa forme juridique et son organisation, ses perspectives, sa position dans un groupe ou dans la branche, la répartition du capital. **La loi de sécurisation de l'emploi** demande que soit mise en place **une base de données économiques et sociales unique** accessible aux CE, DP, DS et CHSCT. Elle comprend de nombreuses données sur les 2 dernières années et l'année en cours ainsi que les mesures prospectives sur les 3 années suivantes concernant les investissements sociaux, les fonds propres et l'endettement, la rémunération des salariés et dirigeants et des financeurs, les flux financiers, les activités sociales et culturelles, la sous-traitance et les transferts commerciaux et financiers entre sociétés du groupe.
- Dans les entreprises de moins de 300 salariés, il lui remet une fois par an un rapport sur l'activité, le travail à temps partiel, l'évolution de l'emploi, les actions de formation, l'hygiène et la sécurité, la participation des salariés et l'état annuel des rémunérations.
- Dans les entreprises de plus de 300 salariés en plus du rapport annuel s'intercalent des rapports trimestriels : évolution des commandes, situation de l'entreprise et de ses équipements, et un bilan social doit lui être soumis.
- Dans les sociétés commerciales, il reçoit les rapports et documents transmis aux associés lors des assemblées générales.
- L'employeur doit lui donner toutes les informations utiles quand il exerce son droit d'alerte.
- Il doit être informé de l'introduction dans l'entreprise de traitements automatisés de gestion du personnel (loi du 31 décembre 1992) pour assurer un meilleur respect de la loi « Informatique et Libertés ».





- Un rapport sur la situation comparée entre les hommes et les femmes doit lui être remis.
- La loi du 30 décembre 2006 impose qu'il soit informé sur la négociation concernant la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, obligatoire dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

#### L'information donnée par des professionnels

- Un **expert-comptable** est désigné par le CE pour l'assister lors de l'examen des comptes (donc une fois par an) ou donner un avis lors de la procédure d'alerte ou lors des licenciements économiques ou pour le rapport sur la participation.
- Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, le CE avec l'autorisation de l'employeur peut désigner un **expert en technologie** en cas d'introduction de nouvelles technologies pouvant avoir des conséquences sur l'emploi.
- En plus de ces deux experts rémunérés par l'employeur, le CE peut sur son budget propre faire procéder à toute étude ou expertise qu'il juge utile.
- Pour une meilleure information et compréhension, ils peuvent bénéficier d'un stage de **formation** économique de 5 jours au plus (considéré comme temps de travail effectif). Depuis la loi du 25 juillet 1994, cette formation peut être renouvelée après 4 ans de mandat

**Remarque** La loi du 30 décembre 2006 permet, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, qu'un accord institue un rapport unique se substituant aux nombreux rapports économiques (en dehors du bilan social). L'accord détermine son contenu mais il doit porter obligatoirement sur :

- l'activité et situation financière de l'entreprise, l'évolution de l'emploi, des qualifications, de la formation, des salaires, du temps partiel ;
- la situation comparée des conditions générale d'emploi et de formation des femmes et des hommes ;
- les actions en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés. L'accord fixe la périodicité de ce rapport unique qui devra être transmis au CE au moins 15 jours avant la réunion.

### ■ La consultation du CE

La consultation porte sur le large « domaine de l'organisation de la gestion et la marche de l'entreprise » de ce fait nous ne citerons que les points importants.

Il doit être consulté :

- sur les réorganisations économiques ou juridiques de l'entreprise. La loi de cohésion sociale prévoit qu'en cas d'OPA ou d'OPE l'employeur pourra en informer le CE une fois cette offre rendue publique ;
- sur l'introduction de nouvelles technologies, sur la durée du travail (recours aux CDD) et l'aménagement du temps de travail (par exemple pour instaurer la semaine de 4 jours), sur la qualification, la formation et la rémunération du personnel, le bilan social ;
- sur les moyens ou techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés (loi de 1992) ;

- sur le règlement intérieur, les problèmes d'hygiène et de sécurité, le droit d'expression des salariés ;
- sur toute mesure affectant le volume et la structure des effectifs. C'est donc dans ce cadre que se situe son rôle important de consultation en matière de licenciements, pour lesquels il est un interlocuteur incontournable, que ce soit des licenciements économiques ou des licenciements de représentants des salariés.

**La loi de sécurisation de l'emploi** crée une seconde consultation du CE sur les orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences. Le CE pourra émettre un avis sur ces orientations et faire une proposition alternative.

**La loi de sécurisation de l'emploi** crée une consultation sur l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité-emploi.

En conclusion, en matière de conditions de travail et de politique du personnel, aucune décision de l'employeur ne peut être prise sans son avis.

### ■ *Le droit du CE d'intervenir dans la gestion*

« Dans les sociétés, deux membres du CE, désignés par le comité et appartenant l'un à la catégorie des cadres techniciens et agents de maîtrise, l'autre à la catégorie des employés et ouvriers, peuvent assister aux assemblées générales ».

Par ailleurs, le CE peut requérir l'inscription de projets de résolution à l'ordre du jour des assemblées et peut être entendu, à sa demande, lors des délibérations requérant l'unanimité des associés. De même, le CE peut demander en justice les désignations d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence.

Enfin, le CE a un droit d'alerte sur « tout fait de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise » : il demande une explication au dirigeant et, à défaut de réponse satisfaisante, il dresse un rapport transmis au dirigeant, aux commissaires aux comptes et éventuellement au CA ou CS dans les SA et aux associés.

### ■ *Les attributions sociales et culturelles du CE*

- La jurisprudence a défini l'activité sociale et culturelle comme « toute activité, non obligatoire pour l'employeur, exercée au bénéfice du personnel de l'entreprise sans discrimination ».
- Les attributions du CE varient d'un monopole de gestion à un simple contrôle :
  - il gère directement et seul les activités sociales et culturelles non dotées de la personnalité civile. Il a le monopole ;
  - il participe à la gestion de celles dotées de la personnalité civile ;
  - il contrôle la gestion des œuvres consacrées aux logements, aux services sociaux, ou aux centres de formations des apprentis...
- Lorsqu'il a le monopole de ces activités, le CE ne doit en aucun cas favoriser certains salariés plutôt que d'autres et tout soutien à des personnes extérieures est interdit, seuls les membres du personnel peuvent en bénéficier.

- Le financement de ces activités provient essentiellement d'une contribution patronale distincte du budget de fonctionnement du CE. Il n'existe pas de taux obligatoire et la loi dispose que « la contribution versée chaque année par l'employeur ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le CE ».

Cet article appelle à des explications :

- lorsque l'employeur n'a jamais engagé de dépenses pour financer des œuvres sociales ou lorsque l'entreprise vient de se créer, l'employeur n'a aucune obligation de financement. De ce fait, les accords collectifs peuvent en instaurer une ;
- lorsque le CE crée de nouvelles activités, l'employeur n'est en aucun cas obligé d'augmenter sa contribution.

### III Compléments : le comité d'entreprise européen

La loi du 12 novembre 1996, transposant la directive européenne du 22 septembre 1996, impose une procédure d'information et de dialogue au niveau européen et met en place le comité d'entreprise européen. Ainsi, les salariés bénéficient **d'un nouveau droit** : celui d'être **informés et consultés sur les questions transnationales** qui touchent leur entreprise. Les questions transnationales sont celles concernant l'ensemble de l'entreprise ou du groupe ou au moins deux États membres. « Cela inclut les sujets qui, peu importe le nombre d'États membres concernés, sont importants pour le personnel européen en termes d'étendue de leurs effets potentiels ou qui impliquent un transfert des activités entre les États membres ».

- Sont concernés les entreprises ou groupes d'entreprises employant au moins 1 000 salariés dans les États membres et ayant au moins un établissement, ou une entreprise pour un groupe d'au moins 150 salariés dans au moins deux de ces États. Ne le sont pas les entreprises qui, avant la loi, avaient mis en place un système d'information équivalent applicable à tous les salariés.
- **L'ordonnance du 20 octobre 2011** précise que sont aussi concernés les entreprises ou groupes de dimension communautaire dont le siège social est situé hors de France, des États membres de l'UE et EEE et qui :
  - ont désigné un représentant en France pour l'application de la législation sur le CE européen ;
  - n'ont désigné aucun représentant mais dont l'établissement ou l'entreprise qui emploie le plus grand nombre de salariés est situé en France.
- La loi prévoit la mise en place d'un groupe spécial de négociation qui a pour but de définir conventionnellement le fonctionnement du comité ; à défaut, un comité d'entreprise légal sera obligatoirement mis en place.

## A. Un groupe spécial de négociation

- Ce groupe doit être mis en place par le chef d'entreprise, ou à la demande de 100 salariés ou de leurs représentants dépendant d'au moins deux entreprises situées dans deux États membres.

Il est composé du chef d'entreprise et de représentants des salariés désignés par les organisations syndicales parmi les élus au CE de l'entreprise ou du groupe, à défaut d'organisations syndicales par les représentants élus directement par les salariés. Il faut un représentant pour chaque État membre concerné par l'implantation de l'entreprise.

Lorsque des modifications significatives interviennent dans la structure de l'entreprise ou du groupe, la direction centrale doit entamer une nouvelle négociation de sa propre initiative ou à la demande écrite d'au moins 100 salariés ou de leurs représentants d'au moins deux entreprises ou établissements situés dans deux États membres, ou au moins trois membres du CE européen.

- Son but est de déterminer par accord la composition, les moyens et les attributions du groupe ainsi que la durée des mandats et les modalités de mise en œuvre de la procédure d'information des salariés. Si aucun accord n'est trouvé alors le comité européen tel qu'il est issu de la loi doit être institué.

## B. Mise en place du comité d'entreprise européen en l'absence d'accord

- L'échec des négociations ou le refus du chef d'entreprise de mettre en place un groupe spécial de négociation impose la mise en œuvre du dispositif arrêté par la directive et la loi.
- Il est composé du chef d'entreprise assisté de deux personnes de son choix et de 3 à 30 représentants des salariés employés dans les États membres. La durée de leur mandat n'est pas précisée, mais la directive suggère quatre ans. Les modalités de fonctionnement du groupe sont énumérées dans un règlement intérieur.
- Sa compétence s'étend aux questions qui concernent l'entreprise dans son ensemble ou au moins deux entreprises situées dans deux États membres.
- Le comité doit se **réunir** avec la direction centrale **une fois par an** pour être informé et consulté sur l'évolution des activités de l'entreprise ou du groupe et de ses perspectives. En **cas de « circonstances exceptionnelles »** affectant les intérêts des salariés il doit être informé et les membres peuvent demander une réunion qui doit avoir lieu dans « les meilleurs délais » (par exemple délocalisation, fermetures d'unités).
- Les membres du comité bénéficient d'un **crédit de 120 heures** (les réunions ne sont pas comptabilisées dans ce temps) et peuvent se faire assister d'**experts** rémunérés par l'entreprise.

- Ce comité légal est conçu comme une instance provisoire en attendant un véritable accord entre les parties. Ainsi, dans les quatre ans suivant sa constitution, il est appelé, soit à être renouvelé, soit à mettre enfin en œuvre des négociations pour mettre en place un véritable comité d'entreprise européen conventionnel.

## Application

### Énoncé

Le comité d'entreprise de la société Gemini (de plus de 300 salariés) a désigné un expert-comptable afin de l'assister lors de l'examen des comptes annuels. Lors de cette analyse l'expert demande à la société des documents concernant la structure des rémunérations ainsi que des documents concernant l'égalité entre hommes et femmes. L'employeur refuse la communication des documents sur ces deux derniers points estimant que cela n'entre pas dans la mission de l'expert-comptable. À votre avis, a-t-il raison ?

### Solution

Le comité d'entreprise a le droit de se faire assister lors de l'examen des comptes annuels par un expert-comptable qui est rémunéré par la société. Selon l'article L2325-36 du code du travail « La mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à la compréhension des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise ». D'autre part l'article L2325-37 du Code du travail précise que « pour opérer toute vérification ou tout contrôle entrant dans l'exercice de ses missions, l'expert-comptable a accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes ».

Dans cette affaire, les juges du fond et la Cour de cassation le 5 avril 2012 ont accepté la communication concernant la structure des rémunérations car elle est « destinée à fournir au comité des explications cohérentes sur la structure de l'entreprise » et cela permettait d'appréhender les éléments d'ordre social nécessaires à l'examen de la masse salariale et à son évolution.

Par contre ils ont refusé la communication des documents concernant l'égalité entre hommes et femmes car cela « n'entre pas dans les prévisions des articles L2325-36 et 37 du Code du travail ». Les juges ont été plus que sensibles à l'argument légitime de l'employeur qui soulignait que dans les entreprises de plus de 300 salariés l'employeur est tenu de soumettre chaque année au comité d'entreprise un rapport sur la situation comparée des hommes et des femmes et que donc cet examen n'avait pas lieu d'être lors de l'examen des comptes annuels.

# Le statut des représentants du personnel

## I Principes généraux

- Qu'il s'agisse des personnes désignées (délégués syndicaux) ou élues, les représentants du personnel ont une fonction spécifique à accomplir et, de ce fait, bénéficient d'un statut spécial pour pouvoir l'exercer.
- De plus, en tant que salariés, ils doivent être protégés eu égard à leurs prises de position dans l'exercice de leur fonction de représentants.

## II Règles applicables

### A. L'exercice protégé de leur mandat

Le représentant du personnel, pour pouvoir exercer sa mission, doit avoir du temps et certaines libertés (essentiellement la liberté de déplacement). De plus, l'employeur ne peut ni ne doit exercer de pressions sur lui, ni entraver l'exercice de ses fonctions sous peine de sanctions.

#### 1. Heures et liberté de déplacement

Le crédit d'heures	
Son nombre	Ses modalités
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Délégué du personnel : 15 heures par mois ou 10 heures si l'entreprise a moins de 50 salariés.</li> <li>– Membre du CE : 20 heures par mois.</li> <li>– Institution unique (DP + CE) : 20 heures par mois.</li> <li>– Délégué syndical : de 10 heures à 20 heures en fonction de l'effectif.</li> <li>– Membre du CHSCT : de 2 à 20 heures en fonction de l'effectif.</li> <li>– Représentant de la section syndicale : 10 à 15 heures.</li> <li>– Représentant de la section syndicale d'un syndicat non représentatif : 4 heures par mois.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ce crédit n'est valable que mois par mois, aucun report ne peut être fait.</li> <li>• À part pour les non-délégués, le crédit d'heures peut être dépassé en cas de cumul de fonctions ou si les conventions collectives l'autorisent. De plus la loi dispose que ce montant peut être dépassé en cas de « circonstances exceptionnelles » (conflit collectif par exemple).</li> <li>• Le temps de délégation est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à échéance normale donc automatiquement payé, l'employeur ne pourra que contester <i>a posteriori</i>.</li> </ul>

## La liberté de circulation

- Pendant ses heures de délégation, le représentant du personnel peut se déplacer en dehors de l'entreprise.
- Pendant ces heures et en dehors de ses horaires de travail, il peut se déplacer librement dans l'entreprise et également prendre contact avec les salariés du moment qu'il ne provoque pas de « gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés ».

## 2. Le délit d'entrave

- Le délit d'entrave est une infraction pénale constituée par le fait de porter atteinte :
  - à l'exercice du droit syndical ;
  - à la désignation des délégués du personnel ;
  - à la constitution des comités et à la désignation de leurs membres ;
  - à l'exercice régulier des fonctions de DP ou du fonctionnement normal des comités.
- Le délit se caractérise par la réunion d'un élément matériel (action ou omission) et intentionnel (ici la méconnaissance d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle suffit).
- L'auteur de l'infraction est en général l'employeur sauf en cas de délégation de pouvoir.
- La sanction est un an de prison et/ou une amende d'un montant maximum de 3 750 € (7 500 € en cas de récidive).

## B. Protection contre la rupture de leur contrat

Cette protection joue pour les salariés conseillers prud'hommes (ou conseillers prud'hommes) ou candidats à ces fonctions ; elle s'étend aux salariés administrateurs des caisses de la Sécurité sociale et aux conseillers des salariés.

### 1. Étendue de cette protection

Les bénéficiaires de la protection	Les cas de protection
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les salariés mandatés par les syndicats, ou un salarié non mandaté, ayant demandé à l'employeur l'organisation des élections professionnelles. Selon l'ordonnance de 2004 cette protection dure 6 mois.</li> <li>• Les candidats aux premier et second tours des élections. La protection commence au jour de la notification de leur candidature ou, si la preuve en est apportée, au jour où l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la candidature. Ils sont protégés pendant 6 mois pour l'élection du CE et des DP.</li> <li>• Les représentants légaux ou conventionnels (DS inclus) titulaires et suppléants sont protégés pendant leur mandat et les mois suivant leur expiration (12 mois pour les anciens délégués syndicaux dont le mandat a été d'au moins un an).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les licenciements quels qu'en soit le motif et les licenciements indirects comme le refus du salarié de la modification (qui s'apprécie par rapport à son mandat) de son contrat de travail.</li> <li>• La rupture anticipée des CDD ou leur non-renouvellement quand ils comportent une clause de renouvellement. L'inspecteur du travail doit vérifier que le salarié n'a pas fait l'objet d'une mesure discriminatoire.</li> <li>• Le transfert d'entreprise concernant un salarié protégé est soumis à l'inspecteur du travail qui doit vérifier l'absence de discrimination.</li> <li>• La mise à la retraite.</li> <li>• La jurisprudence interdit la transaction et la résiliation conventionnelle, mais depuis l'arrêt du 16 mars 2005 la résiliation judiciaire est possible.</li> </ul>

## 2. La procédure imposée pour le licenciement d'un représentant des salariés

Le but de cette protection est de faire intervenir l'inspecteur du travail dans tous les cas envisagés plus haut afin qu'il donne son accord.

La procédure spécifique impose dans certains cas l'avis du CE avant la saisie de l'inspecteur du travail (voir Fiche 20).

### ■ *L'avis du comité d'entreprise*

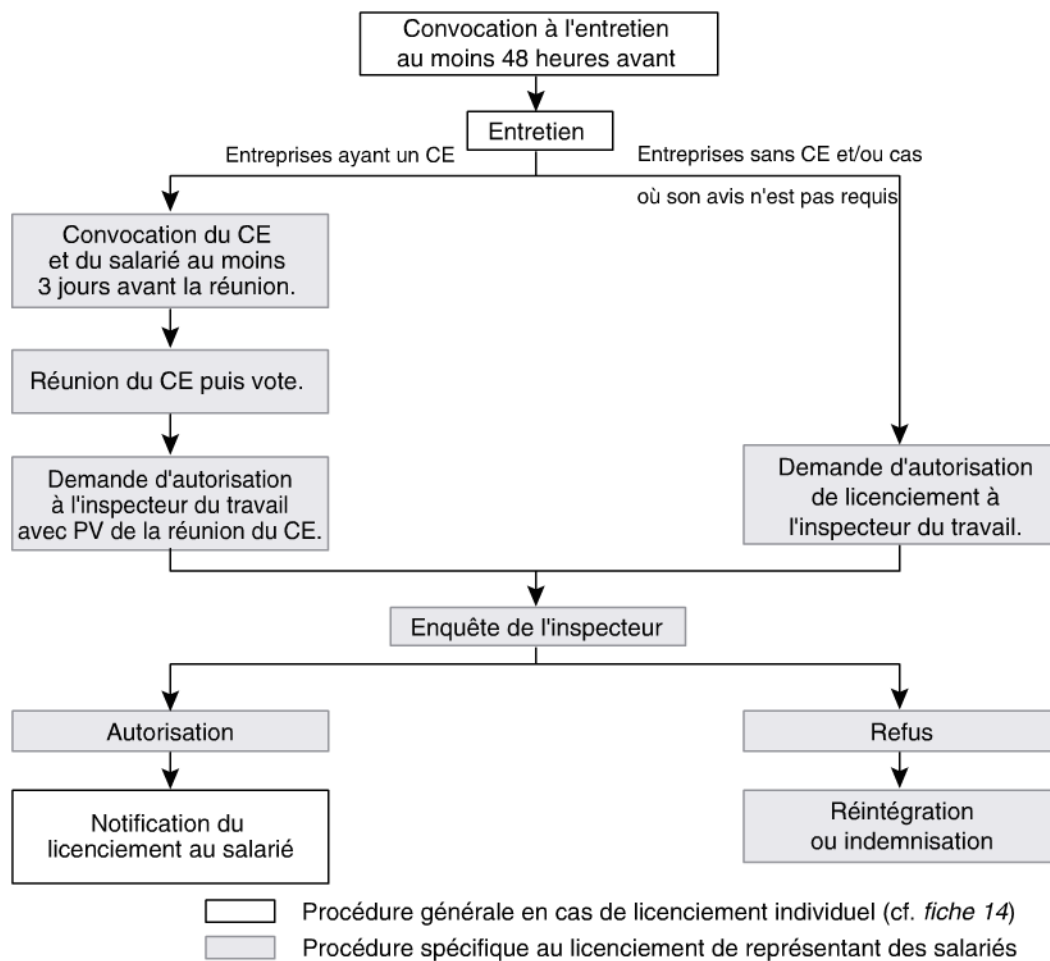
- L'avis du CE est obligatoire (bien évidemment quand une telle institution existe) pour le licenciement de délégués du personnel, de membres du CE, d'anciens représentants et pour les salariés ayant demandé les élections professionnelles.
- L'avis du CE n'est pas demandé pour le licenciement des délégués désignés, des conseillers prud'hommes. Dans leur cas l'inspecteur est directement saisi et il en est de même en cas de départ provoqué par le transfert partiel d'entreprise.
- Le CE est convoqué par l'employeur et le vote doit être secret ; il est acquis à la majorité des membres.

### ■ *Le contrôle de l'inspecteur du travail*

- La demande d'autorisation doit être adressée à l'inspecteur par lettre avec accusé de réception et ce dans les quinze jours suivant la réunion du CE (en l'absence de CE il n'y a pas de délai impératif).
- L'inspecteur a un délai de quinze jours pour y répondre de façon motivée. Il vérifiera que les formalités ont bien été respectées et pour le fond il mènera une enquête contradictoire :
  - il doit apprécier le motif en fonction du travail et du mandat du représentant du personnel ;
  - il doit s'assurer qu'il n'y a pas eu de discrimination, c'est-à-dire que la décision de l'employeur ne soit pas en rapport avec les fonctions représentatives de l'intéressé ;
  - sa décision prendra en compte l'intérêt général (comme par exemple le climat social) mais cela ne doit pas pour autant « porter une atteinte excessive aux intérêts en présence ».
- Dans les deux mois de la notification du licenciement, la décision de l'inspecteur l'ayant autorisé peut faire l'objet soit d'un recours hiérarchique soit d'un recours contentieux devant le tribunal administratif.

**Remarque :** Si le juge annule la décision, l'employeur devra demander une nouvelle autorisation à l'inspecteur, alors que par le recours hiérarchique la décision de l'inspecteur peut directement être modifiée.

## Déroulement de la procédure de licenciement d'un représentant



### 3. Les sanctions pour non-respect de la procédure

#### ■ *Si le comité d'entreprise n'a pas été consulté*

En l'absence de consultation préalable du CE, l'inspecteur doit automatiquement refuser l'autorisation demandée et l'employeur pourra être poursuivi pour délit d'entrave.

#### ■ *En cas de licenciement sans autorisation de l'inspecteur du travail*

À défaut d'autorisation de l'inspecteur, le licenciement est frappé de nullité. Il est donc considéré comme n'ayant jamais existé et le salarié a droit à être réintégré. Cette réintégration doit être respectée par l'employeur, sinon il s'expose au paiement de dommages et intérêts (sanction civile) et à une condamnation pour délit d'entrave (sanction pénale).

De plus, le juge pourra ordonner la réintégration sous astreinte.

Par contre le salarié peut préférer ne pas être réintégré et être indemnisé à hauteur du préjudice subi.

### ■ *En cas d'annulation ultérieure de l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail*

- Dans ce cas, le salarié a le droit de demander sa réintégration dans les deux mois de la décision ou du jugement annulant l'autorisation de l'inspecteur du travail. La réintégration doit avoir lieu dans son emploi ou dans un emploi équivalent et dans ses fonctions représentatives (toutefois le délégué syndical doit être à nouveau désigné par la section).  
Mais, ce n'est que lorsque l'annulation est devenue définitive (c'est-à-dire que toutes les voies de recours ont été épuisées) que le salarié aura droit de percevoir des dommages et intérêts couvrant son préjudice pour la période allant du licenciement à la réintégration.
- S'il ne demande pas sa réintégration, il sera indemnisé à hauteur du préjudice subi. En effet, la règle est que lorsque l'annulation est devenue définitive, « le salarié a droit à la réparation du préjudice subi entre le licenciement et la date de sa réintégration, s'il l'a demandée, dans le délai de deux mois, ou à l'expiration de ce délai de deux mois, s'il ne l'a pas sollicitée ».

## III Compléments : la mise à pied provisoire d'un salarié protégé

- La loi concernant la protection des représentants du personnel autorise l'employeur à procéder à une mise à pied du salarié protégé en attendant la décision de l'inspecteur. Durant cette mise à pied l'employeur n'a pas à verser de salaire et le salarié n'a pas à travailler car le contrat de travail est suspendu.
- Cette mise à pied n'a pas de conséquences sur le mandat, ainsi le salarié garde tous ses droits issus de ce dernier.
- Si l'inspecteur refuse le licenciement du salarié protégé, la mise à pied devenant sans effet, l'employeur doit faire reprendre le travail au salarié mais il lui doit aussi les salaires correspondant à la durée de cette mesure.

## Application

### É n o n c é

M. Falt, délégué du personnel, a été engagé en tant qu'agent de maîtrise en 2005. Six ans plus tard, il postule à un poste de cadre nouvellement créé. Un avenant à son contrat de travail est signé et prévoit une période probatoire de 6 mois avec retour à ses fonctions antérieures en cas de rupture d'une des parties. Deux mois plus tard, son employeur rompt la période probatoire et le réintègre d'office dans ses anciennes

fonctions. M. Falt souhaite refuser le retour à son ancien poste car il estime que son employeur ne peut agir ainsi en raison de son statut de délégué du personnel. Êtes-vous du même avis que M. Falt ?

## S o l u t i o n

En cas de changement de fonctions, il est tout à fait possible de soumettre le salarié à une période probatoire (qui n'est en aucun cas une période d'essai) afin que celui-ci apprécie ou non le nouveau poste en question et que l'employeur puisse l'évaluer. Lorsque l'employeur met fin à la période probatoire, il doit replacer le salarié dans ses fonctions antérieures. Cette décision s'impose au salarié car il s'agit d'une modification des conditions de travail. Mais lorsque le salarié est un salarié protégé, il bénéficie d'« une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun en raison du mandat ou des fonctions qu'il exerce dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs ». Dans ce cas, la modification des conditions de travail nécessite l'accord du salarié. Si ce dernier refuse de reprendre ses anciennes fonctions, l'employeur a le choix entre le maintenir sur le nouveau poste ou saisir l'inspecteur du travail pour une demande d'autorisation administrative de licenciement (arrêt du 30 septembre 2012). Ainsi, l'employeur de M. Falt ne pouvait agir de la sorte.

## I Principes généraux

- Lorsque la grève a cessé d'être un délit pénal en 1864, elle entraînait toutefois des sanctions civiles et le salarié qui participait à un tel mouvement provoquait la rupture de son contrat de travail.
- Depuis 1946, la grève est reconnue comme faisant partie « des principes particulièrement nécessaires à notre époque » et a ainsi acquis valeur constitutionnelle. Il est alors affirmé que ce droit s'exerce dans le cadre des lois qui la réglementent, or ces dernières ne sont pas bien nombreuses. La loi de 1950 est intervenue pour préciser que le contrat de travail est suspendu et la loi du 25 juillet 1985 a précisé que l'exercice normal du droit de grève met le salarié à l'abri des sanctions de l'employeur. Ces lois sont insuffisantes et n'englobent pas tous les problèmes ; de ce fait, c'est la jurisprudence qui se charge d'établir certaines règles.

## II Règles applicables

### A. La grève

#### 1. Définition et limites de la grève

##### ■ *Définition*

- **La grève est un droit individuel exercé de façon collective...**  
Un salarié ne peut pas faire grève tout seul sauf s'il participe à un mouvement national.
- **... qui provoque un arrêt de travail...**  
L'arrêt doit être complet quelle qu'en soit sa durée. Ainsi, les grèves perlées (baisse de la production, exécution ralentie du travail) sont illicites alors que les grèves tournantes sont licites.
- **... en vue de la satisfaction de revendications professionnelles non satisfaites par l'employeur.**  
Depuis une jurisprudence de 1989, il suffit que l'employeur ait juste connaissance des revendications, mais il doit s'agir de revendications professionnelles et collectives que l'employeur peut satisfaire. La jurisprudence a précisé qu'en aucun cas

les revendications ne doivent être satisfaites par l'arrêt du travail lui-même (arrêt du travail le samedi des salariés qui revendiquent la suppression du travail ce jour-là).

**Remarque :** Dans le secteur public, le déclenchement de la grève doit être précédé du dépôt, au moins 5 jours avant, par un syndicat représentatif, d'un préavis précisant les motifs de la grève, sa date, son lieu et sa durée.

### ■ *Les limites de la grève*

- La **grève exclusivement politique** est illicite. Toutefois, comme une grève nationale contre des mesures du gouvernement comporte bien souvent des revendications sociales et professionnelles, elle sera permise.
- Toute **grève ayant pour but de désorganiser l'entreprise** est illicite. Par contre, celle visant à la désorganisation de la production de l'entreprise (grève tournante) est possible ; mais, si elle aboutit à désorganiser l'entreprise même, elle est considérée comme illicite.
- Selon une jurisprudence de 1992, les juges n'ont pas à apprécier le bien fondé des revendications d'ordre professionnel.

## 2. Les conséquences de la grève régulière

### ■ *La suspension du contrat de travail*

#### • **Salarié gréviste**

Depuis 1950, la grève ne rompt pas le contrat de travail mais le suspend et, de ce fait, le salarié n'est plus couvert par la législation des accidents du travail. De plus, la grève n'est pas un temps de travail effectif ce qui rejaillit sur le calcul des congés payés. À la fin de la grève, le salarié reprendra son emploi sans qu'aucune récupération ne puisse lui être imposée.

Par contre, le mandat représentatif des DS, DP et membres du CE n'est en aucun cas suspendu et même, dans ce cas, leur crédit d'heures peut être exceptionnellement dépassé.

#### • **Salarié non gréviste**

Les non-grévistes ne sont pas en principe touchés par la grève et leur contrat de travail ainsi que toutes les obligations de ce dernier restent maintenus. L'employeur peut, en cas d'impossibilité de leur fournir du travail en raison de la grève, invoquer à leur encontre la force majeure ou le *lock-out* ce qui aura pour effet de suspendre leur contrat.

## ■ Incidences sur le salaire

L'exercice du droit de grève permet à l'employeur de procéder à des retenues sur salaire mais cette retenue doit être **proportionnelle** à la durée de la grève.

Se pose ici le problème des primes d'assiduité (qualifiées par les syndicats bien souvent de primes anti-grève). Leur but est de récompenser la présence au travail et donc de dissuader les absences par un abattement disproportionné par rapport à la durée de l'absence. La jurisprudence les valide si, et seulement si, elles couvrent toutes les absences quelle qu'en soit la cause et entraînent toujours le même abattement.

- Les heures perdues et les jours fériés et/ou chômés inclus dans la période de grève ne sont pas rémunérés.
- En cas d'accord après la grève, la perte de salaire peut être compensée par la récupération des heures et exécution d'heures supplémentaires. Cette récupération sera licite car, puisqu'il y a eu accord, elle n'est pas imposée par l'employeur.

## B. La réponse de l'employeur

L'employeur dispose de nombreux moyens pour pouvoir rétorquer à une grève. S'il lui est interdit de recourir à des contrats de travail précaires pour remplacer les salariés grévistes, il peut néanmoins demander aux non-grévistes d'effectuer des heures supplémentaires.

### 1. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur : le licenciement

En cas d'exercice normal du droit de grève	En cas d'exercice anormal du droit de grève
<ul style="list-style-type: none"><li>• Le pouvoir disciplinaire est suspendu et, en cas d'exercice normal du gréviste du droit de grève, l'employeur ne peut pas le sanctionner et ce, même s'il a commis des fautes du moment qu'il ne s'agit pas de faute lourde. De ce fait, dans ce cas tout licenciement est interdit et serait nul de plein droit.</li><li>• Deux lois de 1985 ont donné plus de garanties aux salariés. Tout salarié licencié anormalement pourra saisir le juge prud'homal en référé afin d'obtenir sa réintégration sous astreinte. S'il ne la demande pas, il percevra de forts dommages et intérêts pour licenciement nul.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Lorsqu'un salarié participe à une grève illicite, il ne bénéficie pas de la protection et donc peut être licencié même en dehors de toute faute lourde.</li><li>• En cas de faute lourde, l'employeur retrouve son pouvoir disciplinaire car « la grève ne rompt pas le contrat de travail sauf en cas de faute lourde imputable au salarié ». L'employeur devra toutefois respecter la procédure, y compris celle des salariés protégés. Le salarié perd ses droits à indemnité de préavis ou de licenciement ou encore de congés payés et l'employeur peut demander réparation du préjudice subi.</li></ul>

### 2. Le *lock-out* et la judiciarisation

#### ■ Le *lock-out*

Le *lock-out* est la fermeture temporaire de l'entreprise décidée par l'employeur en réponse à la grève. Théoriquement, notre droit ne reconnaît pas cette possibilité à l'em-

ployeur car il doit fournir un travail aux non-grévistes. Ainsi, si le *lock-out* est pratiqué par l'employeur à titre préventif ou par mesure de rétorsion, il est illicite. Mais la **jurisprudence l'autorise** si l'employeur démontre la force majeure ou qu'il se trouve face à une situation contraignante engendrant une impossibilité totale de faire fonctionner l'entreprise, soit parce que la grève désorganise l'entreprise, soit parce que la grève met gravement en cause la sécurité.

### ■ *La judiciarisation du conflit*

- Bien souvent, la grève est « sur le tas », c'est-à-dire sur les lieux de travail. L'employeur invoquera l'atteinte à son droit de propriété et à la liberté de travail des non-grévistes pour demander au président du TGI une **ordonnance d'expulsion** des grévistes. Il devra alors démontrer que l'occupation de l'entreprise provoque un trouble manifestement illicite. Le juge peut refuser la demande (cas rare), nommer un expert ou médiateur, ou accorder l'ordonnance. Si cette ordonnance est rendue, elle est notifiée aux grévistes et leur donne un délai pour l'exécuter ; s'ils ne le font pas, ils commettent une faute lourde. L'employeur pourra alors demander au préfet, responsable des forces de l'ordre, d'exécuter l'ordonnance mais ce dernier peut refuser ou différer l'intervention pour des raisons d'opportunité. Même s'il n'a pas obtenu l'expulsion des grévistes, grâce à cette ordonnance l'employeur pourra imputer à certains salariés grévistes une faute lourde et parfois cette démarche conduit plus rapidement à la recherche d'une solution entre protagonistes.
- L'employeur peut aussi engager des actions en responsabilité civile ou pénale contre des salariés en cas de faute lourde mais il cherchera aussi à engager la responsabilité des syndicats (le problème sera ici d'apporter la preuve de leur responsabilité).

## C. Le règlement des conflits collectifs

- **La conciliation** a pour but de mettre les parties en présence et tend au règlement du conflit par accord amiable des parties réunies devant une commission de conciliation. Si une solution acceptée par les parties est trouvée, elle est constatée par un procès-verbal, sinon le conflit peut être soumis à médiation et/ou arbitrage.
- **La médiation** est une procédure à l'initiative du président de la CNNC (Commission nationale de la négociation collective) ou du ministère du Travail dans laquelle intervient un tiers, « le médiateur », qui essaie de trouver des solutions et les propose (dans le délai d'un mois) aux parties qui ont un certain délai (huit jours) pour les accepter (un procès-verbal est alors dressé) ou non.
- **L'arbitrage** est une procédure par laquelle les parties acceptent de se soumettre à la décision d'un arbitre (choisi par elles) qui statuera sur le conflit en droit et en équité. Sa sentence arbitrale est alors notifiée aux parties ; si les parties la refusent, elles peuvent faire appel devant la cour supérieure d'arbitrage.

### III Compléments :

## Transports de voyageurs et grève

Depuis 2007, dans les transports publics réguliers de voyageurs, un préavis ne peut intervenir qu'après une négociation, et comme pour celle-ci il y a un délai de 8 jours, cela porte à 13 jours le délai entre la notification à l'employeur et le déclenchement effectif de la grève. En cas de grève, les salariés doivent informer l'employeur au plus tard 48 heures avant le mouvement de leur participation sous peine de sanction disciplinaire.

Dès le début du conflit, les parties peuvent avoir recours à un médiateur. Au-delà de huit jours de grève, l'employeur, un syndicat ou le médiateur peuvent procéder à une consultation sur la poursuite de la grève. Le secret du vote doit être garanti et l'inspection du travail informée.

**La loi du 19 mars 2012** encadre le droit de grève dans les transports aériens de passagers. La grève est subordonnée à l'obligation d'une négociation préalable entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives. Dès le début de la grève, par accord, les parties peuvent recourir à un médiateur.

Les salariés désirant faire grève et dont l'absence est susceptible d'affecter directement la réalisation des vols doivent informer leur employeur de leur grève au moins 48 heures à l'avance. Ceux qui renoncent à y participer ou qui décident de reprendre leur service doivent en informer l'employeur au moins 24 heures avant. En cas de non-respect de cette obligation d'information, le salarié encourt des sanctions disciplinaires.

## Application

### Énoncé

Pour protester contre des licenciements, les salariés d'une entreprise ont procédé à des arrêts de travail courts et répétés durant 3 jours. Les juges du fond ont considéré qu'il s'agissait d'une « grève perlée » illicite car elle a entraîné une perte importante et anormale de production. Êtes-vous d'accord avec cette application du droit ?

### Solution

La grève perlée est l'exécution ralentie du travail. Elle est illicite. Par contre, les arrêts de travail successifs pour de courtes durées appelés « débrayages » sont tout à fait licites du moment qu'il y a bien arrêt total du travail à chaque débrayage. La Cour de cassation rappelle dans son arrêt du 25 janvier 2011 que la désorganisation de la production n'est pas le critère permettant de classer un mouvement licite ou illicite ; c'est la désorganisation de l'entreprise qui l'est.

# Index

*Cet index renvoie aux numéros des fiches concernées.*

## A – B

Accidents du travail, 9, 13  
Accord collectif, 1, 18  
Actionnariat, 11  
Affichage syndical, 19  
Âge  
– mineurs, 3, 4, 7  
– retraite, 16  
– senior, 3, 16  
AGS, 10  
Alerte, 9, 20  
Aménagement du temps de travail, 7  
Apprentissage, 12  
Arbitrage, 22  
Assistance, 6, 14  
Avantages en nature, 10  
Avertissement, 2, 6  
Bilan social, 9, 20  
Budget du comité d'entreprise, 20  
Bulletin de paie, 10  
Bureau de conciliation, 2  
Bureau de jugement, 2

## C

Carte de séjour, 3  
Cause réelle et sérieuse, 6, 13, 14, 15  
Certificat de travail, 17  
Charges sociales, 10  
CHSCT, 9  
Clauses du contrat de travail, 4  
Code du travail, 1  
Collèges électoraux, 20  
Comité d'entreprise, 20  
Compensation, 7, 10

Compte épargne temps, 8  
Conciliation, 2, 22  
Conditions de travail, 9  
Conflits collectifs, 22  
Congé individuel de formation, 12  
Congés divers, 8  
Congés payés, 8  
Conseil de l'Europe, 1  
Conseil des Prud'hommes, 2  
Conseiller du salarié, 14  
Contrat de travail, 4  
Contrat d'apprentissage, 12  
Contrat de professionnalisation, 12  
Contrat de sécurisation professionnelle, 15  
Contrat de travail à durée déterminée, 5  
Contrat de travail à durée indéterminée, 5  
Contrat de travail à temps partiel, 5  
Contrepartie obligatoire en repos, 7  
Conventions collectives, 1, 18  
Convocation à l'entretien préalable, 6, 14, 15  
Crédits d'heures, 9, 21, 22

## D

Danger imminent, 2, 6, 9  
Déclaration préalable à l'embauche, 3  
Délégation de pouvoirs, 9  
Délégués du personnel, 20, 21  
Délégués syndicaux, 19, 20, 21  
Délit d'entrave, 19, 20, 21  
Démission, 16  
Départ à la retraite, 16  
Discrimination, 3, 6  
Droit communautaire, 1  
Droit d'alerte, 9  
Droit d'expression, 6

Droit de grève, 1, 22  
Droit de retrait, 6, 9  
Droit disciplinaire, 6  
Droit européen, 1  
Droit individuel de formation, 12  
Droit international, 1  
Droit syndical, 19  
Durée du travail, 1, 7

## E – F

Écrit, 4, 5  
Effectifs, 20  
Égalité Hommes/Femmes, 1, 6, 10, 18  
Élections professionnelles, 21, 22  
Embauche, 3  
Entretien préalable, 6, 14, 15  
Épargne, 11  
Essai, 4  
Étrangers, 3  
Exercice du droit syndical, 19  
Expertise de gestion, 20  
Expertise technologique, 20  
Expression des salariés, 6  
Expulsion des grévistes, 22  
Extension des conventions collectives, 18  
Faute de l'employeur, 9, 14, 22  
Faute du salarié, 6, 14  
Femmes, 1, 6, 7, 13, 18  
Fonctionnaire, 1, 22  
Force majeure, 13, 16  
Formation professionnelle, 12

## G – H

Garantie des salaires, 10  
Gratifications, 10  
Grève, 22  
Groupements d'employeurs, 5  
Handicapés, 3  
Harcèlement moral, 6  
Harcèlement sexuel, 6  
Heures complémentaires, 5  
Heures de récupération, 7  
Heures supplémentaires, 7

Historique du droit du travail, 1  
Horaire de travail, 7  
Hygiène, 9

## I – J

Inaptitude, 13, 14  
Inaccessibilité du salaire, 10  
Incitations à l'embauche, 3  
Indemnité de précarité d'emploi, 5  
Indemnités compensatrices de préavis, 17  
Indemnités de congés payés, 8, 17  
Indemnités de licenciement, 14, 17  
Indemnités de mise à la retraite, 16  
Insaisissabilité du salaire, 10  
Inspection du travail, 2, 6, 8, 9  
Intéressement, 11  
Intérim, 5  
Jeunes, 4, 12  
Jours fériés, 8  
Juridictions administratives, 2  
Juridictions civiles, 2  
Juridictions pénales, 2

## L – M

Libertés individuelles, 3, 6, 14  
Liberté syndicale, 19  
Licenciement pour motif économique, 15  
Licenciement pour motif personnel, 14  
Lien de subordination, 4  
Livre de paie, 10  
Local, 19, 20  
*Lock-out*, 22  
Maladie, 13  
Marchandage, 3, 5  
Maternité, 13  
Médecine du travail, 8  
Mensualisation, 10  
Mise à la retraite, 16  
Mise à pied, 13, 21  
Modification de la situation juridique  
de l'employeur, 11, 13  
Modification du contrat de travail, 13  
Modulation du temps de travail, 7  
Motifs de licenciement, 14, 15

## N – O

Négociation annuelle, 6, 18  
Négociation collective, 18  
Notification du licenciement, 14, 15  
Nullité du contrat de travail, 3  
Organisation internationale du travail, 1  
Obligations du contrat de travail, 4  
Occupation des locaux, 19, 22  
Œuvres sociales, 20  
Offres d'emploi, 3

## P

Participation à la gestion, 11  
Participation aux résultats, 11  
Période d'essai, 4  
Perte de confiance, 14  
Plan de formation, 12  
Plan de sauvegarde de l'emploi, 15  
Pôle emploi, 3, 17  
Portage salarial, 5  
Pourboires, 10  
Pouvoir de direction, 6, 7, 9  
Préavis, 17, 22  
Prêt de main-d'œuvre, 5  
Priorité de réembauchage, 3, 17  
Privilège, 10  
Procédures collectives, 10  
Procédure de licenciement, 14, 15  
Procédure disciplinaire, 6  
Procédure prud'homale, 2

## R

Reclassement, 13, 15  
Reçu pour solde, 17  
Référé, 2, 9, 22  
Règlement intérieur, 2, 6, 9  
Réintégration, 13, 14, 15, 21  
Repos, 8  
Repos dominical, 8  
Repos quotidien, 8  
Représentant de la section syndicale, 19  
Représentants des salariés, 20, 21  
Résiliation conventionnelle, 16

Retraite, 16  
Réserve de participation, 11  
Responsabilités de l'employeur, 3, 9  
Revitalisation des bassins d'emploi, 15  
Rupture négociée, 16  
Rupture imposée, 16  
Rupture conventionnelle, 16

## S

Salaire, 10  
Salaire minimum, 10  
Salariat, 4  
Salariés protégés, 14, 15, 21  
Sanction disciplinaire, 6  
Sécurité, 9  
Secteur public, 1, 22  
Section syndicale, 19  
Seniors, 3, 16  
Service organisé, 4  
Sources du droit du travail, 1  
Subordination, 4  
Suspension du contrat de travail, 13  
Syndicalisme, 19

## T

Temps de travail, 7  
Temps partagé, 5  
Temps partiel, 5, 7  
Terme du contrat de travail, 5  
Titre emploi service entreprise, 5  
Titres de séjour, 3  
Transaction, 17  
Travail dissimulé, 3  
Travail de nuit, 7  
Travail effectif, 8  
Travail intermittent, 5  
Travail en continu, 7  
Travail temporaire, 5

## U – V

Unité économique et sociale, 20  
Usages, 1, 5, 8  
Vices du consentement, 4  
Visite de contrôle médical, 9, 13