

DCG 3


EDITIONS
FRANCIS LEFEBVRE

Droit social

Corrigés inclus

MANUEL ET APPLICATIONS

À jour
de la
loi Travail

Paulette BAUVERT
Nicole SIRET

2016/2017

- *Cours : l'intégralité du programme*
- *60 exercices d'application*
- *450 questions d'auto-évaluation*

DUNOD

DCG 3

Droit social

MANUEL ET APPLICATIONS

Paulette BAUVERT

Agrégée d'économie et de gestion
Professeur en classes préparatoires au DCG
Membre des commissions d'examen
de l'expertise comptable

Nicole SIRET

Agrégée d'économie et de gestion
Membre d'une commission régionale d'admission
et d'une chambre régionale
de discipline de commissaires aux comptes

2016/2017



EDITIONS
FRANCIS LEFEBVRE

DUNOD

<p>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.</p> <p>Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements</p>	<p>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.</p> <p>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).</p>

© Dunod, 2016
 11, rue Paul Bert, 92240 Malakoff
 www.dunod.com
 ISBN 978-2-10-075137-2
 ISSN 1269-8792

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° 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

Pour réussir le DCG et DSCG	VII	
Manuel, mode d'emploi	VIII	
Programme de l'épreuve n° 3 Droit social	X	
Avant-propos	XIV	
Liste des abréviations	XV	
PARTIE 1	Présentation du droit social	1
Chapitre 1	Notion de droit social	3
Chapitre 2	Historique	9
Chapitre 3	Sources du droit social	14
PARTIE 2	La vie du contrat de travail	39
	Caractérisation du contrat de travail	40
TITRE 1	La formation du contrat de travail	45
Chapitre 1	L'embauche	46
Chapitre 2	Le contenu du contrat de travail	66
TITRE 2	L'exécution du contrat de travail	81
Chapitre 1	L'exécution normale du contrat de travail	82
Chapitre 2	Durée du travail, repos et congés	119
Chapitre 3	La rémunération du travail	152
Chapitre 4	La formation professionnelle tout au long de la vie	168
	Appendice : Les stages étudiants en milieu professionnel	185
Chapitre 5	L'évolution du contrat de travail	191
TITRE 3	La rupture du contrat de travail	219
Chapitre 1	Les causes de rupture du contrat de travail	220
Chapitre 2	Les obligations consécutives à la rupture	235

PARTIE 3	Les différents types de contrat de travail	239
TITRE 1	Le contrat de travail à durée indéterminée	241
Chapitre 1	Le contrat de droit commun et les formes atypiques du CDI	242
Chapitre 2	Le droit du licenciement	246
TITRE 2	Les contrats de travail précaire	285
Chapitre 1	Le contrat à durée déterminée (CDD)	286
Chapitre 2	Le contrat de travail temporaire (CTT)	296
	Appendice : Le portage salarial	302
TITRE 3	Les autres types de contrat de travail	307
Chapitre 1	Le contrat de travail à temps partiel	308
Chapitre 2	Les dispositifs d'insertion professionnelle	316
PARTIE 4	Aspects collectifs du droit du travail	323
TITRE 1	La représentation collective	325
Chapitre 1	Présentation générale	326
Chapitre 2	Les délégués du personnel	338
Chapitre 3	Le comité d'entreprise	346
Chapitre 4	Le comité d'entreprise européen	365
Chapitre 5	Les syndicats professionnels et leurs représentants	369
Chapitre 6	La protection des représentants du personnel et de leurs fonctions	388
TITRE 2	Autres aspects collectifs	397
Chapitre 1	Le droit d'expression des salariés	398
Chapitre 2	Le droit de grève	402
Chapitre 3	Participation, intéressement et épargne salariale	411
Chapitre 4	Le bilan social	421

PARTIE 5	La protection sociale	425
TITRE 1	Introduction au droit de la protection sociale	427
Chapitre 1	Régimes sociaux et assurés	428
Chapitre 2	Organisation du régime général de la Sécurité sociale	435
TITRE 2	Le régime général de la Sécurité sociale	445
Chapitre 1	La protection contre les aléas de la vie	446
Chapitre 2	La protection de la vieillesse	459
Chapitre 3	La couverture des risques professionnels	470
Chapitre 4	La protection de la famille	481
TITRE 3	Le chômage	485
Chapitre 1	Le chômage total	486
Chapitre 2	L'activité partielle	493
TITRE 4	La protection sociale complémentaire	497
Chapitre 1	Les régimes complémentaires	498
Chapitre 2	Les régimes d'aide sociale	503
TITRE 5	Notions sur d'autres régimes de Sécurité sociale	507
Chapitre 1	Le régime des travailleurs non salariés des professions non agricoles	508
Chapitre 2	Le régime agricole	511
PARTIE 6	Contrôles et contentieux social	515
TITRE 1	Les contrôles de l'application du droit social	517
Chapitre 1	Le contrôle interne par l'employeur	518
Chapitre 2	Le contrôle externe	523
TITRE 2	Le contentieux social	533
Chapitre 1	Le contentieux du travail	534
Chapitre 2	Le contentieux de la Sécurité sociale	553

ANNEXES

Conseils méthodologiques aux étudiants	560
Corrigés des Applications	567
Lexique	620
Index	636
Table des matières	641

Pour réussir le DCG et le DSCG

Le cursus des études conduisant à l'expertise comptable est un cursus d'excellence, pluridisciplinaire, vers lequel se dirigent, à raison, de plus en plus d'étudiants.

Dunod dispose depuis de très nombreuses années d'une expérience confirmée dans la préparation de ces études et offre aux étudiants comme aux enseignants une gamme complète d'ouvrages de cours, d'entraînement et de révision qui font référence.

Ces ouvrages sont entièrement adaptés aux épreuves, à leur esprit comme à leur programme, avec une qualité toujours constante. Ils sont tous régulièrement actualisés pour correspondre le plus exactement possible aux exigences des disciplines traitées.

La collection Expert Sup propose aujourd'hui :

- des manuels complets mais concis, strictement conformes aux programmes, comportant des exemples permettant l'acquisition immédiate des notions exposées, complétés d'un choix d'applications permettant l'entraînement et la synthèse ;
- des livres originaux, avec la série « Tout-en-un » spécialement conçue pour le travail et l'entraînement à l'examen ;
- les Annales DCG, spécifiquement dédiées à la préparation de l'examen.

Elle est complétée d'un ensemble d'outils pratiques de révision, avec la collection Express DCG, ou de mémorisation et de synthèse avec les « Petits Experts » (*Petit fiscal, Petit social, Petit Compta, Petit Droit des sociétés...*).

Ces ouvrages ont été conçus par des enseignants confirmés ayant une expérience reconnue dans la préparation des examens de l'expertise comptable.

Ils espèrent mettre ainsi à la disposition des étudiants les meilleurs outils pour aborder leurs études et leur assurer une pleine réussite.

Jacques Saraf
Directeur de collection

Programme de l'épreuve n° 3

Droit social

DURÉE DE L'ENSEIGNEMENT	NATURE DE L'ÉPREUVE	DURÉE	COEFFICIENT
(à titre indicatif) 150 heures 12 crédits européens	Épreuve écrite portant sur l'étude d'une ou plusieurs situations pratiques et/ou le commentaire d'un ou plusieurs documents et/ou une ou plusieurs questions	3 heures	1

THÈMES	SENS ET PORTÉE DE L'ÉTUDE	NOTIONS ET CONTENUS
1. Introduction : les sources du droit social (15 heures)	Cette introduction a un triple objet : <ul style="list-style-type: none"> – donner une approche de la matière ; – définir les sources documentaires et préciser comment s'en servir ; – comprendre la hiérarchie des normes. 	La définition du droit social : <ul style="list-style-type: none"> – construction du droit du travail et de la protection sociale – champ d'application – caractères Les règles de droit social : <ul style="list-style-type: none"> – les sources internationales, communautaires et nationales – les règles de conflits de loi et de juridiction – l'importance des sources professionnelles Les usages et les actes unilatéraux
2. Aspects individuels du droit du travail (65 heures)		
2.1 La formation du contrat de travail	La relation de travail est une relation contractuelle et la pratique d'entreprise doit suivre les règles du droit des obligations. Recruter, rédiger un contrat de travail, insérer des clauses particulières, opter pour un contrat à durée déterminée, réviser le contrat ou le transférer, sont autant de techniques contractuelles où se manifeste la liberté des parties.	Le recrutement : <ul style="list-style-type: none"> – acteurs et missions du service public de l'emploi – les restrictions à la liberté d'embauche – les modalités de recrutement Les différentes formes de contrat : le contrat à durée indéterminée et les contrats atypiques Les conditions de formation du contrat : <ul style="list-style-type: none"> – les conditions de fond : capacité, consentement, cause et objet – les conditions de forme Les formalités liées à l'embauche (vis-à-vis de la Sécurité sociale et des services du ministère du Travail) L'exécution du contrat : les obligations de l'employeur et du salarié



<p>2.2 L'évolution du contrat de travail</p>		<p>La suspension du contrat La modification du contrat Transfert d'entreprise et maintien du contrat de travail</p>
<p>2.3 Les conditions de travail</p>	<p>Les obligations nées du contrat de travail présentent des singularités liées au lien de subordination entre l'employeur et l'employé et au fait que le travail, moyen de subsistance essentiel du salarié, occupe une grande partie de son quotidien.</p>	<p>La durée du travail Les congés et repos La rémunération du travail : modalités de détermination du salaire et de ses éléments accessoires et complémentaires La formation : le plan de formation, le droit individuel à la formation, les congés de formation, le financement de la formation</p>
<p>2.4 La rupture du contrat de travail</p>	<p>Le droit du travail a élaboré une théorie de la rupture du contrat tout à fait originale. Il s'agit moins de l'exercice d'un droit de résiliation unilatéral d'un contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié que d'une politique de lutte contre l'exclusion, dans l'intérêt de la société.</p>	<p>Le licenciement : motifs et procédures Les autres modes de rupture du contrat de travail : – la démission – le commun accord des parties – le départ et la mise à la retraite – la force majeure et la résiliation judiciaire Les effets de la rupture du contrat de travail</p>
<p>2.5 Pouvoirs de l'employeur et libertés des salariés</p>	<p>Le pouvoir de l'employeur inhérent à sa qualité de chef d'entreprise réside dans son pouvoir normatif (élaboration de règles) mais également dans la possibilité d'infliger des sanctions disciplinaires. Pour limiter les abus du pouvoir de direction s'établit progressivement un corpus de droits fondamentaux de la personne au travail.</p>	<p>Les fondements du pouvoir de l'employeur Les actes réglementaires de l'employeur (règlement intérieur, notes de service). Le droit disciplinaire : fautes et sanctions disciplinaires, garanties procédurales, contrôle judiciaire La protection de la personne au travail : – pouvoir de direction et libertés fondamentales : discrimination, harcèlement, conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité de la personne – pouvoir de direction et protection du corps : atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité des personnes, mise en danger d'autrui, règles d'hygiène et de sécurité</p>
<p>3. Aspects collectifs du droit social (40 heures)</p>		
<p>3.1 La représentation collective</p>	<p>Le travail s'exerce dans une collectivité : au contrat se superposent des règles démocratiques inspirées de la représentation politique. Différentes institutions de représentation et des dispositifs d'information ont été progressivement introduits au sein de l'entreprise.</p>	<p>Les institutions représentatives du personnel (délégués du personnel ; comité d'entreprise ou de groupe) : mise en place et rôles de ces institutions Les syndicats : la liberté syndicale, le statut juridique des syndicats, la représentation syndicale dans l'entreprise, rôles de l'action syndicale La protection des institutions représentatives du personnel et des syndicats : les personnes protégées, les moyens de la protection, les délits d'entrave Le droit d'expression des salariés</p>

3.2 La négociation collective	La crise du « légal », la fragmentation des espaces économiques nationaux et la volonté des acteurs économiques de produire la norme sociale qui régit leurs relations exigent aujourd'hui d'accorder une place particulière à la négociation collective et aux conventions collectives.	Le droit commun de la négociation et des conventions collectives : formation de la convention et modalités d'application, extension et élargissement Le droit particulier de la négociation et des conventions collectives : accords nationaux interprofessionnels, accords et conventions de branche, accords de groupe, accords d'entreprise
3.3 L'association des salariés aux performances de l'entreprise	Différentes dispositions permettent d'associer, de façon facultative ou obligatoire, les salariés aux performances de l'entreprise.	La participation des salariés aux résultats de l'entreprise L'intéressement Les plans d'épargne
3.4 Le bilan social		Champ d'application, modalités d'élaboration et de diffusion du bilan social
4. La protection sociale (20 heures)		
4.1 Introduction au droit de la protection sociale	L'employeur verse des revenus de remplacement soit directement (tel que le maintien du salaire en cas de maternité), soit indirectement en contribuant au financement	La protection sociale : régimes sociaux et assurés Organisation administrative et financière de la Sécurité sociale
4.2 Le régime général de la Sécurité sociale	d'organismes de sécurité sociale ou de prévoyance qui prennent en charge divers risques sociaux. Ce système financé par la répartition est cependant de plus en plus concurrencé par un système fondé sur la capitalisation.	La protection contre les aléas de la vie : assurances maladie, maternité, invalidité, décès La protection de la vieillesse : droits à pension de retraite et prestations La couverture des risques professionnels : accidents du travail et de trajet, maladies professionnelles La protection de la famille
4.3 La protection en cas de chômage		Chômage total Chômage partiel
4.4 La protection sociale complémentaire		Les régimes complémentaires : institutions et couvertures Les régimes d'aide sociale
4.5 Notions sur d'autres régimes	Il s'agit de préciser les modalités de couverture des risques sociaux des travailleurs indépendants.	Les assurances maladie et vieillesse des travailleurs non salariés non agricoles Le régime agricole

5. Contrôles et contentieux social (10 heures)		
5.1 Les contrôles de l'application du droit du travail et de la protection sociale		Les contrôles de l'URSSAF Le contrôle du travail dissimulé Les contrôles de l'inspection du travail
5.2 Le contentieux social	Le contentieux social est, en volume, le plus important de tous les contentieux de l'ordre judiciaire, et la conflictualité augmente chaque année. Il est donc important de connaître les mécanismes de contrôle par l'administration de l'application des règles de droit ainsi que les règles contentieuses fondamentales.	Les conflits non contentieux de la relation de travail : la grève, le lock-out, la conciliation, la médiation et l'arbitrage Les contentieux de la relation de travail : – le contentieux prud'homal – le contentieux de la Sécurité sociale – le contentieux civil du travail – le contentieux pénal du travail et de la protection sociale

Indications complémentaires

2.1 Les contrats atypiques font référence au contrat à durée déterminée, au contrat d'apprentissage, aux contrats aidés, au contrat à temps partiel, au contrat de travail temporaire, au portage social. On mettra en exergue dans la formation du contrat certaines clauses sensibles : période d'essai, clause de non-concurrence, clause de mobilité et de résidence, clause d'exclusivité, clauses portant sur la rémunération, clause de garantie d'emploi, clause de quota.

2.3 Il s'agit d'étudier les différentes durées du travail, les heures supplémentaires, les heures de récupération, l'astreinte, l'aménagement du temps de travail (en distinguant en tant que de besoin les cadres et les non-cadres).

Avant-propos

Cet ouvrage présente l'étude claire et pédagogique des disciplines – droit du travail et droit de la protection sociale – qui font l'objet de l'épreuve 3 du DCG intitulée « Droit social ».

À cet effet, il contient :

- les concepts à maîtriser signalés en gras ;
- de nombreux tableaux synthétiques pour faciliter la mémorisation des connaissances ;
- les lois annoncées par l'icône Parlement ;
- la jurisprudence signalée par une petite balance placée en marge et des arrêts significatifs permettant la confrontation du droit avec la réalité ;
- les dispositions pénales repérées par un magistrat stylisé ;
- un résumé de chaque section, sous la rubrique « l'essentiel » ;
- des questions d'auto-évaluation, des applications et situations pratiques avec, en fin d'ouvrage, leur solution pour se familiariser avec l'épreuve.

Il est actualisé et contient les dernières lois, notamment celle du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, ainsi que la loi de 2016 dite loi « Travail » visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs (**date à préciser**).

Il présente les innovations instaurées par l'ordonnance du 2 avril 2015 sur les conditions du **portage salarial**, le décret du 23 septembre 2015 relatif aux **exceptions au repos dominical** dans les commerces de détail et les arrêtés du 25 septembre 2015 concernant les zones touristiques internationales, le décret du 26 octobre 2015 sur l'**encadrement des stages**, la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, le décret du 10 décembre 2015 relatif à la procédure de reclassement interne hors du territoire national en cas de licenciements pour motif économique, le décret du 23 mars 2016 relatif à la composition et au fonctionnement de la délégation unique du personnel, le décret du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale, la loi « Travail » de 2016.

Il permet ainsi de s'entraîner à l'épreuve qui exige non seulement la connaissance des règles juridiques du travail et de la protection sociale, mais aussi leur maîtrise dans l'analyse de documents et la résolution de situations pratiques. Les remarques qu'il comporte participent à une réflexion menée avec rigueur permettant de conduire un commentaire.

Son contenu correspond exactement au programme officiel de l'examen issu du décret du 22 décembre 2006 (arrêté du 8 mars 2010).

Ce programme sera traité ici en six parties.

1. Présentation du droit social
2. La vie du contrat de travail
3. Les différents types de contrats de travail
4. Les aspects collectifs du droit du travail
5. La protection sociale
6. Contrôles et contentieux social

Liste des abréviations

AAH allocation pour adulte handicapé	CGT confédération générale du travail
ACOSS agence centrale des organismes de sécurité sociale	CGT-FO confédération générale du travail force ouvrière
AGEFIPH association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des handicapés	CHSCT comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
AGFPN association de gestion du fonds paritaire national (syndicats)	CIF congé individuel de formation
AGIRC association générale des institutions de retraite des cadres	CJUE cour de justice de l'Union européenne (ex-CJCE)
ANAEM agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations	CNAM confédération nationale de l'artisanat et des métiers (syndicat)
ANI accord national interprofessionnel	CNAM caisse nationale d'assurance maladie
ARE allocation d'aide au retour à l'emploi	CNAVTS caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés
ARRCO association des régimes de retraite complémentaire	CNIL commission nationale informatique et libertés
Art. article	CPAM caisse primaire d'assurance maladie
ASS allocation de solidarité spécifique	CPC code de procédure civile
ASSEDIC association pour l'emploi dans l'industrie et le commerce	C. pén. code pénal
ATA allocation temporaire d'attente	CPF compte personnel de formation
BIT bureau international du travail	CPRI Commission paritaire régionale interprofessionnelle
CAF caisse d'allocations familiales	CRAM caisse régionale d'assurance maladie
CAPEB confédération des artisans et des petites entreprises du bâtiment	CRDS contribution au remboursement de la dette sociale
Cass. soc. cour de cassation chambre sociale	CRP convention de reclassement personnalisé
CCE comité central d'entreprise	CSG contribution sociale généralisée
C. cass. cour de cassation	CSS code de la sécurité sociale
C. civ. code civil	CTT contrat de travail temporaire
C. com. code de commerce	CTP contrat à temps partiel
CDD contrat à durée déterminée	CTTP contrat de travail à temps partagé
CDDI contrat à durée déterminée d'insertion	C. trav. code du travail
CDI contrat à durée indéterminée	DARES direction de l'animation, de la recherche, des études et des statistiques
CE comité d'entreprise	DIRECCTE direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
CEE comité d'entreprise européen	DP délégué du personnel
CESU chèque emploi service universel	DPAE déclaration préalable à l'embauche
CET compte épargne temps	DS délégué syndical
CFDT confédération française démocratique du travail	DUE déclaration unique d'embauche
CFE centre de formalités des entreprises	DUP Délégation unique du personnel
CFTC confédération française des travailleurs chrétiens	EEE espace économique européen
CGC confédération générale des cadres	FO syndicat force ouvrière (CGT/FO)
CGPME confédération générale des petites et moyennes entreprises	MSA mutualité sociale agricole
	MEDEF mouvement des entreprises françaises

OIT organisation internationale du travail	TRIBUNAL juridiction de droit commun de l'Union européenne, anciennement appelé TPICE tribunal de première instance des communautés européennes
OPCA organisme paritaire collecteur agréé (formation professionnelle)	UCANSS union des caisses nationales de sécurité sociale
PAJE prestation d'accueil jeune enfant	UE union européenne
PEE plan d'épargne d'entreprise	UNEDIC union nationale pour l'emploi dans l'industrie et le commerce
PEI plan d'épargne interentreprises	URCAM union régionale des caisses d'assurance maladie
PERCO plan d'épargne pour la retraite collectif	URSSAF union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales
RSA revenu de solidarité active	ZC Zones commerciales
RTT réduction du temps de travail	ZT Zones touristiques
SMIC salaire minimum interprofessionnel de croissance	ZTI Zones touristiques internationales
TASS tribunal des affaires de sécurité sociale	
TGI tribunal de grande instance	
TI tribunal d'instance	

1

PARTIE

PRÉSENTATION DU DROIT SOCIAL

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

CHAPITRE 3

Notion de droit social

Historique

Sources du droit social

L'appellation « droit social » recouvre deux branches autonomes du droit : le droit du travail et le droit de la Sécurité sociale.

Y sont également intégrées certaines dispositions du droit de la famille et de l'aide sociale. Le droit social n'est donc pas en lui-même une branche du droit. Sa construction est disparate et ses sources sont nombreuses. Parmi elles, le droit du travail et celui de la Sécurité sociale qui ont connu un développement parallèle en constituent les piliers. Leur frontière est étroite et leur complémentarité est manifeste.

1

CHAPITRE

Notion de droit social

Sur le plan historique, la notion de droit social prend sa source dans la **loi du 9 avril 1898**, première loi qui oblige l'employeur à indemniser forfaitairement l'ouvrier victime d'un accident du travail.

Cette loi est considérée comme la première composante d'une protection sociale légale et a été à l'origine de la création du système de Sécurité sociale en 1945.

Préalablement, la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789** contient dans son article 1, une référence à la notion sociale : « Les hommes naissent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».

La notion de droit social est également présente dans le **Préambule de la Constitution** française de la V^e République. La proclamation des principes politiques, économiques et sociaux y est affirmée « comme particulièrement nécessaires à notre temps ».

Au plan international, la **déclaration de Philadelphie** du 10 mai 1944 redéfinit les objectifs de l'Organisation internationale du travail en les élargissant à la recherche d'une justice sociale.

Dans le cadre de l'Europe, la **convention de Turin** de 1961 qui contient les principes sur lesquels les États signataires s'engagent à fonder leurs politiques sociales porte le nom de « Charte sociale européenne ».

En droit communautaire, la notion de droit social est nettement affirmée en 1989 par la **Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux**.

L'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en décembre 2000 ainsi que le traité de Nice de février 2001 et le **traité de Lisbonne** du 13 décembre 2007 consacrent l'existence d'un droit social communautaire et confirment la convergence des politiques sur la question des droits fondamentaux des travailleurs et de leurs familles.

1. Définition du droit de la Sécurité sociale

Créée le 4 octobre 1945 par voie d'ordonnance, la **Sécurité sociale occupe une place prépondérante dans le droit social**.

Elle garantit les **travailleurs et leur famille** contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, **sauf le chômage** qui est indemnisé par un régime conventionnel d'assurance et par l'État.

C'est ainsi qu'elle assure le service de l'assurance maladie, de l'assurance maternité, de l'assurance invalidité, de l'assurance vieillesse (pension de retraite). Elle assure la protection

contre les risques professionnels (accidents du travail et maladies professionnelles), ainsi que la protection de la famille (service des prestations familiales).

La Sécurité sociale est complétée par un dispositif de protection sociale généralisée visant les plus démunis. Ses règles sont précisées dans le Code de la Sécurité sociale.

Les régimes d'aide sociale – destinés aux personnes qui n'ont pas les ressources suffisantes pour faire face à leurs besoins primaires sont définis dans le Code de la famille et de l'aide sociale.

2. Définition du droit du travail

Le droit du travail est essentiellement le droit du travail salarié. Il ne régit pas le travail indépendant et ne s'applique pas aux fonctionnaires ni à certains agents de la fonction publique.

Il comprend un régime de protection des travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi.

Le droit du travail est l'une des branches les plus récentes du droit français. Son essor est lié à la naissance et au développement du travail salarié dans les pays dont l'économie repose sur la liberté du commerce. Sa codification a été réalisée en plusieurs étapes dont la première a eu lieu en 1910. Le Code du travail a fait l'objet d'une réécriture conformément à l'ordonnance du 24 juin 2004 organisant la simplification du droit dans les domaines du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Il comprend désormais 8 parties et une numérotation des articles à 4 chiffres. La nouvelle codification est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008.

Le droit du travail est le résultat d'une construction récente, les premières lois ayant été promulguées au milieu du XIX^e siècle.

C'est une législation riche et complexe qui s'est initialement bornée à protéger le salarié contre les abus susceptibles de naître de sa subordination juridique vis-à-vis de l'employeur, puis qui l'a progressivement considéré comme l'élément d'une collectivité de travail et comme un partenaire social responsable.

L'évolution du droit du travail s'inscrit dans un contexte politique déterminé. S'il est en perpétuel changement, c'est qu'il reflète les évolutions, voire les mutations économiques, idéologiques et culturelles de notre société.

La diversité de ses sources et des intervenants, à l'origine enrichissante, rend aujourd'hui délicate son application.

3. Droit du travail et ordre public social

Le droit du travail se définit comme l'ensemble des règles régissant les relations de travail individuelles et collectives existant entre employeurs et salariés. Certains principes qui le gouvernent ont une valeur constitutionnelle.

Ainsi, a été récemment créé dans la Constitution un nouveau titre consacré au dialogue social préalable à la loi.

Il est fondamentalement imprégné de droit civil, la théorie des obligations omniprésente organisant aussi bien la relation individuelle que la négociation collective. Il se concrétise essentiellement dans le contrat de travail et la convention collective, et trouve à s'appliquer le plus souvent dans l'entreprise, lieu d'exercice du travail salarié.

Le droit du travail a (ou a eu) pour fondement premier la protection du salarié. La notion d'ordre public y est omniprésente.

Le droit du travail a un caractère d'ordre public

Le Code du travail dans son article L. 2251-1 dispose « une convention ou un accord peut comporter des dispositions plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux stipulations qui revêtent un caractère d'ordre public. »

Mais la nouvelle organisation du travail reposant sur l'idée de flexi-curité (flexibilité – sécurité) constitue un défi pour les relations sociales et produit des effets remettant en cause le droit du travail, déséquilibrant sa cohésion au profit de considérations purement économiques et bousculant le principe de faveur dont bénéficiaient les salariés, principe que le Conseil constitutionnel se refuse à ériger en principe fondamental.

Vouloir que l'homme soit flexible comme le sont les autres facteurs de production conduit à l'insécurité juridique et sociale dans les relations de travail. L'entreprise flexible suppose une durée du travail flexible, pour des travailleurs rémunérés par un salaire flexible, dans un emploi flexible, accepté sous la crainte de la perte d'emploi.

La négociation collective entre partenaires sociaux est une source importante du droit du travail, le législateur se limitant à édicter des règles supplétives. Les accords collectifs déterminant les contenus aussi bien au niveau de la branche qu'au niveau de l'entreprise, la relation individuelle de travail fondée sur la liberté contractuelle se trouve ainsi écartée. L'insécurité juridique dans la relation de travail salarié est également accentuée par le bouleversement de la hiérarchie des normes, un accord collectif d'entreprise peut établir les nouvelles dispositions auxquelles le salarié sera soumis.

Comment alors valider la relation individuelle du travail, fondée sur l'autonomie de la volonté, le salarié n'étant pas reconnu dans son droit à se prévaloir du vice de consentement entachant la relation de travail par la violence morale qui l'affecte ?

Cass. soc. 15 octobre 1997

La contrainte à laquelle le salarié est soumis, lorsqu'elle fait l'objet d'une négociation collective dans l'entreprise, n'est pas reconnue comme telle par la chambre sociale de la Cour de cassation.

Notons le rôle déterminant des juridictions administratives et des juridictions judiciaires dans l'évolution du droit du travail et plus particulièrement celui du Conseil constitutionnel, ainsi que le rôle des juridictions communautaires.

4. La subordination juridique, critère déterminant

La relation de travail consacrée par un contrat de travail suppose la subordination juridique et confère à la personne qui en est l'objet la qualité de salarié.

Tout travail ne suppose pas la subordination et ne caractérise donc pas systématiquement le travail salarié : il en est ainsi du travail indépendant donnant lieu à un contrat d'entreprise ou à un contrat d'activité et laissant le travailleur libre du choix des modalités d'exécution dans le respect des directives reçues.

Cependant, une personne exerçant une profession libérale peut se placer dans une situation subordonnée et avoir la qualité de salarié lorsque la loi ou l'autorité professionnelle régissant la profession l'autorise, l'employeur déterminant les conditions de travail. Il n'en demeure

pas moins vrai que la spécificité de la profession libérale est préservée, les litiges résultant du contrat de travail ne relevant pas de la juridiction prud'homale. Ainsi, s'agissant d'un avocat salarié, le litige sera soumis à l'arbitrage de son bâtonnier. Cependant, le risque de requalification subsiste.

Notons que la loi pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003 rétablit la présomption de non-salariat pour les personnes physiques immatriculées au Registre du commerce et des sociétés, au Répertoire des métiers, au Registre des agents commerciaux ou auprès de l'Urssaf comme travailleurs non salariés.

5. La mise à disposition de salariés et le détachement temporaire

Dans le cadre de la politique favorisant l'insertion ou la réinsertion des travailleurs privés d'emploi, le législateur a permis la création d'associations intermédiaires, structures qui ont pour objet la mise à disposition de salariés (ou prêt de main-d'œuvre), c'est-à-dire l'embauche de demandeurs d'emplois pour les mettre, à titre onéreux, à la disposition de personnes physiques ou morales, pour des activités qui ne sont pas assurées par l'initiative privée ou par l'action des collectivités publiques ou des organismes bénéficiant de ressources publiques.

La loi favorise également les groupements d'employeurs dont l'objet est de mettre des salariés à la disposition de leurs membres mais dont l'action, contrairement à celle des associations intermédiaires, est à but non lucratif, même si le groupement prend la forme juridique de société.

Avec la création des entreprises de travail à temps partagé, un nouveau mode de mise à disposition de salariés est instauré pour permettre à des entreprises clientes d'avoir à leur disposition du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens.

Le législateur consacre aussi le **portage salarial** qui est un ensemble de relations contractuelles organisées entre 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.

La mise à disposition ne doit pas être confondue avec le **détachement temporaire de salariés** par une entreprise étrangère. Ainsi, un **employeur établi hors de France**, peut détacher, c'est-à-dire mettre temporairement à la disposition d'une autre entreprise située en France, un (ou plusieurs) de ses salariés afin d'effectuer une prestation de service sur le territoire français. L'employeur est soumis, pendant la durée du détachement, à la législation française en matière de rémunération, d'égalité professionnelle, de durée du travail, de conditions de travail et doit obtenir – s'il est établi hors de l'Union européenne – une autorisation de travail pour la durée de la période d'activité en France.

La loi du 6 août 2015 renforce les sanctions à l'encontre des entreprises qui contournent les règles du détachement. Une déclaration préalable du détachement doit être faite et les documents utiles au contrôle de la régularité du détachement sont exigibles en langue française. À défaut, une amende administrative est encourue pour l'employeur qui ne présente pas ces documents à l'inspecteur du travail.

La loi de 2016 prévoit que l'employeur devra s'acquitter d'une contribution forfaitaire par salarié détaché.

6. Le télétravail

L'évolution de la relation de travail salarié se poursuit avec le déploiement du numérique qui génère une nouvelle flexibilité du travail tout en isolant les salariés de la collectivité du travail.

La loi du 22 mars 2012 définit le télétravail comme une forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur **est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire**, en utilisant les technologies de l'information et de la communication, dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci (art. L1222-9 C. trav.).

Cette nouvelle conception du salariat déplace le lieu du travail, modifie l'équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle du salarié et pose le problème des conditions de travail et des règles de sécurité au travail, du contrôle du temps de travail, de la représentation des personnels.

7. Travailleurs salariés sans statut social

L'incertitude de la frontière entre le droit privé et le droit public s'accroît avec le chômage. Sous l'effet de la contrainte budgétaire, nombreux sont les salariés rattachés au secteur public par contrat à durée déterminée. La contractualisation de ces salariés permet dans le secteur public ce qui est décrié, voire interdit dans le secteur privé. Ainsi, on constate l'existence d'une nouvelle catégorie de travailleurs relevant de règles dérogatoires du droit commun du travail et ne bénéficiant pas du statut de la fonction publique : personnel rattaché aux collectivités territoriales sous contrat à durée déterminée d'un an et indéfiniment reconductible, vacataires et auxiliaires au service des administrations centrales de l'État.

8. Droit français, droit international et droit communautaire

Le traité de Rome instauré en 1957 par les six pays fondateurs de la Communauté économique européenne postulait la libre circulation des travailleurs sur le territoire communautaire. Depuis, la Communauté européenne s'est élargie à de nombreux autres États du continent européen pour former l'Union européenne qui compte aujourd'hui 28 membres.

Le traité de Maastricht signé le 7 février 1992, le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 et le traité de Nice du 26 février 2001 contiennent des dispositions dans le domaine social qui tendent à renforcer la lutte contre toutes les formes de discriminations, l'égalité professionnelle homme-femme, et préconisent l'élaboration d'une politique sociale par les partenaires sociaux européens.

Le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 prévoit au plan communautaire une économie sociale de marché hautement compétitive. Il est destiné à remplacer les traités existants. La Charte des droits fondamentaux à l'Union européenne a été adoptée le même jour.

Force est de constater que le droit communautaire ou droit de l'Union européenne exerce une influence sur le droit interne, la législation sur le travail de nuit des femmes dans l'industrie en est une illustration parmi d'autres.

En outre, il est illusoire de penser que la suppression des limites territoriales européennes ne va pas infléchir les marchés internes. Comme pour les entreprises qui sont mises en

concurrence les unes avec les autres, les salariés subissent le même sort. Ainsi lors de la délocalisation d'une entreprise française au profit d'un État membre, l'employeur qui a proposé aux salariés français de le suivre pouvait-il s'attendre à autre chose qu'un refus de leur part, le salaire de 1 500 € versé en France se traduisant parfois par un salaire de 150 € dans le pays accueillant l'entreprise ?

Enfin, la hiérarchie des normes est, elle aussi, significative.

La règle communautaire prime la règle nationale à laquelle elle se substitue.

C'est ainsi que les règles nationales doivent être interprétées conformément aux règles communautaires.

- **Influence de l'OIT**

Notons que l'organisation internationale du travail (OIT) influence le droit du travail dans les États de l'Union. Ainsi, les dispositions relatives au contrat nouvelles embauches (CNE), qui pouvait être conclu en France depuis le 4 août 2005 par les PME de moins de 20 salariés, ont été abrogées par l'article 9 de la loi du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail notamment à la suite d'un avis du 14 novembre 2007 de l'OIT qui considère que la période de consolidation de deux ans prévue par ce contrat n'est pas raisonnable et que l'on ne peut pas rompre un contrat de travail sans un « motif valable ». Les contrats en cours au 26 juin 2008 ont dû être requalifiés en contrats à durée indéterminée (CDI) de droit commun.

Pourtant, le CNE avait été reconnu conforme par le Conseil d'État (bien qu'il ait été remis en cause par plusieurs juridictions françaises). Sa condamnation par l'OIT a été déterminante dans son abrogation par la loi française.

Plusieurs étapes marquent la construction du droit du travail et du droit de la protection sociale.

Le droit de la protection sociale s'est construit lentement après l'affirmation du principe de la liberté du travail et la prohibition du travail perpétuel. C'est notamment sous l'influence :

- d'hommes politiques : discours de **Danton** sur l'instruction gratuite et obligatoire du 13 août 1793 ;
- de médecins : rapport sur l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie du docteur **Villermé** en 1840 ;
- d'écrivains : discours-plaidoyer pour l'enseignement de **Victor Hugo** devant l'Assemblée nationale le 15 janvier 1850 ;

que l'obligation scolaire a été instaurée, faisant échapper les enfants au monde du travail.

Considéré comme le pionnier de la médecine du travail (de 1802 à 1818), Louis René Villermé, par ses travaux sur les inégalités sociales, a été à l'origine de deux lois : la loi du 22 mars 1841 qui a interdit le travail des enfants de moins de 8 ans et le travail de nuit des femmes et qui régleme le travail des enfants de 8 à 12 ans, et la première loi d'urbanisme en France interdisant la location de logements insalubres en 1850.

Mais ce n'est qu'en 1881 et 1882 que les lois **Jules Ferry** rendent l'instruction obligatoire pour les filles et les garçons âgés de 6 à 13 ans. En 1936, la loi Zay instaure la scolarité obligatoire jusqu'à l'âge de 14 ans et en 1959, la loi **Debré** fixe l'obligation scolaire jusqu'à l'âge de 16 ans. Ces lois rendant l'instruction laïque, gratuite et obligatoire ont participé à la construction du droit social et ont obligé les employeurs à rechercher une main d'œuvre plus âgée.

On distingue une première période au lendemain de la Révolution de 1789 jusqu'à la Révolution de 1848 ; une deuxième, de 1848 à 1936, au cours de laquelle le droit au travail est proclamé ; une troisième entre 1936 et 1970 avec l'instauration du droit salarié dans l'entreprise ; une quatrième période, de 1970 à 2000, marquée par la crise économique, ses répercussions sur l'emploi et par l'instabilité juridique provoquée par les nombreux changements politiques ; une cinquième période de 2000 à nos jours marquée par l'accélération des échanges internationaux, la persistance de la crise économique et ses conséquences sur l'emploi.

Parallèlement à l'Union européenne économique et monétaire, un droit du travail communautaire et une protection sociale sont élaborés. Les dates importantes sont précisées ci-après.

1. En France

1.1 Première période

1791	Affirmation du principe de la liberté du travail (2-17 mars) – Interdiction de tout groupement professionnel et condamnation des coalitions (14-17 juin)
1804	Prohibition du travail perpétuel (mars)
1806	Institution des Conseils de prud'hommes (18 mars)
1841	Interdiction dans les fabriques du travail des enfants de moins de 8 ans ; interdiction du travail de nuit des enfants ; limitation du travail des enfants de 8 à 12 ans à huit heures le jour (22 mars) ; loi qui ne fut pas appliquée

1.2 Deuxième période

1848	Affirmation du droit au travail, Réglementation de la durée du travail des adultes (25-29 février) – Interdiction du marchandage de main-d'œuvre (2 mars)
1864	Suppression du délit de coalition : reconnaissance du droit de grève (25 mai)
1874	Création de l'inspection du travail (19 mai)
1884	Reconnaissance de la liberté syndicale (21 mars)
1893	Loi sur l'hygiène et la sécurité dans le travail (12 juin)
1898	Indemnisation des accidents du travail (9 avril)
1906	Institution du repos hebdomadaire (13 juillet)
1910	Promulgation du Code du travail
1919	Institution des conventions collectives (24 mars) – Journée de travail de huit heures (23 avril)

1.3 Troisième période

1936	Signature des accords Matignon (7 juin) – Congés payés obligatoires de deux semaines (20 juin) – Semaine de travail de 40 heures (21 juin) – Affirmation du droit des conventions collectives Institution des délégués du personnel (24 juin) – Procédure de règlement des conflits collectifs (31 décembre)
1941	Charte du travail rendant obligatoires les syndicats mixtes (4 octobre) (abolie par l'ordonnance du 27 juillet 1944)
1945	Institution des comités d'entreprise (22 février) – Création de la Sécurité sociale (4 octobre)
1946	Constitution de la IV ^e République contenant dans son préambule les principes sociaux : égalité hommes/femmes, droit d'obtenir un emploi, non-discrimination, liberté syndicale, droit à la représentation (27 octobre) – Loi organisant le régime des conventions collectives (23 décembre)
1950	Instauration du salaire minimum interprofessionnel garanti (SMIG) (11 février)
1956	Congés payés portés à trois semaines
1958	Accord instituant l'assurance chômage
1967	Institution de la participation aux fruits de l'expansion
1968	Protocole et accords de Grenelle (25-27 mai) – Instauration des sections syndicales d'entreprise (27 décembre)
1969	Accord national interprofessionnel sur la sécurité de l'emploi (10 février) – Congés payés portés à quatre semaines (loi du 16 mai)

1.4 Quatrième période

1970	Instauration du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC)
1971	Loi instituant la formation continue (16 juillet)
1973	Loi instaurant la procédure de licenciement non économique (13 juillet)
1975	Loi instituant l'autorisation administrative de licenciement pour motif économique, abrogée en 1986 (3 janvier)
1978	Mensualisation des salaires (loi du 19 janvier)
1982	Ordonnances sur la réduction de la durée du travail (semaine de 39 heures) et l'aménagement du temps de travail ; sur les contrats à durée déterminée et le travail temporaire ; sur le travail à temps partiel et la retraite à 60 ans Lois Auroux : loi relative au règlement intérieur, au droit disciplinaire, au droit d'expression des salariés, loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, loi relative à la négociation collective et au règlement des conflits, loi sur l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail.
1986	Loi sur l'aménagement du temps de travail Ordonnance modifiant les cas de recours au travail précaire Suppression de l'autorisation administrative préalable de licenciement économique Réforme de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise
1987	Loi sur la flexibilité du temps de travail (19 juin)
1996	Loi Robien relative à la réduction du temps de travail Instauration du comité d'entreprise européen Modification du droit de la négociation collective
1998	Loi Aubry abaissant la durée légale du travail à 35 heures (31 mars)

1.5 Cinquième période

2000	Deuxième loi Aubry relative à la réduction négociée du temps de travail (19 janvier).
2001	Loi sur l'épargne salariale (19 février) – Suppression de l'interdiction du travail de nuit des femmes (9 mai) – Lutte contre les discriminations au travail (6 novembre)
2003	Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi (17 janvier) – Loi portant réforme des retraites (21 août) – Loi créant le RMA (18 décembre)
2004	Loi sur la formation professionnelle tout au long de la vie et le dialogue social (4 mai) – Ordonnance de simplification du droit du travail (24 juin)
2005	Loi instituant le contrat de travail à temps partagé (2 août) – Instauration du chèque emploi service universel (26 juillet) – Accord national interprofessionnel instaurant le contrat senior (13 octobre)
2006	Loi relative au retour à l'emploi (23 mars) – Loi pour l'égalité des chances (31 mars) – Décret contrat senior (28 août) – Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié – Instauration du CESU (14 décembre)
2007	Loi de modernisation du dialogue social (31 janvier)
2008	Réforme de l'organisation du service public de l'emploi (13 février) – Entrée en vigueur du nouveau Code du travail (1 ^{er} mai) – Loi de lutte contre les discriminations (27 mai) – Loi de modernisation du marché du travail (25 juin) – Accord national interprofessionnel sur le stress au travail (2 juillet) – Loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail (20 août) – Loi généralisant le RSA (1 ^{er} décembre)



Année	Textes législatifs
2009	Loi réformant le repos dominical (10 août) – Loi réformant l'orientation et la formation professionnelles (25 novembre)
2010	Loi sur le reclassement des salariés à l'étranger (18 mai) – Loi portant réforme des retraites (9 novembre)
2011	Loi relative à l'organisation de la médecine du travail (20 juillet) – Loi pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels (28 juillet)
2012	Loi sur la simplification du droit et l'allègement des démarches administratives (22 mars) – Loi sur le harcèlement sexuel (6 août) – Loi créant les emplois d'avenir (26 octobre)
2013	ANI sur le dialogue social (11 janvier) – Loi sur le contrat de génération (1 ^{er} mars) – Loi relative à la sécurisation de l'emploi (14 juin) – Décret d'application relatif à l'activité partielle (26 juin)
2014	Loi garantissant l'avenir et le système des retraites (20 janvier) – Loi relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (4 mars) – Règles relatives à Pôle emploi (décret du 22 mai) – Développement, encadrement des stages et amélioration du statut des stagiaires (loi du 10 juillet) – Loi visant à lutte contre la concurrence sociale déloyale (10 juillet) – Loi concernant l'économie solidaire (31 juillet), loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (4 août) – Plan de formation (décret du 12 septembre) la prévention de la pénibilité (décret du 9 octobre) – Loi relative à la désignation des conseillers prud'homaux (18 décembre) – Loi relative à la simplification de la vie des entreprises (20 décembre) – CDD à objet défini (20 décembre)
2015	Création de l'Association de gestion du fonds paritaire national (décret du 28 janvier) – Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (6 août), loi relative au dialogue social et à l'emploi (17 août), décret relatif aux exceptions au repos dominical dans les commerces de détail (23 septembre), décret sur l'encadrement des stages (26 octobre), décret relatif au reclassement à l'étranger en cas de licenciement économique (10 décembre), décret relatif à la simplification du compte personnel de prévention de la pénibilité et à la modification de certains facteurs et seuils de pénibilité (30 décembre).
2016	Composition et fonctionnement de la délégation unique du personnel (décret du 23 mars), justice prud'homale (décret du 20 mai), nouvelles libertés et nouvelles protections pour les entreprises et les actifs(ves) loi « Travail ».

2. Dans l'Union européenne

Le droit social est caractérisé par l'inflation législative depuis la crise monétaire internationale (15 août 1971) qui marque le début d'une législation en dents de scie.

Plusieurs textes constituent les fondements juridiques du droit social communautaire. L'objectif recherché dans ce domaine n'est pas l'unification des textes nationaux mais la coordination, le rapprochement et l'harmonisation, ce qui explique que les **normes soient équivalentes mais non identiques**.

Il s'agit essentiellement des textes suivants : le traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, l'Acte unique européen, le Protocole relatif à la politique sociale, le traité de Lisbonne qui consacre l'Union européenne – désormais dotée de la personnalité morale depuis le 1^{er} décembre 2009 – et la charte des droits fondamentaux (principes du droit communautaire).

Les dispositions sociales communautaires font aussi l'objet de règlements et de directives.

25 mars 1957	Traité de Rome : principe de libre circulation des hommes Principe relatif à l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi
21 janvier 1974	Programme d'action sociale relatif à la protection de la santé et à la sécurité des travailleurs par l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre et la prévention des risques professionnels (une dizaine de directives)
14 février 1977	Harmonisation de la protection des salariés en cas de transfert d'entreprise (directive)
20 octobre 1980	Harmonisation portant sur la protection des salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (directive)
23 octobre 1987	Nouveau programme d'action (seize directives) portant essentiellement sur l'hygiène, la sécurité et la santé sur le lieu de travail, la politique de formation et d'information et sur l'instauration du dialogue social
9 décembre 1989	Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et nouveau programme d'action sociale
25 juin 1991	Dispositions relatives au contrat de travail à durée déterminée et au travail intérimaire (directive)
14 octobre 1991	Information des conditions applicables au contrat de travail (directive)
24 juin 1992	Licenciements collectifs (directive)
27 juillet 1992	Transparence du marché du travail communautaire et promotion de la participation des travailleurs aux bénéfices, aux résultats et au capital de l'entreprise (recommandation du Conseil)
30 juin 1993	Formation professionnelle (recommandation du Conseil)
6 juin 1997	Accord cadre européen sur le travail à temps partiel
29 janvier 1998	Harmonisation de la protection sociale droit à la pension de retraite invalidité-décès des salariés se déplaçant dans la CE
27 novembre 2000	Création du cadre général en faveur de l'égalité hommes/femmes en matière de traitement, d'emploi et de travail (directive)
11 mars 2002	Rapprochement des législations concernant l'information et la consultation des travailleurs en cas de transfert d'entreprise ou d'établissement (directive)
29 juin 2002	Mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (directive)
23 septembre 2002	Mise en œuvre de l'égalité de traitement hommes/femmes pour l'accès à l'emploi, la formation et la promotion professionnelles et les conditions de travail (directive)
4 novembre 2003	Directive sur l'aménagement du temps de travail
13 décembre 2007	Charte des droits fondamentaux à l'Union européenne Traité de Lisbonne
19 novembre 2008	Travail intérimaire (directive)
30 novembre 2009	Protection des travailleurs contre les risques liés à l'amiante (directive)
8 mars 2010	Congé parental (directive)
3 mars 2011	Reconnaissance des qualifications professionnelles (règlement)
29 juin 2013	Prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux champs électromagnétiques (directive)

Sources du droit social

SECTION 1 Vue d'ensemble

SECTION 2 Le rôle privilégié de la négociation collective

ESSENTIEL • APPLICATIONS

Le droit du travail a de multiples sources ; certaines sont d'origine internationale, la plupart sont d'origine nationale, soit traditionnelle (loi, jurisprudence...), soit originale parce que conventionnelle, c'est-à-dire issue du contrat de travail et de la négociation collective.

Il s'agit de textes qui créent, modifient ou abrogent des règles de droit mais aussi de pratiques qui attestent ou constatent l'existence d'un droit.

Les dispositions du droit de travail caractérisent l'ordre public social (ordre public de protection), c'est-à-dire un ensemble de règles auquel il est interdit de déroger sauf si la disposition est plus favorable au salarié (principe de faveur). Cependant, l'ordre public n'est pas absolu dans ce domaine, le principe de faveur pouvant être écarté dans certains cas. Voir *infra*.

Certaines d'entre elles, par leur **mode d'élaboration notamment la négociation entre partenaires sociaux**, sont également à l'origine du droit de la protection sociale. Mais contrairement au droit du travail qui s'applique fondamentalement aux salariés, le droit de la protection sociale a une **portée plus large**. Il garantit, sous conditions, **toute la population vivant en France** contre les risques de l'existence, appelés risques sociaux, au moyen d'assurances et d'aides destinées à servir des prestations ou des allocations en fonction du risque encouru ou de l'événement y ouvrant droit. Le préambule de la Constitution de la V^e République l'atteste : « La Nation assure à l'**individu et à la famille** les conditions nécessaires à leur développement. Elle assure à tous, notamment à l'**enfant, à la mère et aux vieux travailleurs**, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs... ».

SECTION 1

VUE D'ENSEMBLE

1. Les sources du droit de la protection sociale

Comme les sources du droit du travail, les sources externes sont d'origine internationale, européenne et communautaire.

Les sources internes sont analogues à celles du droit du travail dont elles s'inspirent. Elles sont regroupées dans le Code de la Sécurité sociale. Parmi elles, l'**ordonnance du 4 octobre 1945** est le texte de référence de la Sécurité sociale.

La notion de régime, omniprésente en matière de protection sociale – régimes de Sécurité sociale, régimes complémentaires, régimes de protection contre le chômage, régime d'aide sociale – a une **origine conventionnelle**.

La **jurisprudence** de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que la jurisprudence communautaire occupent une place grandissante dans les sources de la protection sociale. Les textes sont nombreux. Ils ont pour fondement la relation de travail salarié avec des cotisations – patronales et salariales – assises sur les salaires et d'autres (CSG, CRDS...) sur les revenus en général. Ils se distinguent des sources du droit du travail même s'il existe des textes communs. En effet, outre les salariés, ils visent aussi les ayants droit, les personnes ayant ou ayant eu une activité (retraités) et celles n'ayant pas – ou plus – accès à l'emploi, les démunis, les personnes sans aucune protection...

2. Les sources du droit du travail

Les sources du droit du travail sont plurielles. Certaines sont non négociées et relèvent de la loi au sens large, par opposition aux sources d'origine professionnelle qui constituent le droit négocié.

2.1 Les sources externes

On distingue les sources internationales, les sources européennes communautaires et non communautaires.

a) Au plan international

Institution spécialisée de l'ONU, créée en 1946, l'**Organisation internationale du travail** (OIT) a pour but de promouvoir la justice sociale dans le monde par l'amélioration des conditions de vie et de travail.

L'OIT comporte trois organes : la **Conférence du travail** (organe délibérant non permanent), le **conseil d'administration** (composé de représentants des gouvernements des États membres et, en nombre égal, de représentants salariés et de représentants employeurs) chargé de déterminer les orientations de l'OIT et le **Bureau international du travail** qui réalise des études et des programmes d'actions avec son secrétariat permanent.

Les conventions de l'OIT sont proposées aux États membres et les obligent dès que ceux-ci les ont ratifiées. Elles concernent les droits fondamentaux des travailleurs et constituent la norme internationale en matière sociale.

b) Au plan européen non communautaire

Deux conventions – ratifiées par la France – conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe contiennent des dispositions relatives au droit du travail qui constituent le **droit social non communautaire** :

- la **Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales** (1950) avec deux organes chargés de veiller au respect des règles édictées (liberté d'association, liberté syndicale) : la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme qui peut être saisie par tout intéressé ;
- la **Charte sociale européenne** (1961) reprenant des principes analogues à ceux du droit français : droit de grève, droit au travail, hygiène et sécurité dans le travail, négociation collective, protection de la femme et de l'enfant au travail, droit à la formation...

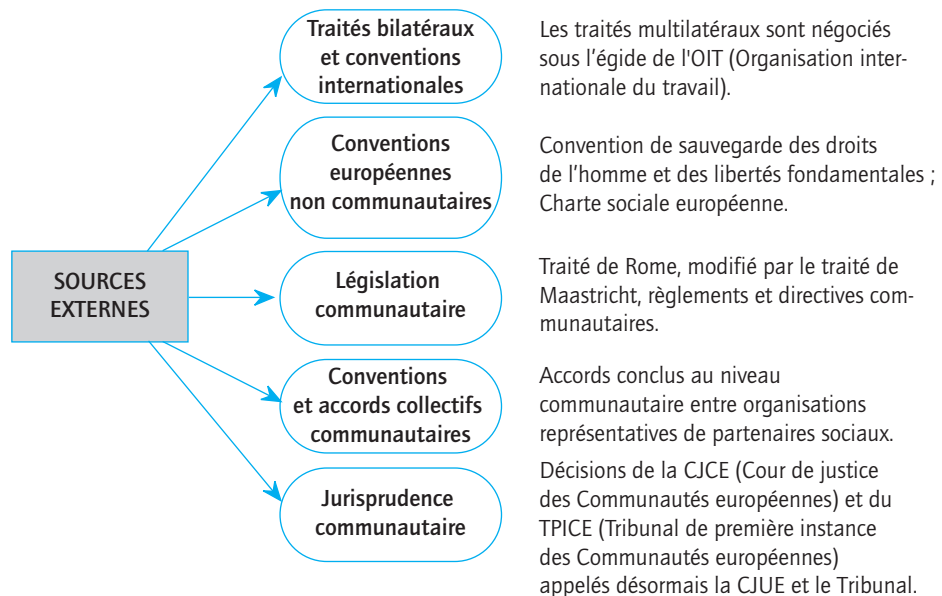
c) Au plan communautaire

Depuis le traité de Rome instituant la CEE, le **droit social communautaire** se construit : l'Acte unique de 1986 incite au dialogue social européen ; la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux (1989) et la Charte des droits fondamentaux à l'Union

européenne (2007) fixent les principes communs à respecter, le traité de Maastricht (1992) et le traité de Lisbonne (2007) contiennent un protocole sur la politique sociale et encouragent la conclusion d'accords négociés.

La négociation collective entre les partenaires sociaux de l'Union européenne sert de base au droit social communautaire. L'Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe (UNICE), le Centre européen de l'entreprise publique (CEEP) et la Confédération européenne des syndicats (CES) ont un rôle déterminant dans la conclusion d'accords collectifs communautaires, contribuant ainsi à l'élaboration d'un droit communautaire négocié.

La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) participe également à l'élaboration du droit social communautaire et influence le droit social français par les nombreuses décisions rendues en matière sociale.



Selon la Constitution française, le Président de la République négocie et ratifie les traités (art. 52 al. 1). Ces traités ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi (art. 53 al. 1). Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés (art. 53 al. 2).

2.2 Les sources internes

Parmi les sources internes, la loi au sens large (lois, règlements et ordonnances regroupés dans le Code du travail) constitue avec la jurisprudence et les usages les sources non négociées. Les conventions et accords collectifs forment les sources négociées.

Le droit du travail français est marqué par la variété des textes législatifs et réglementaires mais sa première source est la **Constitution**.

a) Les sources non négociées

Le droit constitutionnel	Il existe un droit social constitutionnel caractérisé par de nombreux principes juridiques visant la protection des salariés, plus faibles dans la relation de travail, et leur assurant des garanties auxquelles aucun employeur ne saurait déroger. Dans le domaine du droit du travail, le Conseil constitutionnel est sollicité afin de vérifier la conformité d'une loi à la Constitution.
Le droit du travail	Essentiellement contenu dans le Code du travail.
Le droit administratif	Le droit administratif , du fait de l'intervention du pouvoir exécutif dans les relations de travail du secteur privé (ordonnances) et de l'administration du travail qui contrôle certaines décisions de l'employeur (règlement intérieur, durée du travail, hygiène et sécurité...) et qui autorise les licenciements des salariés protégés (représentants élus du personnel, délégués syndicaux, conseillers prud'hommes...), par l'intervention des pouvoirs publics en matière de licenciements collectifs économiques notamment, témoigne de l'impact du droit public sur la relation privée de travail.
Le droit civil	Les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine du droit du travail présentent un caractère d' ordre public de protection fortement influencé par le droit civil, la relation de travail étant fondée sur le contrat.
Le droit pénal	Le non-respect de certaines règles du droit du travail est sanctionné par le juge répressif, les sanctions étant prévues par le droit pénal social , contenu pour partie dans le Code du travail mais également dans le Code pénal. Les infractions au droit du travail sont nombreuses, elles permettent de sanctionner l'employeur personne physique mais aussi l'employeur personne morale.
La jurisprudence	Dans ses rapports, la Cour de cassation présente chaque année l' intervention des juges en matière sociale. La Chambre sociale de la Cour assure l'unité des décisions rendues par les juridictions judiciaires civiles (prud'hommes...). Parallèlement, la Chambre criminelle et la section contentieuse du Conseil d'État jouent un rôle important : le contentieux social étant diversifié, les juridictions répressives d'instruction et de jugement et les juridictions administratives sont souvent appelées à intervenir (voir 6 ^e partie).
Les usages	Conformément à un principe constant du droit français, les usages – professionnels et d'entreprise – représentent une source du droit du travail dès lors que deux éléments coexistent : un élément matériel consistant dans une pratique générale, constante et effective , et un élément psychologique selon lequel la répétition crée le caractère obligatoire et légitime la croyance des salariés dans la force obligatoire de l'usage institué. Ainsi, lorsque, conformément à un usage d'entreprise, l'employeur verse un treizième mois de salaire, les salariés sont en droit d'attendre le versement de cette prime chaque année.

**Cass. soc. 3 mai 2012**

Le délai de 3 semaines de préavis entre l'envoi de la lettre de dénonciation et suppression d'un usage est insuffisant et ne permet pas d'envisager de réelles négociations avec les représentants du personnel.

**Cass. soc. 25 février 1988, arrêt Deschamps**

La Chambre sociale de la Cour de cassation assimile l'usage à un accord collectif de nature atypique puisqu'il ne relève pas des dispositions légales et conventionnelles relatives aux accords collectifs d'entreprise mais constitue pour l'employeur un engagement. Seule, la dénonciation régulière et formelle de l'usage (supposant l'information individuelle et par écrit de chaque salarié intéressé et des représentants du personnel et le respect d'un délai suffisant de préavis afin d'organiser de nouvelles négociations) permet à l'employeur d'y mettre fin.

Une commission d'experts et de praticiens des relations sociales est instituée – par la loi « Travail » – afin de proposer au Gouvernement une refondation de la partie législative du travail. Elle comprend un nombre égal de femmes et d'hommes. Elle associe à ses travaux les organisations syndicales et peut y associer toute autre organisation de la société civile. La commission doit rendre ses travaux dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la nouvelle loi.

b) Les sources négociées

Les conventions et accords collectifs – interprofessionnels, professionnels, d'entreprise et d'établissement – constituent les sources négociées ; leur champ d'application peut être national, régional ou local. Ils peuvent également être conclus à l'échelon européen. Ils exercent une influence déterminante sur les relations de travail et sont appelés à se développer. Ils sont en principe conclus par les organisations syndicales des employeurs et par les organisations syndicales de salariés représentatives. Cependant, le législateur a favorisé leur conclusion par des représentants élus et par une personne expressément mandatée (voir la négociation collective).

La loi du 20 août 2008 a profondément modifié les modalités de leur conclusion et les conditions de leur validité. Elle a donné priorité à l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche.

La loi de 2016 visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs crée de nouvelles règles. La refondation du droit du travail attribue une place centrale à la négociation collective, élargit ses domaines de compétences et son champ d'action. Sont supplétives les dispositions légales en l'absence d'accord collectif.

On distingue les conventions collectives et les accords collectifs de travail.

Convention collective	Elle a vocation à traiter de l'ensemble des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail des salariés et de leurs garanties sociales.
Accord collectif	Il traite un ou plusieurs sujets déterminés de l'ensemble ci-dessus.

Il existe plusieurs niveaux de négociation collective : l'établissement, l'entreprise, le groupe, la branche, le secteur professionnel ou plusieurs secteurs professionnels.

Convention ou accord d'entreprise	A vocation à couvrir l'entreprise. Lorsque celle-ci comprend plusieurs établissements, peut être négocié(e) au sein d'un établissement et porte le nom de convention ou d'accord d'établissement.
Accord de groupe	A vocation à couvrir l'ensemble des entreprises constitutives du groupe ou une partie d'entre elles.
Convention de branche	A vocation à couvrir un ensemble de secteurs professionnels formant une branche c'est-à-dire ayant un lien entre eux (exemple : la métallurgie qui comprend le secteur de l'industrie automobile et celui de l'informatique).
Accord professionnel	A vocation à couvrir un secteur professionnel.
Accord interprofessionnel	A vocation à couvrir une pluralité de secteurs professionnels sans liens directs entre eux.

Les règles édictées par les partenaires sociaux s'appliquent à la collectivité des travailleurs salariés entrant dans le champ d'application de la convention ou de l'accord collectif de travail.

C. trav. art. L. 2231-3 et 2231-4

Les conventions et accords collectifs de travail doivent être écrits, à peine de nullité, et rédigés en français. Toute clause rédigée en langue étrangère est inopposable au salarié à qui elle fait grief.

Les conventions et accords collectifs de travail peuvent être modifiés par des **avenants** ou complétés par des **annexes**.

2.3 La hiérarchie des normes

La diversité des sources peut engendrer des conflits. Une hiérarchie existe. Elle est établie dans l'ordre international, dans l'ordre communautaire et dans l'ordre interne.

■ *Place des traités et accords internationaux*

Les traités ou accords **régulièrement ratifiés ou approuvés** ont, dès leur publication, une **autorité supérieure à celle des lois**, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie (art. 55 de la Constitution).

Ils obligent l'État français lorsque les conditions suivantes sont vérifiées :

- les traités et conventions ont été ratifiés par la France ;
- les traités et conventions sont conformes à la Constitution ;
- les traités et conventions sont appliqués par l'autre partie.

Les traités et accords internationaux y compris les traités communautaires **régulièrement ratifiés ou approuvés** caractérisent les sources supranationales et se situent donc au sommet de la hiérarchie.

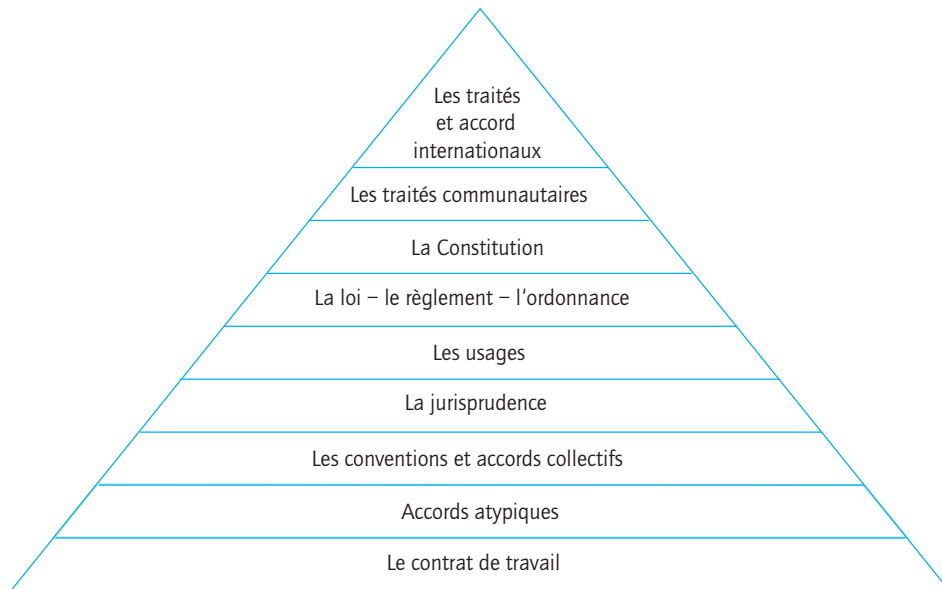
Ils ont, selon le cas, soit une valeur égale à la Constitution, soit une valeur supérieure, et, dans tous les cas, une **valeur supérieure à la loi**.

La **Cour de Justice de l'Union européenne** et la **Cour européenne des droits de l'homme** font primer les engagements internationaux sur l'ensemble des règles internes des pays concernés, y compris la Constitution.

De même, le Conseil d'État, dans une décision du 8 février 2007, confirme le point de vue de la Cour de Justice de l'Union européenne selon lequel **le droit communautaire s'impose aux normes juridiques nationales y compris constitutionnelles**.

L'illustration la plus marquante dans la suprématie de la norme supranationale sur la loi française a été la suppression dans le Code du travail de l'article de loi interdisant **le travail de nuit des femmes**.

En droit communautaire, l'égalité professionnelle étant la règle, la Cour de justice de l'Union européenne a été saisie au moyen d'un recours en manquement mettant en cause la France. La France a été condamnée à deux reprises, la CJUE ayant établi que l'article du Code du travail maintenait dans l'insécurité juridique les salariés français : elle a été contrainte de retirer du Code l'article litigieux.



■ **Les usages**

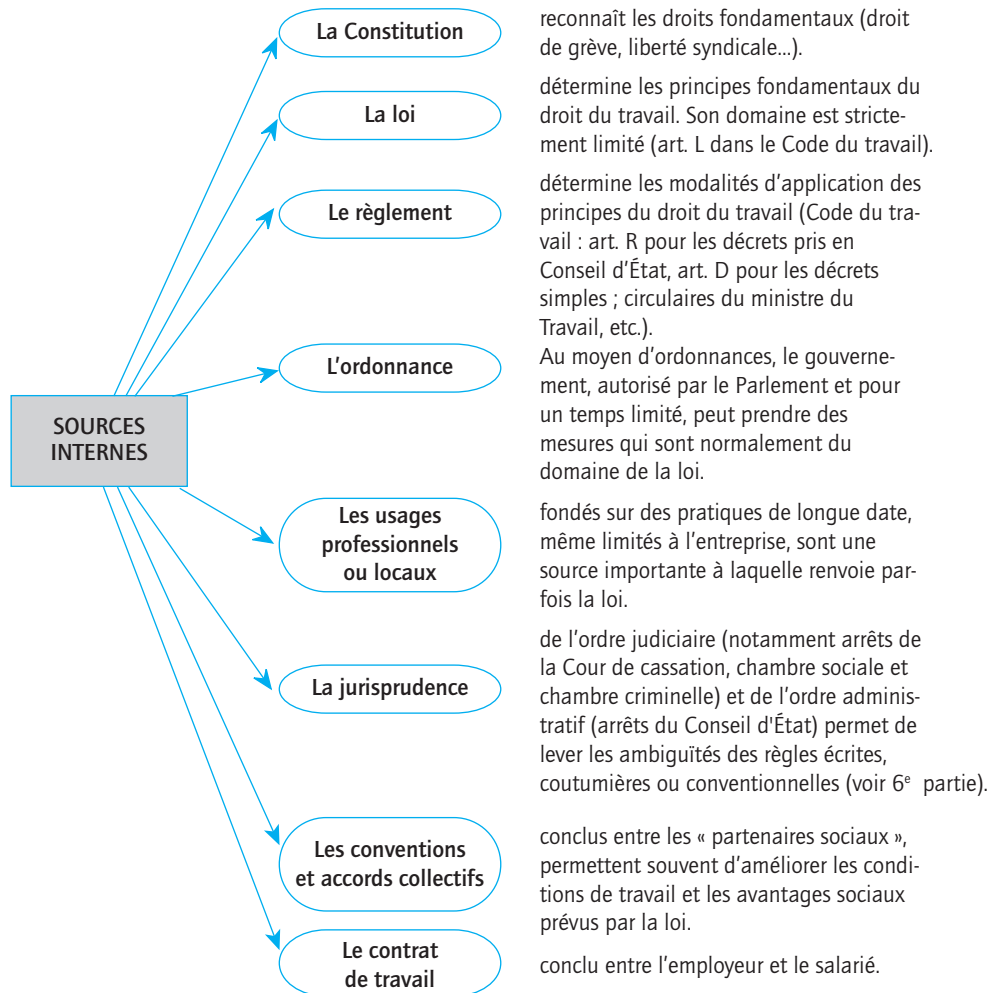
La place des **usages** dans la hiérarchie des normes ne fait pas l'unanimité. Elle reste cependant justifiée selon le droit civil qui considère les usages comme une source directe du droit.

■ **Le principe de faveur**

Dans l'ordre interne, le principe selon lequel **la disposition la plus favorable bénéficie au salarié s'applique**. Ainsi, lorsque le SMIC est augmenté, tous les salariés rémunérés à ce niveau de salaire bénéficient automatiquement de cette augmentation.

Pendant, **ce principe de faveur peut, dans certains cas, être écarté** par une convention ou un accord collectif dérogoire – voir *infra*.

La hiérarchie des normes conventionnelles peut être également bouleversée. Ainsi, des accords d'entreprises peuvent, dans des domaines limités par la loi, déroger à une convention de branche – voir *infra*.



Notons qu'en cas de conflit de normes, l'usage ne survit pas à la conclusion d'un accord collectif portant sur le même sujet (même si l'usage était plus favorable) et sans qu'il soit nécessaire de procéder à la dénonciation régulière de celui-ci.

SECTION 2

LE RÔLE PRIVILÉGIÉ DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

■ *Le champ de la négociation collective*

La négociation collective (art. L. 2211-1 et s.) est la discussion entre partenaires sociaux des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail, et des garanties sociales des salariés.

L'expression « partenaires sociaux » désigne les organisations qui participent à des négociations d'ordre social et qui sont constituées notamment des représentants des syndicats reconnus représentatifs de salariés et des organisations syndicales représentatives patronales. Le dialogue social peut être tripartite lorsque les pouvoirs publics y prennent part.

Les partenaires sociaux ont un rôle en matière de **gouvernance** sociale et économique en représentant les intérêts et les problèmes concernant les **conditions de travail**, le développement de la **formation professionnelle** ou la définition des **normes salariales**. Ils sont habilités à conduire un dialogue pour le compte de leurs membres et à mener des négociations qui donnent naissance le plus souvent, à des **conventions collectives**.

La négociation peut être obligatoire (avec des thèmes et un rythme imposés) ou libre.

Aboutissement de la négociation collective entre employeurs et salariés, les conventions et accords collectifs de travail forment une **source contractuelle essentielle du droit du travail**. Susceptibles d'être conclus tant au niveau de l'entreprise ou de groupe d'entreprises ou de l'établissement qu'au niveau de la branche d'activité ou au plan professionnel ou interprofessionnel, ils comportent à l'égard des salariés des dispositions, en principe, plus favorables que celles des lois et règlements en vigueur.

DIALOGUE SOCIAL PRÉALABLE À LA LOI

Le dialogue social préalable à la loi a désormais une valeur constitutionnelle.

Ainsi, tout projet de loi ou d'ordonnance ou toute proposition de loi qui procède à une réforme en matière de **relations individuelles et collectives du travail, d'emploi ou de formation professionnelle** et qui **relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle** ne peut, sauf en cas d'urgence, être délibéré en conseil des ministres ou inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale ou du Sénat **sans que les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives aient été mises en mesure de négocier**, si elles le souhaitent, sur l'objet de cette réforme.

Le législateur garde ses prérogatives institutionnelles d'auteur de la loi. Mais il tiendra compte des accords nationaux interprofessionnels signés dans ce cadre par les partenaires sociaux.

Dans certains domaines, la loi institue une obligation de négocier au niveau de la branche et de l'entreprise selon la périodicité qu'elle fixe.

La négociation collective est en perpétuelle évolution telles qu'en témoignent les lois suivantes :

- loi du 4 mai 2004 instaurant le principe majoritaire pour valider les accords conclus et autorisant un accord collectif d'entreprise à déroger à un accord de branche ;
- loi du 20 août 2008 réformant les règles de représentativité syndicale et créant de nouvelles conditions de validité des accords collectifs et de nouvelles règles de négociation collective ;
- loi du 9 novembre 2010 étendant le champ de la négociation obligatoire en entreprise ;
- loi du 23 mars 2012 imposant une négociation spécifique relative au salaire minimum conventionnel des salariés sans qualification ;
- loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi qui prévoit notamment la négociation des plans de licenciements, la négociation de la mobilité professionnelle et géographique – accords de maintien de l'emploi, accord de mobilité ;
- loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale ;
- loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi ;
- loi de 2016 visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles protections pour les entreprises et les actifs.

■ Les instances de la négociation collective

La loi du 20 août 2008 portant rénovation du dialogue social a institué un **Haut conseil du dialogue social** consulté par le ministre du Travail notamment sur la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche et au niveau national et interprofessionnel.

LES INSTANCES DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE	
La commission nationale	La commission nationale de la négociation collective composée de trois ministres (travail, agriculture, économie), du président de la section sociale du Conseil d'État et, en nombre égal, de représentants des organisations syndicales de salariés et des organisations d'employeurs les plus représentatives, est chargée : <ul style="list-style-type: none"> – de faire des propositions de nature à faciliter le développement de la négociation collective, – d'émettre des avis (projet de loi, fixation du SMIC, interprétation de clauses d'une convention collective...), – d'examiner le bilan de la négociation collective, de suivre annuellement l'application, dans les conventions collectives, du principe « à travail égal, salaire égal », du principe d'égalité de traitement entre les salariés au regard de la non-discrimination.
Les commissions paritaires	Des commissions paritaires d'interprétation sont instituées par les conventions de branche et les accords professionnels (art. L. 2232-9). La commission est composée – sauf stipulation différente d'un accord de branche – d'un représentant titulaire et d'un représentant suppléant de chaque organisation syndicale de salariés représentative dans la branche et d'un nombre égal de représentants d'organisations professionnelles d'employeurs. Les commissions dressent chaque année un bilan des accords collectifs d'entreprise en matière de durée de travail et de congés et de leur impact sur les conditions de travail des salariés et sur la concurrence entre les entreprises de la branche.
Les observatoires paritaires	La loi institue l'obligation, pour les conventions de branche et les accords professionnels, de mettre en place des observatoires paritaires de la négociation collective (art. L. 2232-10).

1. Conclusion des conventions et accords collectifs

La loi nouvelle a pour objet de favoriser une culture du dialogue et de la négociation avec des règles plus souples et de renforcer la légitimité des accords collectifs. Elle instaure une inversion des normes, les règles n'étant plus négociées au niveau de la branche mais au niveau de chaque entreprise.

■ *Préambule*

La convention ou l'accord contient un préambule présentant de manière succincte ses objectifs et son contenu (L. 2222-3-3).

■ *Durée*

À défaut de stipulation de la convention ou de l'accord sur sa durée, celle-ci est **fixée à cinq ans**. Lorsque la convention ou l'accord arrive à expiration, **la convention ou l'accord cesse de produire ses effets**.

1.1 Parties signataires

a) Les conventions et accords d'entreprise et d'établissement

Des conventions et accords collectifs peuvent être négociés et conclus par des délégués syndicaux existant dans l'entreprise et, en leur absence, par différentes autres personnes : élus du personnel, salarié mandaté notamment.

Sur les critères de représentativité des syndicats de salariés, voir *infra* Partie 4 Titre 1 Chapitre 5 : « Les syndicats professionnels et leurs représentants ».

Les conditions de validité des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement diffèrent selon le domaine sur lequel ils portent. La loi distingue les accords portant sur la durée du travail, les repos, les congés et la préservation ou le développement d'emplois des autres accords collectifs.

■ Accords portant sur la durée du travail, les repos, les congés et la préservation d'emplois

ENTREPRISES AYANT AU MOINS UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL	
Parties signataires	Conditions de validité
L'employeur ou son représentant et une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives	<p>La validité de l'accord est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives (L. 2232-12).</p> <p>Cependant, lorsque cette condition n'est pas réalisée et que l'accord a été signé à la fois par l'employeur et par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 30 % des suffrages exprimés, une ou plusieurs de ces organisations ayant obtenu 30 % des suffrages disposent d'un mois pour indiquer qu'elles souhaitent une consultation des salariés visant à valider l'accord.</p> <p>Dans le délai de 8 jours à compter de cette demande, lorsque le taux de 50 % n'est toujours pas atteint par l'obtention d'éventuelles signatures d'autres organisations syndicales, la consultation des salariés est organisée dans un délaï maximal de 2 mois.</p> <p>Le vote des salariés, à la majorité des suffrages exprimés, prime sur la décision des syndicats.</p> <p>La consultation des salariés, qui peut être organisée par voie électronique, se déroule dans le respect des principes généraux du droit électoral et selon les modalités prévues par un protocole spécifique conclu entre l'employeur et les organisations signataires.</p> <p>Participent à la consultation, les salariés du ou des établissements couverts par l'accord et électeurs aux élections professionnelles.</p> <p>L'accord est valide s'il est approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.</p> <p>Faute d'approbation, l'accord est réputé non écrit.</p> <p>Ces dispositions s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2017.</p> <p>Le bilan de la mise en œuvre des nouvelles règles de validité des accords conclus au niveau de l'entreprise, notamment celles relatives à la consultation des salariés, sera remis le 31 décembre 2018 par le Gouvernement au Parlement.</p>

■ Accords portant sur les autres domaines

ENTREPRISES AYANT AU MOINS UN DÉLÉGUÉ SYNDICAL	
Parties signataires	Conditions de validité
L'employeur ou son représentant et une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application.	L'accord est valide à deux conditions : 1) signature par un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants ; 2) absence d'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés. L'opposition doit être exprimée par un écrit motivé dans un délai de 8 jours à compter de la signature de l'accord.

Sur les accords de maintien dans l'emploi, voir *infra* Partie 2, Titre 2, chapitre 5, section 2.



Cass. soc. 8 juillet 2009

Un accord collectif ne peut être conclu ou révisé sans que l'employeur ait invité à la négociation l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou, le cas échéant, dans l'établissement. Il ne pouvait donc pas valablement négocier sans avoir invité l'un d'eux.

REMARQUE

La loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi prévoit la négociation d'accords de maintien de l'emploi dont les conditions de validité sont spécifiques. (Voir *infra*.)

Par exception, la validité d'un accord collectif en matière de **dérogation au repos dominical** est subordonnée, notamment, à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli **au moins 50 % des suffrages exprimés** en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections professionnelles.

Les modalités de négociation dans les entreprises **dépourvues de délégué syndical** sont modifiées par la loi du 17 août 2015. Ce sont les représentants **élus du personnel** – au comité d'entreprise ou à la délégation unique du personnel ou à l'instance regroupée d'institutions représentatives (voir *infra*) ou, à défaut, les délégués du personnel – qui sont habilités à négocier dans les conditions suivantes. **Lorsqu'aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier**, les accords collectifs peuvent être conclus par **un ou plusieurs salariés expressément mandatés**.

Les mandats, le cas échéant, sont donnés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la **branche** ou, à défaut, représentatives au niveau **national et interprofessionnel**.

Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié.

ENTREPRISES DÉPOURVUES DE DÉLÉGUÉ SYNDICAL	
Parties signataires	Conditions de validité
Les élus du personnel mandatés	<ul style="list-style-type: none"> – les élus du personnel sont habilités à négocier et conclure des accords s'ils sont expressément mandatés ; – l'accord doit avoir été approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (dans des conditions déterminées par décret).
Les élus du personnel non mandatés	<p>En l'absence d'élus mandatés, les représentants élus titulaires du personnel non expressément mandatés peuvent négocier et conclure les accords collectifs de travail. La négociation est limitée aux accords relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs concernant les licenciements économiques d'au moins dix salariés dans une même période de 30 jours.</p> <p>La validité des accords conclus est subordonnée à deux conditions :</p> <ul style="list-style-type: none"> – à sa signature par les représentants élus titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ; – à l'approbation de la commission paritaire de branche. <p>Lorsqu'une de ces conditions n'est pas remplie, l'accord est réputé non écrit.</p>
Un ou plusieurs salariés expressément mandatés	<p>La validité de l'accord signé, lorsqu'aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier, par un ou plusieurs salariés, expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche, est subordonnée à l'approbation, par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.</p> <p>À défaut, l'accord est réputé non écrit.</p>

Les modalités de **renouvellement, révision, dénonciation** des accords d'entreprise conclus en l'absence de délégué syndical seront définies par **décret**.

REMARQUES

1. La négociation des accords d'entreprise est désormais possible dans **toutes les entreprises, quel que soit leur effectif**.
2. Les accords d'entreprise peuvent être négociés dans les **entreprises de moins de 11 salariés par un salarié mandaté**, également dans celles dans lesquelles un procès-verbal de carence a établi l'absence d'élus, et lorsqu'aucun élu n'a manifesté son souhait de négocier.
3. Le temps passé aux négociations n'est pas imputable sur les heures de délégation. Chaque élu titulaire dispose d'un crédit d'heures dans la limite de 10. Ces heures ont de plein droit la nature de temps de travail effectif.
4. L'employeur est tenu de faire connaître **par tout moyen** (permettant de conférer date certaine) son **intention de négocier**. Les élus ont **un mois** pour lui répondre et indiquent s'ils sont mandatés. À l'issue de ce délai, la négociation s'engage avec les élus mandatés ou à défaut, avec les élus non mandatés.



Cass. soc. 27 janvier 2010

Lorsque la **consultation** des salariés est une **condition de validité** de l'accord collectif, un employeur ne peut pas l'**organiser sous forme de vote électronique**. L'accord ainsi conclu n'est pas valable, le référendum doit avoir lieu au scrutin secret et sous enveloppe.

b) Les accords de groupe

■ Parties signataires

L'accord est négocié entre :

- d'une part, l'employeur de l'entreprise dominante ou un ou plusieurs représentants, mandatés à cet effet, des employeurs des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord ;
- d'autre part, les organisations syndicales de salariés représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord.

■ Conditions de validité

Les conditions de validité d'un accord de groupe sont semblables à celles qui s'appliquent à l'entreprise pourvue d'un délégué syndical, le pourcentage requis pour les suffrages (30 %) et l'absence d'opposition étant calculés dans les entreprises comprises dans le périmètre de l'accord (opposition motivée exprimée dans le délai de 15 jours à compter de la date de la notification de l'accord).

La convention ou l'accord de groupe fixe son champ d'application constitué de tout ou partie des entreprises composant le groupe.

c) Les accords interprofessionnels et de branche

Les conditions de validité instaurées sont semblables à celles qui s'appliquent aux accords signés dans les entreprises pourvues d'au moins un délégué syndical.

d) Les accords de méthode et les accords atypiques

■ Accord de méthode

L'accord de méthode est un accord collectif qui permet aux entreprises :

- de déroger à certaines dispositions du Code du travail relatives à la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel en cas de licenciements économiques (art. L 1233-21 C. trav., voir *infra*) ;
- de déterminer les conditions dans lesquelles l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi fait l'objet d'un accord, et d'anticiper le contenu de celui-ci ;
- de définir la méthode permettant à la négociation de s'accomplir dans des conditions de loyauté et de confiance mutuelle entre les parties. Cet accord précise notamment la nature des informations partagées entre les négociateurs, au niveau de l'entreprise, en s'appuyant sur la base de données mise à leur disposition.

Ainsi, un accord conclu au niveau de la branche peut définir la méthode applicable à la négociation au niveau de l'entreprise. Cet accord s'impose aux entreprises n'ayant pas conclu de convention ou d'accord de méthode.

Le non-respect de ces dispositions n'entraîne pas la nullité de l'accord conclu dès lors qu'est respecté le principe de loyauté entre les parties.

Sa validité est soumise aux règles applicables aux accords d'entreprise.

■ Les accords atypiques

Les accords atypiques sont des accords conclus entre les salariés ou leurs représentants élus et l'employeur sans que les règles applicables à la négociation collective aient été respectées.

Ils ne constituent pas des accords d'entreprise mais des engagements unilatéraux de l'employeur permettant la mise en jeu de sa responsabilité pour le préjudice causé en cas de rupture.

e) Les accords de substitution

Dès lors qu'est envisagée une opération de fusion, de cession ou de scission ou toute autre modification juridique qui aurait pour effet la mise en cause d'une convention ou d'un accord, les employeurs des entreprises concernées et les organisations syndicales de salariés représentatives dans l'entreprise qui emploie les salariés dont les contrats de travail sont transférés, peuvent négocier et conclure l'accord de substitution (maintien de la rémunération perçue). La durée de cet accord ne peut excéder trois ans (L. 2261-14-2).

Notons que la convention ou l'accord contient un préambule présentant de manière succincte ses objectifs et son contenu.

1.2 Publicité

La loi « Travail » prévoit la publication des accords collectifs d'entreprise ou de branche. Ces accords, outre leur dépôt, sont rendus publics et versés dans une base de données nationale, mais l'employeur peut s'y opposer s'il estime que la diffusion serait préjudiciable à l'entreprise.

■ Notification

La partie la plus diligente des organisations signataires d'une convention ou d'un accord en notifie le texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature.



Cass. soc. 13 octobre 2010

Le contenu d'un accord s'applique, même s'il n'a pas été notifié aux syndicats. La notification de l'accord aux syndicats a pour objet de faire courir le délai d'opposition.

■ Dépôt

Les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement ainsi que les avenants et annexes sont déposés par la partie la plus diligente auprès de la DIRECCTE (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) et au greffe du conseil de prud'hommes du lieu de conclusion, en deux exemplaires, dont une version sur support papier signée des parties et une version sur support électronique.

Les conventions de branche et les accords professionnels ou interprofessionnels sont déposés auprès des services centraux du ministre chargé du travail.

Lorsque les textes concernent des professions agricoles, ils sont déposés auprès de la DIRECCTE.

Toute personne intéressée peut prendre connaissance gratuitement des textes déposés auprès de la DIRECCTE.

Le dépôt des conventions et accords est accompagné des pièces suivantes :

- 1) dans tous les cas, d'une copie du courrier, du courrier électronique ou du récépissé ou d'un avis de réception daté de la notification du texte à l'ensemble des organisations représentatives à l'issue de la procédure de signature ;
- 2) dans le cas des conventions et accords d'entreprise ou d'établissement :
 - d'une copie du procès-verbal des résultats du premier tour des dernières élections professionnelles ;

- d'une copie, le cas échéant, du procès-verbal de carence aux élections professionnelles ;
 - d'un bordereau de dépôt accompagné le cas échéant de l'extrait de procès-verbal de validation de la commission paritaire nationale de branche compétente.
- Ces pièces peuvent être transmises par voie électronique. Un récépissé est délivré au déposant.

1.3 Entrée en vigueur

Les conventions et accords valides s'appliquent, sauf stipulations contraires, **dès le lendemain de leur dépôt**. Leurs dispositions se **substituent de plein droit** à celles des contrats de travail dans les entreprises relevant de leur champ.

ACCORD DE DÉVELOPPEMENT DE L'EMPLOI

Afin de conquérir de nouveaux marchés, une entreprise est habilitée à conclure un **accord de développement de l'emploi** – d'une durée limitée à deux ans – lui permettant de **moduler temps de travail et rémunération des salariés**. Ces accords se distinguent des accords de maintien dans l'emploi dont l'objectif est d'éviter des licenciements. Voir *infra* Titre 2, chapitre 5, section 2.

2. Portée des conventions et accords collectifs

La loi a supprimé la hiérarchie des normes entre les accords d'entreprise, les accords de branche et l'accord national interprofessionnel. Par conséquent, des accords d'entreprise dits « dérogatoires » **pourront minorer des droits** tenus de dispositions de niveau supérieur (accords de branche et accord national interprofessionnel).

La convention collective applicable dans une entreprise est déterminée par le code attribué par l'INSEE en fonction de l'activité principale (code APE) ou selon la Nomenclature d'activités française (code NAF) qui lui est rattaché.

2.1 Principe de faveur

En droit du travail, la règle selon laquelle une norme **inférieure** peut déroger à une norme **supérieure** lorsque cette dérogation est **favorable au salarié** caractérise l'**ordre public social** qui s'exprime dans le **principe de faveur**. En effet, lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, **sauf stipulations plus favorables** (art. L. 2254-1).

Cependant, ce principe connaît plusieurs limites et est remis en cause par plusieurs lois. Érigé en **principe fondamental du droit du travail** (Cass. soc. 17 juillet 1996), selon lequel en cas de conflit de normes, c'est la **plus favorable au salarié qui reçoit application**, ce principe **n'a pas de valeur constitutionnelle**. Sa première limite est donc l'**ordre public absolu** – règles auxquelles il n'est pas possible de déroger.

En outre, certains accords collectifs dits **dérogatoires** ont permis dans des **domaines limités** (notamment durée du travail et aménagement du temps de travail) de comporter des stipulations **moins favorables aux salariés**.

Ainsi, un accord d'entreprise peut déroger à une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel même si cette dérogation est défavorable aux salariés

sauf si cette convention ou accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou en partie. Cependant, **quatre domaines sortent du champ de la dérogation** : salaires minima, classifications, garanties collectives en matière de protection sociale complémentaire, mutualisation des fonds de la formation professionnelle – voir *infra*.

Aujourd'hui, la loi renforçant la légitimité des accords collectifs, les règles n'étant plus négociées au niveau de la branche mais **au niveau de chaque entreprise**, porte **une atteinte importante au principe de faveur**. En matière de **durée du travail, congés et repos**, elle prévoit des conditions de validité des accords collectifs différents des autres domaines de négociation (L. 2232-12) parmi lesquelles une consultation des salariés susceptible de contourner la décision des syndicats dès lors que le vote des salariés à la **majorité** des suffrages exprimés est obtenu, **primant ainsi la décision des syndicats** – voir *infra*.

2.2 Accords dérogatoires et leurs limites

Un accord est dit dérogatoire lorsqu'il comporte des **dispositions moins avantageuses** que les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles.

Il appartient donc aux parties signataires de prévoir la portée exacte des accords négociés. La loi fixe également certaines limites.


LES LIMITES DES ACCORDS DÉROGATOIRES	
Limites légales	La loi établit une interdiction absolue d'accords dérogatoires d'entreprise ou d'établissement dans les domaines qu'elle fixe : en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires prévues par le Code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle (art. L. 2253-3).
Limites conventionnelles	Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement .

2.3 Révision

La loi nouvelle instaure une **procédure de révision** d'un accord interprofessionnel, d'une convention ou d'un accord de branche jusqu'à la fin du cycle électoral au cours duquel la convention ou l'accord est conclu ou à l'issue de ce cycle.

2.4 Dénonciation et mise en cause

Respect d'un préavis	La convention (ou l'accord) peut être dénoncée par les parties signataires sous réserve du respect des conditions qu'elle impose et notamment du respect d'un préavis qui, en l'absence de stipulation expresse , est de trois mois .
Notification	La dénonciation doit être notifiée aux autres signataires par son auteur et faire l'objet d'un dépôt à la DIRECCTE et au secrétariat greffe du conseil de prud'hommes.

 Effets	<ul style="list-style-type: none"> • Dénonciation Lorsque la convention ou l'accord dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés des entreprises concernées conservent une rémunération en application de la convention ou de l'accord dénoncé dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des douze derniers mois (L. 2261-13). Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, les dispositions précitées s'appliquent à compter de l'expiration de ce délai si un nouvel accord n'a pas été conclu. • Mise en cause En cas de mise en cause d'une convention ou d'un accord collectif lors d'une fusion, d'une cession, d'une scission ou de toute autre modification juridique (L. 2261-14-2), les employeurs et les organisations syndicales représentatives des salariés des entreprises visées peuvent conclure un accord de substitution dont les effets sont identiques à ceux de la dénonciation (voir <i>supra</i>). La durée de cet accord ne peut excéder trois ans.
--	---

(Sur la dénonciation d'un usage dans l'entreprise, voir *infra* Titre 2, Chapitre 3, « Les accessoires de salaire ».)

■ **Notion d'avantage individuel acquis**

La loi ne définit pas l'avantage individuel acquis. La Cour de cassation (soc. 13 mars 2001) précise : constitue un avantage individuel acquis l'**avantage qui, au jour de la dénonciation de la convention ou de l'accord collectif, procurait au salarié une rémunération ou un droit dont il bénéficiait à titre personnel** (avantage individuel) et qui correspondait à un **droit déjà ouvert** et non simplement éventuel (avantage acquis).

La loi « Travail » restreint les avantages individuels à la seule **rémunération** notamment en cas dénonciation d'un accord collectif ou en cas d'une fusion, cession ou scission d'entreprise. Dans ces hypothèses, les salariés conservent leur rémunération définie par l'accord avant l'entrée en vigueur d'un nouvel accord.

3. L'obligation de négociateur

Les organisations professionnelles qui sont liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels doivent se réunir périodiquement pour négocier sur certains sujets. L'obligation de négocier pèse aussi sur l'entreprise où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives (art. L. 2242-1).

Les modalités de la négociation obligatoire sont précisées par la loi du 17 août 2015. Les obligations sont **réorganisées autour de trois consultations**.

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, **l'employeur engage** :

- **chaque année**, une négociation sur la **rémunération**, le **temps de travail** et le **partage de la valeur ajoutée** dans l'entreprise ;
- **chaque année**, une négociation sur l'**égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes et la **qualité de vie au travail** ;
- **tous les 3 ans**, dans les entreprises d'**au moins 300 salariés**, une négociation sur la **gestion des emplois** et des **parcours professionnels**.

Dans tous les cas, l'obligation de négocier n'emporte pas obligation de conclure un accord. Dans l'entreprise, c'est l'employeur qui a l'initiative de la négociation. **À défaut d'une initiative de l'employeur, depuis plus de 12 mois**, pour chacune des deux négociations annuelles, et **depuis plus de 36 mois**, pour la négociation triennale, suivant la précédente négociation ou, **en cas d'accord** suivant le terme de cet accord, cette négociation s'engage **obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative**.

Cette demande de négociation est transmise dans les huit jours par l'employeur aux autres organisations représentatives. Dans les **15 jours** de cette demande, **l'employeur convoque les parties** à la négociation.

Tant que la négociation est en cours, l'employeur ne peut pas prendre des décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés dans les matières sur lesquelles porte la négociation, à moins que l'urgence ne le justifie.

Si la négociation aboutit, un accord est signé qui fait l'objet du dépôt et de la publicité mentionnés ci-dessus (1.2). En cas d'échec, un procès-verbal de désaccord est établi.

Un accord collectif peut modifier la périodicité des négociations dans la limite de trois ans pour les deux négociations annuelles, de cinq ans pour la négociation triennale, sous certaines conditions. Il peut aussi adapter le nombre de négociations ou le regroupement à condition de ne supprimer aucun des thèmes obligatoires.

3.1 Obligation de négocier dans l'entreprise

Les domaines de la négociation sont précisés par la loi.

DOMAINES DE LA NÉGOCIATION ANNUELLE DANS L'ENTREPRISE	
Rémunération, temps de travail et partage de la valeur ajoutée	Égalité professionnelle hommes-femmes et qualité de vie au travail
<ul style="list-style-type: none"> • Salaires effectifs. • Durée effective et organisation du temps de travail, notamment mise en place du travail à temps partiel et réduction du temps de travail. • Intéressement, la participation et l'épargne salariale, à défaut d'accord d'intéressement, d'accord de participation, de plan d'épargne d'entreprise, de plan d'épargne pour la mise à la retraite collectif ou d'accord de branche comportant un ou plusieurs de ces dispositifs. • Suivi de la mise en œuvre des mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et les différences de déroulement de carrière entre les femmes et les hommes. <p>La négociation donne lieu à une information par l'employeur sur les mises à disposition de salariés auprès d'organisations syndicales ou des associations d'employeurs.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Articulation entre vie personnelle et vie professionnelle des salariés. • Objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. • Mesures permettant de lutter contre toute discrimination en matière de recrutement, d'emploi et d'accès à la formation professionnelle. • Mesures relatives à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. • Modalités de définition d'un régime de prévoyance, d'un régime de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, à défaut de couverture par un accord de branche ou un accord d'entreprise. • Exercice du droit d'expression directe et collective des salariés. <p>Les négociations prennent en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Elles peuvent également porter sur la prévention de la pénibilité (L. 2242-12).</p>

Les entreprises qui, au 1^{er} janvier 2016 sont couvertes par un accord relatif à la conciliation de la vie personnelle et de la vie professionnelle, à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, aux mesures de lutte contre les discriminations ou à l'emploi des travailleurs handicapés ne sont soumises aux obligations de négocier sur ces thèmes dans les conditions prévues au présent article qu'à l'expiration de cet accord, et au plus tard à compter du 31 décembre 2018.

■ *Les autres obligations de négocier dans l'entreprise*

Les entreprises d'au moins 300 salariés doivent négocier tous les trois ans :

- sur la **gestion des emplois et des parcours professionnels et la mixité des métiers**. La négociation porte notamment d'une part, sur les perspectives de recours par l'employeur aux différents contrats de travail, au travail à temps partiel et aux stages, sur les moyens mis en œuvre pour diminuer le recours aux emplois précaires dans l'entreprise au profit des contrats à durée indéterminée ; d'autre part, sur l'information des entreprises sous-traitantes des orientations stratégiques de l'entreprise ayant un effet sur leurs métiers, l'emploi et les compétences ;
- sur le **déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales** ;
- sur le **contrat de génération**.

3.2 Obligation de négocier au niveau de la branche ou au niveau professionnel

Les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels se réunissent pour négocier selon les périodicités et les domaines suivants :

<p>Au moins une fois tous les 3 ans</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sur les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées. • Sur les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, et sur la prise en compte de la pénibilité du travail. La négociation peut également porter sur le contrat de génération. • Sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés. • Sur les mesures tendant à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés.
<p>Au moins une fois tous les 5 ans</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pour examiner la nécessité de réviser les classifications. • Sur l'institution d'un ou plusieurs plans d'épargne interentreprises ou plans d'épargne pour la retraite collectifs interentreprises lorsqu'il n'existe aucun accord conclu à ce niveau en la matière. • Sur les accords de maintien dans l'emploi.
<p>Obligations spécifiques</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Sur les modalités d'organisation du temps partiel dès lors qu'au moins un tiers de l'effectif de la branche professionnelle occupe un emploi à temps partiel. • Sur la définition et la programmation des mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes (obligation commune à la négociation annuelle et quinquennale).

REMARQUE

Le fait de se soustraire aux obligations relatives à la convocation des parties à la négociation et à l'obligation périodique de négocier, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros.

4. Assujettissement des entreprises aux conventions et accords collectifs

Pour savoir si une entreprise est assujettie aux dispositions d'une convention ou d'un accord collectif, on applique les règles suivantes.

4.1 Cas d'une convention (ou d'un accord collectif) ordinaire

L'employeur qui a conclu une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement est tenu de l'appliquer.

• **En l'absence de convention d'entreprise ou d'établissement**, une entreprise doit appliquer la convention de niveau supérieur lorsque les trois conditions suivantes sont remplies :

- son **activité** (ou son activité principale en cas d'activités multiples) fait partie des activités visées par la convention ;
- elle entre, par sa **localisation**, dans le champ d'application territorial de la convention (local, régional, national) ;
- l'employeur est **membre** d'une organisation d'employeurs **signataire** ou est lui-même signataire ou encore a **adhéré volontairement** à la convention (après sa conclusion).

• **En présence d'un accord d'entreprise ou d'établissement**, celui-ci prime sur l'accord de niveau supérieur (autonomie de l'accord d'entreprise qui peut donc s'écarter des stipulations conventionnelles d'un niveau supérieur) **sauf dans les quatre domaines** mentionnés *supra* (salaires minima, classifications, garanties collectives supplémentaires, mutualisation des financements où la convention de branche conserve un caractère impératif, sauf si l'accord d'entreprise contient des dispositions plus favorables aux salariés).

4.2 Cas d'une convention (ou d'un accord) étendue ou élargie

• Extension

Par **arrêté du ministre du Travail**, une convention collective (ou un accord) peut être étendue autoritairement à **toutes les entreprises** se situant dans son champ d'application professionnel ou territorial, à condition de ne pas faire l'objet de l'opposition écrite et motivée d'une ou plusieurs organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau considéré et dont les entreprises adhérentes emploient plus de 50 % de l'ensemble des salariés des entreprises adhérant aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives à ce niveau (art. L2261-19 C. trav., loi du 5 mars 2014). Ses dispositions doivent alors être respectées par **tous les employeurs concernés**, sans considération d'appartenance à une organisation syndicale signataire ou d'adhésion ultérieure. Pour pouvoir être étendue au niveau national, une convention collective de branche doit contenir un certain nombre de clauses énumérées par le Code du travail, notamment des dispositions concernant les discriminations raciales. L'arrêté d'extension est publié au Journal officiel. L'extension n'a d'effet que pour l'avenir.





• Élargissement

En cas d'absence ou de carence des organisations de salariés ou d'employeurs se traduisant par une impossibilité persistante de conclure une convention ou un accord dans une branche d'activité ou un secteur territorial déterminé, le **ministre du Travail** peut :

- rendre obligatoire dans le **secteur territorial** considéré une convention ou un accord déjà étendu à un secteur territorial différent ;
- rendre obligatoire dans le **secteur professionnel** considéré une convention ou un accord déjà étendu à un autre secteur professionnel ;
- rendre obligatoire dans **une ou plusieurs branches d'activité** non comprises dans son champ d'application un accord interprofessionnel étendu ;
- rendre obligatoires les avenants de ces conventions et accords élargis.

De même, le ministre peut élargir à une branche une convention collective déjà étendue d'une autre branche lorsque moins de 5 % des entreprises de la branche adhèrent à une organisation professionnelle représentative des employeurs et dont l'activité conventionnelle des 5 dernières années est faible ou dont les caractéristiques, eu égard notamment à sa taille limitée et à la faiblesse du nombre des entreprises, des effectifs salariés et des ressources disponibles pour la conduite de la négociation, ne permettent pas le développement d'une activité conventionnelle régulière et durable en rapport avec la vocation des branches professionnelles et respectant les obligations de négocier qui lui sont assignées. L'arrêté d'élargissement est publié au *Journal officiel*.

REMARQUES

- Lorsqu'une entreprise est assujettie à une convention ou un accord collectif (pour quelque motif que ce soit), tous ses salariés, qu'ils soient ou non syndiqués, en bénéficient.
- La contestation des conventions collectives, relève de la compétence du tribunal de grande instance.

L'ESSENTIEL

Les sources du droit social sont d'ordre international et d'ordre national. Dans cette seconde catégorie, les accords résultant de la **négociation collective** occupent une place privilégiée.

La refondation du droit du travail attribue une **place centrale à la négociation collective**, élargit ses domaines de compétences et son champ d'action. **Sont supplétives les dispositions légales** en l'absence d'accord collectif.

Les conventions et accords collectifs de travail peuvent être signés à tous les niveaux – entreprise, établissement, groupe, branche, professionnel ou interprofessionnel – par les organisations d'employeurs ou les employeurs et les organisations syndicales représentatives de salariés dans des conditions de validité prévues par la loi. Des accords d'entreprise ou d'établissement peuvent même être conclus en l'absence de délégué syndical. Les conventions collectives traitent des conditions d'emploi et de travail et des garanties sociales des salariés, les accords collectifs d'une partie de ces sujets.

Les conditions de validité des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement diffèrent selon le domaine sur lequel ils portent. La loi distingue les accords portant sur la durée du travail, les repos, les congés et la préservation ou le développement d'emplois des autres accords collectifs.

Les accords collectifs sont susceptibles d'être étendus ou élargis par le ministre du Travail afin d'agrandir leur champ d'application professionnel ou territorial et de faire bénéficier de leurs dispositions un plus grand nombre de salariés.

APPLICATION 1 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 2 Situations pratiques

APPLICATION 1

Questions d'auto-évaluation

1. Quel est l'objet d'une convention collective ?
2. Différence entre une convention collective et un accord collectif ?
3. À quelles conditions est subordonnée la validité d'un accord collectif dans une entreprise ayant au moins un délégué syndical ?
4. Même question pour une convention de branche selon la loi du 20 août 2008.
5. Forme et publicité de la convention ?
6. Durée de la convention collective ?
7. Quel est le champ d'application territorial d'une convention collective ou d'un accord collectif ?
8. À quelles entreprises s'applique un accord national interprofessionnel ?
9. Qui décide de l'extension d'une convention collective ?
10. Quels sont les effets de l'extension ?
11. Les conventions et accords collectifs de branche peuvent-ils fixer le contingent annuel d'heures supplémentaires ?
12. Peuvent-ils fixer le taux des majorations de salaire applicables aux heures supplémentaires ?

APPLICATION 2

Situations pratiques

- 1** Une convention collective à durée indéterminée a été dénoncée par l'ensemble des organisations patronales qui l'avaient signée et aucun autre accord n'a remplacé la convention dénoncée. Celle-ci a donc cessé de s'appliquer un an après la fin du délai de préavis, aucune clause n'ayant prévu une durée supérieure.

QUESTIONS

1. Les salariés vont-ils perdre tous les avantages prévus par la convention devenue caduque ?
 2. Les salariés nouvellement embauchés peuvent-ils prétendre aux avantages individuels acquis par les salariés plus anciens dans l'entreprise ?
- 2 Vous avez remplacé dans ses fonctions un responsable syndical de niveau fédéral qui avait participé au nom de la CFDT à la négociation et à la signature d'un accord collectif de branche.

QUESTION

Selon quelle périodicité et dans quels domaines allez-vous renégocier cet accord ?

- 3 Au plus tard le 18 novembre, date anniversaire de la dernière négociation collective sur les salaires, la SARL Biglione aurait dû provoquer une réunion, conformément aux prescriptions légales. Le 30 décembre, malgré la demande expresse d'une organisation syndicale représentative adressée au gérant le 19 novembre, la réunion demandée n'a toujours pas eu lieu.

QUESTIONS

1. Analysez la situation.
 2. Une action en justice peut-elle être menée ? Sur quel fondement ?
 3. Devant quelle juridiction ?
 4. Quelles sanctions encourt l'employeur ?
- 4 La SARL Mascareignes est une entreprise en phase de croissance. Son effectif est de 70 personnes. Toutes les institutions représentatives du personnel ont été mises en place conformément aux obligations légales.

Son directeur est confronté à des problèmes récurrents en droit social. Il vous a recruté(e) comme adjoint(e) en charge de la gestion des ressources humaines. Il vous consulte sur les dossiers suivants.

Le directeur a convié les syndicats représentatifs de l'entreprise à la négociation d'un accord d'entreprise. Il voudrait, dans le cadre de cet accord, limiter l'indemnité de fin de contrat des CDD (contrats à durée déterminée) à 6 % au lieu de 10 %.

Lors du premier tour des dernières élections de représentants du personnel, les syndicats CGT, CFDT et CFTC ont obtenu respectivement 45 %, 30 % et 25 % des suffrages exprimés.

Seul le syndicat CFDT décide de signer l'accord d'entreprise. Les deux autres syndicats ont exprimé leur opposition le lendemain par écrit.

QUESTIONS

1. À quelles conditions l'accord d'entreprise sera-t-il applicable au sein de l'entreprise ?
2. L'accord d'entreprise afférent à l'indemnité de précarité des contrats à durée déterminée, peut-il prévoir une disposition moins favorable que la convention de branche ?

Source : sujet DECF

2

PARTIE

LA VIE DU CONTRAT DE TRAVAIL

TITRE 1

TITRE 2

TITRE 3

La formation du contrat de travail

L'exécution du contrat de travail

La rupture du contrat de travail

Caractérisation du contrat de travail

La loi ne définit pas le contrat de travail. C'est la jurisprudence qui en fixe les critères.

Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne (le salarié) s'engage à travailler, moyennant rémunération, pour le compte d'une autre (l'employeur) sous la subordination de laquelle elle se place.

La qualité de salarié et le bénéfice de lois sociales protectrices résultent de l'existence d'un contrat de travail. Il convient d'en déterminer les éléments et de le distinguer de contrats voisins.

1. Les critères du contrat de travail

Critères	Prestation de travail	Subordination juridique	Rémunération
Nature du contrat de travail	Contrat successif	• Contrat <i>intuitu personae</i>	• Contrat à titre onéreux • Contrat synallagmatique

■ *Prestation de travail*

Il s'agit de tâches manuelles, intellectuelles, artistiques, d'exécution, d'encadrement..., qui se répètent dans le temps.

Ces tâches sont le plus souvent réalisées dans les locaux de l'employeur. Elles peuvent aussi donner lieu à télétravail (voir *infra*).

■ *Subordination juridique*

La subordination juridique se caractérise par des ordres reçus ou contraintes subies (horaires, règles d'organisation) en vertu du pouvoir de direction et de contrôle de l'employeur.

■ *Rémunération*

Élément nécessaire, le salaire en espèces et/ou en nature est la contrepartie de la prestation de travail.

Le travail gratuit n'existe pas. La relation de travail salarié suppose l'existence d'un salaire ce qui la distingue du bénévolat et de la collaboration désintéressée entre un organisme agréé et la personne volontaire constituant le volontariat associatif (art. 1 al. 2, loi du 23 mai 2006).

Dans le volontariat associatif, un contrat spécifique est conclu et le volontaire ne peut pas prétendre à un salaire mais à des indemnités sous la forme d'avantages nécessaires à sa subsistance. Cependant, le volontaire est bénéficiaire du régime général de la Sécurité sociale grâce au versement de cotisations forfaitaires par l'association.



Cass. soc. 13 novembre 1996 et 14 janvier 1998

Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail **sous l'autorité d'un employeur** qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné.



Cass. ass. plén. 20 décembre 1996

Un **fonctionnaire** de l'Éducation nationale, mis par son ministère à la disposition d'une association de droit privé reconnue d'utilité publique pour y exercer un travail sous l'autorité du président de cette association, se trouve en raison de ce lien de subordination lié à cet organisme par un contrat de travail et soumis à des règles de droit privé.



Cass. ass. plén. 4 mars 1983, arrêt Barrat

La seule volonté des parties est impuissante à soustraire un travailleur au statut social qui découle de son contrat de travail. La qualification juridique de la relation de travail s'établit à **partir des conditions de fait dans lesquelles le travail est réalisé.**



Cass. soc. 20 janvier 2010

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des **conditions de fait** dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

■ **Notion de télétravail**

La loi du 22 mars 2012, définit le télétravail et le télétravailleur.

- Le **télétravail** désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur **est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon régulière et volontaire** en utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci.
- Le **télétravailleur** désigne toute personne salariée de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini ci-dessus.

Outre ses obligations de droit commun vis-à-vis de ses salariés, l'employeur est tenu à l'égard du salarié télétravailleur (art. L. 1222-10 C. trav.) :

- 1) de prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail, notamment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci ;
- 2) d'informer le salarié de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions ;
- 3) de lui donner priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature ;
- 4) d'organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail ;

5) de fixer, en concertation avec lui, les plages horaires durant lesquelles il peut habituellement le contacter.

2. Distinction entre travailleur salarié et travailleur non salarié

La loi ne définit pas le salariat. Cependant, elle reconnaît au **travailleur salarié un statut** dès lors que le travailleur est lié par un contrat de travail à un employeur et qu'il est affilié au régime général de la sécurité sociale.

Le travailleur non salarié est celui qui exploite une entreprise individuelle, artisanale, associative ou sociétaire. En principe, sa prestation – de travail ou de services – est caractérisée par son indépendance. Il l'exécute pour le compte de son donneur d'ordres. Cependant, dans de nombreux cas, le travailleur (bien que régulièrement inscrit au Répertoire des métiers, par exemple) exerce **son activité dans des conditions de fait caractérisant un lien de subordination juridique permanent à l'égard de l'entreprise.**

La loi établit une **présomption simple** de non-salariat, présomption qui pourra toujours être renversée par la preuve de l'existence d'un lien de subordination juridique, donc d'un contrat de travail.

LA PRÉSOMPTION DE NON-SALARIAT (ART. L 8221-6 C. TRAV.)

Sont présumés ne pas être liés avec le donneur d'ordre **par un contrat de travail** dans l'exécution de l'activité donnant lieu à immatriculation ou inscription :

1° les personnes physiques immatriculées au Registre du commerce et des sociétés, au Répertoire des métiers, au Registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ;

2° les personnes physiques inscrites au Registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport scolaire ;

3° les dirigeants des personnes morales immatriculées au Registre du commerce et des sociétés et leurs salariés ;

4° les personnes physiques relevant de la loi relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.

L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de **subordination juridique permanente** à l'égard de celui-ci. Un travailleur indépendant peut donc obtenir en justice que lui soit reconnue la qualité de salarié dès lors qu'il apporte la preuve de ce lien avec son donneur d'ordre.

3. Différenciation avec les contrats voisins

La fourniture d'une prestation de travail en contrepartie d'une rémunération se retrouve dans d'autres relations contractuelles, mais ce qui la distingue du contrat de travail est le lien de subordination juridique.

Contrat de travail et contrat d'entreprise	Le salarié contracte une obligation de moyens, alors que l'entrepreneur a une obligation de résultat mais reste maître du choix des moyens pour parvenir à ce résultat. Cependant, la requalification du travailleur indépendant en salarié est possible (voir <i>supra</i> la présomption de non-salariat).
Contrat de travail et contrat de mandat	Le salarié ne dispose pas, dans l'exécution de son travail, de l'indépendance dont jouit le mandataire qui, par ailleurs, n'accomplit que des actes juridiques (ainsi, le dirigeant de société est un mandataire social et n'est pas un salarié, même si le cumul de ses fonctions avec un contrat de travail est parfois possible).
Contrat de travail et contrat de société	Les associés participent à l'œuvre commune sur un pied d'égalité ; même ceux qui apportent à la société leur industrie, c'est-à-dire leur force de travail et leurs compétences, ne sont pas en situation de subordination, contrairement au salarié.



Cass. soc. 11 mars 2003

L'exercice d'un **mandat social** n'est pas exclusif d'un lien de subordination juridique. Dans l'espèce, un des salariés de la société mère d'un groupe avait été désigné dirigeant d'une filiale puis révoqué de son mandat social. La société mère lui avait alors indiqué qu'il n'était plus son salarié. La Cour de cassation a estimé que la nomination aux fonctions de mandataire social n'avait pas mis fin au contrat de travail, la société mère ayant conservé à l'égard de son dirigeant, dont elle avait fixé la rémunération, les prérogatives de l'employeur et que l'intéressé se trouvait donc sous sa subordination juridique.

Sur le statut d'étudiant, stagiaire en entreprise, voir *infra*, Titre 2, chapitre 4, appendice.

1

TITRE

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

La formation du contrat de travail

L'embauche

Le contenu du contrat de travail

La relation de travail qui s'instaure entre un employeur et un salarié obéit, au moment de sa formation, à des règles qu'il convient de préciser.

Le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi. Au moment de sa conclusion, des conditions doivent être respectées et l'employeur doit accomplir certaines formalités d'embauche.

1

CHAPITRE

L'embauche

SECTION 1	Les filières de recrutement
SECTION 2	La sélection du salarié
SECTION 3	Les formalités liées à l'embauche
SECTION 4	L'interdiction du travail illégal
ESSENTIEL • APPLICATION	

Malgré l'existence du principe de la liberté contractuelle, la liberté d'embauche n'est pas totale : l'employeur doit respecter certaines règles qui limitent cette liberté.

1) Quant au choix du cocontractant :

- en raison d'interdictions légales d'embauche (salarié trop jeune, étranger en situation irrégulière...) ou conventionnelles (salarié lié par une clause de non-concurrence à un autre employeur ou une clause d'exclusivité) ;
- en raison de la priorité d'emploi ou de réembauchage (handicapés, licenciés économiques) ;
- en raison de l'interdiction de pratiques discriminatoires fondées sur le sexe, la situation de famille, la grossesse, la race, la religion...

2) Quant au choix du contenu du contrat (réglementation des conditions de travail, durée du travail, rémunération...).

Cependant, il a le choix entre différents modes de recrutement (service public de l'emploi récemment réorganisé avec la création de Pôle emploi résultant de la fusion ANPE/ UNEDIC, embauche directe, etc.), et entre différentes méthodes de sélection des candidats. Lorsque son choix est arrêté, il doit respecter certaines formalités consécutives à l'embauche.

SECTION 1

LES FILIÈRES DE RECRUTEMENT

L'employeur qui souhaite recruter un salarié peut procéder à une embauche directe ou faire appel à un organisme de placement, notamment au service public de l'emploi.

En général, l'employeur recrute pour lui-même. Cependant, le législateur habilite certains organismes à recruter, pour leur propre compte, des salariés qu'elles mettent à disposition d'entreprises utilisatrices ou d'entreprises clientes.

LE PLACEMENT

- L'activité de placement consiste à fournir à titre habituel des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi **sans** que la personne physique ou morale assurant cette activité devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler.
- Cette activité est essentiellement assurée par Pôle emploi mais d'autres opérateurs, publics ou privés, peuvent également l'assurer.
- Aucun service de placement ne peut être refusé à une personne à la recherche d'un emploi ou à un employeur pour des motifs de discrimination.
- Aucune rétribution ne peut être demandée aux personnes à la recherche d'un emploi (sauf artistes du spectacle et agents sportifs) pour qui le service de placement est donc **gratuit**. En revanche, la facturation des prestations aux employeurs est licite.

1. Le service public de l'emploi

L'emploi est une priorité des pouvoirs publics. Il est confié à un service public en constante évolution. La loi du 13 février 2008, celle du 14 mars 2011, celle du 5 mars 2014 ainsi que les décrets qui s'y rapportent l'attestent.

Le service public de l'emploi est assuré par de nombreux organismes parmi lesquelles Pôle emploi, institution nationale publique, joue un rôle important dans le placement et l'accompagnement des demandeurs d'emploi.

LE SERVICE PUBLIC DE L'EMPLOI	
Missions	Le service public de l'emploi a pour mission l'accueil, l'orientation, la formation, l'insertion. Il comprend le placement, le versement d'un revenu de remplacement et l'accompagnement des demandeurs d'emploi ainsi que l'aide à la sécurisation des parcours professionnels de tous les salariés (art. L 5311-1).
Intervenants	Participent au service public de l'emploi <ul style="list-style-type: none"> – les services de l'État chargés de l'emploi et de l'égalité professionnelle ; – Pôle emploi ; – l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes ; – l'organisme – de droit privé – gestionnaire du régime d'assurance chômage en application d'un accord ou d'une convention entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés ; – les collectivités territoriales et leurs groupements ; – les organismes publics ou privés dont l'objet consiste en la fourniture de services relatifs au placement, à l'insertion, à la formation et à l'accompagnement des demandeurs d'emploi ; – les organismes liés à l'État par une convention relative à l'insertion par l'activité économique de personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières ; – les entreprises de travail temporaire ; – les agences de placement privées autorisées.

Le Conseil national de l'emploi présidé par le ministre chargé de l'Emploi concourt à la définition des orientations stratégiques des politiques de l'emploi. Il veille à la mise en cohérence des actions des différentes institutions et organismes chargés du service public de l'emploi et à l'évaluation des actions engagées.

1.1 Pôle emploi

Le décret du 22 mai 2014 précise son statut, ses missions, son organisation et son fonctionnement.

Pôle emploi est un établissement public à caractère administratif qui permet aux demandeurs d'emploi d'avoir un seul interlocuteur pour la gestion des offres d'emplois et leur allocation. Il les accompagne dans leur recherche d'emploi jusqu'au placement, assure le versement des allocations aux demandeurs indemnisés, aide les **entreprises** dans leurs recrutements et recouvre les cotisations.

Ses missions sont définies par la loi.

1. **Prospecter** le marché du travail, développer une expertise sur l'évolution des emplois et des qualifications, procéder à la **collecte des offres d'emploi**, aider et **conseiller les entreprises** dans leur recrutement, assurer la **mise en relation entre les offres et les demandes d'emploi** et participer activement à la lutte contre les discriminations à l'embauche et pour l'égalité professionnelle ;
2. **Accueillir, informer, orienter et accompagner les personnes**, qu'elles disposent ou non d'un emploi, à la **recherche d'un emploi, d'une formation ou d'un conseil professionnel**, prescrire toutes actions utiles pour développer leurs compétences professionnelles et améliorer leur employabilité, favoriser leur reclassement et leur promotion professionnelle, faciliter leur mobilité géographique et professionnelle et participer aux parcours d'insertion sociale et professionnelle ;
3. **Procéder aux inscriptions sur la liste des demandeurs d'emploi**, tenir celle-ci à jour dans les conditions prévues par la loi et assurer à ce titre le **contrôle de la recherche d'emploi**.
4. **Assurer**, pour le compte de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage, le **service de l'allocation d'assurance** et, pour le compte de l'État ou du Fonds de solidarité de la prime de retour à l'emploi pour les bénéficiaires de l'allocation de solidarité spécifique, de la prime forfaitaire, ainsi que de toute autre allocation ou aide dont l'État lui confierait le versement par convention.
5. Recueillir, traiter, diffuser et mettre à la disposition des services de l'État et de l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage les données relatives au marché du travail et à l'indemnisation des demandeurs d'emploi ;
6. Mettre en œuvre toutes autres actions qui lui sont confiées par l'État, les collectivités territoriales et l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage en relation avec sa mission.

Pôle emploi agit en collaboration avec les instances territoriales intervenant dans le domaine de l'emploi, en particulier les maisons de l'emploi, ainsi qu'avec les associations nationales et les réseaux spécialisés d'accueil et d'accompagnement, par des partenariats adaptés.

1.2 Les maisons de l'emploi

Les maisons de l'emploi – dont le ressort, adapté à la configuration des bassins d'emploi, ne peut excéder la région (en Corse, la collectivité territoriale) – concourent à la coordination des politiques publiques et du partenariat local des acteurs publics et privés qui agissent en

faveur de l'emploi, de la formation, de l'insertion et du développement économique. Elles contribuent à la coordination des actions du service public de l'emploi, en complémentarité avec le Pôle emploi.

En lien avec les entreprises, les partenaires sociaux, les chambres consulaires et les branches professionnelles, elles contribuent au développement de la gestion territorialisée des ressources humaines. Elles mènent également des actions d'information et de sensibilisation aux phénomènes des discriminations à l'embauche et dans l'emploi ainsi que relatives à l'égalité professionnelle et à la réduction des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

Les maisons de l'emploi peuvent prendre la forme de groupements d'intérêt public (art. L. 5313-3). La convention par laquelle est constitué le groupement fait l'objet d'une approbation de l'autorité administrative, qui en assure la publicité.

La convention détermine les modalités de participation, notamment financière, des membres et les conditions dans lesquelles ils sont tenus des dettes du groupement. Elle indique notamment les conditions dans lesquelles les membres **mettent à la disposition** du groupement **des personnels rémunérés par eux**.

1.3 Les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes

Prenant la forme d'une **association ou d'un groupement d'intérêt public**, des missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes peuvent être constituées entre l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des organisations professionnelles et syndicales et des associations (art. L. 5314-1).

Dans le cadre de leur mission de service public pour l'emploi, elles ont pour objet d'aider les jeunes de 16 à 25 ans révolus à résoudre l'ensemble des problèmes que pose leur insertion professionnelle et sociale en assurant des fonctions d'accueil, d'information, d'orientation et d'accompagnement à l'accès à la formation professionnelle initiale ou continue, ou à un emploi.

Elles favorisent la concertation entre les différents partenaires en vue de renforcer ou compléter leurs actions et contribuent à l'élaboration et à la mise en œuvre, dans leur zone de compétence, d'une politique locale concertée d'insertion professionnelle et sociale des jeunes.

Les résultats obtenus sont évalués dans des conditions qui sont fixées par convention avec l'État, la région et les autres collectivités territoriales qui les financent. Les financements accordés tiennent compte de ces résultats.

2. L'embauche directe

L'employeur souhaitant embaucher directement un salarié peut faire connaître son offre d'emploi par voie d'affichage ou par **insertion dans la presse** (journal, revue ou écrit périodique) ou par tout autre moyen de communication accessible au public ainsi qu'en témoigne la diffusion électronique par **internet**.

Dans tous les cas, il est interdit de publier ou de diffuser une offre comportant :

- la mention, en application du principe de non-discrimination, du sexe (sauf pour les artistes, mannequins et modèles) ou de la situation de famille du candidat recherché ou la référence à l'une des caractéristiques de l'article L. 1132-1 du Code du travail énumérant les discriminations interdites (origine, race, mœurs, religion, etc.) ;
- la mention d'une limite d'âge supérieure exigée du postulant ;

- des allégations fausses ou susceptibles d’induire en erreur et portant notamment sur l’existence, le caractère effectivement disponible, l’origine, la nature et la description de l’emploi, la rémunération et les avantages annexes ou sur le lieu de travail ;
- un texte en langue étrangère.

L’employeur peut aussi confier la responsabilité des opérations de sélection à un cabinet de recrutement. Celui-ci doit également respecter le principe de non-discrimination.

3. La mise à disposition de salariés

La qualité d’employeur est reconnue non seulement aux personnes physiques ou morales qui embauchent directement leur personnel mais aussi à des personnes physiques ou morales qui sont habilitées par la loi à recruter des salariés pour les mettre à disposition de leurs membres ou d’entreprises clientes. Les contrats qu’elles concluent peuvent être à durée déterminée mais aussi à durée indéterminée.

Cette relation se distingue du prêt de main-d’œuvre.

- **Notion de prêt de main-d’œuvre**

Le prêt de main-d’œuvre s’inscrit dans une relation triangulaire dans laquelle une entreprise met un salarié à la disposition d’une entreprise utilisatrice.

Le prêt de main-d’œuvre est interdit lorsque l’opération est réalisée dans un but lucratif (art. L 8241-1 C. trav.).

La loi considère aussi qu’une opération de prêt de main-d’œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l’entreprise prêteuse ne facture à l’entreprise utilisatrice que les salaires, charges sociales et frais professionnels correspondant au temps de mise à disposition et **ne tire aucun profit de l’opération.**

Exceptions : Sont principalement exclues du champ de l’interdiction les opérations réalisées dans le cadre des dispositions relatives au **travail temporaire**, au **portage salarial**, aux **entreprises de travail à temps partagé**, aux agences de mannequins...


LES GROUPEMENTS D’EMPLOYEURS	
Membres	<p>Selon les articles L. 1253-1 et suivants du Code du travail, plusieurs personnes physiques ou morales entrant dans le champ d’application d’une même convention collective peuvent constituer (quelque soit l’effectif de leurs salariés) un groupement d’employeurs dans le but de mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail et d’aider et conseiller les membres du groupement en matière d’emploi et de gestion des ressources humaines.</p> <p>Des personnes physiques ou morales n’entrant pas dans le champ d’application d’une même convention collective peuvent aussi constituer un groupement d’employeurs : la convention collective applicable aux salariés du groupement est celle choisie par les membres de celui-ci.</p> <p>Pour favoriser le développement de l’emploi sur un territoire, les groupements d’employeurs peuvent regrouper des adhérents de droit privé et des collectivités territoriales.</p>
Nature des opérations	<p>Ces groupements ne peuvent effectuer que des opérations à but non lucratif.</p> <p>Sans préjudice des conventions de branche ou des accords professionnels applicables aux groupements d’employeurs, les organisations professionnelles représentant les groupements d’employeurs et les organisations syndicales de salariés représentatives peuvent conclure des accords collectifs de travail portant sur la polyvalence, la mobilité et le travail à temps partagé des salariés desdits groupements (C. trav. art. L. 1253-11).</p>



LES GROUPEMENTS D'EMPLOYEURS	
Droits et obligations	<ul style="list-style-type: none"> • Les employeurs qui adhèrent à un groupement d'employeurs doivent informer les institutions représentatives du personnel de leur entreprise de la constitution et de la nature du groupement. • L'inspecteur du travail doit également être informé. • Les contrats de travail conclus par le groupement sont écrits. Ils indiquent les conditions d'emploi et de rémunération, la qualification du salarié, la liste des utilisateurs potentiels et les lieux d'exécution du travail, sauf exception, ainsi que la convention collective applicable. • L'utilisateur, pour chaque salarié mis à sa disposition, est responsable des conditions d'exécution du travail. <p>Le groupement d'employeurs est éligible aux aides publiques en matière d'emploi et de formation professionnelle dont auraient bénéficié ses entreprises adhérentes si elles avaient embauché directement les personnes mises à leur disposition (L. 1253-24).</p>

Les entreprises suivantes exercent leur activité dans un but lucratif mais sortent du champ d'application de la loi en matière de prêt de main-d'œuvre interdit. Leur régime juridique fait l'objet de modifications récentes (loi du 5 mars 2014). Certaines sont des structures d'insertion par l'activité économique liées par une **convention avec l'État**. Il s'agit notamment des associations intermédiaires, des entreprises d'insertion, des entreprises de travail temporaire d'insertion. Les autres entreprises – de travail à temps partagé et de portage – ont pour objet d'embaucher des salariés pour les mettre à disposition d'entreprises utilisatrices.

LES STRUCTURES D'INSERTION	
Les associations intermédiaires	<p>Des associations intermédiaires conventionnées par l'État peuvent être créées pour embaucher des personnes éprouvant des difficultés de réinsertion – notamment les jeunes de moins de 26 ans en grande difficulté, les demandeurs d'emploi de longue durée, les travailleurs handicapés – et les mettre, à titre onéreux, à la disposition de personnes physiques ou morales. Elles assurent l'accueil des personnes ainsi que le suivi et l'accompagnement de ces salariés en vue de faciliter leur insertion sociale et de rechercher les conditions d'une insertion professionnelle durable. Elles doivent conclure une convention de coopération avec Pôle emploi. Ne peuvent y recourir les employeurs ayant procédé à un licenciement économique dans des emplois équivalents au cours des six mois précédant la mise à disposition de ces salariés.</p> <p>L'embauche est réalisée au moyen d'un CDD ou CDDI ou un CDI à temps partiel. Un « contrat de mise à disposition » est conclu entre l'association intermédiaire et l'utilisateur. Sauf exception, la durée totale des mises à disposition d'un même salarié ne peut excéder une durée fixée à 480 heures, pour une période de 24 mois à compter de la première mise à disposition.</p> <p>Les associations intermédiaires bénéficient d'aides de l'État.</p>

 <p>Les entreprises d'insertion</p>	<p>Les entreprises d'insertion ont pour objet de permettre à des personnes sans emploi – bénéficiaires de minima sociaux, personnes prises en charge au titre de l'aide sociale – rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières de bénéficier de contrats de travail à durée déterminée d'insertion (CDDI). Leur durée ne peut être inférieure à 4 mois ni excéder 24 mois. Ils peuvent être renouvelés deux fois dans la limite de cette durée sauf dérogation accordée par Pôle emploi après examen de la situation du salarié (voir <i>infra</i> Partie 3, Titre 3, chapitre 2, « Le CDDI »). Des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement sont mises en œuvre. Une convention est conclue entre l'État et les employeurs dont l'activité a spécifiquement pour objet l'insertion par l'activité économique.</p>
<p>Les entreprises de travail temporaire d'insertion</p>	<p>L'entreprise de travail temporaire d'insertion est une entreprise qui utilise le travail temporaire comme support d'insertion. Son activité exclusive consiste à faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières. Elle conclut avec ces personnes des contrats de mission. Les contrats sont soumis au droit commun du travail temporaire sauf exception portant sur la durée (24 mois renouvellement inclus).</p>

 **Cass. soc. 23 mai 2013 (deux espèces)**

L'obligation pour l'association intermédiaire d'assurer l'accueil ainsi que le suivi et l'accompagnement de ses salariés en vue de **faciliter leur insertion sociale** et de rechercher les conditions d'une insertion professionnelle durable constitue une des conditions d'existence de ce dispositif d'insertion par l'activité professionnelle à défaut de laquelle la relation de travail doit être **requalifiée en contrat de travail de droit commun à durée indéterminée** (1^{re} espèce). La mise à disposition ne peut intervenir que pour des activités ne relevant pas de l'exercice professionnel de l'association intermédiaire. Le salarié mis à disposition peut, en cas de non-respect de ces dispositions, faire valoir auprès de l'utilisateur les droits tirés d'un contrat à durée indéterminée (2^e espèce).

LES AUTRES ENTREPRISES INTERMÉDIAIRES	
<p>Les entreprises de travail à temps partagé</p>	<p>Une entreprise de travail à temps partagé a pour activité exclusive la mise à disposition d'entreprises clientes du personnel qualifié à temps plein ou à temps partiel qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes à raison de leur taille ou de leurs moyens (art. L. 1252-2 C. trav.). Elle peut également leur apporter des conseils en matière de gestion des compétences et de formation. (Voir <i>infra</i> Partie 3, Titre 1, chapitre 1, section 2) Cette activité peut aussi être exercée par une entreprise de travail temporaire.</p>
<p>Les entreprises de portage</p>	<p>Le portage salarial est un ensemble de relations contractuelles organisées entre 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. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle (art. L. 1251-64 C. trav.). Voir <i>infra</i> Partie 3, Titre 2, chapitre 2, appendice.</p>

Les entreprises de travail à temps partagé et les entreprises de portage salarial ne sont pas passibles des sanctions du marchandage (art. L. 8234-1 C. trav.) alors même que leurs contrats caractérisent des opérations à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre. Il s'agit là de nouvelles dérogations au principe de l'interdiction du prêt de main-d'œuvre à but lucratif.

SECTION 2

LA SÉLECTION DU SALARIÉ

La loi précise les règles de recrutement des salariés en posant un principe général de non-discrimination à l'embauche.

1. Les principes fondamentaux du droit de l'embauche


1.1 L'interdiction des discriminations

La lutte contre les discriminations fait l'objet de dispositions internes et communautaires. La loi du 27 mai 2008 établit 20 critères à partir desquels la discrimination peut être établie. La loi du 21 février 2014 modifie les dispositions du Code pénal (art. 225-1 et suiv.). La discrimination est une infraction. La loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle entre les hommes et les femmes introduit une nouvelle sanction dans ce domaine.

La discrimination est interdite depuis l'offre d'emploi, tout au long de la procédure de recrutement et de l'exécution du contrat de travail.

L'employeur doit, lors de l'embauche, se fonder sur des critères d'ordre professionnel et non sur des critères de sélection qui seraient discriminatoires.

Principe de non-discrimination	<ul style="list-style-type: none"> • Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement (ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise), aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité 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, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap. • Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice normal du droit de grève ou pour avoir témoigné des agissements de harcèlement sexuel ou moral ou pour les avoir relatés.
Formes de discrimination	<ul style="list-style-type: none"> • La discrimination directe Constitue une discrimination directe 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 ou identité 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. • La discrimination indirecte Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère (ou cette pratique) ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

 Dérogations	<ul style="list-style-type: none"> • L'exigence professionnelle Un employeur peut pratiquer des différences de traitement à une double condition : 1) qu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante ; 2) que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. La loi ne définit pas l'exigence professionnelle essentielle et déterminante, ni l'objectif légitime ni l'exigence proportionnée. • L'âge Ne constituent pas des discriminations les différences de traitement fondées sur l'âge lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés. Ces différences peuvent notamment consister en : – l'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ; – la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite. • Les mesures prises en faveur des personnes résidant dans certaines zones géographiques et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination.
Sanctions	<ul style="list-style-type: none"> • Sanctions civiles Le Code du travail sanctionne par la nullité toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en violation du principe de non-discrimination. L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination. • Sanctions pénales Le Code pénal (art. 225-2) sanctionne le délit de discrimination commis à l'égard d'une personne physique ou morale de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende sauf cas d'aggravation. • L'interdiction de soumissionner aux marchés publics peut être prononcée par le tribunal.



Cass. soc. 10 novembre 2009

Le fait de demander à un salarié de changer son prénom de Mohamed pour celui de Laurent est de nature à constituer une **discrimination** à raison de son origine.



Cass. soc. 24 avril 2013

La Cour a condamné un employeur pour **discrimination** liée à l'orientation sexuelle d'un salarié cadre dont la carrière n'avait pas connu une évolution normale alors qu'il était parmi les plus diplômés à avoir postulé en vain et à plusieurs reprises à un poste de sous-directeur d'agence et qu'il régnait une ambiance homophobe dans l'entreprise.

1.2 L'interdiction des harcèlements

Le harcèlement sexuel et le harcèlement moral sont des infractions. Le Code du travail (art. 1152-1 et 1153-1) et le Code pénal s'appliquent de manière complémentaire dans ces domaines. Le Code du travail rappelle que l'employeur doit prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les risques de harcèlement moral ou sexuel. Cette **prévention**

s'inscrit dans l'obligation générale de sécurité qui lui incombe. En droit communautaire, les harcèlements sont assimilés à une discrimination.

Sur le harcèlement moral et le harcèlement sexuel, voir *infra* Titre 2, Chapitre 1, Section 4 « Les libertés des salariés ».

CJCE (devenue CJUE) 10 juillet 2008

Le fait, pour un employeur, de déclarer publiquement qu'il ne recrutera pas de salariés ayant une certaine origine ethnique ou raciale constitue une discrimination directe à l'embauche, de telles déclarations étant de nature à dissuader certains candidats de déposer leur candidature.

L'employeur peut être condamné pour discrimination à l'embauche même si aucun plaignant identifiable ne soutient qu'il a été victime d'une telle discrimination.

- **Preuve de la discrimination** : la Haute Cour considère que les déclarations de l'employeur suffisent à faire présumer l'existence d'une politique d'embauche discriminatoire.
- **Sanctions** : elles peuvent prendre la forme d'une publicité donnée à l'affaire, d'une injonction à l'employeur de cesser la pratique discriminatoire assortie le cas échéant d'une astreinte ou encore de dommages-intérêts à l'organisme qui a mené la procédure.

1.3 Le respect de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

Toutes les entreprises ont l'obligation de respecter l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes candidats à un emploi (art. L 1142-1 C. trav.) sous réserve des règles particulières édictées par la loi. Un plan pour l'égalité professionnelle peut être négocié dans l'entreprise. La loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle hommes/femmes complète ces dispositions. Pour assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les mesures visant à établir l'égalité des chances peuvent faire l'objet d'un plan pour l'égalité professionnelle négocié dans l'entreprise (art. L. 1143-1). La loi du 17 août 2016 définit les agissements sexistes.

Là aussi, le Code du travail et le Code pénal s'appliquent de manière complémentaire.

a) Principes

Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (art. L. 1142-2-1).

Nul ne peut :

- 1) mentionner ou faire **mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille** du candidat recherché. Cette interdiction est applicable à toute forme de publicité relative à une embauche et quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé ;
- 2) **refuser d'embaucher une personne (...) en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse** ;
- 3) **prendre en considération du sexe ou de la grossesse** toute mesure, notamment en matière de **rémunération (...)** d'affectation, de qualification, de classification, de formation, de promotion professionnelle ou de mutation (...).

Sauf exception (grossesse, maternité...), est également nulle toute clause d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou d'un contrat de travail qui réserve le bénéfice d'une mesure quelconque, à un ou des salariés, en considération du sexe.

b) Exceptions

Lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est la **condition déterminante** de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle, les interdictions ci-dessus ne sont pas applicables.

c) Sanctions

Le fait de méconnaître les dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes entâche de **nullité** le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice en sa faveur sur le fondement de l'égalité professionnelle et est une infraction punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €.

2. Le questionnaire d'embauche

La loi encadre strictement le **questionnaire d'embauche**.

Pour apprécier les qualités d'un candidat, le recruteur lui demande un certain nombre de renseignements.

Les questions posées ne doivent pas faire apparaître les origines raciales, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, l'appartenance ou la non-appartenance à un syndicat, etc.



C. trav. art. L. 1221-6

Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir pour finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter **un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé** ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles.

Le candidat est tenu d'y répondre de bonne foi.

La loi du 17 août 2015 précise que les informations demandées et communiquées par écrit par le candidat à un emploi peuvent être examinées dans des conditions préservant son anonymat. Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'État (art. L. 1221-7).

Le candidat doit être informé du caractère obligatoire ou facultatif des réponses, des conséquences d'un défaut de réponse, des destinataires des informations et de son droit d'accès et de rectification.

Il doit être expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement et d'évaluation qui lui seront appliquées.

Ces méthodes et ces techniques d'évaluation doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie.

Les résultats obtenus doivent rester confidentiels.

Le candidat à l'embauche a le droit d'obtenir ces résultats.

En pratique, le candidat à l'embauche remet ou adresse à l'employeur un *curriculum vitae* (CV) qui détaille son parcours scolaire, universitaire le cas échéant, et son parcours professionnel.



CA Lyon 25 juin 2010

Un salarié, qui avait menti lors de son embauche en prétendant avoir des diplômes qu'il n'avait pas, a pu être légitimement licencié car ses fonctions de gestionnaire de patrimoine exigeaient une honnêteté et une loyauté irréprochables.

3. Le test professionnel

Le test professionnel ou essai professionnel – à ne pas confondre avec la période d'essai – constitue un procédé de sélection.

L'essai professionnel n'est pas réglementé par la loi.

Il s'agit d'une épreuve de courte durée destinée à vérifier l'aptitude du candidat à occuper le poste. En conséquence, les relations contractuelles entre l'employeur et le salarié ne débutent qu'après l'expiration de la période de test, l'exécution du test ne donnant pas droit à une rémunération.

Lorsqu'il est retenu, le candidat reçoit une promesse d'embauche, le plus souvent sous forme de lettre. Il fait connaître son accord à l'employeur qui doit alors accomplir les formalités liées à l'embauche.

REMARQUE

Lors de son embauche, le salarié est informé qu'il bénéficie tous les 2 ans d'un entretien professionnel avec son employeur consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi (art. L6315-1 C. trav. issu de la loi du 5 mars 2014).

SECTION 3

LES FORMALITÉS LIÉES À L'EMBAUCHE

L'employeur doit s'acquitter de certaines formalités à l'occasion de la conclusion d'un contrat de travail : effectuer une déclaration préalable à l'embauche, inscrire le salarié sur le registre unique du personnel, demander une visite médicale d'embauche et affilier le salarié auprès d'une caisse de retraite complémentaire.

La déclaration préalable à l'embauche (DPAE) remplace la déclaration unique d'embauche.

1. La déclaration préalable à l'embauche (DPAE)

Avant la mise au travail effective du salarié et sauf utilisation des titres de paiement simplifiés incluant un volet de cotisations sociales, dispositifs simplifiant les formalités d'embauches TESE, CESU (voir page suivante titre 3 « La simplification des formalités de l'embauche »), l'employeur doit, dans les 8 jours précédant l'embauche, effectuer la DPAE.

Ce document permet, en une seule démarche, de remplir de multiples obligations : **immatriculation de l'employeur** (au régime général de la Sécurité sociale), **immatriculation du salarié** (à la Caisse primaire d'assurance-maladie), affiliation de l'employeur au régime d'assurance chômage, demande d'adhésion à un service de santé au travail, demande d'examen médical d'embauche...

- Il doit être transmis à l'Urssaf (ou à la caisse de mutualité sociale agricole le cas échéant) :
- de préférence par voie électronique (à défaut par un formulaire papier envoyé par télécopie ou par LR/AR) ;
 - obligatoirement par voie électronique lorsque l'employeur a accompli plus de 50 DPAE au cours de l'année civile précédente ;
 - dans les 8 jours précédant la date prévisible d'embauche.

L'Urssaf (ou l'organisme destinataire) doit, dans les 5 jours, envoyer un avis de réception à l'employeur qui le conservera jusqu'à sa déclaration annuelle des salaires.

Le salarié reçoit de l'employeur copie de la déclaration préalable à l'embauche ou de l'accusé de réception. Cette obligation de remise est considérée comme satisfaite dès lors que le salarié dispose d'un contrat de travail écrit comportant la mention de l'organisme destinataire de la déclaration.

REMARQUE

Les entreprises d'au moins 20 salariés ont l'obligation d'employer des personnes handicapées à raison de 6 % de leur effectif ; à défaut, elles sont tenues de verser une contribution. La déclaration obligatoire d'emploi des travailleurs handicapés (DOETH), réalisée chaque année, permet de vérifier si l'obligation dans ce domaine est respectée par les employeurs.

2. Le registre unique du personnel

Tout établissement où sont employés des salariés doit tenir un registre unique du personnel.

Dans l'ordre des embauches, les noms et prénoms de tous les salariés y sont mentionnés au moment de l'embauche et de façon indélébile.

Dans une partie spécifique du registre unique du personnel, les noms et prénoms des stagiaires accueillis dans l'établissement sont inscrits dans l'ordre d'arrivée.

Il peut être dérogé à la tenue du registre unique du personnel pour tenir compte du recours à d'autres moyens, notamment informatiques.

Le registre unique du personnel est tenu à la disposition des délégués du personnel, des inspecteurs du travail et des agents de la sécurité sociale.

3. La simplification des formalités de l'embauche

Plusieurs dispositifs sont mis en place afin de simplifier les formalités sociales se rapportant à l'emploi de salariés et alléger la gestion administrative du personnel pour les employeurs. Leur utilisation permet à l'employeur de satisfaire à l'ensemble des formalités liées à l'embauche. Ces dispositifs sont unifiés et obligatoirement dématérialisés à compter du 1^{er} janvier 2016 pour les entreprises.

Sont réputées satisfaites les obligations relatives à l'établissement du contrat de travail, à la DPAE notamment.

Il s'agit du :

- TESE (titre emploi-service entreprise). Il est réservé aux entreprises dont l'effectif n'excède pas 20 salariés ou, quel que soit leur effectif, qui emploient des salariés dont l'activité n'excède pas 100 jours consécutifs ou non, ou 700 heures par année civile ;

- **chèque-emploi associatif**. Il est destiné aux associations à but non lucratif employant au plus 9 salariés. L'association qui utilise ce dispositif doit avoir un numéro SIREN ou SIRET qui permet de l'identifier auprès de l'INSEE et avoir fait une déclaration de création en préfecture afin d'obtenir son inscription dans le Répertoire national des associations (RNA) ;
- **chèque-emploi service universel (CESU)**. Instauré par la loi sur le développement des services à la personne, il peut être utilisé pour les emplois dont la durée de travail n'excède pas huit heures par semaine ou ne dépasse pas quatre semaines consécutives dans l'année. Dans les autres cas, un contrat de travail doit être établi par écrit. La rémunération portée sur le CESU inclut l'indemnité de congés payés.

SECTION 4

L'INTERDICTION DU TRAVAIL ILLÉGAL

Les infractions suivantes sont constitutives du travail illégal : travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main-d'œuvre, emploi d'étrangers en situation irrégulière, cumuls irréguliers d'emplois, fraude ou fausse déclaration en vue de bénéficier d'allocations sociales (art. L. 8211-1).

1. Le travail dissimulé

La loi interdit le travail totalement ou partiellement dissimulé, la publicité tendant à le favoriser, le recours – direct ou indirect – aux services de celui qui exerce un travail dissimulé. Le travail dissimulé (nouvelle appellation du travail clandestin) consiste soit en une **dissimulation d'activité** soit en une **dissimulation d'emploi salarié**.

Dissimulation d'activité	La dissimulation d'activité est l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par une personne physique ou morale qui s'est intentionnellement soustraite à ses obligations : immatriculation au registre du commerce ou des métiers, déclarations exigées par les organismes de protection sociale ou l'administration fiscale.
Dissimulation d'emploi salarié	La dissimulation d'emploi salarié consiste dans le fait d'employer un salarié en se soustrayant volontairement à la déclaration préalable à l'embauche ou à l'obligation de remise de bulletins de paie ou en mentionnant un nombre d'heures de travail inférieur au nombre réellement effectué ou encore en n'accomplissant pas les déclarations relatives aux salaires et aux cotisations sociales auprès des organismes de recouvrement.
Cas de la sous-traitance	Lorsque l'existence d'un contrat de travail est vérifiée (personnes visées par la présomption de non-salariat), la dissimulation d'emploi salarié est établie si le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement par ce moyen à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur (art. L8221-6 dernier alinéa). Le donneur d'ordre qui a fait l'objet d'une condamnation pénale pour travail dissimulé est tenu au paiement des cotisations et contributions sociales à la charge des employeurs, calculées sur les sommes versées aux personnes visées au titre de la période pour laquelle la dissimulation d'emploi salarié a été établie.

Toute forme de travail dissimulé constitue un délit. Les personnes morales de droit public peuvent également être déclarées solidairement responsables du paiement des impôts, taxes, rémunérations, etc., en cas de non-respect des dispositions légales lorsqu'elles concluent un contrat avec une entreprise dont elles connaissent la situation irrégulière (L. 8222-6).

L'auteur de l'infraction – le plus souvent l'employeur – est sanctionné. Cependant, le salarié peut aussi faire l'objet de sanctions prévues notamment par le Code de Sécurité sociale.

LES SANCTIONS DE LA DISSIMULATION D'EMPLOI SALARIÉ	
Sanctions administratives	L'employeur encourt l'annulation des réductions ou des exonérations de cotisations sociales dont il bénéficiait, la fermeture de l'établissement (pour une durée maximale de 3 mois) et l'exclusion des marchés publics.
Sanctions civiles	L'employeur fait l'objet d'un redressement de cotisations et de contributions sociales de sécurité sociale dues sur la rémunération du salarié que cette dernière soit versée ou due. Lorsque le montant de la rémunération est inconnu, il est fixé forfaitairement à 6 fois le montant mensuel du SMIC. Le salarié qui, volontairement, a accepté de travailler pour un employeur sans établissement de bulletins de paie ni déclaration préalable à l'embauche encourt la suspension et le remboursement des indemnités de chômage et de diverses allocations indûment perçues.
Sanctions pénales	L'employeur encourt un emprisonnement de 3 ans et une amende de 45 000 € (amende égale au quintuple pour les personnes morales) ainsi que des peines complémentaires. Le fait de méconnaître les interdictions : – par l'emploi dissimulé d'un mineur soumis à l'obligation scolaire, – en commettant les faits à l'égard de plusieurs personnes ou d'une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, est puni d'un emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 75 000 €. Lorsque ces faits sont commis en bande organisée, ils sont passibles de 10 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende (L. 8224-2 modifié par la loi du 22 décembre 2014). S'il est étranger, l'employeur est passible d'une interdiction de territoire français pour une durée de 5 ans au plus.

REMARQUE

Le salarié ne peut pas être poursuivi pour travail dissimulé. Toutefois, s'il apparaît qu'il a, de **manière intentionnelle**, accepté de travailler sans que les formalités requises aient été accomplies (remise d'un bulletin de paie, déclaration préalable à l'embauche) par son ou ses employeurs pour obtenir indûment des allocations de chômage ou des prestations sociales, cette information est portée à la connaissance des organismes de protection sociale (organismes de Sécurité sociale et d'assurance chômage) qui peuvent alors prendre, à l'encontre du salarié concerné, les sanctions prévues par leur propre réglementation (suppression du revenu de remplacement, sanctions pénales pour fraude aux prestations...).

Le salarié **victime** de travail dissimulé conserve ses droits à pension de retraite, aux prestations familiales, maternité, invalidité et décès.

En cas de rupture de la relation de travail, il a droit à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire.

2. Le marchandage

2.1 Définition

Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre ou marchandage qui a pour effet de causer un préjudice au salarié concerné ou d'éluider l'application de la loi ou de la convention ou de l'accord collectif de travail est interdite (art. L. 8231-1).

Elle est constitutive d'un **délit**.

Les associations d'ouvriers qui n'ont pas pour objet l'exploitation des ouvriers les uns par les autres ne sont pas considérées comme pratiquant le marchandage. Il en est de même des associations intermédiaires, des entreprises de travail à temps partagé et des entreprises de portage.

Le délit est constitué dès l'instant que les salariés mis à disposition n'ont pas perçu les mêmes avantages sociaux que les salariés permanents (Cass. soc. 20 avril 1992).

2.2 Sanctions

Les personnes physiques encourent une peine d'emprisonnement de 2 ans et une amende de 30 000 € ainsi que des peines complémentaires.

Les peines sont portées à 5 ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende :

- lorsque l'infraction est commise à l'égard de plusieurs personnes ;
- lorsque l'infraction est commise à l'égard d'une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur.

Les peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

La responsabilité pénale des personnes morales peut également être recherchée.

RAPPEL

Les opérations de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif sont autorisées (art. L 8241-2 C. trav.)

Le prêt illicite de main-d'œuvre

3.1 Principe

Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite (art. L8241-1 C. trav.).

Cette interdiction ne s'applique pas, notamment, au travail temporaire, au portage salarial, au travail à temps partagé.

Lorsque les opérations de prêt de main-d'œuvre à but non lucratif sont autorisées, elles requièrent l'accord du salarié concerné (qui continue d'appartenir au personnel de l'entreprise prêteuse pendant la période de prêt), une convention de mise à disposition, un avenant au contrat de travail.

3.2 Sanctions

Le fait de procéder à une opération de prêt illicite de main-d'œuvre est un délit punissable pour les personnes physiques d'un emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 30 000 euros.

Les peines sont portées à 5 ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise à l'égard de plusieurs personnes et lorsque l'infraction est commise à l'égard d'une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur. Les peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

Les personnes morales encourent le quintuple des peines encourues par les personnes physiques.

En outre, la juridiction peut prononcer l'interdiction de sous-traiter de la main-d'œuvre pour une durée de 2 à 10 ans.

Notons que, pour rapporter la preuve de l'infraction, les agents de contrôle (inspecteurs et contrôleurs du travail, officiers et agents de police judiciaire, agents des organismes de Sécurité sociale, des impôts, des douanes...) peuvent se faire présenter les devis, bons de commande ou de travaux, factures et documents relatifs au prêt de main-d'œuvre.

L'emploi d'étrangers sans titre de travail

4.1 Principe

Nul ne peut, directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit, un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France (art. L8251-1 C. trav.)

4.2 Sanctions

L'**employeur** d'étranger(s) sans titre de travail encourt, à titre principal, un emprisonnement de 5 ans et une amende de 15 000 euros appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers en situation irrégulière (cette sanction n'est pas applicable à l'employeur qui, sur la base d'un titre frauduleux ou présenté frauduleusement par un étranger, a procédé **de bonne foi** à la déclaration unique d'embauche le concernant). L'employeur d'étranger(s) sans titre de travail doit en outre s'acquitter du paiement d'une contribution spéciale à l'Office français de l'immigration et de l'intégration. Cette contribution est au moins égale à 5 000 fois le taux horaire du minimum garanti.

Celui qui se rend **coupable de fraude** ou de fausse déclaration pour obtenir, faire obtenir ou tenter de faire obtenir à un étranger un titre frauduleux est punissable d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 000 euros.

L'interdiction du territoire français peut être prononcée pour une durée de 10 ans au plus ou à titre définitif à l'encontre de tout étranger coupable d'emploi d'étrangers sans titre de travail.

Les personnes morales encourent le quintuple des peines encourues par les personnes physiques.

Le cumul irrégulier d'emplois

5.1 Principe

Aucun salarié ne peut accomplir des travaux rémunérés au-delà de la durée maximale du travail, telle qu'elle ressort des dispositions légales de sa profession (art. L8261-1 C. trav.).

5.2 Exceptions

Certains travaux échappent à l'interdiction comme les travaux d'extrême urgence pour prévenir des accidents imminents ou pour organiser des mesures de sauvetage, les travaux d'ordre scientifique, littéraire ou artistique et concours apportés à des œuvres d'intérêt général, notamment d'enseignement.

La loi ne prévoit pas de dispositions pénales.

L'ESSENTIEL

Lorsqu'il veut embaucher un salarié, l'employeur a le choix entre **différents modes de recrutement** : faire appel au service public de l'emploi ou procéder à une **embauche directe** en faisant connaître publiquement son offre d'emploi (par affichage, insertion dans la presse, Internet...) ou encore faire appel à une **entreprise habilitée à mettre des salariés à disposition** (groupement d'employeurs, association intermédiaire, entreprise de travail à temps partagé...).

Pour sélectionner le candidat souhaité, on utilise couramment les techniques du **questionnaire d'embauche** et du **test professionnel**. Cependant, ces méthodes doivent respecter le **principe de non-discrimination** qui interdit d'écarter un candidat pour des raisons tenant à son origine, sa race, son âge, son sexe, etc.

Lorsque son choix est arrêté, l'employeur doit respecter des formalités consécutives à l'embauche : il effectue les diverses déclarations et demandes administratives obligatoires au moyen d'une **déclaration préalable à l'embauche** destinée notamment à éviter le travail illégal.

APPLICATION 3

Situation pratique

La société Tamerlan est une société spécialisée dans le traitement, la mise en bouteilles et le stockage des vins. Cette entreprise emploie 74 personnes au centre de Pessac. L'an dernier, l'entreprise a investi 8 millions d'euros dans le développement de son site bordelais. Cet investissement réalisé à Pessac a été très largement consacré à la construction de nouveaux bâtiments. Par ailleurs, au cours des 18 prochains mois, Tamerlan va racheter Taras, une entreprise concurrente dont le propriétaire envisage de prendre sa retraite. Cette acquisition permettra à Tamerlan de se doter d'une nouvelle tranche de cuverie en inox d'une capacité de 40 000 hectolitres, d'une extension de son centre de stockage de 10 000 mètres carrés.

Cette politique procède de la volonté de proposer aux viticulteurs de la région un service haut de gamme leur assurant le suivi, la mise en bouteilles, le stockage et même la logistique de leur production (hors transport).

Dans le cadre de son développement, Tamerlan envisage de recruter une personne sous CDI de droit commun pour la placer à la tête du centre de Pessac. L'entreprise a fait paraître une annonce dans la presse nationale et a reçu diverses lettres de candidature.

Certaines propositions ont été retenues. Les personnes pressenties ont dû faire parvenir à Tamerlan la réponse à un questionnaire d'embauche confidentiel, comprenant notamment des questions sur leur situation familiale (l'emploi proposé va exiger de nombreux déplacements en France) ainsi que sur leur état de santé physique et mental.

Parmi toutes les candidatures retenues figure celle d'Élise Lewen. De mère syrienne et de père irlandais, diplômée d'une école supérieure de commerce, Élise s'est spécialisée dans le redressement d'entreprises en difficulté. Elle a redressé, notamment, une brasserie du Nord de la France.

À la suite du décès de son époux, Élise a connu une période difficile, qui l'a conduite à effectuer de fréquents séjours dans une clinique spécialisée dans le traitement de personnes dépressives. Aujourd'hui, Élise va beaucoup mieux et elle désire aborder une autre étape de sa vie professionnelle en contribuant au développement d'une entreprise.

QUESTIONS

1. La procédure d'embauche mise en œuvre par Tamerlan est-elle conforme au droit positif ?
2. Élise n'a pas répondu de bonne foi aux questions posées à propos de son état de santé. Si elle était recrutée et si l'entreprise venait à savoir qu'elle a fait une dépression nerveuse, cela justifierait-il une rupture de contrat ?

Source : Sujet DECF.

2

CHAPITRE

Le contenu du contrat de travail

SECTION 1	Conditions de fond
SECTION 2	Forme du contrat de travail
SECTION 3	Mentions du contrat
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

Le contrat de travail est soumis aux conditions générales de validité des contrats de l'article 1128 (ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) du Code civil et aux conditions spécifiques édictées par le Code du travail (art. L. 1221-1 et suivants).

Selon le Code civil (art. 1113 nouveau), le contrat est formé par la **rencontre d'une offre et d'une acceptation** par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager.

Cette volonté peut résulter d'une **déclaration ou d'un comportement non équivoque** de son auteur.

La loi ne définit pas le contrat de travail, la jurisprudence précise son contenu.

Le contrat de travail est individuel. Toutefois, concernant les artistes de spectacle, il peut être commun à plusieurs personnes lorsqu'elles se produisent dans un même numéro ou à des musiciens appartenant au même orchestre (art. L. 7121-7). Dans ce cas, le contrat peut n'être signé que par un seul artiste à condition que le signataire ait reçu mandat écrit de chacun des artistes figurant au contrat.

SECTION 1

CONDITIONS DE FOND

Sont nécessaires à la validité d'un contrat les trois conditions suivantes :

- le consentement des parties ;
- leur capacité de contracter ;
- un contenu certain et licite.

1. Consentement

Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun.

Le consentement doit être personnel et exempt de vices.

• Les vices du consentement

Les vices suivants peuvent être cause de nullité du contrat de travail s'ils ont été déterminants dans la conclusion de celui-ci :

- le caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné ;
- le dol, c'est-à-dire le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges (exemple, la production de faux diplômes ou de faux certificats, la fausse déclaration portant sur les titres, l'expérience, les qualités professionnelles...) ;
- l'erreur de fait ou de droit, à moins qu'elle ne soit inexcusable (exemple, erreur sur la fonction à occuper ou sur la personne du cocontractant) ;
- la violence, notamment lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable. Il y a violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif (art. 1143 C. civ.) La violence peut être physique ou morale.



Cass. soc. 3 juillet 1990

Ne peut être qualifié d'erreur susceptible d'emporter la nullité du contrat le fait qu'une société se soit incomplètement renseignée sur le candidat et n'ait pas procédé à des investigations plus poussées qui lui auraient permis de découvrir que le candidat venait de déposer le bilan de la société qu'il dirigeait, société mise en liquidation judiciaire.



Cass. soc. 15 octobre 1997 aff. Martinet

La crainte pour un salarié de perdre son emploi à 50 ans ne caractérise pas la **contrainte** et ne peut être invoquée pour obtenir l'annulation d'un avenant à son contrat de travail dès lors que ce dernier était l'aboutissement d'une négociation de plusieurs mois et que les objectifs fixés avaient été acceptés en connaissance de cause par le salarié.



Cass. soc. 16 février 1999

Une salariée sous CDD d'un an avait mentionné dans son curriculum vitae qu'elle avait été assistante alors qu'en réalité elle avait suivi un stage de formation de quatre mois. Elle saisit la justice car son employeur avait refusé de verser l'indemnité de fin de contrat pour dol dans le CV. La Cour a jugé que la mention litigieuse, imprécise et susceptible d'une interprétation erronée n'était pas constitutive d'une manœuvre frauduleuse. La bonne foi étant toujours présumée, la mention imprécise ne pouvait à elle seule constituer l'élément intentionnel caractérisant le dol.

2. Capacité

Les contractants doivent avoir la capacité de contracter.

- L'employeur, personne physique ou personne morale, doit avoir la capacité de contracter. La délégation de pouvoir est admise, cependant le délégataire doit avoir la capacité civile.

- Le salarié, obligatoirement personne physique, doit être capable civilement c'est-à-dire être majeur. En conséquence, les dispositions suivantes s'appliquent :
 - le mineur **d'au moins 16 ans** doit être **autorisé** par son représentant légal, sauf s'il est émancipé (exception faite pour le contrat d'apprentissage qui est signé à la fois par l'apprenti et par son représentant légal) ;
 - le **mineur de moins de 16 ans** n'est pas habilité à conclure un contrat de travail, c'est le représentant légal qui contracte à sa place ;
 - le majeur sous tutelle ne peut conclure un contrat de travail, il doit être représenté par son tuteur (en revanche, le majeur sous curatelle et le majeur sous sauvegarde de justice peuvent contracter librement).

Cependant selon l'article 1148 du Code civil, toute personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir **seule** les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, **pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales**.

Notons que l'étranger peut être salarié à condition d'avoir un titre de séjour et de travail.

ÂGE D'ADMISSION AU TRAVAIL	
Principe	Il est interdit d'employer des travailleurs de moins de seize ans, âge qui marque la fin de la scolarité obligatoire.
Exceptions	L'interdiction est levée s'il s'agit : <ul style="list-style-type: none"> – de mineurs d'au moins quinze ans, titulaires d'un contrat d'apprentissage parce qu'ils justifient avoir accompli la scolarité du premier cycle de l'enseignement secondaire – d'élèves de l'enseignement général lorsqu'ils font des visites d'information organisées par leurs enseignants ou, durant les deux dernières années de leur scolarité obligatoire, lorsqu'ils suivent des séquences d'observation ; – d'élèves qui suivent un enseignement alterné ou un enseignement professionnel durant les deux dernières années de leur scolarité obligatoire, lorsqu'ils accomplissent des stages d'initiation, d'application ou des périodes de formation en milieu professionnel ; – de mineurs de plus de quatorze ans exerçant des travaux adaptés à leur âge pendant leurs vacances scolaires, à condition de leur assurer un repos effectif d'une durée au moins égale à la moitié de chaque période de congés.

3. Un contenu certain et licite

L'exigence d'un objet certain et d'une cause licite disparaît au profit d'un contenu licite et certain (ordonnance du 10 février 2016 réformant le Code civil).

Le **contenu** du contrat de travail (CDI établi par écrit) **n'est pas précisé par la loi**. Sauf mentions légales ou conventionnelles obligatoires, son contenu est libre.

Outre l'identité de l'employeur et du salarié, selon la jurisprudence, certains éléments sont **essentiels par nature** : la **durée** du travail, la **qualification** du salarié, sa **rémunération** et le **secteur géographique** d'exercice du travail. Généralement, la date de début du contrat et la période d'essai – qui n'est pas obligatoire – sont également mentionnées ainsi que la référence de la convention collective de laquelle relève l'entreprise, notamment.

SECTION 2

FORME DU CONTRAT DE TRAVAIL

La forme normale et générale de la relation de travail est établie au moyen d'un contrat de travail à durée indéterminée. Le Code du Travail n'impose pas de formalisme particulier pour le contrat de travail mais l'écrit est nécessaire pour des raisons de validité et/ou de preuve.

1. Le contrat de travail verbal

Le contrat peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter (art. L. 1221-1 C. trav.).

Lorsqu'il est conclu verbalement (donc sans écrit), il s'agit d'un CDI à temps complet pour lequel l'écrit n'est ni une condition impérative ni une condition de validité du contrat de travail. Cependant, de plus en plus de conventions collectives imposent la formalisation de la relation de travail par écrit. Dans cette hypothèse, l'employeur doit proposer obligatoirement un contrat de travail écrit à la signature du salarié.

Lorsque le contrat de travail est écrit et qu'il est signé en France, il doit être rédigé en français. À défaut, il n'est pas opposable au salarié. Si le salarié est étranger, il peut en demander la traduction. Les deux textes font également foi en justice.

En outre, en application de la directive communautaire du 14 octobre 1991 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1993, l'employeur doit remettre au salarié dans les deux mois de l'embauche effective un document écrit comprenant un certain nombre de mentions. Ces diverses mentions obligatoires sont destinées à informer le salarié sur le contenu de son contrat de travail. Cependant, cette obligation est réputée satisfaite dès lors que l'employeur a remis au salarié une copie de la déclaration préalable d'embauche (volet détachable) et le bulletin de paie.



Cass. soc. 5 décembre 2012

La délivrance de la déclaration unique d'embauche, prévue par l'article R. 1221-1 du code du travail, crée l'apparence d'un contrat de travail...

2. Le contrat de travail obligatoirement écrit

L'écrit est imposé par la loi pour la conclusion des contrats de travail suivants : contrat à durée déterminée ; contrat à temps partiel ; contrat de travail temporaire ; contrat de travail à temps partagé ; contrat d'apprentissage ; contrat de professionnalisation ; contrat de travail conclu avec un médecin du travail, les contrats de l'insertion professionnelle, le contrat de portage, les CDD d'apprentissage et de professionnalisation, le contrat de génération, le contrat senior notamment.

La convention collective peut en outre imposer un formalisme qu'il convient alors de respecter. Le contrat de travail est établi en deux exemplaires datés et signés par l'employeur et le salarié. Souvent, l'employeur exige de faire précéder la signature de la mention « lu et approuvé ». Cette mention n'a aucune portée juridique. La Cour de cassation le rappelle : « ... en dehors des exceptions prévues par la loi, l'acte sous seing privé n'est soumis à aucune condition de forme que la signature de ceux qui s'y obligent ; » (1^{re} chambre civile, 30 octobre 2008).

■ *Promesse d'embauche*

Dans certains cas, l'employeur exprime son engagement lors du recrutement d'un candidat à l'offre d'emploi au moyen d'une **promesse d'embauche**. Il s'agit d'une promesse unilatérale définie par le Code civil (art. 1124 N.) qui prévoit la sanction de la révocation de cette promesse. Celle-ci peut être **orale ou écrite** (lettre ou courrier électronique). Lorsque cette promesse consiste en une **offre ferme et précise comportant les éléments essentiels** du contrat de travail, elle **vaut contrat de travail**. L'employeur est lié par son engagement. S'il se rétracte, il peut voir sa responsabilité engagée si le salarié décide d'agir en justice.



Cass. soc. 20 novembre 2013

La prise de connaissance tardive par l'employeur de ce que le salarié avait été condamné dans le passé pour des faits de violence ne pouvait constituer en soi une cause de rupture de la promesse d'embauche.



Cass. soc. 7 novembre 2007

La société AMI s'est engagée à embaucher à compter du 1^{er} avril 2001 Mme X... en qualité de directrice administrative et financière, DRH et responsable réseau informatique. Cet engagement n'ayant pas été suivi d'exécution, l'intéressée a saisi la juridiction prud'homale pour faire juger que le non-respect de la promesse d'embauche s'analysait en un licenciement.

La Cour a jugé que l'engagement de la société constituait une promesse ferme et définitive d'embauche que la salariée avait acceptée, ce dont il résultait qu'un contrat de travail avait été formé entre les parties. Le fait que le contrat ait été rompu avant tout commencement d'exécution n'excluait pas que la salariée puisse prétendre au paiement d'une indemnité de préavis.

■ *Choix du support*

Le contrat de travail peut être établi sur support « papier », en deux exemplaires, l'un pour le salarié, l'autre pour l'employeur.

Depuis la loi du 21 juin 2004 et le décret d'application du 2 février 2011 qui précise ses modalités, le contrat de travail peut être réalisé par la **voie électronique**, c'est-à-dire sous forme de **fichier numérique**. Sa validité suppose alors deux conditions : permettre l'identification de la personne dont il émane et présenter une garantie d'intégrité au moment de sa création et lors de sa conservation.

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer **sous forme électronique** si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.

■ *Preuve du contrat*

Les règles de preuve du Code civil s'appliquent au contrat de travail.

La réforme du Code civil fait naître un nouveau principe celui selon lequel une **copie fiable** a la même force probante que l'original (art. 1379). La fiabilité est laissée à l'appréciation du juge.

Sont donc placés sur le même plan l'écrit sur support papier et l'écrit sur support électronique.

En application des principes directeurs du procès, qui figurent dans le Code de procédure civile, la charge de la preuve incombe au demandeur à l'action.

Selon la Cour de cassation, la charge de la preuve incombe à celui qui invoque l'existence du contrat de travail.

Donc, en l'absence d'un contrat de travail apparent (écrit), la charge de la preuve appartient au salarié ; tous les modes de preuve sont admis. À l'inverse, en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à celui qui invoque son caractère fictif d'en rapporter la preuve. Ainsi, la charge de la preuve dans ce cas appartient à l'employeur.

REMARQUE

L'écrit sous forme électronique est admis comme preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que la personne dont il émane puisse être dûment identifiée, qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité (C. civ., art. 1316-1) et qu'une signature, utilisant un procédé fiable d'identification, soit apposée (C. civ., art. 1316-4).

SECTION 3

MENTIONS DU CONTRAT

Le contrat de travail peut contenir des clauses particulières et spécifiques qui sont juridiquement facultatives. Certaines sont interdites.

Lorsqu'elles sont licites, ces clauses doivent, quel que soit le contrat de travail, respecter les limites légales fixées par le Code du travail (art. L. 1121-1) notamment le principe selon lequel nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Ces clauses, rarement prévues par le Code du travail, donnent lieu à un abondant contentieux et sont soumises le plus souvent au contrôle de la Cour de cassation. Elles sont relatives, selon le cas, à l'exécution du contrat de travail ou à sa rupture. Plusieurs d'entre elles peuvent être insérées dans un même contrat.

La nullité d'une clause illicite (exemple : clause de célibat) ne rend pas nul le contrat, sauf si cette clause a été déterminante pour la formation du contrat.


1. Les clauses facultatives relatives à l'exécution du contrat de travail

1.1 La clause de mobilité

Définition

Une clause de mobilité est celle par laquelle le salarié s'engage à accepter (et permet à l'employeur) le changement de lieu d'exécution du travail sans qu'il soit nécessaire de procéder à un avenant au contrat de travail et sans que l'on puisse considérer qu'il y a modification du contrat de travail.



 <p>Conditions de validité</p>	<p>Pour ne pas encourir la nullité, les conditions suivantes doivent être réunies. La clause doit être :</p> <ul style="list-style-type: none"> – claire et précise, elle doit définir de façon précise sa zone géographique d'application (ou temporelle en cas de passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit par exemple), elle ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée ; – ne pas porter une atteinte injustifiée au droit à une vie familiale et personnelle et respecter les prescriptions légales de l'article L 1121-1 (qui bannit les restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché). <p>La clause peut être inscrite dans le contrat de travail ou donner lieu à un avenant ou être prévue par la convention collective.</p> <p>La clause doit avoir été acceptée par le salarié et signée par lui. Dès lors, elle s'impose à lui.</p>
<p>Mise en œuvre</p>	<p>La clause de mobilité doit :</p> <ul style="list-style-type: none"> – respecter un délai de prévenance suffisant ; – être exécutée dans l'intérêt de l'entreprise et mise en œuvre de bonne foi ; – être appliquée dans le cadre prévu au jour de la conclusion du contrat de travail accepté par le salarié et ne pas concerner de territoires non visés à cette date. <p>Lorsqu'elle concerne un salarié protégé, l'employeur doit solliciter son accord préalable.</p>
<p>Motifs de contentieux</p>	<p>Le refus du salarié de se soumettre à la clause de mobilité constitue une faute qui rend le plus souvent son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse mais ne constitue pas à lui seul une faute grave.</p> <p>Lorsque le salarié est investi de fonctions représentatives, son refus d'accepter la mutation oblige l'employeur à demander l'autorisation de l'inspecteur du travail.</p> <p>La clause de mobilité ne permet pas à l'employeur d'imposer à un salarié un partage de son temps de travail entre plusieurs établissements.</p> <p>L'abus de droit de l'employeur est caractérisé lorsqu'il ne respecte pas un délai de prévenance suffisant ou lorsqu'il met en œuvre la clause dans un but autre que l'intérêt de l'entreprise.</p>

Sur la négociation relative à la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise créée par la loi de sécurisation de l'emploi (art. L 2242-21 et suiv. C. trav), voir *infra* Chapitre 5 Section 2.

Sur la période de mobilité externe, voir *infra* Chapitre 5 Section 1.



Cass. soc. 9 juillet 2014

La Cour de cassation juge que la clause de mobilité par laquelle un salarié prend l'engagement d'**accepter tout changement de lieu de travail dans la limite géographique du territoire français** est une clause **suffisamment précise** pour lui être opposable. La Cour abandonne le critère de la spécificité des fonctions du salarié (arrêt du 13 mars 2013) en jugeant claire, licite et précise la clause de mobilité portant sur l'ensemble du territoire national, justifiée par la nature de ses fonctions – clause qui s'impose au salarié qui n'ignorait pas qu'il serait amené, **compte tenu de ses fonctions** de consultant et de son secteur d'activité, à s'éloigner de son domicile.

Notons que la clause de mobilité se distingue du **détachement**.

Un salarié peut être détaché à l'étranger par son entreprise. Une lettre de mission ou un avenant au contrat précise le pays d'affectation et la durée prévue du détachement. Le salarié détaché reste pris en compte dans l'effectif de l'entreprise. Son contrat de travail se poursuit pendant le détachement. Il continue de bénéficier de la sécurité sociale française.

1.2 La clause de dédit-formation

Définition	Une clause de dédit-formation est une modalité contractuelle par laquelle le salarié s'engage à rester un certain temps dans l'entreprise en contrepartie d'une formation professionnelle dont il a bénéficié et qui a été financée par l'entreprise. La clause prévoit le remboursement par le salarié des frais de formation qui ont été supportés par l'entreprise, en tout ou en partie, en cas de départ anticipé. Elle est applicable en cas de démission .
Conditions de validité	Pour ne pas encourir la nullité, les conditions suivantes doivent être réunies. <ul style="list-style-type: none"> • La clause doit être insérée dans le contrat de travail ou dans un avenant ou être prévue par la convention collective de branche ou d'entreprise. Chaque formation doit donner lieu à une convention particulière. • La clause doit être conclue avant le début de la formation. Elle doit être rédigée de façon précise et mentionner : <ul style="list-style-type: none"> – la formation, sa date, sa nature et sa durée ; – le coût réel pour l'employeur ; – le montant et les modalités du remboursement, le cas échéant, à la charge du salarié. Selon la jurisprudence, la clause de dédit-formation est licite dès lors : <ul style="list-style-type: none"> – qu'elle constitue la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective ; – que le montant de l'indemnité de dédit est proportionné aux frais engagés ; – qu'elle n'a pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner.
Interdiction	La loi interdit l'insertion d'une clause de dédit-formation dans le contrat de professionnalisation.
Montant du dédit	Le montant du dédit : <ul style="list-style-type: none"> – est établi à partir du coût réel de la formation mentionné dans la clause ; – doit être proportionné aux frais de formation engagés. À défaut, la clause n'est pas licite.



Cass. soc. 23 octobre 2013

Est **nulle** la clause de **dédit-formation** prévoyant qu'en cas de départ anticipé, le salarié devra rembourser les salaires qu'il a perçus pendant la durée de sa formation destinée à assurer son **adaptation** au poste de travail.



Cass. soc. 28 septembre 2005

La clause de dédit-formation doit constituer la **contrepartie d'un engagement pris par l'employeur**. Une clause de dédit-formation qui ne comporte pas de mention relative au coût réel de la formation est **nulle**.



Cass. soc. 6 novembre 2013

Une clause de dédit-formation conclue sur la base d'une **évaluation forfaitaire** n'est pas valable même si les coûts réels supportés par l'entreprise pour assurer la formation se sont révélés supérieurs à l'évaluation qui avait été retenue.

1.3 Les clauses relatives à la rémunération

■ La clause de variation de rémunération

Une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de rémunération du salarié. Pour être valable, elle doit obéir aux conditions cumulatives suivantes (Cass. soc. 2 juillet 2002) :

- elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur ;
- elle ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié ;
- elle n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels.

■ La clause de forfait


L'employeur et le salarié peuvent convenir d'une **rémunération forfaitaire incluant les heures supplémentaires**. La convention individuelle de forfait est généralement prévue par la convention collective et dans le contrat de travail au moyen d'une clause.

Pour sa validité voir Chapitre sur la durée du travail.

1.4 Les autres clauses

Clause d'exclusivité	La clause d'exclusivité impose au salarié de travailler exclusivement au bénéfice de son employeur . Elle interdit donc au salarié toute activité parallèle pendant toute la durée de son contrat de travail. Cependant, pour permettre au salarié de créer ou de reprendre une entreprise tout en conservant temporairement son activité salariée, la loi prévoit que l'employeur ne peut pas, la première année suivant la création ou la reprise, se prévaloir de la clause d'exclusivité (art L 1222-5 C. trav.). Pendant cette période, le salarié reste soumis à l'obligation de loyauté à l'égard de son employeur. Pour être valable, la clause doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature de la tâche à accomplir par le salarié et proportionnée au but recherché .
Clause de résidence	Le contrat de travail peut comporter une clause de résidence ou clause de domicile qui impose au salarié d'habiter dans un lieu déterminé – en général, à proximité. La clause n'est valable que si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir par le salarié et proportionnée au but recherché .
Clause de résultat	Appelée encore clause de quotas ou clause d'objectifs, elle impose au salarié d' atteindre le résultat qu'elle prévoit . Pour être licite, elle ne doit pas être interdite par la convention collective , elle doit prévoir que le résultat à réaliser par le salarié correspond à des normes sérieuses et raisonnables . Les objectifs peuvent être définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction. En cas de litige, les juges recherchent si les objectifs à atteindre sont réalistes et les raisons pour lesquelles le salarié ne les a pas réalisés .



 Clause de clientèle	<p>La clause de clientèle interdit au salarié en cas de rupture de son contrat de travail de traiter avec des clients de son employeur.</p> <p>Pour la Cour de cassation, cette clause est une clause de non-concurrence qui, pour être valable, doit respecter toutes les conditions de la clause de non-concurrence. À défaut, elle est nulle.</p>
Clause pénale	<p>La clause pénale est une clause du contrat prévoyant que sa violation entraînera, à titre de pénalité, le paiement d'une somme d'argent fixée forfaitairement. Cette somme sera due par celui qui ne respectera pas ses obligations contractuelles, employeur ou salarié.</p> <p>Elle peut être révisée par le juge lorsque son montant est manifestement excessif ou manifestement dérisoire.</p>

Cass. soc. 16 septembre 2009

La clause par laquelle un salarié à temps partiel se voit interdire toute autre activité professionnelle, soit pour son compte, soit pour le compte d'un tiers, porte atteinte au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et n'est dès lors valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et si elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Tel n'est pas le cas lorsque la clause du contrat de travail prévoit, non pas l'information préalable de l'employeur en cas de conclusion d'un contrat de travail avec un autre employeur, mais l'obligation d'obtenir l'autorisation préalable de conclure un tel contrat.


Cass. soc. 18 juillet 1995

Le contrat de travail d'un expert-comptable comportant une **clause de « respect de la clientèle »** peut valablement prévoir que sa violation entraînera le paiement d'une somme qui ne pourra être inférieure à deux fois le montant des honoraires annuels facturés par la société aux clients qui l'auront quittée. Ayant démissionné et détourné une partie du personnel et de la clientèle de son employeur, le salarié a été condamné à verser le montant prévu.

2. Les clauses facultatives relatives à la rupture du contrat de travail

2.1 La clause de non-concurrence

Définition	<p>Une clause de non-concurrence interdit au salarié, après la rupture de son contrat de travail quelle qu'en soit la cause, d'exercer les activités professionnelles qui pourraient faire concurrence à l'employeur ou lui porter préjudice.</p>
Conditions de validité	<p>La clause de non-concurrence n'est valable que si elle remplit les 4 conditions cumulatives suivantes :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, 2) être limitée dans le temps et dans l'espace, 3) comporter une contrepartie financière que l'employeur doit verser au salarié, 4) tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié. <p>La validité de la clause doit être appréciée à la date de sa conclusion.</p>

 Mise en œuvre	<p>La clause est mise en œuvre à la rupture du contrat de travail, quelle qu'en soit la cause :</p> <ul style="list-style-type: none"> – au moment de la rupture du contrat de travail pendant la période d'essai ; – en cas de licenciement (y compris le licenciement pour faute grave) ; – au terme du CDD ; – en cas de rupture amiable ou conventionnelle ; – en cas de retraite. <p>Le versement de l'indemnité doit intervenir au moment de la cessation du contrat de travail au plus tard à la date du départ effectif du salarié. Son paiement peut être échelonné, mais ne peut être différé à la fin de la période de l'interdiction de la concurrence.</p>
Nullité de la clause	<p>La nullité de la clause (c'est-à-dire de la clause qui ne remplit pas une seule des conditions de validité) ne peut être invoquée que par le salarié.</p> <p>Elle ouvre droit à des dommages-intérêts à son profit.</p> <p>Une convention collective postérieure ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité qui affecte la clause – revirement de jurisprudence. Ainsi, un avenant conventionnel intervenu postérieurement à la conclusion du contrat de travail ne peut valablement prévoir la contrepartie financière absente de la clause de non-concurrence lors de sa conclusion.</p> <p>Dans un tel cas, le salarié est libéré de son obligation.</p>
Renonciation	<p>L'employeur peut renoncer à l'application de la clause de non-concurrence si le contrat ou la convention collective prévoit cette possibilité dans le respect des conditions fixées et au plus tard à la date du départ effectif du salarié.</p> <p>À défaut, il doit obtenir l'accord du salarié.</p>
Sanctions du non-respect de la clause	<ol style="list-style-type: none"> 1) Droit à dommages-intérêts au profit de l'employeur. 2) Perte du droit à l'indemnité de non-concurrence. 3) Condamnation à cesser l'activité concurrente. <p>Le salarié commet une faute grave en n'avertissant pas son nouvel employeur de l'existence de la clause. Le nouvel employeur qui engage alors sciemment le salarié met en jeu sa responsabilité civile et devra, le cas échéant, le licencier.</p>

REMARQUES

- 1) La clause de non-concurrence s'applique pendant la période d'essai.
- 2) La clause de non-concurrence peut être **assortie d'une clause pénale** par laquelle le salarié s'engage à verser une certaine somme d'argent à son ancien employeur s'il ne respecte pas son obligation de non-concurrence mais son montant, s'il est excessif, peut être révisé par le juge.
- 3) En revanche, la contrepartie financière ayant un caractère forfaitaire, le juge ne peut la diminuer ni l'augmenter.



Cass. soc. 21 janvier 2015

L'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend **renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence**, le faire **au plus tard à la date du départ effectif** de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires. La Cour avait statué dans le même sens s'agissant **d'une dispense de préavis après démission** (13 mars 2013).



Cass. soc. 22 juin 2011

Lorsque le salarié est dispensé de son préavis, la date d'exigibilité de la contrepartie financière est celle du départ effectif du salarié de l'entreprise.



Cass. soc. 10 octobre 2007

La contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence ayant la nature d'une indemnité compensatrice de salaire, elle ouvre droit à l'indemnité de congés payés.

2.2 La clause de garantie d'emploi

La clause de garantie d'emploi est une modalité contractuelle par laquelle l'employeur s'interdit de licencier le salarié pendant une période déterminée. Elle permet d'attirer et de fidéliser des salariés très qualifiés en leur garantissant une stabilité temporaire d'emploi. En cas de non-respect, les parties peuvent convenir qu'elle donnera lieu au paiement d'une indemnité. Cependant, l'indemnité n'est pas due en cas de démission du salarié.



Cass. soc. 4 mars 2008

La clause de garantie d'emploi qui prévoit le paiement d'une indemnité forfaitaire constitue une clause pénale.



Cass. soc. 13 novembre 2008

La clause de garantie d'emploi n'empêche pas l'employeur de licencier un salarié. Cependant, que le licenciement soit justifié ou non, l'employeur devra supporter les conséquences d'une rupture prononcée en méconnaissance de cette clause, c'est-à-dire verser les salaires restant dus jusqu'à la date à laquelle prend fin la garantie d'emploi, ainsi que l'indemnité légale de licenciement et l'indemnité de préavis lorsque le salarié peut y prétendre.

3. Les clauses interdites

Il est interdit d'insérer certaines clauses dans le contrat de travail, notamment :

- des clauses portant atteinte à une liberté (clause de célibat, clause imposant un domicile...) ;
- une clause d'indexation du salaire (sur l'indice des prix, sur le SMIC, le niveau général des prix...) ;
- une clause couperet (prévoyant une rupture de plein droit du contrat de travail du salarié en raison de son âge ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse) ;
- certaines clauses relatives au règlement des conflits individuels.

LES CLAUSES INTERDITES RELATIVES AU RÈGLEMENT DES CONFLITS INDIVIDUELS DU TRAVAIL		
Droit interne	Clause de compétence d'attribution	La loi reconnaît une compétence de principe au conseil de prud'hommes (C. trav. art. L. 1411-1) pour régler les litiges individuels du contrat de travail. Toute clause attributive de juridiction est nulle et de nul effet. En droit interne, est interdite la clause compromissoire qui prévoit de recourir à l'arbitrage pour régler un litige individuel du travail. En revanche, est licite la clause imposant une procédure de conciliation avant la saisine du conseil de prud'hommes.
	Clause de compétence territoriale	La loi autorise le salarié à exercer une option entre le lieu où il exerce son activité et celui où est situé le siège de l'entreprise. La clause du contrat qui fixe la compétence territoriale n'autorisant pas le salarié à exercer son option est interdite.
Droit international	Clause compromissoire	En droit international privé, la clause compromissoire insérée dans le contrat de travail international , stipulant que tout conflit entre l'employeur et le salarié sera soumis à un arbitre dont la sentence s'imposera aux parties, n'est pas opposable au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction française . Celle-ci demeure compétente, peu important la loi régissant le contrat de travail.



Cass. soc. 6 février 1999 et 4 mai 1999

La Cour de cassation soustrait les salariés sous contrats internationaux à la justice arbitrale dans deux affaires.

Dans la première espèce, une entreprise bordelaise recrute un salarié suédois pour commercialiser sa production en Scandinavie. Le salarié est basé en France. La clause compromissoire prévoit que la chambre de commerce de Stockholm sera compétente en cas de litige.

Dans la seconde espèce, un salarié belge est recruté par une entreprise suisse pour travailler en France. La clause compromissoire soumet les litiges au tribunal arbitral de Lausanne.

Un litige survient entre l'entreprise suisse et le salarié belge qui saisit en France le conseil de prud'hommes, puis la cour d'appel. Les deux juridictions se déclarent incompétentes, laissant l'arbitre régler le différend, alors que dans la première espèce les deux juridictions saisies avaient accepté d'examiner la demande du salarié.

En écartant l'arbitrage, la cour suprême étend donc aux contrats internationaux la solution retenue en droit interne.

Le contrat de travail doit, pour être valide, respecter des conditions de fond (consentement exempt de vices, etc.).

En dehors des cas où la loi impose la forme écrite (CDD, temps partiel...), le contrat de travail à durée déterminée de droit commun doit faire l'objet d'un document que l'employeur doit remettre au salarié dans les deux mois de son embauche.

Différentes clauses peuvent être insérées dans le contrat de travail : clause de mobilité, de non-concurrence, de dédit-formation etc. D'autres clauses sont interdites (exemple : clause attributive de compétence d'attribution en droit interne).

APPLICATION 4 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 5 Situations pratiques

APPLICATION 4

Questions d'auto-évaluation

N°	Questions	Vrai	Faux
1	Le contrat de travail est un contrat synallagmatique et à titre onéreux.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Le contrat de travail est un contrat instantané.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	Le contrat de travail est un contrat conclu intuitu personae.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	Le contrat de travail est un contrat d'adhésion.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	C'est le lien de subordination qui permet de distinguer le contrat de travail de contrats voisins.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	Le contrat de travail peut être à durée déterminée ou indéterminée.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
7	Le contrat de travail peut être à temps partiel.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	Même le CDI de droit commun doit faire l'objet d'un écrit.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
9	Pour être salarié, il faut avoir au moins 18 ans.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	Une femme mariée doit avoir l'autorisation de son mari pour conclure un contrat de travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
11	Le salarié peut être une personne physique ou une personne morale.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
12	L'employeur peut être aussi bien : <ul style="list-style-type: none"> - une personne physique ou morale, - une entreprise de travail temporaire, - une association intermédiaire, - un groupement d'employeurs, - une entreprise de travail à temps partagé. 	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

APPLICATION 5

Situations pratiques

- 1 Un des clients du cabinet d'expertise comptable dans lequel vous effectuez un stage va recruter un vendeur sous contrat à durée indéterminée. Il n'a pas embauché de salariés depuis deux ans et vous demande quelles formalités doivent être respectées.

QUESTION

Il vous demande conseil. Dressez la liste des formalités qui s'imposeront à lui.

- 2 Mme Zadig, licenciée économique au chômage depuis six mois, fait le ménage chez un cadre de son ancienne entreprise chaque lundi pendant six heures et apporte son aide à la cuisine lors de réceptions qu'il organise. Elle est payée 10 € l'heure mais n'est pas déclarée à la Sécurité sociale.

QUESTIONS

1. Peut-elle néanmoins prétendre à la qualité de salariée ?
2. La personne qui l'a engagée est-elle passible de sanctions pénales ?

- 3 Un médecin donne des consultations dans une clinique le mardi et le vendredi. Les honoraires payés par les malades sont fixés et perçus par la clinique qui en reverse 65 % au praticien. Les horaires de celui-ci sont fixés par la direction, en accord avec lui.

QUESTION

Caractériser son contrat.

2

TITRE

L'exécution du contrat de travail

CHAPITRE 1

L'exécution normale du contrat de travail

CHAPITRE 2

Durée du travail, repos et congés

CHAPITRE 3

La rémunération du travail

CHAPITRE 4

La formation professionnelle tout au long de la vie

CHAPITRE 5

L'évolution du contrat de travail

1

CHAPITRE

L'exécution normale du contrat de travail

SECTION 1	La période d'essai
SECTION 2	Les obligations des parties
SECTION 3	Les pouvoirs de l'employeur
SECTION 4	Les libertés des salariés
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

Dans son exécution normale, le contrat de travail commence par la période d'essai. Elle fait naître des obligations pour le salarié et pour l'employeur. Celui-ci dispose de pouvoirs importants qui doivent cependant respecter certaines libertés des salariés.

SECTION 1

LA PÉRIODE D'ESSAI

Définition légale

La période d'essai permet 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 (art. L. 1221-20).

En l'absence de période d'essai, le salarié est définitivement embauché dès la conclusion du contrat.

Pour lui être opposable, la période d'essai (de même que son renouvellement) **doit avoir été portée à la connaissance du salarié** : la loi du 25 juin 2008 sur la modernisation du marché du travail prévoit que **la période d'essai et son renouvellement éventuel doivent être expressément prévus dans la lettre d'engagement ou dans le contrat de travail.**

L'ESSAI		
	CDI de droit commun	CDD
Durée	La durée maximale initiale est : – 2 mois pour les ouvriers et les employés ; – 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ; – 4 mois pour les cadres (loi du 25 juin 2008).	<ul style="list-style-type: none">• Contrat \leq 6 mois : 1 jour par semaine avec un maximum de 2 semaines.• Contrat $>$ 6 mois : 1 mois. Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.
Prolongation	La période d'essai est prolongée de la durée de sa suspension pour maladie ou congé du salarié, fermeture annuelle de l'entreprise, etc.	



	CDI de droit commun	CDD
Renouvellement	La période d'essai est renouvelable une fois si un accord de branche étendu le prévoit et si la lettre d'engagement ou le contrat de travail stipule expressément cette possibilité de prolongation. Lorsque la convention collective autorise le renouvellement, l'employeur est tenu par les modalités qu'elle fixe.	Interdit.
Rupture	<p>• Principe La rupture de la période d'essai peut avoir lieu :</p> <ul style="list-style-type: none"> – unilatéralement, à l'initiative de l'employeur ou du salarié ; – sans motif ; – sans procédure ; – sans indemnités sauf abus de droit ou légèreté blâmable ; – mais en respectant un délai de prévenance. <p>• Respect du délai de prévenance Ce délai varie selon la durée de présence du salarié dans l'entreprise et selon que l'auteur de la rupture est l'employeur ou le salarié. Lorsqu'il est mis fin, par l'employeur, au contrat en cours ou au terme de la période d'essai pour les contrats stipulant une période d'essai d'au moins une semaine, le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 24 heures en deçà de huit jours de présence ; – 48 heures entre huit jours et un mois de présence ; – 2 semaines après un mois de présence ; – 1 mois après trois mois de présence. <p>La période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance. Lorsque le délai de prévenance n'a pas été respecté, son inexécution ouvre droit pour le salarié, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai de prévenance, indemnité compensatrice de congés payés comprise (L. 1221-25 C. trav., ordonnance du 26 juin 2014). En cas de rupture par le salarié :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le délai de prévenance est de 48 heures ; – ce délai est rapporté à 24 heures si la durée de présence du salarié est inférieure à huit jours (art. L. 1221-26). 	

Sur la période d'essai d'un contrat de travail temporaire, voir *infra* Partie 2, Titre 3, Chapitre 2.



Cass. soc. 5 novembre 2014

En cas de rupture pendant la période d'essai, le contrat prend fin au terme du délai de prévenance s'il est exécuté et au plus tard à l'expiration de la période d'essai ; la **poursuite de la relation de travail au-delà du terme de l'essai donne naissance à un nouveau contrat de travail** à durée indéterminée qui ne peut être rompu à l'initiative de l'employeur que par un licenciement.

 Cass. soc. 7 février 2012

Ouvre droit à des dommages-intérêts au profit du salarié, la rupture abusive de sa période d'essai par l'employeur pour un motif étranger à la personne du salarié.

 Cass. soc. 15 décembre 2010

Pour rompre la période d'essai d'une serveuse dans un hôtel de Villard-de-Lans, l'employeur avait fait valoir qu'il avait dû fermer l'hôtel en raison de l'absence de neige.

Le motif de rupture n'étant pas inhérent à la personne de la salariée, la Cour a estimé que la rupture était abusive.

 Cass. soc. 16 février 2005

La rupture discriminatoire de la période d'essai pour maladie du salarié est nulle.

1. Période d'essai et apprentissage

Aucune période d'essai ne peut être imposée à l'apprenti, sauf dispositions conventionnelles contraires, lorsqu'il signe un CDI dans la même entreprise après son apprentissage.

2. Période d'essai et stage étudiant en milieu professionnel

En cas d'embauche du stagiaire par l'organisme d'accueil, dans les 3 mois suivant l'issue du stage intégré à un cursus pédagogique réalisé lors de la dernière année d'études, sur un emploi qui ne correspond pas aux activités confiées au stagiaire, la durée de ce stage est déduite de la période d'essai, sans que cela ait pour effet de réduire cette dernière de plus de la moitié, sauf accord collectif prévoyant des stipulations plus favorables.

Lorsque cette embauche est effectuée dans un emploi en correspondance avec les activités qui avaient été confiées au stagiaire, la durée du stage est déduite intégralement de la période d'essai.

3. Distinction entre période d'essai et test professionnel

Le test professionnel est préliminaire à l'embauche et constitue un procédé de sélection. Il ne doit pas être confondu avec la période d'essai.

 Cass. soc. 4 janvier 2000

La période d'essai suppose que le salarié soit placé dans des conditions normales d'emploi. Elle marque le point de départ de la relation contractuelle et se situe postérieurement à l'embauche.

En l'espèce, le salarié chargé de conduire un car de l'entreprise vide de passagers en présence du chauffeur habituel et pendant quelques heures seulement, avait fait l'objet d'un test professionnel et non d'une période d'essai.

4. Notion de période probatoire

La période probatoire est une période aménagée en cours de contrat qui permet d'apprécier l'aptitude d'un salarié à exercer de nouvelles fonctions au sein de l'entreprise. Elle se distingue de la période d'essai. Lorsque l'employeur n'est pas satisfait, il peut mettre fin à la période probatoire et réintègre le salarié dans ses anciennes fonctions.

**Cass. soc. 16 mai 2012**

La période probatoire requiert l'accord exprès du salarié lorsque les nouvelles fonctions envisagées emportent modification du contrat de travail.

**Cass. soc. 20 octobre 2010**

En présence d'un avenant stipulant une période probatoire pour l'exercice de nouvelles fonctions, la période d'essai prévue dans le contrat de travail du salarié engagé pour occuper d'autres fonctions a nécessairement pris fin.

L'employeur insatisfait qui met fin à une période probatoire doit réintégrer le salarié dans ses anciennes fonctions, il ne peut invoquer la période d'essai pour rompre le contrat de travail.

SECTION 2

LES OBLIGATIONS DES PARTIES

Le contrat de travail fait naître des obligations réciproques. Les obligations du salarié et de l'employeur peuvent être ainsi résumées :

Obligations du salarié	<ul style="list-style-type: none"> • Exécuter personnellement le travail convenu (ne pas se faire remplacer par un tiers sans l'accord de l'employeur). • Exécuter consciencieusement les tâches convenues dans le respect des ordres et directives reçus. Autrement dit, faire preuve de diligence, fournir une prestation de qualité, respecter l'outillage, ne pas gaspiller les matières premières, avoir un comportement de « bon père de famille ». • Respecter la durée et l'horaire de travail ainsi que les prescriptions du règlement intérieur (hygiène, sécurité, discipline). (Sur le droit disciplinaire voir <i>infra</i> section 3). • Respecter l'obligation de loyauté (refuser de faire des actes qui pourraient nuire à l'employeur, ne pas détourner la clientèle à son profit ou en travaillant pour un employeur concurrent) et de discrétion (informations diverses, secrets de fabrication).
Obligations de l'employeur	<ul style="list-style-type: none"> • Fournir le travail convenu et les moyens nécessaires : instruments de travail, local... (Sur la modification du contrat de travail, voir <i>infra</i> chap. 4.) • Payer le salaire convenu selon les modalités de calcul et la périodicité convenues. (Sur les éléments de la rémunération voir <i>infra</i> chapitre 2.) • Respecter la réglementation du travail (hygiène, sécurité, congés payés, formation...), les conventions et accords collectifs applicables à l'entreprise ou l'établissement. • Respecter les droits et libertés individuelles du salarié (droit à la vie privée, liberté de se marier ou de participer à la vie politique...). • Verser les cotisations sociales sur salaire (assurance-maladie, assurance chômage) • Informier préalablement les salariés en cas de cession de l'entreprise.

 Cass. soc. 15 juin 1999

La Cour de cassation fixe l'étendue de l'obligation de loyauté. En l'espèce, un employeur avait licencié une salariée pour manquement à l'obligation de loyauté. La salariée avait refusé de prendre contact avec ses collègues pendant son arrêt maladie, privant l'entreprise d'informations utiles à un moment important. La Cour de cassation a jugé que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, le maintien de l'obligation de loyauté pendant l'arrêt maladie du salarié ne signifiant pas que ce dernier doive continuer sa collaboration.

Sauf clause d'exclusivité, le **cumul d'emplois est possible** (et n'est pas incompatible avec l'obligation de fidélité à l'employeur) à **condition de ne pas dépasser la durée maximale du travail**.

SECTION 3

LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR

Notre régime économique donne au chef d'entreprise souveraineté et responsabilité dans la gestion de son affaire. Dès lors, le droit du travail peut apparaître comme une entrave à sa liberté, un système contraignant et coûteux qui confère aux représentants du personnel un véritable contre-pouvoir.

On trouve une illustration des pouvoirs de l'employeur dans le règlement intérieur et dans le droit disciplinaire.

Ces pouvoirs doivent s'inscrire dans le respect des libertés fondamentales et de l'intégrité physique des salariés.

1. Le règlement intérieur ou le pouvoir normatif de l'employeur

Le règlement intérieur est un document écrit, rédigé en français, par lequel l'employeur fixe les règles à observer par les salariés sur le lieu de travail en matière de santé, de sécurité et de discipline.

Acte unilatéral du chef d'entreprise, le règlement intérieur est l'expression du pouvoir réglementaire de l'employeur.

Son champ d'application, son contenu et la procédure à respecter sont limitativement définis et figurent dans les articles L. 1321-1 et suivants du Code du travail.

1.1 Champ d'application

Le règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises et établissements occupant habituellement **au moins 20 salariés**. Il doit être établi dans les trois mois suivant l'ouverture de l'entreprise si le seuil a été atteint en permanence.

Sont visés, les entreprises et établissements industriels, commerciaux ou agricoles, les établissements publics à caractère industriel et commercial, les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, etc.

Le règlement intérieur étant un acte réglementaire de droit privé, il s'impose dès lors qu'il est régulièrement pris :

– à tous les membres du personnel, quelle que soit la date de leur embauche ;

– à toutes les personnes qui exécutent un travail dans l'entreprise ou l'établissement, qu'elles soient ou non liées par un contrat de travail avec l'employeur qui l'a établi (mais la procédure disciplinaire ne peut s'appliquer qu'aux salariés de l'entreprise).

S'imposent également les **notes de service**, circulaires..., considérées par la loi comme des adjonctions au règlement intérieur lorsqu'elles contiennent des prescriptions générales et permanentes en matière de santé, de sécurité et de discipline. Ces documents sont assimilés au règlement intérieur et sont donc soumis aux mêmes règles de forme : consultation, publicité...

1.2 Contenu

Le contenu du règlement intérieur est strictement délimité par la loi.

CLAUSES DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR	
Dispositions obligatoires	<ul style="list-style-type: none"> • Santé et sécurité : mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment interdiction d'introduire toute boisson alcoolisée, consignes à observer dans l'utilisation des équipements de travail, des équipements de protection individuels, dans l'utilisation des substances et préparations dangereuses (prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles). • Rétablissement des conditions de travail compromises : conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement des conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtront compromises. • Discipline : règles générales et permanentes, notamment nature et échelle des sanctions que peut prendre l'employeur : avertissement, blâme, mise à pied disciplinaire, mutation disciplinaire, rétrogradation, licenciement et les règles légales et conventionnelles relatives à la procédure disciplinaire.
Rappels obligatoires	<ul style="list-style-type: none"> • Le règlement intérieur doit rappeler : <ul style="list-style-type: none"> – les dispositions légales ou conventionnelles relatives aux droits de la défense des salariés faisant l'objet d'une sanction ; – les dispositions légales relatives aux harcèlement sexuel et harcèlement moral.
Clauses interdites	<ul style="list-style-type: none"> • Clauses visant des matières non prévues par la loi. • Clauses contraires aux lois et règlements ou aux dispositions des conventions et accords collectifs de travail applicables à l'entreprise ou à l'établissement (limitation du droit de grève, sanctions pécuniaires, ouverture du courrier personnel...). • Clauses restreignant les droits des personnes et les libertés individuelles ou collectives (interdiction de se marier entre salariés...), qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (recours à l'alcootest, tenue vestimentaire imposée, port d'un badge d'identification...). • Clauses discriminatoires, c'est-à-dire dispositions lésant les salariés dans leur emploi ou leur travail, en raison de leur sexe, de leurs mœurs (voir <i>supra</i>).



Cass. soc. 26 octobre 2010

Une sanction disciplinaire ne peut être prononcée par l'employeur que si elle a été **prévue par le règlement intérieur**. Une mise à pied n'est licite que si sa **durée maximale** est prévue par le règlement intérieur.

 **Conseil d'État, 11 juillet 1990**

Une clause relative à la fouille n'est licite que si elle est précise et prévoit que celle-ci n'aura lieu qu'en cas de nécessité, notamment à la suite de disparition de matériel et s'il existe des risques particuliers de vol. Le salarié doit être averti de son droit de s'opposer à un tel contrôle et d'exiger la présence d'un témoin afin que la fouille soit effectuée dans des conditions préservant la dignité et l'intimité de la personne.

À défaut, l'employeur peut appeler un officier de police judiciaire pour qu'il y procède (Cass. soc. 11 février 2009).

L'affichage du règlement intérieur ou l'accord du salarié ne peut suppléer l'absence d'information individuelle du salarié sur ses droits lors du contrôle.

 **CE 12 novembre 2012**

Contrairement à la Cour de cassation, le Conseil d'État juge que le règlement intérieur **ne peut interdire de façon absolue toute consommation de boissons alcoolisées** dans l'entreprise. Cependant, l'employeur peut les interdire dans des situations particulières de danger ou de risque, autrement dit lorsque des impératifs de sécurité le justifient.

1.3 Procédure d'élaboration

Pour l'élaboration du règlement intérieur – comme pour toute modification en la matière – le législateur impose le respect de règles de forme.

a) Consultation des représentants du personnel

Un règlement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis : du comité d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, des délégués du personnel ; du CHSCT, pour les questions relevant de sa compétence.

Le non-respect de cette obligation est sanctionnée pénalement.

b) Publicité

Le règlement intérieur doit faire l'objet d'un affichage à « une place convenable aisément accessible » sur les lieux où le travail est effectué ainsi que dans les locaux et à la porte des locaux où se fait l'embauchage.

c) Dépôt

Le règlement intérieur fait l'objet d'un dépôt au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes dans le ressort duquel se trouve l'entreprise ou l'établissement.

La date d'entrée en vigueur doit être inscrite dans le règlement intérieur et ne peut intervenir qu'un mois après l'accomplissement de la dernière des formalités de dépôt et de publicité.

d) Communication à l'inspecteur du travail

En même temps qu'il fait l'objet de mesures de publicité, le règlement intérieur, accompagné de l'avis des représentants du personnel, est communiqué à l'inspecteur du travail qui va effectuer le contrôle de sa légalité.

Cette communication ne suspend pas l'entrée en vigueur du règlement intérieur.

1.4 Contrôle de légalité

Le règlement intérieur peut faire l'objet d'un double contrôle, l'un est administratif, l'autre est judiciaire.

LE CONTRÔLE DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR	
Contrôle administratif	<ul style="list-style-type: none"> • Décision de l'inspecteur du travail L'inspecteur du travail peut exiger le retrait ou la modification des dispositions non conformes du règlement intérieur. Ce contrôle est permanent : il s'exerce à tout moment et non seulement lors de l'élaboration du règlement intérieur. La décision motivée est notifiée à l'employeur et communiquée, pour information, aux représentants du personnel (comité d'entreprise ou délégués du personnel ; CHSCT pour les matières relevant de sa compétence). • Recours : <ul style="list-style-type: none"> – un recours hiérarchique contre la décision de l'inspecteur du travail est possible, dans les deux mois de sa notification, auprès du DIRECCTE. La décision de ce dernier est notifiée à l'employeur et communiquée pour information aux représentants du personnel. Elle peut elle-même faire l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre du Travail ; – un recours contentieux contre la décision de l'administration peut être exercé, dans les deux mois de sa notification, devant le tribunal administratif (recours en annulation pour excès de pouvoir). (Sur le délai de recours contentieux et sur les conséquences du silence de l'administration, voir 6^e partie.)
Contrôle judiciaire	<p>À l'occasion d'un litige individuel relatif à une sanction disciplinaire ou à un licenciement porté devant le conseil de prud'hommes, le juge judiciaire du premier ou du second degré peut être amené, pour rendre son jugement ou son arrêt, à apprécier la licéité d'une clause du règlement intérieur, sans pouvoir toutefois l'annuler. Il peut seulement annuler la sanction disciplinaire infligée ou octroyer des dommages-intérêts pour licenciement non fondé ou irrégulier. Lorsqu'il écarte l'application d'une clause du règlement intérieur contraire à la loi, une copie du jugement est adressée par le secrétariat-greffe à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel.</p>

2. Le droit disciplinaire

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur réside dans le pouvoir d'infliger des sanctions disciplinaires à ses salariés.

Pour éviter les abus, le législateur a fixé des limites à l'exercice de ce pouvoir en édictant un droit disciplinaire et en imposant une procédure à respecter. Il a instauré un contrôle judiciaire des sanctions.

2.1 La notion de sanction disciplinaire

Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement 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.

a) La faute du salarié

Pour être passible d'une sanction disciplinaire :

- la faute doit avoir été commise par le salarié **dans l'exécution de sa prestation de travail** (acte ou omission relatif à une obligation professionnelle) et non dans sa « vie privée ». Des faits accomplis par un salarié en dehors du temps et du lieu de travail ne sauraient être, **en principe**, retenus contre lui à l'appui d'une sanction disciplinaire, l'intéressé ayant cessé d'être placé sous l'autorité de son employeur (sauf si les agissements sont susceptibles d'avoir des répercussions sur le fonctionnement de l'entreprise par la délinquance qu'ils traduisent) ;
- la faute doit être **récente** ou avoir été récemment découverte : aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà de **deux mois** à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales. Passé le délai de deux mois, les faits sont donc en principe **prescrits**.



Cass. soc. 10 juillet 2013 – revirement de jurisprudence

Un motif tiré de la vie personnelle du salarié ne peut, en principe, justifier un licenciement disciplinaire, sauf s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail.

En l'espèce, la Cour a déclaré dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement disciplinaire d'un salarié qui s'était vu retirer son permis de conduire à la suite d'une infraction au Code de la route commise **en dehors** de l'exécution de son contrat de travail.

b) Les différentes sanctions disciplinaires

Sont des sanctions disciplinaires l'avertissement, le blâme, la mise à pied disciplinaire, la mutation disciplinaire, la rétrogradation et le licenciement pour faute.

Ces sanctions, inscrites dans le règlement intérieur, caractérisent l'échelle des sanctions prévues par la loi dans le domaine disciplinaire. En l'absence de règlement intérieur, elles sont généralement soumises au contrôle des tribunaux.

La loi ne fixant pas avec précision le contenu de la décision de l'employeur, la jurisprudence a été amenée à se prononcer cas par cas.

Ont été jugées comme étant des sanctions disciplinaires les mesures suivantes :

- la décision de retarder un avancement à l'ancienneté statutairement prévu ;
- la suppression d'une autorisation de congé sans solde.

En revanche, n'ont pas été considérées comme sanctions disciplinaires les décisions suivantes :

- le fait de refuser d'accorder à un salarié, en raison de ses qualités professionnelles insuffisantes, l'augmentation de salaire dont bénéficient d'autres salariés ;
- le fait de réduire le nombre de salariés placés sous les ordres d'un cadre qui est resté à son poste et dont le salaire a été maintenu.

■ La mise à pied

La mise à pied – disciplinaire ou à titre conservatoire – est une mesure de **suspension** du contrat de travail décidée par l'employeur.

Elle peut caractériser une **sanction disciplinaire**, qui pour être valable, doit avoir sa durée prévue par le règlement intérieur. L'employeur doit alors respecter la procédure disciplinaire (voir *supra*).

Cependant, elle peut constituer une **mesure de précaution** par laquelle l'employeur décide l'éviction immédiate du salarié dans l'attente de sa décision.

Son objectif est de prévenir les situations de danger et de désordre dans l'entreprise en raison de la faute commise par le salarié (cir. DRT 83-5). Elle constitue dans ce cas une mise à pied à titre conservatoire dont la durée n'est pas déterminée.

Lorsque les faits reprochés au salarié ont rendu indispensable une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive relative à ces faits ne peut être prise sans que la procédure légale ait été respectée (L1332-3C. trav.).

Selon la Cour de cassation, l'employeur ne peut recourir à la mise à pied conservatoire que **s'il reproche une faute qualifiée de grave à son salarié**. En principe, dans le même temps il engage la procédure de licenciement. Lorsque le licenciement n'est pas prononcé, le retrait sur salaire de la durée de la mise à pied conservatoire n'est pas fondé.



Cass. soc. 7 janvier 2015

Le règlement intérieur doit préciser la durée maximale de la mise à pied **disciplinaire même si elle est prévue dans la convention collective**.

c) Les sanctions interdites

Sont interdites, les sanctions pécuniaires, les sanctions discriminatoires (voir *supra*) et les doubles sanctions notamment.

LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES INTERDITES	
Les sanctions pécuniaires	<p>Les amendes et autres sanctions pécuniaires sont interdites par la loi. Toute disposition contraire est réputée non écrite.</p> <p>Sont interdites :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les retenues sur salaire à la suite de la mauvaise exécution du travail (une autre sanction pourra être infligée) ; – la rétrogradation, sans changement de poste ni de fonctions, se limitant à une diminution de salaire (sanction pécuniaire déguisée). <p>En revanche, ne sont pas interdits :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le défaut de versement d'une prime lorsque le salarié ne remplit pas les conditions posées par son attribution ; – l'effet d'une clause pénale sanctionnant le non-respect d'une obligation de non-concurrence. <p>Lorsqu'une sanction pécuniaire interdite a été infligée par l'employeur, le juge des référés est compétent pour ordonner le paiement du salaire retenu. Toute infraction à l'interdiction est passible d'une amende de 3 750 € (art. L. 1334-1).</p>
Autres sanctions interdites	<p>Sont interdites les sanctions prises à l'encontre d'un salarié :</p> <ul style="list-style-type: none"> – victime ou témoin de harcèlement sexuel ou moral, pour avoir témoigné de ces agissements ou pour les avoir relatés ; – pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, des faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ; – qui a exercé son droit de retrait face à un danger grave ou imminent ; – liées à l'exercice normal du droit de grève.



Les doubles sanctions

- Il est interdit de sanctionner deux fois la même faute (ex. : un avertissement et un déclassement), c'est la règle du non-cumul des sanctions disciplinaires dégagée par la jurisprudence.
- En cas de refus par le salarié de la sanction disciplinaire infligée, l'employeur peut prononcer une autre sanction qui se substitue à la première (voir infra procédure à suivre). La substitution ainsi opérée ne caractérise pas une double sanction, la même faute n'étant pas sanctionnée deux fois.

Le principe de non-discrimination n'interdit pas à l'employeur d'individualiser les mesures disciplinaires et, dans l'intérêt de l'entreprise, de sanctionner différemment des salariés ayant participé à une même faute.



Cass. soc. 20 octobre 2010

La retenue sur salaire en cas de chiffre d'affaires insuffisant réalisé par le salarié constitue une sanction pécuniaire interdite.



Cass. soc. 11 février 2009

L'employeur qui se heurte au refus d'une mesure de rétrogradation impliquant une modification du contrat de travail peut, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction, y compris un licenciement pour faute grave en lieu et place de la sanction refusée.



Cass. soc. 14 octobre 2008

La mise en œuvre de la clause de mobilité pour des raisons disciplinaires est interdite. Il appartient à l'employeur en cas de sanction disciplinaire, d'utiliser la procédure disciplinaire. À défaut, il commet un abus de droit et un manquement à son exécution de bonne foi du contrat de travail.

2.2 La procédure disciplinaire

a) Garanties de procédure

Aucune sanction ne peut être infligée au salarié sans que celui-ci soit informé par écrit des griefs retenus contre lui.

La procédure disciplinaire doit être respectée par l'employeur pour **toutes les sanctions autres que l'avertissement et le blâme**, pour lesquels, **en principe**, elle n'est pas obligatoire, la sanction n'ayant **pas d'incidence sur la présence du salarié dans l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération**. Dans le cas contraire, la procédure disciplinaire doit être mise en œuvre.

L'**avertissement** est une **sanction disciplinaire mineure** contre un salarié, que l'employeur va notifier par lettre recommandée avec AR ou remise en main propre contre décharge ou encore par mail (Cass. soc. 26 mai 2010). Il lui demande de mettre fin à son comportement fautif (par exemple, un ou deux retards).

Le **blâme** est une **sanction plus importante que l'avertissement**. Elle caractérise un reproche de l'employeur qui marque sa désapprobation. Elle fait l'objet des modalités décrites pour l'avertissement. En général, elle n'est pas mentionnée dans le dossier du salarié tenu par l'employeur. Dans le cas contraire, la procédure disciplinaire doit être mise en œuvre.

Le non-respect de ces injonctions peut conduire à une sanction plus élevée dans l'échelle des sanctions. Dans ce cas, la procédure disciplinaire doit être respectée.

REMARQUE

La convention collective peut prévoir des dispositions particulières en matière disciplinaire dans l'entreprise.

LA PROCÉDURE DISCIPLINAIRE	
Convocation à un entretien	Par lettre recommandée ou lettre remise en main propre contre décharge, la convocation doit indiquer l'objet, la date, l'heure et le lieu de l'entretien et rappeler au salarié qu'il peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Aucun délai minimal n'est imposé par la loi entre la convocation et l'entretien, mais la convocation doit être faite dans le délai de prescription des faits (2 mois).
Entretien	Au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié. S'il apparaît au cours de l'entretien ou postérieurement à celui-ci que la sanction finalement décidée est un licenciement, l'employeur doit convoquer le salarié à un second entretien ayant pour objet le licenciement. Dans ce cas, le délai de notification du licenciement court à compter du second entretien.
Notification de la sanction	Par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge, l'employeur informe le salarié de la sanction prise à son égard, en la motivant. La sanction ne peut intervenir moins de 2 jours ouvrables ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien.

- Lorsqu'une **mesure conservatoire** de mise à pied à effet immédiat a été prise, aucune sanction définitive relative à l'agissement fautif du salarié ne peut être prise **sans que la procédure normale ait été observée**.
- Lorsque la sanction disciplinaire est un **licenciement**, la procédure à suivre est la procédure décrite à propos du licenciement pour motif personnel.



Cass. soc. 28 avril 2011

Lorsque l'employeur notifie au salarié une sanction disciplinaire emportant modification du contrat de travail – dans l'espèce, une rétrogradation –, **il doit informer l'intéressé de sa faculté d'accepter ou de refuser cette modification**. Toute modification du contrat de travail, y compris à titre disciplinaire, ne peut être imposée au salarié. Une rétrogradation notifiée avec effet définitif permet au salarié d'opposer son refus en prenant acte de la rupture aux torts de l'employeur.



Cass. soc. 21 mars 2000

L'envoi, **plus d'un mois après l'entretien**, de la notification du licenciement pour **motif disciplinaire** rend ce licenciement sans cause réelle et sérieuse.



Cass. soc. 28 octobre 2003

S'agissant d'un **salarié protégé**, le délai maximum d'un mois pour notifier le licenciement disciplinaire court, non pas à compter de l'entretien préalable, mais **du jour où l'employeur a reçu de l'inspecteur du travail la notification de l'autorisation de licenciement**.



Cass. soc. 3 février 2010

La nature du licenciement n'est pas déterminée par une mise à pied conservatoire mais par les motifs retenus par l'employeur et énoncés dans la lettre de licenciement.

b) Prescription des faits fautifs

- Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de **2 mois** à compter du jour où l'employeur en a connaissance.
- Aucune sanction antérieure de plus de **3 ans** à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction. Autrement dit, l'employeur ne peut pas prendre en considération des sanctions prononcées plus de 3 ans avant l'engagement de nouvelles poursuites pour justifier ou aggraver la sanction nouvelle.

2.3 Le contrôle judiciaire

En cas de litige, le salarié sanctionné peut saisir le conseil de prud'hommes.

a) Nature du contrôle

La juridiction prud'homale apprécie :

- la réalité de la faute, si les faits sont de nature à justifier une sanction ;
- l'adéquation de la sanction à la gravité de la faute ;
- la régularité de la procédure suivie.

L'employeur doit fournir au juge les éléments qu'il a retenus pour prendre la sanction. Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si un doute subsiste, il profite au salarié.



Cass. soc. 3 décembre 2014

L'employeur peut, pour fonder un licenciement disciplinaire, invoquer, **même après l'expiration de la période d'essai**, des fautes commises par le salarié au cours de cette période.

b) Conséquences du contrôle

Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme, injustifiée ou disproportionnée à la faute commise, **sauf s'il s'agit d'un licenciement** (à moins qu'il ne soit discriminatoire).

Il ne lui appartient pas de la modifier ; l'employeur pourra le cas échéant prendre une autre sanction, mieux adaptée. Dans cette hypothèse, la nouvelle sanction devra être notifiée au salarié **dans le mois** de la notification du jugement.



Cass. soc. 23 juin 1999

Lorsque l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé est refusée par l'inspecteur du travail, la mise à pied provisoire prononcée est annulée de plein droit et ses effets supprimés. L'employeur doit, en conséquence, régler au salarié les salaires correspondant à la période de mise à pied, y compris la prime de panier (cette prime sert à compenser les frais de repas engagés par le salarié du fait de la prise de son repas hors de sa résidence habituelle) puisque celle-ci constitue un complément de salaire.

SECTION 4

LES LIBERTÉS DES SALARIÉS

La protection du salarié dans l'entreprise est organisée par un ensemble de dispositions dont certaines sont relativement récentes.

L'article L. 1121-1 du Code du travail dispose « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

Cependant, il existe des restrictions légales. Deux conditions permettent de valider les restrictions :

- la restriction doit être justifiée par la nature de la tâche à accomplir (en matière de clause de non-concurrence, par exemple) ;
- la restriction doit être proportionnée au but recherché.

Ce texte vient renforcer les principes proclamés par le préambule de la Constitution de 1958 et par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Code du travail et le Code pénal complètent ce dispositif.

En outre, la loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, renforce les sanctions applicables pour l'auteur de harcèlement moral dans le cadre professionnel et prévoit une protection renforcée des salariés victimes de harcèlement sexuel.

La présente section développera la question des libertés fondamentales dont la protection du salarié contre les harcèlements. D'autres libertés sont présentées par ailleurs : droit de grève, liberté syndicale, droit à la participation, reconnus comme des libertés collectives, droit au repos, droit à la formation, etc.


1. La protection des libertés fondamentales

Il n'existe pas de liste exhaustive de ces libertés.

Le respect de ces libertés s'impose mais il existe certaines restrictions légales.

Respect de la vie privée	Le salarié a droit au respect de l'intimité de sa vie privée. Notamment, l'employeur ne peut lui imposer le célibat ni s'immiscer dans sa vie privée en lui interdisant, par exemple, de se marier ou d'avoir des relations affectives avec un autre salarié de l'entreprise.
Égalité de traitement	L'égalité de traitement concerne la rémunération (« à travail égal, salaire égal ») et implique l'absence de discrimination entre les salariés, particulièrement entre les hommes et les femmes, les cadres et les non-cadres, au regard de la formation, de la classification, de la promotion, etc. (Sur le principe de non-discrimination, voir <i>supra</i> .)
Liberté d'expression	Sous réserve du respect de son obligation de discrétion et sauf abus préjudiciable à l'entreprise (propos injurieux, mensongers ou diffamatoires), le salarié peut librement, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, émettre des opinions, notamment sur l'organisation ou le fonctionnement de l'entreprise.



 Liberté syndicale	Les salariés ont le droit d'adhérer au syndicat professionnel de leur choix.
Liberté religieuse	Dans l'entreprise, la loi sur les discriminations consacre la liberté religieuse. Cependant, le port d'un signe religieux peut être interdit par l'employeur pour des raisons objectives, notamment en cas de risque de créer des problèmes avec la clientèle.
Respect de la dignité	Le salarié ne doit subir aucune attitude humiliante ou vexatoire de la part de son employeur comme des autres membres du personnel, cadres ou collègues.

Cass. soc. 27 janvier 2015 – Revirement de jurisprudence

Dans quatre arrêts du même jour, la Cour de cassation juge que les **différences de traitement** entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont **présumées justifiées** de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Si le principe d'égalité de traitement reste applicable, la charge de la preuve est inversée. Il appartient désormais à celui qui entend contester le bien-fondé des différences de traitement de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

Cass. soc. 7 janvier 2015

L'attitude réitérée de l'employeur ayant entraîné la dégradation des conditions de travail de la salariée par le refus d'adapter son poste de travail et le fait de lui confier de manière habituelle une tâche dépassant ses capacités, mettant en jeu sa santé, est constitutive d'un harcèlement moral.

Cass. soc. 21 octobre 2009

L'employeur a accès aux fichiers informatiques créés par le salarié à l'aide de l'outil mis à sa disposition par l'entreprise lorsque ces fichiers ne sont pas identifiés par le salarié comme personnels.

Cass. chambre mixte 18 mai 2007

Le courrier reçu par le salarié sur son lieu de travail relève *a priori* de sa vie professionnelle et peut être ouvert par l'employeur ou ses subordonnés. En revanche, une lettre comportant la mention explicite de son caractère personnel relève de la vie privée du salarié.

La violation du secret des correspondances est un délit. L'employeur n'est pas autorisé à produire en justice des informations dont il avait eu connaissance en consultant un courrier personnel. La preuve est dans ce cas irrecevable.

Depuis 1997, la Cour de cassation préfère à l'expression « vie privée » celle de vie personnelle. Elle considère que si un fait de la vie personnelle ne peut caractériser une faute disciplinaire, il peut néanmoins justifier un licenciement en raison du trouble objectif caractérisé au sein de l'entreprise.

La protection spécifique contre les harcèlements

Le harcèlement sexuel et le harcèlement moral sont des infractions passibles de peines d'emprisonnement et d'amende et constituent des comportements passibles, au sein de l'entreprise, de sanctions disciplinaires. La loi du 4 août 2014 prévoit expressément que l'employeur doit prendre toutes dispositions nécessaires en vue de **prévenir** les faits de harcèlement sexuel, d'y **mettre un terme** et de les **sanctionner** (L. 1153-5 C. trav.). Elle crée

un **délit général de harcèlement** réprimant le harcèlement moral dans toutes les circonstances de la vie. Le Code pénal prévoit des cas d'aggravation (art. 222-33-2). La loi précise la nullité de toute disposition ou tout acte contraires aux règles qu'elle fixe.

2.1 L'interdiction du harcèlement moral (C. trav. art. L 1152-1 et suiv.)

Définition	Le harcèlement moral désigne la répétition d'agissements (ou des propos ou comportements, C. pénal art. 222-33-2) qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail du salarié susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.
Personnes protégées	Les personnes protégées sont : – les victimes de harcèlement moral : le salarié, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ; – les témoins ; – les victimes de discrimination commise à la suite d'un harcèlement moral.
Médiation	Une procédure de médiation peut, avant tout contentieux , être mise en œuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause. Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties. Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement. Lorsque la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.



Cass. soc. 13 avril 2010

Est **présumée l'existence d'un harcèlement moral** lorsqu'un employeur provoque, dans une période de trois mois, trois contrôles médicaux destinés à vérifier si l'état de santé de l'intéressée le justifiait.



Cass. soc. 23 mars 2011

Constitue un **harcèlement moral**, le fait d'infliger à un salarié de nombreuses brimades comme de le priver de bureau, de téléphone et de photocopieur, de l'exclure de réunions techniques, de le faire figurer dans l'organigramme à un poste inférieur à celui qu'il occupait antérieurement.



Cass. soc. 21 novembre 2012

L'attitude irrespectueuse et despotique d'un responsable commercial à l'égard de son équipe (propos insultants et dénigrants ayant entraîné plusieurs démissions) caractérise un **harcèlement moral**.

2.2 L'interdiction du harcèlement sexuel (C. trav. art. L 1153-1 et suiv.)

La victime a le choix entre les juridictions civiles ou les juridictions pénales pour agir.

Définition	<ul style="list-style-type: none"> • Les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits (C. trav.). Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (art. L. 1142-2-1). Selon le Code pénal, le harcèlement sexuel est le fait d'imposer, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Peu importe que le harceleur soit parvenu à ses fins ou non, son comportement est punissable. • On remarque que le harcèlement sexuel peut s'exercer en dehors de tout lien de subordination hiérarchique. Ainsi, toute personne dans l'entreprise (supérieur, subordonné ou collègue de travail) ou en dehors de celle-ci (client, fournisseur, etc.) peut être sanctionnée pour s'être rendue coupable de harcèlement. Toutefois, le législateur retient l'abus d'autorité comme circonstance aggravante. • Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave, dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur ou au profit d'un tiers.
Personnes protégées	Les personnes protégées sont, comme dans le harcèlement moral, les victimes et les témoins du harcèlement ainsi que les victimes de discrimination consécutive à un harcèlement sexuel.

CA Orléans 15 mars 2011

Constituent un **harcèlement sexuel** à l'égard d'une plongeuse de restaurant, les propos obscènes et grossiers tenus par le chef cuisinier accompagnés de blagues de mauvais goût et de gestes inconvenants.

Cass. soc. 12 mai 2010

Constitue un **harcèlement sexuel** le fait pour un supérieur hiérarchique d'adresser à une subordonnée des enveloppes contenant des montages et des documents à caractère sexuel.

Cass. soc. 19 octobre 2011

Des propos à caractère **sexuel** à l'égard de collègues de travail justifient le licenciement pour faute grave même si ces faits (mails, SMS...) ont été commis en dehors du lieu et du temps de travail.

2.3 Dispositions communes

a) Les acteurs de la prévention des harcèlements

- L'**employeur** doit prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement moral et de harcèlement sexuel, y mettre un terme et les sanctionner.

- Le **médecin du travail** et les **services de santé** doivent prodiguer des conseils à l'employeur destinés à prévenir les harcèlements.
- Le **comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail** peut proposer des actions de prévention du harcèlement moral et du harcèlement sexuel.
- Le **délégué du personnel** saisi par le salarié victime de harcèlement, informe l'employeur afin que celui-ci ouvre une enquête commune avec le délégué et mette en place la solution pour y remédier.

b) Les actions en justice

■ *Saisine directe du bureau de jugement du conseil de prud'hommes*

Cette saisine peut être réalisée par :

- la **victime** du harcèlement à condition d'avoir **préalablement saisi le délégué du personnel** afin qu'une enquête soit menée et en cas d'**absence de solution** trouvée avec l'employeur ;
- le **délégué du personnel** qui a mené l'enquête après avoir **préalablement informé par écrit** la victime de son intention d'agir en justice, d'obtenir son **accord écrit**, de produire cet accord devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

■ *Saisine ordinaire ou en référé du conseil de prud'hommes*

Les **organisations syndicales représentatives** dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des harcèlements et des discriminations sous réserve de justifier d'un **accord écrit de l'intéressé** sous la forme ordinaire ou **en référé** (procédure d'urgence devant la formation des référés).

Les **associations** régulièrement constituées depuis cinq ans au moins pour la lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap peuvent agir en justice sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé.

REMARQUE

L'action peut être menée devant les **juridictions pénales** par la victime ou ses mandataires. Son auteur devra alors se conformer aux règles de procédure pénale et établir les trois éléments constitutifs de l'infraction.

■ *Preuve*

Lorsque survient un litige relatif au harcèlement, le **candidat** à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise, ou le **salarié**, établit **des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement**.

Au vu de ces éléments, **il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement** et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.



Cass. soc. 14 janvier 2014

Il revient à l'employeur de prouver que les faits présentés par un salarié ne constituent pas un harcèlement moral et que le licenciement est justifié par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

c) Les sanctions

Sanctions pénales	<p>• Délit simple L'auteur de harcèlement moral ou du harcèlement sexuel est passible d'un emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 30 000 euros. L'auteur de discrimination commise à la suite d'un harcèlement moral ou sexuel encourt une peine d'emprisonnement d'un an et une peine d'amende de 3 750 euros. En droit pénal, le délit (simple) de harcèlement moral est puni d'1 an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende lorsque les faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à 8 jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail.</p> <p>• Délit aggravé En droit pénal, les critères d'aggravation diffèrent pour le harcèlement sexuel et pour le harcèlement moral. Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits de harcèlement sexuel sont commis :</p> <ul style="list-style-type: none"> – par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; – sur un mineur de quinze ans ; – sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ; – sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ; – par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ; – lorsque les faits de harcèlement moral notamment ont causé une incapacité totale de travail supérieure à 8 jours, ou ont été commis sur un mineur de 15 ans, ou sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur et, enfin, lorsqu'ils ont été commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne (art. 222-33-2-2 C. pénal) ; – lorsque deux des circonstances précitées existent pour les faits de délit simple.
Sanction civile	Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions légales sur le harcèlement moral ou sexuel, toute disposition ou tout acte contraire est nul .
Sanction disciplinaire	Tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral ou sexuel est passible d'une sanction disciplinaire.

3. La protection du corps

La protection corporelle du salarié est assurée par des organes internes à l'entreprise, employeur, salarié, comité d'hygiène, sécurité et des conditions de travail mais aussi confiée à des intervenants extérieurs parmi lesquels l'inspecteur du travail et le médecin du travail ont un rôle déterminant.

La loi du 17 août 2015 complète la mission des services de santé au travail.

3.1 La santé et la sécurité au travail

Vis-à-vis de ses salariés, l'employeur est tenu d'une **obligation générale de sécurité** qui a la nature juridique d'une **obligation de résultat**.

L'employeur est tenu de **déclarer** de façon dématérialisée aux caisses régionales de sécurité sociale les facteurs de **risques professionnels** liés à des contraintes susceptibles de laisser des **traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé** des travailleurs. Les informations contenues dans cette déclaration sont **confidentielles** et ne peuvent pas être communiquées à un autre employeur auprès duquel le travailleur sollicite un emploi.

Le seul fait pour l'employeur d'avoir **déclaré l'exposition d'un travailleur aux facteurs de pénibilité** ne saurait constituer une présomption de manquement à son obligation d'assurer la sécurité et de protéger la santé physique et mentale des travailleurs conformément aux dispositions légales.

Le salarié doit également prendre soin de sa santé et sa sécurité mais aussi de celle des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail. Il a des droits et des obligations spécifiques.

Sur ces fondements sont instaurés les **principes généraux de prévention** obligeant les employeurs et les salariés à respecter les mesures propres à assurer leur protection au travail.

a) L'obligation générale de sécurité de l'employeur

Il appartient à l'employeur de prendre les mesures nécessaires à la santé et à la sécurité dans lesquelles doit se dérouler le travail, et d'en consigner les prescriptions dans le règlement intérieur.

Ces mesures comprennent des **actions de prévention des risques professionnels**, des **actions d'information et de formation**, la mise en place d'une **organisation et de moyens adaptés**.

Les principes généraux de prévention sont définis dans le Code du travail (art. L. 4121-1 et s.). La loi du 20 décembre 2014 complète le dispositif légal en précisant les actions de prévention ainsi que les méthodes de travail et de production que l'employeur doit mettre en œuvre dans le but de **garantir un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs**. Dans ces domaines, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), le médecin du travail et le service de santé au travail exercent un rôle actif.

Les locaux de travail doivent être aménagés de façon à **garantir la sécurité** des travailleurs. Ils doivent être tenus dans un état constant de propreté, présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires et être dégagés de tout encombrement.

L'**obligation de générale de sécurité** comprend une **obligation de prévention de la pénibilité au travail**. Sont concernées toutes les entreprises, mais seules certaines ont l'obligation de conclure des accords collectifs portant sur la prévention de la pénibilité.

Le non-respect de ces dispositions engage la responsabilité de l'employeur. (Voir *infra*.)

PRÉVENTION DES RISQUES PROFESSIONNELS	
L'organisation de la prévention	<p>• Les actions de prévention des risques professionnels Outre la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles, l'employeur doit prendre les mesures propres à assurer la sécurité et protéger la santé des salariés sur la base des principes généraux énumérés par la loi : éviter les risques, évaluer ceux qui ne peuvent être évités, combattre les risques à la source, adapter le travail à l'homme (conception des postes de travail, choix des équipements, des méthodes de travail et de production), donner des instructions appropriées aux travailleurs, prévoir des actions de prévention de la pénibilité, etc. La prévention vise notamment les risques d'incendie, les risques dus au bruit, à la manipulation et à la préparation de substances dangereuses, à l'utilisation des machines et équipements, les risques biologiques.</p> <p>• L'assistant de prévention L'employeur se fait aider par un assistant de prévention, salarié ou intervenant extérieur.</p> <p>• Le document unique d'évaluation des risques (DUER) Un DUER, mis à jour chaque année au moins, recense l'ensemble des risques pour la santé et la sécurité du personnel dans l'entreprise. Doivent y être consignées : – les données collectives utiles à l'évaluation des expositions individuelles aux facteurs de risques de nature à faciliter l'établissement des fiches de prévention des expositions, notamment à partir de l'identification de situations types d'exposition ; – la proportion de salariés exposés aux facteurs de risques professionnels au-delà des seuils.</p> <p>• Le compte personnel de prévention de la pénibilité La loi du 20 janvier 2014 instaure un compte personnel de prévention de la pénibilité qui permet de comptabiliser sous forme de points les droits que chaque travailleur exposé à des facteurs de pénibilité acquiert du fait de cette exposition. Dix facteurs de pénibilité sont réglementairement définis. Ils sont mis en œuvre progressivement à compter du 1^{er} janvier 2015. Certaines entreprises ont l'obligation de conclure un accord collectif ou, à défaut, d'élaborer un plan d'action en faveur de la prévention de la pénibilité. L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour éviter les harcèlements.</p>

L'employeur est lié par une **obligation générale d'information et de formation à la sécurité afin de prévenir les risques professionnels**. Le médecin du travail est associé à ces mesures et le CHSCT participe à la préparation des formations à la sécurité.

PRÉVENTION DES RISQUES PROFESSIONNELS	
La formation à la sécurité	<p>Tout chef d'établissement est tenu de mener des actions d'information et de formation de ses salariés sur la santé et la sécurité, d'organiser une formation pratique et appropriée en matière de sécurité au bénéfice de ses salariés, notamment les jeunes travailleurs, les femmes enceintes et celles qui allaitent, les salariés nouvellement embauchés, ceux qui changent de poste de travail ou de technique et les travailleurs temporaires.</p> <p>Ces mesures doivent être adaptées en cas de changement de circonstances ou pour améliorer les situations existantes.</p> <p>Le comité d'entreprise et le CHSCT – à défaut, les délégués du personnel – sont obligatoirement consultés sur les programmes de formation et veillent à leur mise en œuvre effective. Le CHSCT participe à ces formations.</p>

En matière de **travail intérimaire**, l'**obligation de formation à la sécurité est à la charge de l'entreprise utilisatrice** et non pas l'employeur contrairement à la règle qui fait peser l'obligation de formation sur l'employeur. En outre, dans les établissements à haut risque industriel, le dirigeant doit mettre en œuvre au profit des chefs d'entreprises extérieures et de leurs salariés et des travailleurs indépendants, une formation pratique appropriée aux risques particuliers que leur intervention peut présenter.

 **Cass. soc. 6 octobre 2010**

Un salarié victime de tabagisme passif peut prendre acte de la rupture de son contrat aux torts de son employeur. Ce dernier n'ayant pas respecté la législation anti-tabac, a manqué à son obligation de sécurité de résultat ; le salarié a été exposé aux émanations de cigarettes, peu importe qu'il n'y ait pas de conséquences directes décelables sur sa santé.

b) Les droits et obligations des salariés en matière de sécurité

Le salarié est tenu à une obligation de vigilance et à une obligation de signalement. Il bénéficie d'un droit de retrait.

Les délégués du personnel doivent immédiatement saisir l'employeur lorsqu'ils constatent une atteinte aux droits des salariés, à leur santé physique ou mentale. En cas de carence de l'employeur ou de divergence sur la réalité de cette atteinte, et à défaut de solution trouvée avec l'employeur, le **bureau de jugement** du conseil de prud'hommes statuant en la **forme des référés** peut être saisi par la victime ou, sur son autorisation écrite, par le délégué du personnel.

Obligation de vigilance	Il incombe à chaque salarié de prendre soin de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou omissions au travail.
Devoir de signalement	Le salarié signale immédiatement à l'employeur ou à son représentant toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave ou imminent pour sa vie ou sa santé, ainsi que toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. Si le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors qu'il avait signalé le risque qui s'est matérialisé, le législateur lui accorde de droit le bénéfice de la faute inexcusable de l'employeur, qualification entraînant une majoration des indemnités.
Droit de retrait	Le salarié a le droit de quitter son poste de travail et son employeur ne peut lui imposer de reprendre son activité si le danger persiste et ne peut le sanctionner pour ce retrait ni effectuer une retenue de salaire.

 **Cass. crim. 25 novembre 2008**

Un salarié qui s'est retiré d'une situation dont il avait un **motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent** pour sa vie ou sa santé ne peut encourir **aucune sanction**. Les **juges du fond apprécient au cas par cas** la notion de danger grave et imminent. Il n'est pas nécessaire que le danger existe réellement, il faut juste qu'il soit possible.

Si le **droit de retrait est illégitime**, l'employeur peut opérer une retenue sur salaire qui doit être **proportionnelle au temps d'absence du salarié**, sous peine de constituer une sanction pécuniaire interdite.



Cass. soc. 28 février 2002

Le non-respect par le salarié de son obligation de vigilance à l'origine d'un accident **mortel** du travail rend **légitime son licenciement pour faute grave**.

c) Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Le CHSCT est une **institution représentative du personnel** ayant en charge les règles de santé et de sécurité au travail ainsi que les conditions de travail.

Le CHSCT peut exister de manière **autonome** ou être **regroupé** avec les délégués du personnel et le comité d'entreprise pour constituer une **délégation unique**. Voir *infra* Partie 4, Titre 1 chapitre 4.

La loi du 6 août 2015 précise les dispositions inscrites de plein droit dans l'ordre du jour. Celle du 17 août 2015 définit le périmètre d'implantation du CHSCT et modifie ses règles de fonctionnement.


Le décret du 30 décembre 2015 mentionne les facteurs de risques professionnels et les seuils d'exposition des salariés au titre des contraintes physiques marquées, de l'environnement physique agressif, de certains rythmes de travail. La loi du 26 janvier 2016 accentue la mission du CHSCT.

■ Mission du CHSCT

- Le CHSCT a pour mission :
 - de contribuer à la prévention, à la **protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement** et de ceux mis à sa disposition par une entreprise extérieure, ainsi qu'à l'amélioration des conditions de travail notamment en vue de faciliter l'accès des femmes à tous les emplois et de répondre aux problèmes liés à la maternité ;
 - de veiller à l'observation des prescriptions législatives et réglementaires prises en ces matières ;
 - d'analyser les risques professionnels auxquels peuvent être exposés les salariés en général ainsi qu'à l'analyse des conditions de travail ;
 - de promouvoir la prévention des risques et de proposer à l'employeur des actions de prévention et de participer à la formation s'y rapportant. Le refus de l'employeur est motivé ;
 - de proposer des actions de prévention en matière de harcèlement sexuel et agissements sexistes, et de harcèlement moral ;
 - de procéder à des inspections, à des enquêtes en matière d'accidents à caractère professionnel.
- L'instance temporaire de coordination a pour mission d'organiser le recours à une expertise unique par un expert agréé.

LE CHSCT ET L'INSTANCE DE COORDINATION	
Création	<ul style="list-style-type: none"> • Les entreprises d'au moins 50 salariés – effectif atteint pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des trois années précédentes – mettent en place un CHSCT dans leurs établissements d'au moins 50 salariés et lorsqu'elles sont constituées uniquement d'établissements de moins de 50 salariés, dans au moins l'un d'entre eux. <p>Tous les salariés de ces entreprises sont rattachés à un CHSCT (L. 4611-1 et s.). Dans les établissements de moins de 50 salariés, lorsque les salariés ne sont pas rattachés à un CHSCT de même qu'en l'absence de CHSCT dans les établissements d'au moins 50 salariés, les délégués du personnel sont investis des missions dévolues au CHSCT et sont soumis aux mêmes obligations. L'inspecteur du travail peut aussi imposer la constitution d'un CHSCT lorsque cette mesure est nécessaire, notamment en raison de la nature des travaux de l'agencement ou de l'équipement des locaux.</p> <p>Les entreprises de moins de 50 salariés peuvent se regrouper sur un plan professionnel ou interprofessionnel en vue de la constitution d'un comité interentreprises.</p> <p>Le CHSCT est mis en place par une délégation du personnel dont les membres sont désignés par un collège constitué des membres élus du comité d'entreprise et des délégués du personnel.</p> <p>La durée du mandat des membres du CHSCT est calquée sur celle des élus du CE. Le mandat des membres du CHSCT est donc de 4 ans.</p> <p>L'employeur transmet à l'inspecteur du travail le procès-verbal de la réunion de ce collège.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Une instance temporaire de coordination des différents CHSCT concernés par un projet commun à plusieurs établissements (introduction de nouvelles technologies, par exemple), peut être mise en place par l'employeur (loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi). <p>L'instance est seule compétente pour désigner un expert agréé. Elle est seule consultée sur les mesures d'adaptation du projet communes à plusieurs établissements.</p>
Composition	<p>Le CHSCT comprend :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le chef d'établissement ou son représentant ; – une délégation du personnel dont les membres sont désignés. L'employeur transmet à l'inspecteur du travail le procès-verbal de la réunion de ce collège ; – le médecin du travail (voix consultative) ; – le responsable du service de sécurité et des conditions de travail (voix consultative). <p>Dans les entreprises à haut risque industriel, le CHSCT est élargi à une représentation des chefs d'entreprises extérieures et de leurs salariés lorsque la réunion a pour objet de contribuer à la définition et au contrôle des règles communes de sécurité élaborées conjointement. Le comité élargi se réunit au moins une fois par an et lorsqu'une personne extérieure est victime d'un accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves.</p> <p>L'instance temporaire de coordination est composée de l'employeur, de trois représentants de chaque CHSCT et de diverses autres personnes, dont le médecin du travail et l'inspecteur du travail.</p>



 Fonctionnement	<p>Le CHSCT se réunit au moins une fois par trimestre à l'initiative du chef d'établissement ou à la suite d'un accident grave. Il doit également être convoqué à la demande de deux des membres de la délégation du personnel.</p> <p>Ceux-ci ont droit à un crédit d'heures variant avec l'effectif de l'établissement (de 2 à 20 heures par mois, crédit majoré de 30 % dans les entreprises à haut risque industriel, installation nucléaire par exemple) et à une formation dont la charge financière incombe à l'employeur.</p> <p>Ils sont tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel, et au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.</p> <p>Ils bénéficient de la protection contre le licenciement.</p> <p>Le CHSCT doit se doter d'un règlement intérieur qui détermine les modalités de son fonctionnement et l'organisation de ses travaux.</p> <p>Ses décisions portant sur ses modalités de fonctionnement et l'organisation de ses travaux ainsi que ses résolutions sont prises à la majorité des membres présents.</p> <p>Le président du comité ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel.</p> <p>Ordre du jour : Les consultations rendues obligatoires par une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle sont inscrites de plein droit à l'ordre du jour du CHSCT.</p> <p>Au moins une fois par an, l'employeur présente au CHSCT :</p> <ul style="list-style-type: none"> – un rapport annuel écrit faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans son établissement et des actions menées au cours de l'année écoulée. Les questions du travail de nuit et de prévention de la pénibilité sont traitées spécifiquement ; – un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail comprenant notamment les mesures de prévention en matière de pénibilité, ainsi que, pour chaque mesure, ses conditions d'exécution et l'estimation de son coût. <p>Le CHSCT émet un avis et peut proposer un ordre de priorité.</p> <p>Le recours à la visioconférence pour réunir le CHSCT peut être autorisé par accord entre l'employeur et les membres désignés du CHSCT. En l'absence d'accord, ce recours est limité à 3 réunions par année civile. Un décret détermine les conditions dans lesquelles le comité peut, dans ce cadre, procéder à un vote à bulletin secret.</p>
Moyens d'action	<ul style="list-style-type: none"> • Le CHSCT fait des inspections régulières. Il peut engager une procédure d'alerte : lorsqu'un de ses membres constate qu'il existe un danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un salarié qui a exercé son droit de retrait, il en avise immédiatement l'employeur ou son représentant et consigne cet avis par écrit sur un registre spécial. L'employeur ou son représentant doit procéder sur-le-champ à une enquête, avec le membre du CHSCT qui lui a signalé le danger, et prendre les dispositions nécessaires pour y remédier. En cas de divergence sur la réalité du danger et la façon de le faire cesser, l'employeur doit réunir d'urgence le CHSCT (dans les 24 heures) et en informer immédiatement l'inspecteur du travail, qui peut assister à la réunion.



**Moyens
d'action**
(suite)

L'employeur est lié par une **obligation générale d'information et de formation à la sécurité afin de prévenir les risques professionnels**. Le médecin du travail est associé à ces mesures et le CHSCT participe à la préparation des formations à la sécurité.

L'employeur est lié par une **obligation générale d'information et de formation à la sécurité afin de prévenir les risques professionnels**. Le médecin du travail est associé à ces mesures et le CHSCT participe à la préparation des formations à la sécurité.

- Le CHSCT peut **faire appel à un expert agréé** dans certaines circonstances modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, danger grave révélé ou non par un accident du travail ou une maladie professionnelle, introduction de nouvelles technologies...). Dans le cadre d'une consultation sur un projet de restructuration et de compression des effectifs, l'expert présente son rapport au plus tard dans un délai de quinze jours.

- Le CHSCT **doit être consulté** avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail : transformation des postes de travail, modification des cadences, des normes de productivité sur le projet d'introduction et lors de l'introduction de nouvelles technologies, sur le plan d'adaptation établi lors de la mise en œuvre de mutations technologiques importantes et rapides notamment, etc.

Le CHSCT dispose notamment d'un délai d'examen suffisant pour rendre son avis (qui ne peut être inférieur à 15 jours) à l'expiration duquel il est réputé avoir été consulté et avoir rendu un avis négatif.

Le recours à la **visioconférence** pour réunir le CHSCT (et le cas échéant, l'instance de coordination) peut être autorisé par **accord** entre l'employeur et les membres désignés du CHSCT. En **l'absence d'accord**, ce recours est limité à **trois réunions par année civile**. Un décret détermine les conditions dans lesquelles le comité peut, dans ce cadre, procéder à un vote à bulletin secret.

**Cass. soc. 17 décembre 2014**

Tout salarié employé par une **entreprise** dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés doit relever d'un CHSCT.

La Cour confirme le jugement rendu par le tribunal d'instance ayant jugé irrégulière la décision d'un employeur de ne mettre en place qu'un seul CHSCT au sein d'un site comptant plus de 50 salariés, alors que l'entreprise compte 140 salariés répartis sur sept sites.

d) L'inspecteur du travail

L'inspecteur du travail a une mission de contrôle.

Sur le rapport de l'inspecteur du travail constatant une situation dangereuse (exemple : exposition à une substance chimique cancérigène), le DIRECCTE peut **mettre en demeure** le chef d'établissement de prendre toutes mesures utiles pour y remédier dans le délai qu'il fixe. Si, passé ce délai, l'inspecteur du travail constate que la situation dangereuse n'a pas cessé, il dresse **procès-verbal** au chef d'établissement. L'inspecteur du travail est autorisé à dresser immédiatement procès-verbal, sans mise en demeure, lorsque les faits qu'il constate présentent un danger grave ou imminent pour l'intégrité physique des travailleurs.

La **fermeture temporaire** de l'établissement ou de l'atelier dangereux peut être **ordonnée** par le **juge des référés**, saisi par l'inspecteur du travail. Sur un chantier du bâtiment et des travaux publics, il peut même prendre toutes mesures utiles visant à soustraire

immédiatement un salarié d'une situation dangereuse (exemple : défaut de protection contre les chutes de hauteur), notamment en prescrivant l'arrêt temporaire de la partie des travaux en cause.

L'employeur met en jeu sa responsabilité pénale du fait du non-respect des règles d'hygiène et de sécurité.

(Sur les sanctions applicables et la possibilité de s'exonérer de la responsabilité par la délégation de pouvoirs, voir *infra*).

3.2 La médecine du travail

Les entreprises industrielles, commerciales et agricoles doivent organiser un **service de santé au travail** dont elles assument la charge.

Son organisation dépend de l'effectif de l'entreprise.

La loi du 20 juillet 2011 et la loi du 29 février 2012 ont réformé la médecine du travail. La loi du 17 août 2015 renforce la mission des services de santé au travail.

a) Le service de santé au travail

■ *Mission*

Le service de santé au travail a pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail. À cette fin :

- il conduit des actions visant à **préserver la santé physique et mentale** des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel ;
- il **conseille les employeurs, les travailleurs et leurs représentants** sur les mesures nécessaires pour éviter ou diminuer les risques professionnels, améliorer les conditions de travail, prévenir ou réduire la pénibilité et la désinsertion professionnelle, de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs ; de prévenir la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail, de prévenir le harcèlement sexuel ou moral ;
- il assure la **surveillance de la santé** des travailleurs en fonction des **risques** concernant leur santé au travail et leur sécurité et celle des tiers, de la **pénibilité** et de leur **âge** ;
- il participe au suivi et contribue à la traçabilité des expositions professionnelles et à la **veille sanitaire**.

Afin d'assurer la mise en œuvre des compétences médicales, techniques et organisationnelles nécessaires à la prévention des risques professionnels et à l'amélioration des conditions de travail, le service de santé au travail fait appel, en liaison avec les services concernés, à des organismes (caisse régionale d'assurance maladie...) ou à des personnes qualifiées pour leurs compétences (ingénieurs ergonomes, psychologues...).

■ *Organisation*

Le service de santé au travail peut être propre à une entreprise ou à un établissement ou à une UES ou commun à plusieurs :

- un service de santé **autonome** doit être constitué lorsque le nombre de salariés placés sous surveillance médicale est égal ou supérieur à 500 ;
- un service de santé **interentreprises** doit être organisé (ou l'entreprise doit adhérer à un service existant) lorsque l'entreprise ne dispose pas d'un service de santé autonome ;
- un service de **groupe** peut désormais être institué par accord entre tout ou partie des entreprises du groupe.

REMARQUE

Par ailleurs, l'employeur a l'obligation de se faire assister dans sa mission de prévention des risques professionnels par un salarié compétent en matière de santé et de sécurité au travail ou, à défaut, par un intervenant extérieur.

b) Le médecin du travail

La loi du 17 août 2015 renforce le rôle du médecin du travail.

Statut	<p>Le médecin du travail, médecin titulaire d'un diplôme spécial, est un salarié : il est lié par un contrat de travail nécessairement écrit à l'entreprise (ou au service médical interentreprises).</p> <p>En sa qualité de médecin, il est soumis au respect du Code de déontologie médicale et est donc lié par le secret médical.</p> <p>Le licenciement d'un médecin du travail obéit à une procédure protectrice spéciale (art. L. 4623-5 C. trav.) : c'est un salarié protégé.</p>
Rôle	<p>Le médecin du travail a un rôle exclusivement préventif visant à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion, et l'état de santé des travailleurs. Il doit aussi prévenir toute atteinte à la sécurité des tiers.</p> <p>Il est habilité à proposer des mesures individuelles ou des mesures de portée générale telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs. Il peut aussi proposer à l'employeur l'appui de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail ou d'un organisme compétent en matière de maintien dans l'emploi.</p> <p>L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Il en informe l'autre partie. L'inspecteur du travail prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.</p> <p>Lorsqu'il constate un risque pour la santé des travailleurs ou qu'il est saisi d'une question par l'employeur, le médecin du travail peut faire des propositions et préconisations écrites qui doivent être transmises notamment au CHSCT et à l'inspecteur du travail par l'employeur.</p> <p>Dans le cadre de l'entreprise, le médecin du travail agit dans l'intérêt exclusif de la santé et de la sécurité des salariés dont il assure la surveillance médicale.</p> <p>Les actions du médecin du travail portent sur :</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'amélioration des conditions de vie et de travail dans l'entreprise ; – la prévention du harcèlement moral et du harcèlement sexuel ; – l'adaptation des postes, des techniques et des rythmes de travail à la physiologie humaine ; – la protection des salariés contre l'ensemble des nuisances, notamment contre les risques d'accidents du travail ou d'utilisation de produits dangereux ; – l'hygiène générale de l'établissement ; – l'hygiène dans les services de restauration ; – la prévention et l'éducation sanitaires ; – la formation à la sécurité afin de prévenir les risques professionnels.

Notons que la loi instaure une **surveillance médicale renforcée** – salariés âgés de moins de 18 ans, femmes enceintes, travailleurs handicapés, salariés exposés au risque d'amiante, etc., et aux salariés affectés à des postes présentant des risques particuliers ainsi que ceux dont la situation personnelle le justifie.

En outre, **en cas de recours contre une décision du médecin du travail**, la loi oblige, le salarié comme l'employeur à **informer** l'autre partie.



C. trav. L. 1251-10

La loi **interdit le recours au travail temporaire** pour remplacer un médecin du travail. Cependant, en cas d'absence temporaire d'un médecin du travail (pour congé maladie par exemple), l'entreprise pourra recourir à un recrutement sous contrat à durée déterminée. Le remplacement est obligatoire lorsque l'absence a une durée supérieure à 3 mois.

PROTECTION DU MÉDECIN DU TRAVAIL EN CAS DE LICENCIEMENT

- Tout projet de licenciement d'un médecin du travail est obligatoirement soumis :
 - soit au **comité d'entreprise** ou au comité d'établissement ;
 - soit au comité interentreprises ou à la commission de contrôle du service interentreprises ;
 - soit au conseil d'administration dans les services interentreprises, qui **donne un avis** après audition de l'intéressé.
- Le licenciement du médecin du travail, mais aussi la rupture conventionnelle de son contrat et la rupture de son CDD avant terme, ne peuvent intervenir que sur **autorisation de l'inspecteur du travail** dont dépend le service de santé au travail après avis du médecin inspecteur régional du travail.
- Toutefois, en cas de **faute grave**, l'employeur a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive. En cas de refus du licenciement par l'inspecteur du travail, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit.
- L'annulation sur recours hiérarchique (devant le ministre du Travail) ou contentieux (devant le tribunal administratif) d'une décision de l'inspecteur du travail autorisant le licenciement d'un médecin du travail emporte droit à la **réintégration** dans l'entreprise et indemnisation de son préjudice.



C. trav. art. L. 4624-1

Le médecin du travail est seul juge de l'aptitude médicale d'un salarié, c'est-à-dire de l'adéquation entre son état de santé et les contraintes inhérentes au poste de travail auquel l'employeur envisage de l'affecter. Il est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutation ou transformation de poste justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé des travailleurs. L'avis rendu par le médecin du travail peut être contesté devant l'inspecteur du travail et, en cas de difficulté ou de désaccord, la décision est prise par l'inspecteur du travail après avis du médecin-inspecteur-régional du travail.

La loi du 17 août 2015 oblige, selon le cas, l'employeur ou le salarié à informer l'autre partie en cas de recours contre une décision du médecin du travail.

Afin d'exercer ses missions, le médecin du travail conduit des actions sur le milieu de travail. Il dispose de la liberté d'accès aux lieux de travail et procède à des examens médicaux.

■ **Examen médical après l'embauche**

Tout travailleur bénéficie, au titre de la surveillance de l'état de santé des travailleurs, d'un suivi individuel de son état de santé assuré par le médecin du travail et, sous l'autorité de celui-ci, par les autres professionnels de santé membres de l'équipe pluridisciplinaire qu'il anime et coordonne, notamment le collaborateur médecin et l'infirmier (art. L. 4624-1).

Ce suivi comprend une **visite d'information et de prévention effectuée après l'embauche** par l'un des professionnels de santé. Cette visite donne lieu à la délivrance d'une attestation. Un décret en Conseil d'État fixe le délai de cette visite. Le modèle de l'attestation est défini par arrêté.

Les modalités et la périodicité de ce suivi prennent en compte les conditions de travail, l'état de santé et l'âge du travailleur, ainsi que les risques professionnels auxquels il est exposé.

■ **Surveillance médicale régulière**

La surveillance médicale est ensuite périodique, à raison d'**un examen au moins tous les deux ans**. Une surveillance particulière et renforcée (examens annuels) est prévue pour les handicapés, les femmes enceintes, les jeunes de moins de 18 ans et les salariés exposés à certains risques (amiante, plomb, etc) mais aussi aux salariés affectés à des postes présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité, celles de collègues ou de tiers ainsi qu'à ceux dont la situation personnelle le justifie. Les travailleurs de nuit bénéficient d'un examen avant leur affectation sur le poste et, par la suite, au moins une fois tous les six mois. Une visite de reprise est obligatoire après un accident professionnel ou non, après un arrêt de travail d'au moins 21 jours (maladie ou accident non professionnel) ou d'au moins 8 jours (accident professionnel) ou à l'issue d'un congé maternité.

■ **Pénibilité au travail**

Depuis le 1^{er} janvier 2012, les entreprises ou les groupes de plus de 50 salariés et les unités économiques et sociales comprenant au moins 50 salariés, doivent élaborer et mettre à jour :

- une fiche de prévention des expositions ;
- un compte personnel de prévention de la pénibilité (voir Partie 5, Titre 2, chapitre 2, section 2).

Ce dossier médical, constitué et actualisé par le médecin du travail, suit le salarié en cas de départ de celui-ci pour une autre entreprise (sauf refus du salarié).

Ce dossier a pour objectif d'améliorer la traçabilité individuelle des travailleurs aux facteurs de risques professionnels, en retraçant notamment :

- l'état de santé du travailleur ;
- les expositions auxquelles il a été soumis ;
- les avis et propositions du médecin du travail.

L'analyse des facteurs de risque liés à la pénibilité au travail entre également dans les missions du CHSCT.

Notons que les entreprises d'au moins 50 salariés exposant **au moins la moitié de leur effectif** à l'un des facteurs de risques professionnels **doivent conclure un accord collectif sur la prévention de la pénibilité**. Elles peuvent établir un **plan d'action** à condition d'attester

qu'elles n'ont pas réussi à conclure un accord en produisant un procès-verbal de désaccord lorsque l'entreprise est pourvue de délégués syndicaux. Désormais, cet accord peut être négocié par le représentant du personnel ou, à défaut, par le salarié mandaté.

■ **Rapport d'activité**

Chaque année, le médecin du travail doit présenter un rapport d'activité au comité d'entreprise qui est ensuite transmis par l'employeur à l'inspecteur du travail et au médecin-inspecteur régional du travail.

Dispositions pénales

Santé et sécurité

En cas d'accident du travail, le chef d'entreprise peut être poursuivi pénalement à un double titre (concours d'infractions) :

- sur le fondement du Code du travail réprimant les manquements aux règles de santé et de sécurité ;
- sur le fondement du Code pénal pour atteinte involontaire à la vie ou atteinte involontaire à l'intégrité de la personne (appelées parfois homicide et blessures involontaires), ou encore pour le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par un texte.

L'employeur personne morale peut également voir sa responsabilité pénale engagée en cas d'**accident du travail**.

Au titre du Code du travail, chaque infraction aux règles de santé et de sécurité est passible d'une amende de 3 750 € appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés. En cas de récidive, l'amende est portée à 9 000 € et un emprisonnement d'un an peut s'y ajouter ainsi que la fermeture partielle ou totale, temporaire ou définitive de l'établissement dans lequel n'auraient pas été faits les travaux de sécurité et de salubrité imposés par la loi ou les règlements.

Le chef d'entreprise n'est pénalement responsable qu'en cas de **faute personnelle**, notamment en cas d'imprudence ou de négligence. Il peut être exonéré de sa responsabilité pénale en prouvant qu'il avait donné délégation de pouvoirs à un préposé pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller au respect des règles d'hygiène et de sécurité.

Lorsqu'une infraction aux règles de santé et de sécurité ayant provoqué la mort ou des blessures a été commise par un préposé, le paiement des amendes qui lui sont infligées peut être mis par le tribunal à la charge de l'employeur.

Le fait de porter atteinte à la constitution du CHSCT est un délit (voir Partie 4, Titre 1, chapitre 6).

Le non-respect de l'interdiction de fumer dans les lieux fermés et couverts accueillant du public ou qui constituent des lieux de travail est une contravention de la 3^e classe. L'amende est de 450 € (un emplacement peut être mis à la disposition des fumeurs, aucune interdiction ne pèse sur les locaux de travail occupés par une seule personne).

L'ESSENTIEL

L'exécution du contrat de travail débute par une période d'essai où chacune des parties peut rompre unilatéralement son engagement, sans motif ni procédure, mais doit respecter un préavis.

Le contrat de travail fait naître des obligations tant pour le salarié que pour l'employeur. Dans notre économie libérale, la loi confère à l'employeur des prérogatives qui illustrent la subordination dans laquelle est placé le salarié au travail.

Le pouvoir d'organiser la discipline de vie dans l'entreprise donne lieu, pour l'employeur, au pouvoir d'établir un règlement intérieur et d'infliger des sanctions.

Obligatoire dans les entreprises et établissements comptant au moins 20 salariés, le règlement intérieur ne peut contenir que des dispositions relatives à la santé et à la sécurité, des règles disciplinaires (nature et échelle des sanctions) et des dispositions relatives au rétablissement des conditions protectrices lorsqu'elles sont compromises.

Une **procédure** doit être respectée imposant consultation des représentants du personnel, affichage, dépôt au greffe et communication à l'inspecteur du travail pour contrôle de légalité.

Constitue une sanction disciplinaire une mesure – autre qu'une observation verbale – qui, à la suite d'une faute du salarié, est de nature à affecter la relation de travail (fonction, carrière, etc.).

Certaines sanctions disciplinaires (sanctions pécuniaires, sanctions discriminatoires et doubles sanctions) sont interdites. Toutes doivent respecter une procédure et sont soumises en cas de litige au contrôle du conseil de prud'hommes.

Les pouvoirs de l'employeur doivent respecter les libertés fondamentales des salariés : intimité de la vie privée, égalité de traitement (protection contre la discrimination), liberté d'expression, dignité (protection contre le harcèlement sexuel et le harcèlement moral).

Les pouvoirs de l'employeur doivent également s'inscrire dans le respect de l'intégrité physique et mentale des salariés.

Le contrôle du respect de la législation relative à la santé et à la sécurité est confié à l'inspecteur du travail et au CHSCT, constitué obligatoirement dans les établissements d'au moins 50 salariés.

Le **médecin du travail**, qui exerce ses missions au sein d'un service de santé au travail, autonome ou interentreprises, a un rôle sanitaire préventif. Tout salarié subit un examen médical à l'embauche, après certains congés, et une fois tous les deux ans.

APPLICATION 6	Questions d'auto-évaluation
APPLICATION 7	Situations pratiques
APPLICATION 8	Commentaire de document
APPLICATION 9	Commentaire de document

APPLICATION 6

Questions d'auto-évaluation

1. La période d'essai

1. Quelle est la durée initiale maximale de la période d'essai d'un CDI ?
2. Même question pour un CDD
3. La période d'essai est-elle renouvelable ?
4. L'employeur qui rompt la période d'essai doit-il respecter un préavis ?
5. La période d'essai se confond-elle avec la période probatoire ?

2. Le règlement intérieur ou le pouvoir normatif de l'employeur

6. Qu'est-ce que le règlement intérieur ?
7. À partir de quel effectif faut-il obligatoirement élaborer un règlement intérieur dans une entreprise ou un établissement du secteur privé ?
8. Quelles sont les matières figurant obligatoirement au règlement intérieur ?
9. D'autres clauses non prévues par la loi peuvent-elles être insérées dans le règlement intérieur ?
10. Qui l'employeur doit-il consulter avant l'entrée en vigueur du règlement intérieur ?
11. Quelles sont les formalités de publicité à respecter ?

3. Le droit disciplinaire

12. Qu'est-ce qu'une sanction disciplinaire ?
13. Suppose-t-elle toujours une faute du salarié ?
14. Les observations verbales sont-elles considérées comme des sanctions disciplinaires ?

15. Des amendes peuvent-elles être infligées à un salarié à titre de sanction disciplinaire ?
16. L'employeur peut-il opérer une retenue sur salaire lorsque le travail a été exécuté de façon volontairement défectueuse ?

4. La protection de la santé et la sécurité au travail

17. Un travailleur précaire peut-il se voir confier des travaux dangereux ?
18. Qui contrôle dans l'entreprise le respect de la réglementation en matière de santé et de sécurité ?
19. Qui a compétence pour constater les infractions à la réglementation ?
20. Qui peut mettre en demeure le chef d'entreprise de prendre des mesures urgentes en cas de danger résultant d'une exposition des salariés à une substance chimique cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction, à un niveau supérieur à une valeur limite de concentration fixée par décret ?
21. L'arrêt temporaire des travaux dangereux peut-il être ordonné par l'inspecteur du travail ?
22. Le chef d'entreprise encourt-il une responsabilité pénale en cas d'infraction à la réglementation relative à l'hygiène et à la sécurité ?
23. Comment peut-il échapper à sa responsabilité ?
24. Que peut (ou doit) faire un salarié lorsque, dans son travail, il constate un danger grave ou imminent pour sa vie ou pour sa santé ?
25. Peut-on alors le sanctionner ou effectuer une retenue sur son salaire ?
26. Comment qualifie-t-on la faute de l'employeur lorsqu'un risque signalé a provoqué un accident du travail ou une maladie professionnelle ?
27. Quels sont alors les droits des salariés victimes ?
28. Quel est le seuil d'effectif entraînant obligation de créer un CHSCT dans un établissement ?
29. Quelles personnes siègent au CHSCT ?
30. Qui désigne les membres composant la délégation du personnel ?
31. Le CHSCT peut-il déclencher une procédure d'alerte en cas d'urgence ?

APPLICATION 7

Situations pratiques

- 1 Répondant à une offre d'emploi de comptable, une de vos amies a été engagée à l'essai après tests psychotechniques. Lors de l'entretien (constituant l'ultime épreuve de sélection) qu'elle a eu avec le chef d'entreprise, elle n'a pas mentionné qu'elle était enceinte. Vingt-cinq jours plus tard, soit quelques jours avant la fin de la période d'essai, l'employeur surpris de constater son état de grossesse alors qu'elle est célibataire, met fin brutalement au contrat de travail en l'accusant de manœuvre dolosive.

QUESTION

1. Qu'en pensez-vous ?

En réponse à une rubrique du questionnaire d'embauche sur son état de santé (« avez-vous subi des interventions chirurgicales, fait un séjour dans un sanatorium, dans un hôpital psychiatrique, etc. ») votre amie a volontairement caché qu'elle avait fait une dépression nerveuse deux ans auparavant.

QUESTIONS

2. Les questions posées étaient-elles licites ? Les réponses faites de mauvaise foi peuvent-elles entraîner la nullité du contrat de travail ?
3. Distinguez le test et l'essai.

2 Appréciez la licéité des clauses suivantes figurant dans différents règlements intérieurs :

QUESTIONS

1. Les vendeurs sont astreints au port d'un uniforme.
2. Le personnel pourra à tout moment être soumis à l'alcootest.
3. Sur les chantiers, le port du casque est obligatoire.
4. Les salariés sont tenus de présenter leurs réclamations par la voie hiérarchique.
5. Le délai-congé est fixé à un mois.
6. L'échelle des sanctions est la suivante : blâme, mise à pied, mutation, rétrogradation, licenciement.
7. Les discussions politiques ou religieuses sont interdites.
8. Il est interdit de pénétrer dans l'entreprise avec des boissons alcoolisées.
9. Les salariés ne peuvent se marier entre eux sous peine de licenciement.
10. Le port d'un badge avec photo est obligatoire.
11. Il est interdit de fumer dans les locaux collectifs.
12. Une fouille du personnel sera organisée en cas de nécessité.

3 Le montant des factures de téléphone ayant considérablement augmenté dans votre PME à clientèle locale, vous avez émis une note de service demandant au personnel de limiter ses communications privées aux seuls appels urgents. Aucune baisse sensible n'ayant été constatée, vous avez décidé d'opérer un contrôle de ces dépenses par poste téléphonique. L'analyse des communications des quatre derniers mois fait apparaître que de nombreux appels en direction des États-Unis ont été effectués sans motif professionnel du bureau d'une secrétaire dont le mari américain est souvent envoyé en mission par son propre employeur dans ce pays. Elle a reconnu les faits et, sans respecter la procédure disciplinaire, vous lui avez infligé un avertissement écrit à titre de sanction le 3 mai.

Le 12 juillet à 12 h, elle a été surprise par un cadre alors qu'elle téléphonait longuement en anglais du bureau du chef du personnel. Vous l'avez immédiatement convoquée à un entretien en vue d'une nouvelle sanction disciplinaire.

Au cours de l'entretien, vous lui avez rappelé les griefs antérieurs à son encontre et précisé que sa récidive vous contraignait à la licencier. Elle vous a répondu que la faute, commise le 3 mai, avait déjà été sanctionnée et que vous ne pouviez donc pas retenir un ancien grief pour aggraver la sanction.

QUESTION

Qu'en pensez-vous ?

- 4 Dans l'atelier de brochage de l'imprimerie Bernard, un massicot a fonctionné à deux reprises dans la même journée, sans avoir été commandé, mettant hors d'usage plusieurs rames de papier. La cause de ce grave dysfonctionnement (qui risque de sectionner les doigts de l'opérateur) n'a pu être détectée, et l'employeur, en attendant la réparation de la machine, s'est contenté d'une mise en garde des ouvriers. L'inspecteur du travail, saisi d'une demande de visite d'urgence émanant du CHSCT de l'entreprise, constatant l'infraction aux règles de sécurité, a mis en demeure l'employeur de respecter l'état de conformité des machines et fixé un délai de 8 jours à l'expiration duquel l'avarie devait avoir disparu. L'employeur n'ayant pas respecté son obligation de sécurité dans le délai imparti, l'inspecteur du travail a dressé procès-verbal de l'infraction.

QUESTIONS

1. Comment des poursuites pénales pourront-elles être engagées ?
2. Sachant que trois ouvriers travaillent sur le massicot défectueux, dites quelles sanctions principales sont encourues par le chef d'entreprise.
3. Les sanctions sont-elles aggravées en cas de récidive ?
4. Le délit de « mise en danger de la personne », vous paraît-il susceptible d'être invoqué ?

APPLICATION 8**Commentaire de document****Cour de cassation, chambre sociale, 22 janvier 2014**

Le 22 janvier 2014, la Cour de cassation, chambre sociale, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., engagée à compter du 6 mars 2000 par la société Bouygues Telecom, exerçait en dernier lieu des fonctions d'analyste support ; qu'elle a été licenciée par lettre du 9 février 2009 ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la salariée, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ; Attendu que pour débouter la salariée de sa demande d'annulation du licenciement, de réintégration et de rappel de salaire du 9 avril 2009 à sa réintégration, l'arrêt retient que la mauvaise qualité des relations avec les membres de son équipe s'explique par la perception que ceux-ci avaient de sa collaboration et non d'une volonté délibérée de la tourmenter ou de la harceler, qu'aucun élément ne fait présumer que l'appel téléphonique du 19 janvier 2009 et la modification du planning procédaient d'une

intention malicieuse à l'égard de la salariée, qu'il n'est en rien établi que le refus de sa première demande de mutation résulte d'une volonté de harcèlement de l'employeur et qu'ainsi les faits dont elle se plaint, pris dans leur ensemble, ne sont pas de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement moral ;

Qu'en statuant ainsi, alors que **le harcèlement moral est constitué indépendamment de l'intention de son auteur**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres branches du moyen du pourvoi principal de la salariée :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 31 mai 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ; Condamne la société Bouygues Télécom aux dépens

QUESTION

1. Rappeler la définition du harcèlement moral.
2. Qu'est-ce qui a motivé la cassation ?

APPLICATION 9**Commentaire de document**

Cour de cassation, chambre sociale, 10 mai 2012

Sur le moyen unique :

Vu les principes posés par la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur le licenciement adoptée à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990 et la dérogation prévue en son article 2 paragraphe 2 b) ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X a été engagée le 14 mars 2006 par la caisse régionale de Crédit Agricole mutuel Pyrénées-Gascogne, en qualité d'assistante commerciale, ayant pour fonctions d'accueillir et d'orienter la clientèle, dont elle devait identifier les besoins pour lui donner, notamment en prenant en compte la procédure du traitement du risque, une réponse adaptée ; que son contrat de travail stipulait l'obligation d'accomplir, conformément à l'article 10 de la convention collective, une période de stage de six mois ; que l'employeur ayant mis fin à son stage le 29 août 2006, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement de sommes à titre notamment de dommages-intérêts et d'indemnités de rupture ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt retient que la période de stage de six mois prévue pour les agents de catégorie A à E, par l'article 10 de la convention collective du Crédit Agricole, n'apparaît pas excessive dès lors qu'eu égard à la définition du poste de la salariée, les

fonctions qu'elle devait remplir nécessitaient, pour être évaluées dans leur efficacité, une appréciation dans la durée, l'évaluation à mi-parcours permettant à l'employeur de vérifier que la salariée était apte à tenir compte des observations qui lui étaient faites sur la qualité de son travail et à la salariée de rectifier ses carences professionnelles afin d'obtenir sa titularisation ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'**est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai** et de l'exclusion des règles du licenciement durant cette période, **une période d'essai dont la durée est de six mois**, la cour d'appel a violé la Convention internationale susvisée ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; *remet*, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les *renvoie* devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne la caisse régionale de Crédit Agricole mutuel Pyrénées-Gascogne aux dépens ;

Vu les articles 37 de la loi du 10 juillet 1991 et 700 du Code de procédure civile, *rejette* les demandes...

QUESTIONS

1. Faire une fiche de jurisprudence.
2. Quel est le problème de droit posé à la Cour ?
3. Sur quels textes la Cour de cassation fonde-t-elle sa décision ?

Durée du travail, repos et congés

SECTION 1	Le temps de travail
SECTION 2	La durée du travail
SECTION 3	L'aménagement du temps de travail
SECTION 4	Les repos et congés
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

Les dispositions relatives à la durée du travail (art. L. 3111-1 et s.), aux repos (art. L. 3131-1 et s.), aux congés (art. L. 3141 et s.) sont incluses dans la troisième partie du Code du travail. Entrent dans le champ d'application de ces dispositions les employeurs de droit privé et leurs salariés.

Sont exclus des dispositions relatives à la durée du travail et aux temps de repos les cadres dirigeants, c'est-à-dire les cadres :

- auxquels sont confiées des **responsabilités** dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps ;
- qui sont habilités à **prendre des décisions** de façon largement autonome ;
- et qui perçoivent une **rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés** des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.

Ces dispositions ont été modifiées en dernier lieu par la loi du 20 août 2008 portant réforme du temps de travail et par celle de 2016 instaurant de nouvelles libertés et nouvelles protections pour les entreprises et les actifs (loi « Travail »).

La loi « Travail » distingue les règles qui intéressent l'Ordre public (OP), celles qui se rapportent au champ de la négociation collective, ainsi que les dispositions supplétives applicables en l'absence d'accord.

Concernant l'Ordre public, il s'agit ici de l'**Ordre public social auquel il est possible de déroger** et non de l'Ordre public absolu (ayant une valeur constitutionnelle) auquel il n'est pas possible de déroger.

SECTION 1

LE TEMPS DE TRAVAIL

La loi distingue le temps de travail effectif des temps d'astreinte et d'équivalence. Elle précise le régime juridique applicable aux temps de pause, de restauration, d'habillage et déshabillage, et de déplacement professionnels.

1. Le temps de travail effectif

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel :

- le salarié est à la disposition de l'employeur,
- se conforme à ses directives,
- sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles (art. L. 3121-1).

1.1 Les temps de pause et de restauration

• Dès que le temps de travail quotidien atteint **six heures**, le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée **minimale de vingt minutes** (art. L. 3121-33).

Des dispositions conventionnelles plus favorables peuvent fixer un temps de pause supérieur.

• Les temps consacré aux pauses et le temps nécessaire à la restauration sont considérés comme du **temps de travail effectif lorsque les critères de l'article L. 3121-1 sont réunis**.

Même s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, **ces temps peuvent faire l'objet d'une rémunération** prévue par une convention ou un accord collectif de travail ou par le contrat de travail.

1.2 Les temps d'habillage et de déshabillage et les temps de déplacement professionnel

Ne constituent pas du travail effectif, sauf dispositions contraires, les temps d'habillage et déshabillage, les temps de déplacement professionnel.

Habillage et déshabillage	<p>Le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties.</p> <p>Ces contreparties sont accordées, soit sous forme de repos, soit sous forme financière, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales, par des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail.</p> <p>Ces contreparties sont déterminées par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par le contrat de travail, sans préjudice des clauses des conventions collectives de branche, d'entreprise ou d'établissement, des usages ou des stipulations du contrat de travail assimilant ces temps d'habillage et de déshabillage à du temps de travail effectif.</p>
Déplacement professionnel	<p>Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif sauf, selon la jurisprudence, s'il est effectué durant la période d'astreinte.</p> <p>Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme de repos, soit financière. Cette contrepartie est déterminée par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe.</p> <p>La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire.</p>

 **Cass. soc. 28 octobre 2009**

Les opérations d'**habillage** et de **déshabillage** ne peuvent constituer un temps de travail effectif que si la convention collective, l'usage ou le contrat de travail le prévoient.

 **Cass. soc. 21 octobre 2007**

La Cour assimile à un temps de travail effectif le temps du déplacement effectué pendant une période d'astreinte.

2. L'astreinte

La loi définit l'astreinte ainsi que les modalités de sa mise en place.

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié :

- sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur,
- a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

Seule la durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.
(Art. L. 3121-5.)

Les permanences effectuées dans les locaux de l'entreprise répondent à cette définition.

Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien et des durées de repos hebdomadaire.

Mise en place	<p>Les astreintes sont mises en place par convention ou accord collectif de travail étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement, qui en fixe le mode d'organisation ainsi que la compensation financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu.</p> <p>À défaut de conclusion d'une convention ou d'un accord, les conditions dans lesquelles les astreintes sont organisées et les compensations financières ou en repos auxquelles elles donnent lieu sont fixées par l'employeur après information et consultation du comité d'entreprise ou, en l'absence de comité d'entreprise, des délégués du personnel s'il en existe, et après information de l'inspecteur du travail.</p>
Information du salarié	<p>La programmation individuelle des périodes d'astreinte est portée à la connaissance de chaque salarié dans un délaï raisonnable. À défaut d'accord collectif, le mode d'organisation des astreintes et leur compensation sont fixés par l'employeur, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, et après information de l'agent de contrôle de l'inspection du travail (art. L. 3121-11) ;</p> <p>Les modalités d'information des salariés et les délais de prévenance sont fixés par décret en Conseil d'État.</p>

REMARQUE

La loi instaurant de nouvelles libertés et nouvelles protections pour les entreprises et les actifs précise qu'à défaut d'accord collectif, le contrat de travail peut fixer la rémunération du temps de restauration et du temps de pause, prévoir soit d'accorder des contreparties (déterminées par l'employeur après consultation du CE ou à défaut des DP) au temps d'habillage et de déshabillage soit d'assimiler ces temps à du temps de travail effectif (art. L. 3121-7 – dispositions supplétives).

SECTION 2

LA DURÉE DU TRAVAIL

En matière de durée du travail, la nouvelle loi distingue les règles d'ordre public, le champ de la négociation collective et les dispositions supplétives applicables en l'absence d'accord. Les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale obéissent au régime spécifique des heures supplémentaires.

Le travail de nuit fait l'objet de dispositions spéciales modifiées en dernier lieu par les lois du 6 août 2015 et de 2016 (loi « Travail »).

Sur le travail à temps partiel, voir *infra* Partie 3, Titre, Chapitre 1.

1. La durée légale

La durée légale du travail effectif des salariés est fixée à 35 heures par semaine (art. L. 3121-26).

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut fixer une **période de sept jours consécutifs constituant la semaine**. Sauf stipulations contraires, la semaine débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures.

REMARQUES SUR LES 35 HEURES

- Ce n'est pas la durée obligatoire du travail qui s'élève à 35 heures mais la durée légale du travail, c'est-à-dire le seuil de déclenchement des heures supplémentaires, sauf accord de modulation.
- La loi n'impose pas aux entreprises de limiter l'horaire de travail à 35 heures hebdomadaires sauf pour les jeunes de moins de 18 ans. Elles peuvent maintenir un horaire supérieur mais en subiront les conséquences financières.

2. Les durées maximales

La loi précise la durée maximale quotidienne (art. L. 3121-17) et hebdomadaire (art. L. 3121-19) du travail. Cependant, des dérogations sont possibles.

Durée quotidienne maximale	La durée quotidienne du travail effectif par salarié ne peut excéder 10 heures , sauf dérogations et en cas d'urgence. Un accord collectif peut prévoir le dépassement de la durée quotidienne , en cas d'activité accrue ou pour des motifs liés à l'organisation de l'entreprise. Le maximum est alors fixé à 12 heures . En l'absence d'accord, une dérogation peut être accordée par l'autorité administrative.
Durée hebdomadaire maximale calculée sur une semaine	Au cours d'une même semaine, la durée du travail ne peut dépasser 48 heures (35 heures pour les jeunes de moins de 18 ans) . En cas de circonstances exceptionnelles , certaines entreprises peuvent être autorisées à dépasser pendant une période limitée le plafond de 48 heures , sans toutefois que ce dépassement puisse avoir pour effet de porter la durée du travail à plus de 60 heures par semaine. L'avis du CE ou à défaut des DP est requis et transmis à l'agent de contrôle de l'inspection du travail.



**Durée hebdomadaire maximale calculée sur 12 semaines consécutives**

La durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de **12 semaines consécutives** ne peut dépasser **44 heures**.

Cependant, une convention ou un accord collectif de branche peut prévoir que cette durée hebdomadaire calculée sur une période de 12 semaines consécutives ne peut dépasser **46 heures** (art. L. 3121-22).

Il en est de même (maximum 46 heures) en l'absence d'accord sur autorisation administrative (art. L. 3121-23).

À titre exceptionnel, dans certains secteurs, dans certaines régions ou dans certaines entreprises, des dérogations applicables à des périodes déterminées peuvent être apportées à la limite de 46 heures.

3. Les heures supplémentaires

Constitue une heure supplémentaire toute heure effectuée au-delà de 35 heures hebdomadaires de travail effectif ou de la durée considérée comme équivalente.

Les salariés ne peuvent refuser d'effectuer des heures supplémentaires.

Leur régime a été profondément modifié par la loi de 2016 dite loi « Travail ».

Les heures supplémentaires ouvrent droit à des **contreparties** prenant la forme d'une majoration de salaire et/ou de repos compensateur. Lorsqu'une convention de forfait a été conclue, ces contreparties sont intégrées dans le forfait.

Les heures supplémentaires se décomptent par semaine. Un accord collectif (entreprise, établissement, branche) peut fixer une période de sept jours consécutifs constituant la semaine (L. 3121-31). Sauf stipulations contraires conventionnelles, la semaine débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures. Les heures supplémentaires sont limitées à un contingent annuel par salarié (L. 3121-34).

Les heures effectuées au-delà de ce contingent ouvrent droit à une contrepartie obligatoire sous forme de repos.

Cependant, lorsqu'elles sont accomplies pour effectuer des travaux urgents, elles ne s'imputent pas sur ce contingent annuel.

3.1 Le contingent annuel d'heures supplémentaires

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche **définit le contingent annuel**.

Désormais, le contingent annuel d'heures supplémentaires n'est plus, sauf exception, fixé uniformément par décret mais peut varier d'une entreprise à l'autre selon le résultat d'une négociation collective.

a) Principe : le contingent conventionnel

Des heures supplémentaires peuvent être effectuées, après information du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, dans la limite d'un **contingent fixé par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche**.

L'accord d'entreprise peut fixer un contingent supérieur à celui fixé par l'accord de branche.

Cependant, la convention (ou l'accord collectif) doit respecter les dispositions légales relatives aux durées maximales journalière et hebdomadaire du travail.

La convention (ou l'accord collectif) fixe :

- les conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent ;
- les caractéristiques et les conditions de prise des contreparties à ces heures supplémentaires.

b) Exception : le contingent réglementaire

À défaut d'accord collectif, le contingent est fixé par décret).

Le contingent réglementaire a donc un caractère subsidiaire.

REMARQUES

Le contingent annuel ne s'applique pas aux salariés au forfait annuel en heures ou en jours (voir *infra* 4, « Les conventions de forfait »), ni aux cadres dirigeants.

À défaut d'accord, les modalités d'utilisation du contingent annuel d'heures supplémentaires ou de son dépassement, donnent lieu au moins une fois par an à la consultation du CE ou, à défaut, des DP.

3.2 Les contreparties aux heures supplémentaires

Désormais, une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut un accord de branche prévoit le taux de majoration des heures supplémentaires. À défaut d'accord collectif, ce sont les dispositions supplétives (établies par la loi) qui s'appliquent.

Les heures supplémentaires donnent lieu, au profit du salarié :

- à une majoration de salaire, sauf recours au repos compensateur équivalent ;
- et à un repos compensateur parfois.

a) Majoration de salaire et repos compensateur de remplacement

Majoration conventionnelle	Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche prévoit le taux de majoration qui ne peut être inférieur à 10 % .
Dispositions supplétives	<ul style="list-style-type: none"> • Majoration de salaire : <ul style="list-style-type: none"> – de 25 % pour chacune des 8 premières heures supplémentaires, c'est-à-dire des heures accomplies au-delà de la durée légale (35heures) ou de la durée considérée comme équivalente ; – de 50 % pour les heures suivantes. • Cas particulier Dans les entreprises dont la durée collective hebdomadaire de travail est supérieure à la durée légale hebdomadaire, la rémunération mensuelle due au salarié peut être calculée en multipliant la rémunération horaire par les 52/12 de cette durée hebdomadaire de travail, en tenant compte des majorations de salaire correspondant aux heures supplémentaires accomplies.
Substitution de la majoration de salaire par un repos compensateur équivalent	Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou une convention ou un accord de branche peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations par un repos compensateur équivalent . À défaut, ces modalités sont précisées par décret.

LE REPOS COMPENSATEUR ÉQUIVALENT

- Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, le remplacement de tout ou partie des heures supplémentaires ainsi que des majorations de salaire par un repos compensateur équivalent peut être mis en place par l'employeur à condition que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ne s'y opposent pas (L. 3121-36).
- L'employeur peut également adapter les conditions et les modalités d'attribution et de prise du repos compensateur de remplacement à l'entreprise.
- Les heures supplémentaires donnant lieu à un repos compensateur de remplacement ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.
- Le salarié dont le contrat de travail est rompu avant qu'il ait pu bénéficier du repos compensateur obligatoire auquel il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos reçoit une indemnité en espèces, dont le montant correspond à ses droits acquis.

Cette indemnité est due, que cette rupture résulte du fait du salarié ou du fait de l'employeur.

b) Repos compensateur obligatoire

Désormais, seules les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent ouvrent droit à une contrepartie obligatoire en repos.

LE REPOS COMPENSATEUR OBLIGATOIRE	
Nature	Toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent donne droit à une contrepartie obligatoire en repos qui varie selon l'effectif de l'entreprise : – entreprises de plus de 20 salariés : 100 % ; – entreprises de 20 salariés au plus : 50 %.
Régime juridique	Le repos obligatoire est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié. Il ne doit entraîner aucune diminution de rémunération.
Modalités de la prise du repos	<ul style="list-style-type: none"> • Le droit à repos est ouvert lorsque la durée du repos atteint 7 heures. • Le repos compensateur obligatoire peut être pris par journée ou demi-journée entière, à la convenance du salarié. • Il doit être pris dans un délai maximal de deux mois suivant l'ouverture du droit, en principe. Il ne peut être pris entre le 1^{er} juillet et le 31 août, ni être accolé aux congés payés en principe. <p>Une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut fixer un délai supérieur, dans la limite de six mois.</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'absence de demande de prise du repos par le salarié ne peut entraîner la perte de son droit à repos. Dans ce cas, l'employeur doit lui demander de prendre effectivement son repos dans le délai maximal d'un an. <p>En cas de rupture du contrat de travail, le salarié qui quitte l'entreprise reçoit une indemnité en espèces dont le montant correspond aux droits de repos non pris. Cette indemnité a la nature juridique de salaire et est soumise à cotisations sociales.</p>

On constate que la loi laisse à la convention ou accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, à la convention ou accord de branche, le soin de fixer les caractéristiques (assimilation de ce repos à un travail effectif, etc.) et les conditions dans lesquelles le repos doit être pris. À défaut d'accord, ces caractéristiques et conditions sont ainsi fixées par un décret du 4 novembre 2008.

REMARQUE

En cas d'aménagement du temps de travail – voir *infra* – sur une période de référence supérieure à une semaine, les heures supplémentaires sont décomptées à l'issue de cette période. Cette période ne peut dépasser trois ans en cas d'accord collectif et neuf semaines en cas de décision unilatérale de l'employeur (L. 3121-39).

3.3 Le régime de la preuve des heures supplémentaires

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si le décompte des heures de travail effectuées par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.



Cass. soc. 25 février 2004

Le salarié doit donc fournir au juge des éléments de nature à appuyer sa demande. S'il ne le fait pas, le juge pourra le débouter. Le juge ne peut donc rejeter la demande d'un salarié au prétexte qu'il n'apporte pas la preuve des heures effectuées.



Cass. soc. 11 juillet 2007

Le juge doit examiner les éléments produits par l'employeur. Lorsque ce dernier ne fournit aucun élément, le juge accueille la demande du salarié.

4. Les conventions de forfait

Une convention de forfait permet, lorsque l'horaire de travail d'un salarié comporte habituellement des heures supplémentaires, de fixer une rémunération forfaitaire correspondant à une durée de travail forfaitaire définie en heures ou en jours. Elle autorise l'employeur à exclure des salariés de l'horaire collectif de travail.

Cette technique, réformée par la loi du 20 août 2008, fait l'objet des articles L. 3121-51 à 3121-64 du Code du travail qui distingue désormais deux types de forfaits :

- le forfait en heures est hebdomadaire, mensuel ou annuel ;
- le forfait en jours est annuel.

4.1 Dispositions communes à tous les forfaits

a) Nécessité d'un accord collectif

La conclusion de conventions de forfait est prévue par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou à défaut, par une convention ou un accord de branche.

Cette convention ou cet accord prévoit les **catégories de salariés** susceptibles de bénéficier de ces conventions individuelles de forfait ainsi que les modalités et les **caractéristiques principales** des conventions de forfait susceptibles d'être conclues.

À défaut de convention ou d'accord collectif de travail étendu ou de convention ou d'accord d'entreprise ou d'établissement, **des conventions de forfait en heures ne peuvent être établies que sur une base hebdomadaire ou mensuelle.**

b) Mode de conclusion de la convention de forfait

La conclusion d'une convention individuelle de forfait requiert toujours l'accord du salarié et l'établissement d'un écrit.

Ces limites conventionnelles doivent respecter les dispositions légales relatives aux repos.

c) Contenu de l'accord collectif

■ Pour les forfaits en heures ou en jours sur l'année

L'accord prévoit les catégories de **salariés** susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, la période de référence du forfait (année civile ou autre période de 12 mois consécutifs), le nombre d'heures ou de jours (limités à 218) compris dans le forfait, les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période, les caractéristiques principales des conventions individuelles qui doivent notamment fixer le nombre d'heures ou de jours compris dans le forfait (art. L. 3121-62-I).

■ Pour les forfaits en jours

L'accord doit déterminer les modalités selon lesquelles :

- l'employeur assure l'évaluation et le suivi régulier de la **charge de travail** du salarié ;
- l'employeur et le salarié communiquent périodiquement sur la charge de travail du salarié, sur l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, sa rémunération, ainsi que sur l'organisation du travail dans l'entreprise ;
- le salarié peut exercer son **droit à la déconnexion** (art. L. 3121-62-II).

L'accord peut fixer le nombre maximal de jours travaillés dans l'année lorsque le salarié renonce à une partie de ses jours de repos. Ce nombre de jours doit être compatible avec les dispositions relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire, aux jours fériés chômés dans l'entreprise, aux congés payés.

d) Conditions de validité d'une convention individuelle de forfait en jours

En cas d'imprécision du contenu de l'accord collectif, **pour être valable**, la convention individuelle de forfait en jours doit remplir les conditions suivantes (L. 3121-63) :

- l'employeur établit – sous sa responsabilité – **un document** (qui peut être rempli par le salarié) de **contrôle** faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées ;
- il s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires ;
- il organise une fois par an un entretien avec le salarié pour évoquer sa charge de travail qui doit être raisonnable, l'organisation de son travail, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle, ainsi que sa rémunération.

4.2 Les différents forfaits

La durée du travail peut être forfaitisée en heures ou en jours au moyen d'un accord collectif prévoyant la période de référence du forfait peut être l'année civile ou toute autre période de douze mois consécutifs.

a) Forfait en heures


Forfait en heures sur la semaine ou sur le mois	Tout salarié peut conclure une convention de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois (L. 3121-55).
Forfait en heures sur l'année	<p>Salariés concernés :</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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.
Rémunération	La rémunération du salarié ayant conclu une convention individuelle de forfait en heures est au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée des majorations pour heures supplémentaires le cas échéant.
Durée du travail	Les salariés ayant conclu une convention de forfait en heures sont soumis aux dispositions relatives : <ul style="list-style-type: none"> – à la durée quotidienne maximale de travail ; – aux durées hebdomadaires maximales de travail ; – à la durée légale hebdomadaire.

Sortent du champ d'application des forfaits les **cadres dirigeants**, c'est-à-dire les cadres auxquels sont confiées des **responsabilités** dont l'importance implique une **grande indépendance** dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont **habilités à prendre des décisions de façon largement autonome** et qui perçoivent une **rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés** des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement (art. L. 3111-2).

b) Forfait en jours

Salariés concernés	<ul style="list-style-type: none"> • Les cadres disposant 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 temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.
Limite	Pour le forfait en jours, l'accord collectif fixe le nombre de jours compris dans le forfait qui ne peut dépasser 218 jours .
Renonciation partielle aux jours de repos	Le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire (L. 3121-57). L'accord entre le salarié et l'employeur est établi par écrit.



 Obligation de l'employeur	L'employeur s'assure régulièrement que la charge de travail du salarié est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de son travail .
Durée du travail	Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours ne sont pas soumis aux dispositions relatives : – à la durée quotidienne maximale de travail ; – aux durées hebdomadaires maximales de travail ; – à la durée légale hebdomadaire.
Action en contestation de la rémunération	Lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification (L. 3121-58).

Les modalités d'application des dispositions concernant la durée du travail sont déterminées par décrets en Conseil d'État (L. 3121-65).

Dans un arrêt de principe, la Cour de cassation distingue les salariés cadres des cadres dirigeants en précisant la définition légale.

Cass. soc. 31 janvier 2012

Sont considérés comme **cadres dirigeants** les cadres auxquels sont confiées des **responsabilités** dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une **rémunération** se situant dans les niveaux les **plus élevés** des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement ; ces critères cumulatifs impliquent que **seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise** (2^e espèce).

Cass. soc. 13 novembre 2014 et 29 janvier 2015

Les accords collectifs qui autorisent le recours au forfait en jours doivent assurer le respect des **durées maximales de travail**. L'amplitude et la charge de travail doivent rester **raisonnables** et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé de façon à **assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié**.

SECTION 3

L'AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

1. La répartition de la durée du travail sur la semaine

Habituellement, l'horaire de travail est collectif et uniforme pour tout le personnel, mais on peut prévoir un horaire par équipe de travail, voire des horaires individualisés.

L'horaire collectif de travail

L'employeur fixe librement l'horaire de travail à l'intérieur de la semaine, sous réserve du respect des dispositions légales ou conventionnelles. Il doit consulter les représentants du personnel, afficher l'horaire sur les lieux de travail et l'adresser préalablement à l'inspecteur du travail.





Généralement l'horaire hebdomadaire est réparti sur 5 jours, 5 jours 1/2 ou 6 jours. Il est possible de le concentrer sur 4 jours 1/2 ou même 4 jours à condition d'obtenir l'avis conforme du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, de ne pas dépasser 35 heures par semaine et d'en informer l'inspecteur du travail.

On peut substituer à l'horaire collectif uniforme un horaire par équipe. C'est le cas, notamment pour :

- le travail en continu, qui se caractérise par la succession d'équipes de travail 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 ; sa durée ne peut excéder 35 heures par semaine, en moyenne sur une année ;
- le travail par relais qui peut être effectué par des équipes chevauchantes (à horaire décalé) ou par des équipes alternantes.

Les horaires individualisés

Les horaires individualisés ou horaires flexibles, variables, à la carte, comportent généralement une plage fixe et des plages mobiles.

Ce dispositif est mis en place par l'**employeur**. Il permet le **report d'heures d'une semaine à une autre**, dans les limites et selon les modalités définies par accord (accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, accord de branche) après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent.

Dans ce cadre, les heures effectuées au-delà de la durée hebdomadaire ne sont pas considérées comme des heures supplémentaires, pourvu qu'elles résultent d'un libre choix du salarié (L. 3121-46).

En l'absence de représentants du personnel, l'inspecteur du travail est informé de cette mise en place.

À défaut d'accord collectif, les limites et modalités sont fixées par décret.

Sont susceptibles de bénéficier d'horaires individualisés **tous les salariés** et plus particulièrement les handicapés, leurs proches et les aidants familiaux.

Les heures de récupération

Peuvent être récupérées les heures perdues par suite d'interruption collective du travail pour cause accidentelle, d'intempéries ou cas de force majeure, pour inventaire, pour chômage d'un ou deux jours de « pont » (jours ouvrables compris entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire ou un jour précédant les congés annuels).

Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, un accord de branche peut fixer les modalités de récupération des heures perdues dans les cas précités. À défaut d'accord collectif, ces modalités seront fixées par décret en Conseil d'État.

2. La répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine

Ce mode de répartition varie selon qu'il est ou non prévu par un accord collectif.

La mise en œuvre de l'aménagement requiert préalablement l'accord exprès du salarié car cela constitue une modification du contrat de travail.

Le programme indicatif et ses modifications ultérieures doivent être soumis **préalablement**, pour avis, au **comité d'entreprise**, communiqué à l'**inspecteur du travail** et faire l'objet d'un **affichage** sur le lieu de travail.

2.1 Mise en place par voie d'accord collectif

Modalités	Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement de cette répartition qui peut se faire sur une période supérieure à une semaine. L'accord prévoit : <ul style="list-style-type: none"> – la période de référence qui ne peut excéder un an ou si un accord de branche l'autorise, trois ans ; – les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail (délai raisonnable) ; – les limites pour le décompte des heures supplémentaires ; – les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des départs et des arrivées en cours de période.
Heures supplémentaires	Constituent des heures supplémentaires : <ul style="list-style-type: none"> – les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord ; – les heures effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord.
Lissage du salaire	L'accord peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés est indépendante de l'horaire réel et est calculée dans les conditions qu'il indique.

REMARQUES

À défaut de stipulation dans l'accord, le **délai de prévenance** des salariés en cas de changement de durée ou d'horaires de travail est de **sept jours**.

2.2 Mise en place à défaut d'accord collectif


Le travail peut être réparti sur une période de plusieurs semaines, **dans la limite de quatre semaines** pour les entreprises de 50 salariés et plus, neuf semaines pour les entreprises de moins de 50 salariés (art. L. 3121-43). Par dérogation, l'employeur peut mettre en place une répartition de la durée du travail sur plusieurs semaines dans les entreprises qui fonctionnent en continu.

L'employeur doit établir un **programme indicatif** de la variation de la durée du travail. Ainsi, au cours d'un même cycle, pourront se succéder par exemple une semaine de 40 heures, une de 35 heures, une de 38 heures et une de 27 heures.

L'employeur doit également procéder à un **double décompte des heures supplémentaires** : à chaque semaine et en fin de période.

Programme indicatif	L'employeur établit le programme indicatif de la variation de la durée du travail. Ce programme doit indiquer, pour chaque semaine comprise dans la période, l'horaire et la répartition du travail. Le programme étant indicatif, il peut faire l'objet de modifications sous réserve de respecter : <ul style="list-style-type: none"> – les formalités obligatoires ; – un délai de prévenance des salariés de 7 jours ouvrés avant que ne s'applique le changement d'horaire ou de durée.
----------------------------	--



 <p>Heures supplémentaires</p>	<p>Les heures supplémentaires, déterminées à partir d'un double décompte, sont les heures effectuées :</p> <ul style="list-style-type: none"> – au-delà de 39 heures par semaine ; – au-delà de la durée moyenne de 35 heures hebdomadaires calculée sur la période de référence de quatre semaines au plus, déduction faite des heures supplémentaires comptabilisées au titre du dépassement de la durée hebdomadaire (c'est-à-dire au-delà de 39 heures).
<p>Lissage du salaire</p>	<p>Le salaire mensuel doit être calculé sur la base de 35 heures hebdomadaires indépendamment de l'horaire réel.</p>

3. Le travail intermittent

Le travail intermittent fait l'objet des articles L. 3123-31 à 3123-37 du Code du travail.

Dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittent peuvent être conclus afin de pourvoir les **emplois permanents qui par nature** comportent une **alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées**. (Voir Partie 3, titre 1, Chapitre 1.)

4. Le travail de nuit

Le travail de nuit est encadré par la loi (art. L. 3122-1 et suiv. C. trav.) dont les dernières modifications datent du 6 août 2015 et de la loi « Travail » de 2016.

Le recours au travail de nuit doit être **exceptionnel**. Il doit prendre en compte les impératifs de **protection de la sécurité et de la santé des salariés** et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale. Il est interdit pour les jeunes de moins de 18 ans, sauf dérogation. La définition du travail de nuit diffère selon les modalités de sa mise en place (convention ou accord collectif ou à défaut d'accord).

Le travail de nuit
<p>Principe : Tout travail effectué au cours d'une période d'au moins 9 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures, est considéré comme du travail de nuit (L. 3122-2).</p> <p>La période de nuit commence au plus tôt à 21 heures et s'achève au plus tard à 7 heures.</p> <p>Le travail de nuit est mis en place ou étendu à de nouvelles catégories de salariés (L. 3122-15) par accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, par une convention ou un accord collectif de branche.</p> <p>À défaut de convention ou d'accord collectif de travail :</p> <ul style="list-style-type: none"> – tout travail entre 21 heures et 6 heures est considéré comme travail de nuit (L. 3122-20) ; – l'inspecteur du travail peut autoriser la définition d'une période différente après consultation des délégués syndicaux et avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent, lorsque les caractéristiques particulières de l'activité de l'entreprise le justifient (L. 3122-22). En outre, et à condition que l'employeur ait engagé sérieusement et loyalement des négociations tendant à la conclusion d'un accord, les travailleurs peuvent être affectés à des postes de nuit sur autorisation de l'inspecteur du travail après vérification des contreparties qui leur seront accordées (L. 3122-21).



**Dérogations :**

– pour les activités de production rédactionnelle et industrielle de presse, de radio, de télévision, de production et d'exploitation cinématographiques, de spectacles vivants et de discothèque, la période de travail de nuit est d'**au moins 7 heures consécutives** comprenant l'intervalle **entre minuit et 5 heures**. **À défaut d'accord collectif**, tout travail entre **minuit et 7 heures** est considéré comme travail de nuit (L. 3122-20) ;

– pour les établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services et qui sont situés dans les ZTI si elle débute après 22 heures, la période de travail de nuit est d'**au moins 7 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 7 heures**.

Dans les ZTI, un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise, d'établissement ou territorial peut prévoir la faculté d'employer des salariés **entre 21 heures et 24 heures**.

Seuls les salariés **volontaires** ayant donné leur accord par **écrit** à leur employeur peuvent travailler entre 21 heures et 24 heures.

Définition du travailleur de nuit

Est travailleur de nuit, tout travailleur qui :

- soit accomplit **au moins deux fois par semaine**, selon son horaire habituel, **au moins 3 heures de son travail quotidien** durant la période définie ci-dessus ;
- soit accomplit au cours d'une période de référence un nombre minimal d'heures de travail de nuit fixé par convention ou accord collectif étendu ou, à défaut, 270 heures de travail sur une période quelconque de 12 mois consécutifs.

Durée du travail

La durée quotidienne du travail effectué par le travailleur de nuit **ne peut excéder 8 heures** (maximum pouvant être porté à 12 heures par convention ou accord collectif de branche étendu ou convention ou accord d'entreprise ou d'établissement et, en cas de circonstances exceptionnelles, sur autorisation de l'inspecteur du travail après autorisation des représentants du personnel).

La durée hebdomadaire du travail effectué par le travailleur de nuit, calculée sur une période de 12 semaines consécutives, **ne peut dépasser 40 heures** (un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, 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).

Un **accord d'entreprise ou d'établissement** ou, à défaut, une convention ou un accord collectif de travail de branche :

- peut prévoir le dépassement de la durée maximale quotidienne de travail (conditions déterminées par décret) ;
- peut, lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient, prévoir le dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail à condition que ce **dépassement n'ait pas pour effet de porter cette durée à plus de 44 heures sur 12 semaines consécutives**.

À défaut d'accord, un décret peut également fixer la liste des secteurs pour lesquels la durée maximale hebdomadaire de travail est fixée entre 40 et 44 heures (L. 3122-24).





Contreparties

Le travailleur de nuit bénéficie de contreparties sous forme de **repos compensateur** et, le cas échéant, sous forme de **compensation salariale**.

Pour les salariés des ZTI, chacune des heures de travail effectuées durant la période fixée entre 21 heures et le début de la période de travail de nuit est rémunérée **au moins le double de la rémunération** normalement due et donne lieu à un **repos compensateur équivalent en temps**. L'accord doit également prévoir la mise à disposition d'un moyen de **transport** permettant aux salariés de regagner leur lieu de résidence, les mesures destinées à faciliter l'articulation entre **vie personnelle et vie professionnelle**, et les mesures de compensation des charges liées à la **garde d'enfants**, la fixation des conditions de prise en compte par l'employeur de l'évolution de la situation personnelle des salariés et, en particulier, de leur souhait de ne plus travailler après 21 heures.

Refus du travail de nuit / affectation/transfert

Lorsque le travail de nuit est **incompatible avec des obligations familiales impérieuses**, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, **le refus du travail de nuit ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement** et le travailleur de nuit peut demander son affectation sur un poste de jour (L. 3122-12).

Pour les **salariées enceintes**, le choix de ne plus travailler entre 21 heures et le début de la période de nuit est **d'effet immédiat**.

Le refus de travailler dans ces horaires ne peut fonder un refus d'embauche, ni faire l'objet d'une mesure discriminatoire, ni constituer une faute ou un motif de licenciement.

Le travailleur souhaitant occuper ou reprendre un poste de jour, ou inversement de nuit selon le cas, dans le même établissement ou, à défaut, dans la même entreprise, **a priorité pour l'attribution d'un emploi** ressortissant à sa catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent.

L'employeur porte à la connaissance du salarié la liste des emplois disponibles correspondants.

Lorsque son **état de santé, constaté par le médecin du travail, l'exige**, le travailleur de nuit est **transféré à titre définitif ou temporaire** sur un poste de jour correspondant à sa qualification et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé.

La **rupture du contrat de travail** du travailleur de nuit – du fait de son inaptitude au poste comportant le travail de nuit – peut être prononcée que si l'employeur justifie par écrit soit de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de proposer un poste soit du refus du salarié d'accepter le poste proposé.

Surveillance médicale des travailleurs de nuit

Avant toute décision importante relative à la mise en place ou à la modification de l'organisation du travail de nuit, le médecin du travail est consulté.

Tout travailleur de nuit bénéficie, **avant son affectation** sur un poste de nuit et à intervalles réguliers d'une durée ne pouvant excéder 6 mois par la suite, d'une **surveillance médicale particulière** dont les conditions sont fixées par décret.



Cass. soc. 24 septembre 2014

Le travail de nuit ne peut pas être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et ne doit être mis en œuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement.

SECTION 4

LES REPOS ET CONGÉS

1. Le repos quotidien

Tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de 11 heures consécutives (art. L. 3131-1 C. trav.), sauf disposition contraire prévue par convention ou accord collectif étendu ou convention ou accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par un accord de branche ou, en cas d'urgence, dans des conditions déterminées par décret. À défaut d'accord, en cas de surcroît exceptionnel d'activité, il peut être dérogé à la durée minimale du repos quotidien.

En outre, à compter du 1^{er} janvier 2017, la loi « Travail » instaure un **droit à la déconnexion** dans l'utilisation des outils numériques afin de s'assurer du respect du temps de repos et de congé.

Pour les jeunes de moins de 18 ans, le repos quotidien doit être de 12 heures consécutives (14 heures pour les moins de 16 ans).

Concernant les salariés qui ne sont pas occupés selon un horaire collectif, l'employeur peut fixer, pour un établissement, un atelier, un service, une équipe – en cas de travail par relais, roulement ou équipes successives – **une période quotidienne correspondant au moins à la durée de ce repos.**

Les heures auxquelles commence et finit cette période doivent être **affichées** dans l'entreprise.

RAPPEL

Aucun temps de travail quotidien ne peut atteindre 6 heures sans que le salarié bénéficie d'un **temps de pause d'une durée minimale de 20 minutes**, sauf dispositions conventionnelles plus favorables fixant un temps de pause supérieur. Pour les jeunes de moins de 18 ans, la pause est d'au moins 30 minutes consécutives si le temps de travail quotidien est supérieur à 4 heures 30.

2. Le repos hebdomadaire

Définition

Le **repos hebdomadaire** est un dispositif prévu par le droit du travail prévoyant l'interdiction pour un employeur de faire travailler son salarié plus de six jours par semaine. Sauf cas particulier, le repos hebdomadaire doit donner lieu à une **période d'inactivité de 24 heures**, auxquelles s'ajoute un **délai supplémentaire de 11 heures** correspondant au délai minimum journalier entre deux journées de travail. Au total, c'est donc un repos minimum de 35 heures qui est prévu par le droit du travail. Il comprend en principe le **repos dominical** ou **repos du dimanche** correspondant à une norme sociale dans certains pays.

2.1 Principes

- Il est interdit d’occuper plus de 6 jours par semaine un même salarié.
- Le repos hebdomadaire doit avoir une durée minimale de 24 heures consécutives auxquelles s’ajoutent les heures de repos quotidien (au minimum 11 heures consécutives), soit une durée totale minimale de 35 heures consécutives. Pour les jeunes de moins de 18 ans, le repos hebdomadaire doit être au minimum de 2 jours consécutifs.
- Le repos hebdomadaire est en principe donné le dimanche (il existe de nombreuses dérogations).

2.2 Dérogations à la règle du repos dominical

La loi du 6 août 2015 réformant le repos dominical, complétée par le décret du 23 septembre 2015, précise les différentes dérogations et les procédures pour les obtenir. Les salariés doivent être volontaires pour travailler le dimanche et ont droit à des contreparties.

Le travail dominical est rendu possible, selon le cas, par les dérogations de droit, les dérogations sur autorisation du préfet – ou du maire – et les dérogations conventionnelles. Les dérogations peuvent être permanentes ou temporaires applicables à l’ensemble du territoire ou à certaines zones précisément délimitées.

Le fait de méconnaître les dispositions du Code du travail relatives au repos hebdomadaire et au repos dominical est une infraction (contraventions de la 5^e classe).

DÉROGATIONS DE DROIT PERMANENTES	
Champ d'application	Contreparties pour le salarié
1) Établissements soumis à des contraintes de la production, de l'activité ou des besoins du public Catégories fixées par décret	Repos par roulement, en principe. Pas de majoration de salaire ni de repos compensateur sauf usage ou convention plus favorable. Lorsque ces établissements ont une surface de vente supérieure à 400 m ² , les salariés privés du repos dominical bénéficient d'une rémunération majorée d'au moins 30 % par rapport à la rémunération normalement due pour une durée équivalente.
2) Commerces de détail alimentaire situés dans des zones touristiques internationales (L. 3132.24) ou dans les emprises situées dans les gares (L. 3132-25-6)	Repos le dimanche à partir de 13 heures et repos par roulement. Les salariés âgés de moins de 21 ans logés chez leur employeur bénéficient d'un repos compensateur, par roulement et par semaine, d'un autre après-midi. Les autres salariés bénéficient d'un repos compensateur, par roulement

AUTRES DÉROGATIONS	
Champ d'application	Contreparties pour le salarié
<p>1) Besoins du public ou fonctionnement normal de l'établissement</p> <p>Le travail le dimanche peut être autorisé lorsqu'il est établi que le repos simultané, le dimanche, de tous les salariés d'un établissement serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement.</p> <p>Les autorisations sont accordées par le préfet pour une durée qui ne peut excéder trois ans, au vu d'un accord collectif ou, à défaut, d'une décision unilatérale de l'employeur prise après référendum. Seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à l'employeur peuvent travailler le dimanche. Le salarié qui refuse de travailler le dimanche ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail. Son refus ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement. L'accord collectif détermine les modalités de prise en compte d'un changement d'avis du salarié privé du repos dominical. À défaut d'accord collectif, l'employeur demande chaque année à tout salarié travaillant le dimanche, s'il souhaite bénéficier d'une priorité pour occuper un emploi ne comportant pas de travail le dimanche dans l'établissement ou dans l'entreprise.</p> <p>L'employeur l'informe également, à cette occasion, de sa faculté de ne plus travailler le dimanche s'il ne le souhaite plus. En pareil cas, le refus du salarié prend effet trois mois après sa notification écrite à l'employeur. En outre, le salarié qui travaille le dimanche peut à tout moment demander à bénéficier de la priorité définie précédemment.</p> <p>En l'absence d'accord collectif, le salarié privé de repos dominical conserve la faculté de refuser de travailler trois dimanches de son choix par année civile.</p> <p>Il doit en informer préalablement son employeur en respectant un délai d'un mois.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En présence d'un accord collectif Le repos est fixé par le préfet, soit toute l'année, soit à certaines époques de l'année seulement, suivant l'une des modalités suivantes : soit un autre jour que le dimanche pour tous les salariés de l'établissement, soit du dimanche midi au lundi midi, soit le dimanche après-midi avec un repos compensateur d'une journée par roulement et par quinzaine, soit par roulement de tout ou partie des salariés. L'accord collectif fixe les contreparties accordées aux salariés privés du repos dominical ainsi que les engagements pris en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées. L'accord prévoit également les mesures destinées à faciliter la conciliation entre la vie professionnelle et la vie personnelle des salariés privés du repos dominical et fixe les contreparties mises en œuvre par l'employeur pour compenser les charges induites par la garde des enfants pour les salariés privés du repos dominical. • En l'absence d'accord collectif La décision de l'employeur approuvée par référendum fixe les contreparties. Dans ce cas, chaque salarié privé du repos du dimanche bénéficie d'un repos compensateur et perçoit pour ce jour de travail une rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente.



Champ d'application	Contreparties pour le salarié
<p>2) Dérogations reposant sur un fondement géographique Établissements de vente au détail mettant à disposition des biens et services situés dans certaines zones du territoire et couverts par un accord collectif (dans les établissements de moins de 11 salariés, à défaut d'accord collectif, la faculté de déroger est ouverte après consultation par l'employeur des salariés concernés et à l'approbation de la majorité d'entre eux) ou par un accord conclu à un niveau territorial.</p> <p>Quatre types de zones sont définis par la loi : les zones touristiques internationales (ZTI), les zones commerciales (ZC), les zones touristiques (ZT) et certaines gares. Voir <i>infra</i>.</p>	<p>Mêmes contreparties que celles définies ci-dessus.</p>
<p>3) Commerces de détail Dans les établissements de commerce de détail où le repos hebdomadaire a lieu normalement le dimanche, ce repos peut être supprimé les dimanches désignés, pour chaque commerce de détail, par décision du maire. Le nombre de ces dimanches ne peut excéder douze par an. La liste des dimanches est arrêtée avant le 31 décembre, pour l'année suivante.</p> <p>À Paris, cette décision est prise par le préfet de Paris.</p>	<p>Chaque salarié privé de repos dominical perçoit une rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente, ainsi qu'un repos compensateur équivalent en temps.</p> <p>Un arrêté détermine les conditions dans lesquelles ce repos est accordé, soit collectivement, soit par roulement dans la quinzaine qui précède ou qui suit la suppression du repos. Si le repos dominical est supprimé un dimanche précédant une fête légale, le repos compensateur est donné le jour de cette fête.</p>

REMARQUES

1. Les ZTI sont délimitées par les ministres chargés du travail, du tourisme et du commerce, après avis du maire notamment. Ces zones sont délimitées en tenant compte de leur rayonnement international et de l'affluence exceptionnelle de touristes résidant hors de France et de l'importance de leurs achats.
2. Les ZT et les ZC sont délimitées par le préfet de région. Les zones touristiques sont caractérisées par une affluence particulièrement importante de touristes. Les zones commerciales sont caractérisées par une offre commerciale et une demande potentielle particulièrement importantes, le cas échéant en tenant compte de la proximité immédiate d'une zone frontalière.
3. La liste des gares concernées est fixée par arrêté ministériel pris après avis du maire en principe.
4. Une concertation sur les pratiques d'ouverture dominicale des commerces de détail eu égard aux dérogations au repos dominical est organisée chaque année afin de connaître leur impact sur les équilibres en termes de flux commerciaux et de répartition des commerces de détail sur le territoire.

DÉROGATIONS CONVENTIONNELLES	
Motifs	Contreparties pour le salarié
<p>1) Travail en continu dans l'industrie Dans les industries ou les entreprises industrielles, il est possible, pour des raisons économiques, d'organiser le travail en continu, par convention ou accord collectif étendu ou d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut d'un tel accord, sur autorisation de l'inspecteur du travail après consultation des délégués syndicaux et avis des représentants du personnel.</p>	<p>Le repos hebdomadaire est attribué par roulement. La durée du travail des salariés travaillant de façon permanente en équipes successives selon un cycle continu ne doit pas être supérieure en moyenne, sur une année, à 35 heures par semaine travaillée.</p>
<p>2) Travail en deux groupes dans l'industrie Dans les industries ou les entreprises industrielles, une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que le personnel d'exécution, ainsi que son encadrement, fonctionne en deux groupes dont l'un, dénommé équipe de suppléance, a pour seule fonction de remplacer l'autre pendant le ou les jours de repos accordés au premier groupe.</p>	<p>Le repos hebdomadaire des salariés de l'équipe de suppléance est attribué un autre jour que le dimanche. Sauf lorsqu'il s'agit de remplacer du personnel en congé, la rémunération de ces salariés est majorée d'au moins 50 % par rapport à celle qui serait due pour une durée équivalente effectuée suivant l'horaire normal de l'entreprise.</p>

DÉCISION DE FERMETURE

Lorsqu'un accord est intervenu entre les organisations syndicales de salariés et les organisations d'employeurs d'une profession et d'une zone géographique déterminées sur les conditions dans lesquelles le repos hebdomadaire est donné aux salariés, **le préfet peut, par arrêté**, sur la demande des syndicats intéressés, **ordonner la fermeture au public** des établissements de la profession ou de la zone géographique concernée pendant toute la durée de ce repos. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux activités dont les modalités de fonctionnement et de paiement sont automatisées.

2.3 Dérogations à la règle du repos hebdomadaire

La loi précise les cas dans lesquels une dérogation au repos hebdomadaire est possible.

Le repos peut être, soit différé, soit réduit, soit suspendu. Il est **suspendu** dans les cas suivants :

- en cas de travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, pour prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments de l'établissement, **le repos hebdomadaire peut être suspendu** pour le personnel nécessaire à l'exécution de ces travaux ;
- dans certaines industries traitant des matières périssables ou ayant à répondre à certains moments à un surcroît extraordinaire de travail, **le repos hebdomadaire des salariés peut être suspendu deux fois au plus par mois**, sans que le nombre de ces suspensions dans l'année soit supérieur à six ;
- dans les ports, débarcadères et stations, l'emploi de salariés aux travaux de chargement et de déchargement le jour de repos hebdomadaire est autorisé dans certains cas.

Le repos peut être **différé** dans les établissements industriels et commerciaux, pour les gardiens et concierges ainsi que pour certaines activités saisonnières. Il peut être **réduit** en cas de travaux de nettoyage des locaux industriels et de maintenance devant être réalisés le jour du repos collectif, en cas de travaux intéressant la défense nationale, aux établissements industriels fonctionnant en continu.

3. Les jours fériés

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche définit les jours fériés chômés.

À défaut d'accord, l'employeur fixe les jours fériés chômés (art. L. 3133-3-2).

3.1 Les fêtes légales

Les fêtes légales suivantes sont des jours fériés : le 1^{er} janvier ; le lundi de Pâques (fête mobile) ; le 1^{er} mai ; le 8 mai ; l'Ascension (fête mobile) ; le lundi de Pentecôte (fête mobile) ; le 14 juillet ; l'Assomption (15 août) ; la Toussaint (1^{er} novembre) ; le 11 novembre ; le jour de Noël (25 décembre).

- Régime juridique des jours fériés

Le chômage des jours fériés ne peut entraîner **aucune perte de salaire** pour les salariés totalisant **au moins trois mois d'ancienneté** dans l'entreprise ou l'établissement (art. 3133-3 C. trav.).

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés temporaires.

- Les heures de travail perdues par suite de chômage des jours fériés **ne donnent pas lieu à récupération**.

3.2 Journée du 1^{er} mai

Le 1^{er} mai est jour férié et chômé.

Le chômage du 1^{er} mai ne peut être une cause de réduction de salaire.

Autrement dit, le 1^{er} mai est la seule fête légale à la fois chômée et payée. En conséquence :

- les salariés rémunérés à l'heure, à la journée ou au rendement **ont droit à une indemnité égale au salaire perdu du fait de ce chômage**. Cette indemnité est à la charge de l'employeur ;
- les salariés occupés le 1^{er} mai (dans les établissements et services qui, en raison de la nature de leur activité, ne peuvent interrompre le travail, transports publics par exemple) ont droit, **en plus du salaire** correspondant au travail accompli, **à une indemnité égale au montant de ce salaire**. Cette indemnité est à la charge de l'employeur.

3.3 Journée de solidarité

La journée de solidarité instituée en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées prend la forme :

- pour les salariés, d'une journée supplémentaire de travail non rémunérée ;
- pour les employeurs, de la contribution légale relative à la solidarité.

■ Date de la journée de solidarité

Date conventionnelle	Un accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, un accord de branche détermine la date de la journée de solidarité : – soit le travail d'un jour férié précédemment chômé autre que le 1 ^{er} mai ; – soit le travail d'un jour de réduction du temps de travail ; – soit toute autre modalité permettant le travail de 7 heures un autre jour habituellement non travaillé dans l'entreprise.
Date fixée par l'employeur	<ul style="list-style-type: none"> • Lorsque l'entreprise travaille en continu ou est ouverte tous les jours de l'année, l'accord collectif ou, à défaut, l'employeur peut fixer une journée de solidarité différente pour chaque salarié. • À défaut de convention ou d'accord de branche ou d'entreprise, les modalités de fixation de la journée de solidarité sont définies par l'employeur, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel s'il en existe.

■ Régime juridique de la journée de solidarité

Le travail accompli, dans la limite de sept heures, durant la journée de solidarité ne donne pas lieu à rémunération pour les salariés mensualisés ainsi que pour les salariés dont la rémunération est calculée par référence à un nombre annuel de jours de travail.

Pour les salariés à temps partiel, la limite de sept heures est réduite proportionnellement à la durée contractuelle.

REMARQUE

Dans deux arrêts, la Cour de cassation a jugé qu'en cas de grève ou d'absence d'un salarié durant la journée de solidarité, l'employeur est autorisé à pratiquer une retenue sur salaire laquelle ne constitue pas une sanction pécuniaire.



Cass. soc. 16 janvier 2008 (deux espèces)

Un salarié était en grève durant la journée de solidarité (1^{re} espèce) et un autre était en absence injustifiée le lundi 16 mai 2005, lundi de Pentecôte, fixée comme journée de solidarité au sein de l'entreprise (2^e espèce).

Le premier prétendait que la journée de solidarité constituait un jour de travail supplémentaire sans augmentation de salaire corrélatif et qu'il s'agissait alors d'un jour de travail gratuit. La Cour a jugé que le salarié était rémunéré ce jour-là par le biais de la loi de mensualisation, son absence pour fait de grève autorisait l'employeur à pratiquer une retenue sur salaire, laquelle ne constituait pas une sanction pécuniaire tant qu'elle était strictement proportionnelle au temps de grève.

Elle reprend, dans la 2^e espèce, le même fondement que celui énoncé dans l'affaire du même jour du fait de la grève.



Cass. soc. 7 avril 2010

Lorsque la journée de solidarité est fixée un jour férié précédemment chômé pour lequel le salarié aurait été rémunéré, l'absence du salarié permet à l'employeur de pratiquer une retenue sur salaire.

La loi « Travail » de 2016 instaure des congés d'articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale : congés pour événements familiaux, congé de proche aidant notamment.

4. Les congés payés

Les congés payés sont des périodes de repos accordées chaque année par l'employeur aux salariés qui ont accompli un minimum de travail effectif.

Le Code du travail dans les articles L. 3141-1 et suivants stipule précisément le droit au congé, la durée du congé et les indemnités de congé.

La loi du 22 mars 2012 modifie les conditions d'ouverture du droit à congé.

Les congés payés doivent être impérativement pris car ils sont destinés à permettre au salarié de se reposer. De ce fait, il est interdit de cumuler l'indemnité de congé payé avec un salaire (sauf contrat vendanges).

La Cour de cassation pose le principe selon lequel **le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles**. Voir *infra* application n°10.

4.1 Le droit aux congés payés

Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur congé qui peut être pris dès l'embauche (L. 3141-12) sous certaines conditions.

La durée du congé annuel peut être majorée en raison de l'âge ou de l'ancienneté selon des modalités déterminées par convention ou accord collectif de travail.

Le salarié a droit à un congé de **deux jours et demi ouvrables par mois** de travail effectif chez le même employeur. La durée totale du congé exigible ne peut excéder trente jours ouvrables (C. trav. art. L. 3141-3 modifié).

Le droit au congé payé est établi selon une période de référence qui est comprise entre le 1^{er} juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours.

Dès lors que le salarié a travaillé durant cette période, il a acquis des droits à congé à raison de 2,5 jours par mois. Cette période ne doit pas être confondue avec celle de prise des congés.

L'année de référence au cours de laquelle le travail a été effectué couvre la période allant du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours.

D'autres dates peuvent être fixées par convention ou accord collectif.

Pour le salarié sous contrat à durée déterminée, voir *infra* 3^e partie, titre 2.

Le Code du travail prévoit un **congé simultané** pour les partenaires d'un Pacs (Pacte civil de solidarité) travaillant dans la même entreprise ainsi que des autorisations exceptionnelles d'absence pour événements familiaux.

Doivent être considérés comme travail effectif, pour le calcul du droit à congé payé, non seulement les périodes travaillées – 4 semaines ou 24 jours étant assimilés à un mois de travail, 20 jours pour un salarié occupé 5 jours par semaine, 22 jours pour un salarié occupé 5 jours 1/2 par semaine –, mais également certains congés : congé-maternité, congé paternité, adoption, éducation des enfants, congés payés, repos compensateur, les jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail, absences pour maladie professionnelle... En revanche, **les absences pour grève ou pour maladie non-professionnelle réduisent les droits à congé**, sauf convention collective plus favorable.



Cass. soc. 3 juillet 2012

En cas de suspension du contrat de travail pour **accident de trajet**, la période d'absence du salarié doit, pour le calcul de ses congés payés, être assimilée à du temps de travail effectif.

Droit du salarié nouvellement embauché qui n'a pas travaillé pendant la totalité de la période de référence.

Lorsque le salarié ne bénéficiait pas de la totalité de ses droits à congés payés du fait de la fermeture de l'entreprise, il était indemnisé au titre du chômage partiel.

En cas de fermeture de l'entreprise, l'employeur peut accorder aux salariés des jours de congés supplémentaires par anticipation. À défaut, le salarié est contraint de poser un congé sans solde. Il peut prétendre à une aide financière pour congés non payés versée par Pôle emploi sous conditions (voir Partie 5, titre 3, chapitre 2).


4.2 La durée des congés payés

La durée légale du congé est exprimée en jours ouvrables. Les jours **ouvrables** – à ne pas confondre avec les jours ouvrés c'est-à-dire travaillés – **sont les jours de la semaine, sauf le dimanche** (ou le jour de repos hebdomadaire) et **les jours fériés chômés**. Le **samedi** est donc un jour **ouvrable** même s'il n'est pas ouvré dans l'entreprise.

Les salariés de retour d'un congé de maternité ou d'adoption ont droit à un congé payé annuel quelle que soit la période de congé payé retenue par accord collectif ou par l'employeur pour le personnel de l'entreprise.

Minimum légal	<p>La durée légale des congés payés est fixée à 2 jours et demi ouvrables par mois de travail dans l'entreprise, sans pouvoir excéder 30 jours ouvrables.</p> <p>Au maximum, le salarié a donc droit légalement à 5 semaines de congés payés.</p> <p>La même règle s'applique au salarié à temps partiel mais l'indemnité de congé est réduite à proportion des heures de travail accomplies.</p> <p>Dans tous les cas, lorsque le nombre de jours ouvrables ainsi calculé n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier immédiatement supérieur.</p>
Congés supplémentaires	<p>La durée du congé annuel peut être majorée en raison de l'âge ou de l'ancienneté du salarié, selon des modalités déterminées par convention ou accord collectif de travail.</p> <p>La loi permet aux salariés âgés de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente la prise d'un congé de 30 jours ouvrables, quelle que soit leur ancienneté dans l'entreprise. Mais leur indemnité est limitée aux droits acquis par leur travail effectif.</p> <p>La loi accorde aux salariés (pères et mères) de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente – sauf dispositions conventionnelles ou usages plus favorables – 2 jours supplémentaires de congé par enfant à charge de moins de 15 ans et vivant au foyer ou 1 jour si le congé légal n'excède pas 6 jours.</p> <p>Le fractionnement des congés payés donne également droit à un congé supplémentaire sous certaines conditions (voir <i>infra</i>).</p>
Départ en congé	<p>La période de congé payé annuel est fixée par les conventions ou accords collectifs de travail. Elle doit comprendre dans tous les cas la période du 1^{er} mai au 31 octobre.</p> <p>À défaut, elle est fixée par l'employeur après consultation des DP et du CE.</p> <p>L'ordre des départs en congé est également fixé par l'employeur, après avis des délégués du personnel, compte tenu de la situation de famille des bénéficiaires – notamment des possibilités de congé du conjoint – de l'ancienneté, et, le cas échéant, de leur activité chez un ou plusieurs employeurs. L'ordre et les dates de départ ne peuvent plus être modifiés au cours du mois qui précède la date prévue du départ sauf en cas de circonstances exceptionnelles (L. 3141-16 2°).</p>



 Départ en congé <i>(suite)</i>	<p>À l'issue de la période de congé, les congés non pris ne se reportent pas en principe d'une année sur l'autre ; ils sont donc perdus sans contrepartie, sauf accord contraire. Lorsque la durée du travail d'un salarié est décomptée à l'année, un accord collectif peut prévoir que les droits à congés ouverts peuvent être pris durant l'année civile suivant celle pendant laquelle a débuté l'année comprenant la prise de ces congés. La loi précise les mentions que doit contenir l'accord.</p>
Fractionnement du congé	<p>Le congé peut être fractionné sous réserve du respect des règles suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> – le congé ne dépassant pas 12 jours ouvrables doit être continu ; – la durée des congés pouvant être pris en une seule fois ne peut excéder 24 jours ouvrables, sauf contraintes géographiques. La cinquième semaine doit donc être détachée des quatre autres semaines de congé ; – le congé principal de 12 jours au moins et de 24 jours au plus peut être fractionné par l'employeur avec l'accord du salarié. Dans ce cas, une fraction d'au moins 12 jours ouvrables continus entre 2 jours de repos hebdomadaires doit être accordée pendant la période du 1^{er} mai au 31 octobre. Les jours restant dus peuvent être accordés en une ou plusieurs fois en dehors de cette période. Deux jours ouvrables de congé supplémentaire sont attribués lorsque le nombre de jours de congé pris en dehors de cette période est au moins égal à 6 et un seul lorsqu'il est compris entre 3 et 5 (mais la règle n'est pas applicable au congé pris au titre de la cinquième semaine).

Dans le droit français actuel, les absences pour maladie ne sont pas assimilées à du travail effectif pour le calcul du droit à congé payé (Cass. soc. 13 mars 2013), contrairement au droit européen.



CJUE 24 janvier 2012

En se fondant sur l'article 7 de la directive 2003/88 non transposée dans le droit français, la CJUE juge, contrairement à la Cour de cassation que tout travailleur, qu'il soit en congé de maladie pendant ladite période de référence à la suite d'un accident survenu sur le lieu du travail ou ailleurs, ou à la suite d'une maladie de quelque nature ou origine que ce soit, ne saurait voir affecter son droit au congé payé annuel d'au moins quatre semaines.



Cass. soc. 26 février 2013

Dans le choix des dates et de l'ordre des départs en congé payé, l'employeur doit tenir compte de la situation familiale des salariés : les conjoints et partenaires de pacs travaillant dans son entreprise doivent partir en même temps.



Cass. soc. 20 octobre 1998

Il y a fractionnement du congé principal lorsque, en raison d'un jour férié tombant un jour ouvrable, les salariés n'ont bénéficié que de 23 jours ouvrables continus.

■ Cumul de jours de RTT et congés payés

Un salarié peut cumuler les jours de récupération acquis au titre d'un aménagement et de réduction du temps de travail et les congés payés d'ancienneté prévus par la convention collective nationale auxquels il a droit en plus de ses congés légaux annuels, ces avantages n'ayant ni la même cause ni le même objet.



Cass. assemblée plénière 24 octobre 2008

Les jours de congés payés **supplémentaires** accordés par la convention collective de branche peuvent se **cumuler** avec les **jours de réduction du temps de travail** prévus par un accord d'entreprise.

La Cour de cassation réunie en assemblée plénière avait à trancher la question du cumul d'avantages résultant d'un concours de conventions collectives. Elle affirme pour la première fois que les jours de RTT n'ont ni le même objet ni la même cause que les jours de congés payés et, de ce fait, sont cumulables.

L'arrêt de l'assemblée plénière rappelle que les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent se cumuler, seul le plus favorable d'entre eux doit être accordé. Mais, **lorsque les avantages n'ont pas le même objet ou la même cause**, ce qui est le cas pour les jours de RTT (qui s'acquièrent en travaillant plus que la durée légale) et les congés payés d'ancienneté (en fonction du nombre d'années d'ancienneté et accordés dans un but de protection de la santé et de la sécurité du salarié), **les salariés qui peuvent y prétendre doivent en bénéficier.**

4.3 Droit au report des congés payés

Selon la loi « Travail », les congés payés non pris – au-delà des 24 jours ouvrables – peuvent être cumulés sur six ans au maximum.

Sous l'influence du droit communautaire – traités et jurisprudence de la CJUE, le droit à report des congés payés fait l'objet de dispositions nouvelles consacrées par la Cour de cassation qui affirme que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles.

La Cour affirme que la finalité des congés pour maladie est distincte de la finalité des congés payés, ceux-ci étant destinés au repos et à la détente.

Les congés payés peuvent être reportés dans les cas suivants :

- en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail ;
- en cas de maladie de droit commun avant la prise des congés payés ;
- en cas de maladie de droit commun pendant ses congés payés.

Lorsque le salarié n'a pas pu bénéficier de son droit à congé payé, il a droit au report **après la date de reprise du travail.**



CJCE devenue CJUE 6 avril 2006 et 20 janvier 2009

La Cour de Justice de l'Union européenne juge que **le droit au congé annuel payé doit être considéré comme un principe du droit social communautaire revêtant une importance particulière auquel il ne saurait être dérogé** et dont la mise en œuvre par des dispositions nationales compétentes ne peut être effectuée que dans des limites expressément énoncées par la directive du Conseil de l'Union européenne du 23 novembre 1993.

Chaque travailleur doit normalement pouvoir bénéficier d'un repos effectif dans un souci de **protection efficace** de sa santé et de sa sécurité.



CJUE 21 juin 2012

Un salarié qui tombe malade pendant ses vacances a droit au report des jours de congés payés dont il n'a pu bénéficier du fait de sa maladie.

La Cour distingue le congé de maladie, destiné à permettre au salarié de se rétablir, et les congés payés, qui doivent permettre au salarié de disposer d'une période de repos et de détente.

**Cass. soc. 24 février 2009**

La Cour de cassation avait déjà anticipé la décision ci-dessus en affirmant : lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le Code du travail ou une convention collective, en raison d'absences liées à une **maladie, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de la reprise du travail** (1^{re} espèce).

Si le contrat de travail a pris fin, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés payés (2^e espèce).

4.4 Les indemnités de congés payés

Il faut distinguer l'indemnité de congés payés et l'indemnité compensatrice de congés payés.

1^{er} cas : le salarié prend effectivement son congé

L'indemnité que perçoit le salarié pendant ses congés payés est calculée selon l'une ou l'autre des méthodes suivantes, en retenant celle qui est la plus favorable au salarié :

- **la méthode du dixième** : l'indemnité de congé est égale au dixième de la rémunération totale perçue au cours de la période de référence (salaires bruts, y compris l'indemnité de congé payé de l'année précédente et les indemnités afférentes au repos compensateur des heures supplémentaires) ;
- **la méthode du salaire théorique** : l'indemnité est égale au salaire qui aurait été perçu pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler.

L'indemnité étant un substitut du salaire, elle ne peut se cumuler avec lui. D'ailleurs il est interdit de travailler pendant ses congés payés pour son employeur ou pour un autre : le travailleur qui exécute pendant son congé payé des travaux rétribués, privant de ce fait des chômeurs d'un travail qui aurait pu leur être confié, peut être l'objet d'une action devant le juge d'instance en dommages-intérêts envers le fonds de chômage. L'employeur, quel qu'il soit, qui a occupé sciemment un travailleur bénéficiaire d'un congé payé, peut également être l'objet d'une semblable action en dommages-intérêts.

2^e cas : le salarié quitte l'entreprise avant la prise de son congé payé

Lorsque le contrat de travail est résilié avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit (démission, licenciement, etc.), il doit recevoir, pour la fraction de congé qu'il n'a pu prendre, une indemnité compensatrice.

L'indemnité compensatrice de congés payés est due dans tous les cas où la résiliation du contrat de travail n'a pas été provoquée par la faute lourde du salarié.

En cas de décès de celui-ci, elle est versée à ses ayants droit. Elle est calculée comme l'indemnité de congés payés.

5. Le compte épargne-temps

Un compte épargne-temps au profit des salariés peut être créé par voie de convention ou d'accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche (art. L. 3151-1).

Le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non prises ou des sommes qu'il y a affectées.

5.1 Utilisation

La loi précise que le compte épargne-temps peut **notamment** être utilisé pour compléter la rémunération. Cependant, **l'utilisation sous forme de complément de rémunération** des droits versés sur le CET **au titre du congé annuel** n'est autorisée que pour ceux de ces droits

correspondant à des jours **excédant la durée de 30 jours** (art. L. 3153-2). Autrement dit, il n'est possible de monétiser des congés payés qu'au-delà de la 5^e semaine.

À part cette restriction, la loi ne détermine pas les conditions d'utilisation du CET, laissant toute liberté aux partenaires sociaux.

Il peut donc notamment servir à :

- alimenter un plan d'épargne d'entreprise (PEE) ou un plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO) ;
- financer le rachat de cotisations du régime général d'assurance vieillesse ;
- compenser tout ou partie d'un congé, un passage à temps partiel ou une cessation progressive ou totale d'activité.

5.2 Alimentation

C'est l'accord collectif qui détermine dans quelles conditions et limites le compte épargne-temps peut être alimenté **en temps ou en argent**, à l'**initiative du salarié ou**, pour les heures accomplies au-delà de la durée collective, à l'**initiative de l'employeur** (lequel peut aussi pratiquer un abondement en argent).

Cependant, le congé annuel ne peut être affecté au compte épargne-temps que pour sa durée excédant 24 jours ouvrables.

5.3 Fonctionnement

La convention ou l'accord collectif définit les modalités de gestion du compte épargne-temps et détermine les conditions d'utilisation, de liquidation et de transfert des droits d'un employeur à un autre.

À défaut de dispositions conventionnelles prévoyant les conditions de transfert des droits d'un employeur à l'autre, le salarié peut :

- 1) percevoir, en cas de rupture du contrat de travail, une indemnité correspondant à la **conversion monétaire** de l'ensemble des droits qu'il a acquis ;
- 2) demander, en accord avec l'employeur, la **consignation auprès d'un organisme tiers** de l'ensemble des droits, convertis en unités monétaires, qu'il a acquis. Le déblocage des droits consignés se fait au profit du salarié bénéficiaire ou de ses ayants-droit.

5.4 Garanties des droits du salarié

En cas de défaillance de l'entreprise, les droits acquis sur CET sont couverts par l'AGS dans la limite du plafond de garantie, le cas échéant par un dispositif d'assurance ou de garantie collective notamment en cas d'accumulation d'une épargne importante.

En l'absence de convention ou d'accord collectif, le dispositif de garantie financière est mis en place par l'employeur. À défaut, les droits acquis qui excèdent le plafond sont liquidés et versés au salarié sous forme d'indemnité.

La durée légale du travail effectif des salariés à temps complet est fixée à **35 heures par semaine**. Toute heure accomplie au-delà est une heure supplémentaire qui ouvre droit à une majoration salariale ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent.

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut fixer une **période de sept jours consécutifs constituant la semaine**, prévoir le taux de majoration des heures supplémentaires qui **ne peut être inférieur à 10 %**, définir également le **contingent annuel**. À défaut, le contingent réglementaire (fixé par décret) doit être respecté.

Une **convention de forfait** permet de fixer une rémunération forfaitaire correspondant à une durée forfaitaire de travail définie **en heures ou en jours**.

En principe, tout travail effectué au cours d'une période d'au moins 9 heures consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures, est considéré comme du travail de nuit (L. 3122-2).

La période de nuit commence au plus tôt à 21 heures et s'achève au plus tard à 7 heures.

Tout salarié bénéficie d'un **repos quotidien** d'une durée minimale de **11 heures consécutives**, sauf dérogation ou en cas d'urgence.

Le **repos hebdomadaire** est un dispositif prévu par le droit du travail prévoyant l'**interdiction pour un employeur de faire travailler son salarié plus de six jours par semaine**. Sauf cas particulier, le repos hebdomadaire doit donner lieu à une **période d'inactivité de 24 heures** auxquelles s'ajoute le repos quotidien.

Les fêtes légales sont des jours fériés. La loi en précise 11 dont le **1^{er} mai qui est un jour férié et chômé**.

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, un accord de branche définit les jours fériés chômés. À défaut d'accord, c'est l'employeur qui les fixe.

Les **congés annuels**, d'une durée légale maximale de 30 jours ouvrables, sont rémunérés par l'employeur et donnent lieu à une indemnité compensatrice de congés payés en cas de résiliation du contrat de travail.

Le **compte épargne-temps** permet au salarié d'**accumuler des droits à congé rémunéré** ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non prises ou des sommes qu'il y a affectées.

APPLICATION 10 Commentaire de document

APPLICATION 11 Commentaire de document

APPLICATION 10

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre criminelle, 2 septembre 2014

Statuant sur le pourvoi formé par : La société Zoveco Dis, M. Zoran X..., contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, en date du 16 avril 2013, qui, pour contravention de mise en place illégale d'un travail de nuit dans une entreprise, a condamné la première, à deux amendes de 1 500 euros chacune et, le second, à deux amendes de 400 euros chacune ;

[...]

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-4 du code pénal, L. 3122-32, L. 3122-33, L. 3122-36, L. 3122-29, R. 3124-15, alinéa 1^{er}, du Code du travail, 591 et 593 du Code de procédure pénale ;

En ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Zoveco Dis et M. X... coupables du délit de mise en place illégale d'un travail de nuit dans une entreprise aux motifs que le 24 septembre 2010, les services de l'inspection du travail contrôlaient le magasin Carrefour City, [...] exploité par la SARL Zoveco Dis et dont le gérant est M. Zoran X... ; qu'il était alors constaté, ainsi qu'il ressort du PV dressé par l'inspection du travail que cet établissement, dont l'activité principale est la vente au détail de produits alimentaires, employait quinze salariés et était ouvert au public de 7 h à 23 h et le dimanche à partir de 9 h ainsi que le précisait le tableau d'affichage apposé à l'extérieur du magasin ; qu'au moment du contrôle, à 21 h 45, il était constaté que le magasin était ouvert et en pleine activité et qu'étaient présents deux salariés, le

directeur adjoint, MM. A... et Z..., occupés à encaisser des clients ; que leurs horaires de travail étaient de 17 heures à 23 heures pour le directeur adjoint et de 19 heures à 23 heures pour M. Z... ; que le planning des horaires de travail présenté révélait que leurs horaires habituels de travail étaient, pour M. A..., cinq jours par semaine de 16 heures à 23 heures, pour M. Z... quatre jours par semaine de 19 heures à 23 heures ;

Que l'article L. 3122-29 du Code du travail définit le travail de nuit comme celui exécuté entre 21 h et 6 h du matin, qu'une autre période de neuf heures consécutives, comprise entre 21 heures et 7 heures, peut y être substituée par une convention ou un accord collectif étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement ; que l'article L. 3122-31 définit par ailleurs le travailleur de nuit et lui reconnaît ce statut en fonction du nombre d'heures de nuit qu'il effectue ;

Que les articles L. 3122-32 et L. 3122-33 disposent « le recours au travail de nuit est exceptionnel. Il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ; la mise en place du travail de nuit est subordonnée à la conclusion préalable d'une convention ou d'un accord de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement » ;

qu'il est constant que, si les deux salariés concernés n'étaient pas des travailleurs de nuit au sens des dispositions précitées, force est de constater qu'ils exerçaient, au moment du contrôle, une partie de leur travail au-delà de 21 h, ce qui correspond à du travail de nuit, lequel doit rester exceptionnel ;

que la SARL Zoveco Dis ne démontre pas qu'elle doive recourir au travail de nuit pour assurer la continuité de son activité économique ; qu'elle revendique d'ailleurs essentiellement [...] l'utilité sociale de son activité pour justifier son recours au travail de nuit ;

mais que l'activité de commerce alimentaire n'est pas inhérente au travail de nuit ; que les caractéristiques de cette activité n'exigent pas davantage, pour y satisfaire, de recourir au travail de nuit ; [...]

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du procès-verbal de l'inspection du travail, base de la poursuite, qu'un contrôle effectué le 24 septembre 2010 par les services de ladite inspection [...] a permis de constater que deux salariés effectuaient une partie de leurs activités au-delà de 21 heures ; que la société Zoveco Dis et son gérant ont été cités devant le tribunal de police pour mise en place illégale d'un travail de nuit

au sens de l'article L. 3122-32 du code du travail ; que le tribunal ayant déclaré les prévenus coupables, ceux-ci et le ministère public ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris et condamner les prévenus du chef susvisé, l'arrêt énonce que, **si les deux salariés concernés n'étaient pas des travailleurs de nuit au sens de l'article L. 3122-31 du code du travail, une partie de leur travail au-delà de 21 heures n'en constituait pas moins un travail de nuit, qui doit rester exceptionnel** ; que les juges ajoutent que l'activité de commerce alimentaire n'exige pas, pour l'accomplir, de recourir au travail de nuit ;

Attendu qu'en se déterminant par ces seuls motifs, **la cour d'appel a fait une exacte application des textes visés** au moyen ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le deux septembre deux mille quatorze.

QUESTIONS

1. Pourquoi le pourvoi est-il porté devant la Cour de cassation, chambre criminelle ?
2. Pourquoi la chambre criminelle a-t-elle rejeté le pourvoi ?

APPLICATION 11

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 31 janvier 2012

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 30 juin 2010), que Mme Y a été engagée le 24 janvier 2005 par la société Bruno Saint-Hilaire en qualité de « responsable collection homme » statut cadre, coefficient 6 de la convention collective des industries de l'habillement ; qu'elle a été licenciée le 18 juillet 2007, qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes, notamment à titre d'heures supplémentaires ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée une certaine somme à titre d'heures supplémentaires alors, selon le moyen, que sont considérés comme ayant la qualité de cadre

dirigeant, laquelle exclut le paiement d'heures supplémentaires, les **cadres** auxquels, en premier lieu, sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui, en second lieu, sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome, et qui, en troisième lieu, perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement,

Qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que Mme Y disposait d'une très grande autonomie dans l'organisation de son temps de travail, nécessitée par le haut

niveau de responsabilité qu'elle détenait en matière d'élaboration de la collection homme, et qu'elle était classée au coefficient le plus haut de la convention collective en terme de rémunération, de sorte qu'elle remplissait les trois conditions précitées ;

Qu'en refusant pourtant d'en déduire sa qualité de cadre dirigeant au sens de l'article L. 3111-2 du Code du travail, motif pris de ce qu'elle n'aurait pas rempli la quatrième posée par ce texte dès lors qu'elle n'était pas suffisamment associée à la direction de l'entreprise, la cour d'appel a ajouté aux trois conditions cumulatives de l'article L. 3111-2 du Code du travail une quatrième condition non prévue par la loi, et n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ; qu'elle a, partant, violé l'article L. 3111-2 du Code du travail ;

Mais *attendu que*, selon l'article L. 3111-2 du Code du travail, sont considérés comme **cadres dirigeants** les **cadres** auxquels sont confiées des responsabilités

dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement ; que ces critères cumulatifs impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les **cadres** participant à la direction de l'entreprise ;

Et *attendu* qu'ayant relevé que la salariée, bien que disposant d'une grande autonomie dans l'organisation de son travail nécessitée par son haut niveau de responsabilité dans l'élaboration de la collection homme et étant classée au coefficient le plus élevé de la convention collective, ne participait pas à la direction de l'entreprise, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

QUESTIONS

1. Quelles conditions doivent être respectées pour qualifier un cadre dirigeant ?
2. Quelle conséquence produit cette qualité eu égard aux heures supplémentaires ?

La rémunération du travail

SECTION 1	La fixation du salaire
SECTION 2	Les éléments du salaire
SECTION 3	Le paiement du salaire
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

Le salaire est la contrepartie de la prestation de travail. Il n'est donc pas dû, en principe, si le travail n'a pas été exécuté. Mais il existe un salaire indirect ou, selon l'expression de J. Savatier, un salaire d'inactivité : indemnités de congés payés, complément patronal en cas de congé-maladie, indemnités de chômage... D'où la définition du salaire donnée par l'article L. 3221-3 du Code du travail :

« Constitue une rémunération, le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimum et tous autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier ».

Les principales règles applicables au salaire sont contenues dans les articles L. 3221-1 et suivants du Code du travail.

SECTION 1

LA FIXATION DU SALAIRE

Le salaire est librement fixé par les parties au contrat, sous réserve du respect de certaines règles légales ou conventionnelles.

1. Le principe de la liberté contractuelle



Conseil constitutionnel, 11 juin 1963

La libre négociation du salaire constitue un principe fondamental du droit du travail affirmé par le Conseil constitutionnel : « La fixation des rémunérations salariales et de leurs accessoires relève des contrats librement passés entre employeurs et salariés. »

Après une période de fixation autoritaire consécutive à la guerre (arrêtés Parodi), les salaires sont, depuis la loi du 11 février 1950, librement fixés soit par le contrat individuel de travail soit par la convention ou l'accord collectif de travail.

- **Négociation individuelle** : lors de la conclusion du contrat de travail, le mode et le montant de la rémunération sont discutés en principe entre l'employeur et le salarié.
- **Négociation collective** : pour faciliter la conclusion d'accords ultérieurs, la loi a instauré l'obligation d'une négociation annuelle sur les salaires.

2. Les limites

La liberté contractuelle trouve, dans ce domaine, ses limites dans l'obligation de respecter le principe de non-discrimination, dans le salaire minimum et l'interdiction de clauses d'indexation.



C. trav. art. L. 1221-4

Les procédures d'enchères électroniques inversées⁽¹⁾ étant interdites en matière de fixation de salaire, tout contrat de travail stipulant un salaire fixé à l'issue d'une telle procédure est nul de plein droit.

a) L'interdiction des discriminations sexistes ou syndicales

■ Égalité de traitement entre catégories professionnelles

La seule différence de catégorie professionnelle (cadres et non-cadres) ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard du dit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.



Cass. soc. 1^{er} juillet 2009

Un accord collectif octroyait 25 jours de congé par an aux salariés non-cadres et 30 jours aux cadres. Un salarié non cadre a saisi la justice pour dénoncer cette inégalité et demander un rappel d'indemnité de congés payés. La Cour réaffirme le principe de l'égalité de traitement et précise que la différence de traitement doit reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence.

■ Égalité de traitement – diplôme équivalent



Cass. soc. 16 décembre 2008

Un employeur rémunérait différemment deux salariés exerçant les mêmes fonctions et possédant des diplômes de niveau équivalent (bac+5) mais différents. L'un est titulaire d'un DESS de droit de l'exportation et d'un DEA de droit de l'économie internationale, l'autre, mieux rémunéré, possède un diplôme d'études supérieures de l'université Paris Dauphine et une maîtrise de langues étrangères appliquées au management, à la gestion et au marketing. Selon la Cour de cassation, les diplômes étant de niveau équivalent, ils ne peuvent suffire en eux-mêmes à fonder une inégalité de traitement. Si l'employeur arrive à démontrer que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée, cet élément peut légitimer une différence de rémunération avec un salarié qui posséderait un diplôme équivalent. Il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence de la justification.



Cass. soc. 8 juin 2011 – deux arrêts

La Cour précise les conditions de mise en œuvre du principe d'égalité de traitement lorsque l'inégalité repose sur des dispositions conventionnelles.

« Repose sur une raison objective et pertinente la stipulation d'un accord collectif qui fonde une différence de traitement sur une différence de catégorie professionnelle, dès lors que cette différence

(1) Consistant à attribuer un travail au candidat à l'emploi proposant la rémunération la plus faible.

de traitement a pour objet ou pour but de prendre en compte les **spécificités de la situation** des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération ».

■ **Principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes**

C. trav. art. L. 3221-2

Tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes.

Sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique et nerveuse.

Les différents éléments composant la rémunération doivent être établis selon des normes identiques. Les catégories et les critères de classification et de promotion ainsi que toutes les autres bases de calcul du salaire doivent être communs aux travailleurs des deux sexes.

La loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes prévoit de nouvelles dispositions pour l'égalité professionnelle et la lutte contre les discriminations entre femmes et hommes au travail.


Lorsqu'un écart moyen de rémunération entre les femmes et les hommes est constaté, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels font de sa réduction une **priorité**.

L'article L. 6313-1 modifié précise que des actions de promotion de la mixité dans les entreprises, de sensibilisation à la lutte contre les stéréotypes sexistes et pour l'égalité professionnelle femmes-hommes entrent dans le champ d'application de la formation professionnelle continue.

Les entreprises d'au moins 50 salariés sont soumises à une pénalité à la charge de l'employeur lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un **accord relatif à l'égalité professionnelle** ou, à défaut d'accord, par les objectifs et les mesures constituant le **plan d'action** sous le contrôle de la DIRECCTE.

Un **contrat pour la mixité des emplois** et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes est ouvert aux entreprises sans condition de seuil d'effectif, pour aider au financement d'un plan d'actions en faveur de l'égalité professionnelle ou de mesures permettant d'améliorer la mixité des emplois.

Ce contrat peut, notamment, aider au financement d'actions de formation et d'adaptation au poste de travail dans des métiers majoritairement occupés par les hommes.

 Les contraventions aux dispositions relatives au principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes sont passibles d'une amende de 1 500 € (contravention de la 5^e classe) appliquée autant de fois qu'il y aura de travailleurs rémunérés dans des conditions illégales.

Cass. soc. 28 septembre 2011

Les différences de rémunération entre un homme et une femme sur un même poste doivent être justifiées par des éléments objectifs.

À défaut, la **discrimination** est établie.

■ Principe de liberté syndicale (C. trav. art. L. 2141-5)



Il est interdit à tout 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 la rémunération et l'octroi d'avantages sociaux. Toute mesure prise en violation de cette disposition est considérée comme abusive et donne lieu à dommages-intérêts.



Cass. soc. 6 juillet 2010

Se fondant sur l'article L. 1132-1 du Code du travail, la Cour rappelle que l'exercice d'un mandat représentatif ne peut avoir d'incidence défavorable sur la rémunération des salariés.

b) Le salaire minimum

Le salaire ne peut être inférieur au SMIC ni au minimum conventionnel.

Pour les salariés payés au SMIC et dont la durée légale du travail est de 35 heures, le montant de leur salaire ne peut être abaissé. Cette garantie de maintien de leur rémunération prend la forme d'un complément différentiel de salaire.

■ Le SMIC

Le salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles la **garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement économique de la nation**.

Le SMIC est le minimum en dessous duquel un salarié ne peut être rémunéré sauf exception (notamment l'apprenti, le travailleur handicapé ou le jeune de moins de 18 ans).

Le mécanisme de fixation du SMIC est le suivant :

- **indexation sur l'évolution de l'indice des prix à la consommation** : lorsque l'indice INSEE enregistre une hausse d'au moins 2 %, le SMIC est relevé dans la même proportion à compter du premier jour du mois qui suit la publication de cet indice (relèvement automatique) ;
- **participation à la croissance** : afin d'assurer aux salariés concernés une participation « au développement économique de la nation », un décret en Conseil des ministres, avec effet au 1^{er} juillet, peut relever chaque année le SMIC (relèvement facultatif).

La revalorisation a lieu en principe le 1^{er} janvier.

La rémunération mensuelle sera revalorisée en fonction de l'évolution des prix et de l'augmentation du pouvoir d'achat du salaire mensuel ouvrier⁽¹⁾.

■ Le salaire minimum conventionnel

Les conventions de branche conclues au niveau national contiennent obligatoirement, pour pouvoir être étendues, diverses dispositions dont le salaire minimum national professionnel du salarié sans qualification.

Par l'application des coefficients hiérarchiques, la fixation de ce minimum professionnel dans les conventions et accords collectifs de travail permet de déterminer autant de salaires minimums que de qualifications professionnelles.

(1) Au 1^{er} janvier 2016, le SMIC est de 1 466,62 € bruts mensuels (pour 151,67 heures, soit 35 heures par semaine).

Pour vérifier que le salaire minimum conventionnel est atteint, on prend en compte également les avantages en nature.

c) L'interdiction des clauses d'indexation

Pour limiter les effets inflationnistes des augmentations de salaire, le législateur a interdit les clauses qui, dans les contrats individuels et dans les accords collectifs, prévoient une indexation :

- sur le SMIC,
- sur le niveau général des prix,
- sur le prix de biens ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet de la convention ou avec l'activité de l'une des parties.

Cette interdiction (qui comporte des exceptions) dépasse le domaine du droit du travail. Le Code du travail l'a expressément reprise pour les conventions et accords collectifs de travail, à propos de l'indexation sur le SMIC (art. L. 3231-3).

SECTION 2

LES ÉLÉMENTS DU SALAIRE

La rémunération comprend généralement un élément principal appelé **salaire de base** et des accessoires divers sous forme de primes, d'avantages en nature, etc.

En pratique, les négociations sur le salaire sont souvent exprimées en salaire brut, c'est-à-dire le salaire avant déduction des cotisations sociales, le salaire net étant celui que le salarié perçoit après déduction de ces sommes.

1. Salaire de base

Le salaire de base est généralement constitué par une somme d'argent, mais il peut également être payé en nature en tout ou en partie.

Le salaire de base est généralement un **salaire au temps** : salaire annuel, salaire mensuel le plus souvent. Il s'agit d'une somme forfaitaire ne faisant pas référence à une quantité de production et qui est indépendante du nombre de jours de travail effectif. En réalité, une quantité de travail minimale est sous-entendue.

Le salaire au temps n'exclut pas les majorations pour heures supplémentaires. Il est alloué pour la durée légale du travail ou une durée considérée comme équivalente ; toute heure effectuée au-delà de cette durée est rémunérée au titre des heures supplémentaires. Rappelons qu'en raison de la mensualisation, une grande majorité de salariés bénéficie d'un salaire au temps.

Le salaire de base peut aussi être un **salaire au rendement**, sous réserve d'assurer le SMIC ou le minimum conventionnel aux intéressés : le salaire est fonction des quantités produites (salaire aux pièces), du chiffre d'affaires réalisé (commission), par exemple. Le salaire au rendement est interdit s'il s'agit de travaux dangereux, pénibles ou insalubres.

On ne se réfère plus guère au rendement pour calculer le salaire de base mais pour fixer le montant d'une prime, c'est-à-dire d'un accessoire du salaire.

2. Accessoires

S'ajoutant au salaire de base, souvent négocié collectivement, les accessoires permettent l'individualisation des salaires. On distingue les primes et gratifications, les indemnités, les pourboires et les avantages en nature.

La question essentielle qui se pose est de savoir s'ils ont la nature juridique de salaire. De leur qualification dépendent notamment le caractère obligatoire de leur versement, le bénéfice de certaines garanties, leur régime fiscal et social et leur prescription.

a) Les primes et gratifications

Les primes ont pour objet, soit de susciter l'amélioration du rendement (prime de rendement), soit de récompenser l'assiduité ou la fidélité du salarié (prime d'assiduité, prime d'ancienneté), soit de compenser les efforts particuliers qu'impose la nature du travail (prime de bruit, prime d'intempéries, prime de hauteur...).

Le terme de gratification est souvent associé à l'idée de libéralité que l'employeur octroie librement pour récompenser le travail de certains salariés (prime de fin d'année, prime de bilan...), ou à l'occasion de certains événements familiaux (mariage du salarié, naissance ou adoption d'un enfant...).

<p>Les gratifications contractuelles</p>	<p>Lorsqu'elles sont prévues dans le contrat de travail ou dans la convention ou l'accord collectif de travail, ou lorsqu'elles résultent d'un usage constant dans l'entreprise, les primes et gratifications ont la nature juridique de salaire ; elles ne peuvent donc pas être réduites ou supprimées discrétionnairement par l'employeur.</p> <p>S'agissant de l'usage de verser une prime dans l'entreprise, il faut, en cas de litige, prouver :</p> <ul style="list-style-type: none"> – sa constance : la prime a été versée un certain nombre de fois ; – sa fixité : les modalités de calcul de la prime sont déterminées, même si le montant varie ; – sa généralité : la prime est attribuée à tout le personnel ou à une catégorie de salariés. <p>Le treizième mois, s'il cumule ces trois critères, est donc un véritable complément de salaire, même s'il n'a pas été prévu contractuellement. Il entrera dans le calcul de l'indemnité de congés payés et, en cas de rupture du contrat, dans celui de l'indemnité de préavis, etc.</p>
<p>Les gratifications bénévoles</p>	<p>Contrairement aux précédentes, les gratifications bénévoles sont occasionnelles et ne constituent pas un droit acquis. Leur paiement, dans son principe et son montant, est aléatoire donc subordonné au bon vouloir de l'employeur. Véritables libéralités, ces gratifications n'ont pas la nature juridique de salaire, mais sont soumises à cotisations sociales.</p>

REMARQUE

La dénonciation d'un usage par l'employeur doit, pour être régulière, être précédée d'un préavis suffisant pour permettre les négociations et être notifiée, outre aux représentants du personnel, à tous les salariés pris individuellement s'il s'agit d'une disposition qui leur profite.

La dénonciation d'une prime valant usage n'emporte pas modification du contrat de travail lorsqu'elle n'y était pas précisée.

 **Cass. soc. 20 octobre 1998**

La Cour de cassation a jugé que la rémunération, contrepartie du travail salarié, résulte en principe du contrat de travail, sous réserve, d'une part, du SMIC et, d'autre part, des avantages qui résultent des accords collectifs, des usages de l'entreprise ou des engagements unilatéraux de l'employeur ; que, **dans l'hypothèse où la rémunération du salarié résulterait exclusivement de l'usage ou de l'engagement unilatéral de l'employeur, la dénonciation régulière de cet usage ou de l'engagement unilatéral ne permet pas à l'employeur de fixer unilatéralement le salaire** ; que celui-ci doit alors résulter d'un accord contractuel, à défaut duquel il incombe au juge de se prononcer.

b) Les indemnités

Certaines indemnités n'ont pas le régime juridique de salaire car elles compensent certains frais professionnels exposés par les salariés (indemnité de transport, de déplacement, prime de panier, prime de salissure...), ou dédommagent le salarié dont le contrat a été rompu (indemnité de licenciement) de façon irrégulière ou injustifiée (dommages-intérêts).

Elles sont exonérées de cotisations sociales et ne sont pas imposables, mais elles ne bénéficient pas du superprivilège des salariés et peuvent être saisies en totalité.

En revanche, **le régime juridique de salaire est reconnu** à d'autres indemnités comme l'indemnité de préavis, l'indemnité de congés payés, de repos compensateur, etc.

c) Les pourboires

Les pourboires, c'est-à-dire les sommes d'argent versées au salarié par la clientèle dans certaines professions (spectacles, hôtellerie, restauration...) s'ajoutent au salaire, ou constituent parfois la seule rémunération. Dans ce dernier cas, l'employeur est tenu de compléter les sommes perçues à concurrence du SMIC lorsque le montant des pourboires n'atteint pas le niveau du SMIC (d'où les difficultés lorsque le client remet directement le pourboire au salarié).

Selon le Code du travail, toutes les perceptions faites « pour le service » par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients, ainsi que les sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par lui, doivent être intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle. L'employeur doit pouvoir justifier, à l'aide d'un registre spécial de répartition, de l'encaissement et de la remise au personnel des pourboires reçus de la clientèle.

La nature juridique de salaire est reconnue au pourboire, qui correspond aux usages de la profession ou qui est prévu dans le contrat de travail ou dans la convention ou l'accord collectif de travail.

d) Les avantages en nature

Les avantages en nature que sont le logement, la nourriture, les vêtements... sont le plus souvent des compléments de salaire. Cependant le salaire – qui est normalement payé en espèces – peut être uniquement constitué de prestations en nature (travail au pair).

Ils doivent figurer sur le bulletin de paie. Dans tous les cas, les avantages doivent être évalués conformément aux règles du Code de la Sécurité sociale pour vérifier que le salaire versé atteint le niveau du SMIC, et pour calculer l'assiette des cotisations sociales, des indemnités de congés payés, de licenciement, etc.

Sont principalement concernés par cette évaluation forfaitaire les concierges et les gens de maison.

SECTION 3

LE PAIEMENT DU SALAIRE

1. Modalités de paiement

La rémunération doit être versée personnellement au salarié (même s'il s'agit d'un mineur non émancipé, selon les usages, à moins que son représentant légal s'y oppose). Le paiement s'effectue en principe sur le lieu de travail mais il est interdit de payer le salaire – sauf au personnel qui y est employé – dans les débits de boisson et les magasins de vente.

« Le paiement ne peut être effectué un jour où le salarié a droit au repos, soit en vertu de la loi, soit en vertu de la convention », autrement dit, le salaire doit être payé pendant les heures de travail.

Dans la pratique, la question du lieu et du jour ne se pose pas, le salaire étant souvent payé par virement au compte bancaire ou postal de l'intéressé, du moins lorsque le contrat est à durée indéterminée.

Si le salaire peut, en principe, être payé en espèces, au-delà d'un montant net fixé par décret et qui est actuellement de 1 500 €, il doit être **payé par chèque barré ou par virement**. Cette disposition relative au mode de paiement est d'ordre public : il ne peut y être dérogé conventionnellement.

La périodicité du paiement varie avec la qualité du salarié. Le salaire doit être payé : au moins une fois par mois pour les employés et les ouvriers mensualisés ; au moins deux fois par mois (à 16 jours au plus d'intervalle) pour les ouvriers non-mensualisés ; au moins tous les trois mois pour les VRP.

Le paiement du salaire échu ne peut être différé, toute clause contraire du contrat de travail est entachée de nullité. Aucun délai de grâce ne peut être accordé. **Le retard dans le paiement engage la responsabilité civile** (dommages-intérêts) de l'employeur et autorise la rupture du contrat de travail, imputable à l'employeur.

Le chèque emploi service universel (CESU), le chèque emploi associatif et le titre emploi service entreprise (TESE) ou le titre emploi simplifié agricole (TESA) sont des modalités contractuelles qui permettent aux employeurs, sous conditions, de s'acquitter des principales obligations administratives liées au recrutement de payer le salaire. (Voir *supra*.)

2. Preuve du paiement

Lors du paiement, l'employeur doit obligatoirement délivrer au salarié une pièce justificative dite bulletin de paie dont la remise ne constitue cependant pas une présomption de paiement du salaire.

La remise peut se faire en main propre ou par voie postale, mais aussi, avec l'accord du salarié, sous forme dématérialisée sur un support électronique à condition cependant que l'intégrité des données qui y figurent soit garantie.

La délivrance de la fiche de paie ne dispense pas l'employeur de prouver le paiement du salaire.



Cass. soc. 2 février 1999

Il appartient à l'employeur de prouver, notamment par la production de pièces comptables, que le salaire a été effectivement versé.

 **Cass. soc. 13 juillet 1999**

Il appartient au salarié d'établir son droit au paiement du salaire et il incombe à l'employeur de prouver qu'il a bien payé le salaire dû. La preuve incombe aux deux parties.

- **Les mentions obligatoires du bulletin de paie** énumérées par le Code du travail sont désormais, conformément à l'ordonnance du 24 juin 2004, déterminées par voie réglementaire.
- **La fiche de paie** contient en outre :
 - le nom et l'adresse de l'employeur ;
 - la référence de l'organisme auquel l'employeur verse les cotisations de sécurité sociale, le numéro sous lequel ces cotisations sont versées ;
 - l'intitulé de la convention collective, s'il y a lieu ;
 - le nom et l'emploi du salarié, sa position dans la classification conventionnelle définie notamment par le niveau ou le coefficient hiérarchique qui lui est attribué ;
 - la période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire en distinguant, s'il y a lieu, les heures payées au taux normal et celles qui comportent une majoration pour heures supplémentaires, avec les taux appliqués aux heures correspondantes ;
 - la nature et le montant des accessoires de salaire soumis aux cotisations salariales et patronales ;
 - le montant de la rémunération brute ;
 - le montant de la CSG (contribution sociale généralisée) et de la CRDS (contribution au remboursement de la dette sociale) ;
 - les cotisations salariales (nature et montant) ;
 - les cotisations patronales ; l'employeur a le choix soit de continuer à les mentionner sur chaque bulletin de paie, soit de les faire figurer sur un document annuel récapitulatif remis au salarié ;
 - les autres déductions éventuelles (acomptes, saisies...) ;
 - les suppléments non soumis à cotisation ;
 - le montant de la somme effectivement reçue par le salarié ;
 - la date de paiement ;
 - les dates de congé et le montant de l'indemnité correspondante (si une période de congé annuel est comprise dans la période de paie considérée) ;
 - le montant de la prise en charge des frais de transport.

Sont interdites les mentions de la grève et des heures de délégation.

La loi a supprimé l'obligation de tenue du livre de paie et l'a remplacée par l'obligation de conserver les doubles des bulletins de paie.

Les doubles des bulletins de paie doivent être conservés par l'employeur pendant 3 ans, sur support papier ou support informatisé. En effet, **l'action en paiement du salaire se prescrit par 3 ans**. La prescription du salaire, c'est-à-dire le délai au-delà duquel aucun salaire ne peut plus être réclamé, s'applique à toutes les créances de nature salariale : primes, indemnité de congés payés, etc.

Les indemnités qui n'ont pas la nature juridique de salaire (indemnité de licenciement, dommages-intérêts) **se prescrivent aussi par 3 ans**.

La **déclaration sociale nominative** est obligatoire et regroupe dans un **document unique** plusieurs déclarations obligatoires (attestation destinée à Pôle emploi, notamment). Elle comprend la déclaration unifiée de cotisations sociales destinée à l'Urssaf et le relevé mensuel de mission des employeurs de travail temporaire.

L'obligation de **déclaration dématérialisée et de télépaiement** des cotisations et contributions sociales se généralise progressivement.

3. Protection du salaire

3.1 Garanties de paiement du salaire

Les salariés bénéficient d'un **privilege général** de 4^e rang sur les meubles et de 2^e rang sur les immeubles de l'employeur. Les créances garanties sont les salaires des 6 derniers mois de travail, les primes, les indemnités de congés payés, de préavis, de licenciement.

Ils bénéficient également, en cas de procédure de sauvegarde, redressement ou de liquidation judiciaire de l'employeur, d'un **superprivilege** pour les salaires des 60 derniers jours de travail précédant le jugement d'ouverture.

3.2 Garanties contre certaines retenues

En raison de son caractère alimentaire, le salaire ne peut être l'objet de retenues trop importantes soit au profit de l'employeur (compensation), soit au profit des créanciers du salarié (saisie et cession de salaire).

a) Retenues au profit de l'employeur

- L'employeur peut être **créancier** du salarié dans diverses circonstances (prêt, avance, acompte...) et pourrait être tenté d'opérer une compensation sur le salaire.
- On sait que des créances réciproques peuvent être compensées lorsqu'elles sont liquides et exigibles. Mais, lorsque l'employeur est créancier du salarié, les **possibilités de compensation avec le salaire sont limitées**.
- En cas de dette pour fournitures, la compensation est impossible sauf lorsque la créance porte sur la fourniture d'outils ou instruments nécessaires au travail ou sur les matières dont l'ouvrier a la charge ou l'usage (ou sur les sommes avancées pour leur acquisition). Cependant, les tribunaux limitent la compensation à la fraction saisissable du salaire.
- La compensation est possible lorsque l'employeur a consenti une avance ou un prêt ; toutefois le remboursement ne peut se faire qu'au moyen de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles.
- Les acomptes – qui correspondent à un travail déjà effectué – peuvent être intégralement compensés.
- Les autres créances de l'employeur (exemple : rémunération indûment versée) ne peuvent être compensées que dans la limite de la portion saisissable du salaire.



Cass. soc. 21 octobre 2008

La responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut résulter que de sa faute lourde.

b) Retenues au profit des créanciers du salarié

■ Saisie

La saisie du salaire permet à un créancier du salarié de se faire payer par l'employeur une partie de la rémunération du salarié contre la volonté de celui-ci. Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut en effet procéder à la saisie des rémunérations dues par un employeur à son débiteur.

La saisie sur salaire ne peut être ordonnée que par le juge d'instance (en dehors du fisc qui peut adresser un avis à tiers détenteur). Les sommes prélevées par l'employeur sont versées chaque mois au greffe du tribunal d'instance.

Certaines sommes sont insaisissables (exemple : les allocations familiales), d'autres peuvent être saisies en totalité (exemple : indemnité de licenciement), d'autres enfin ne peuvent être saisies qu'en partie (le salaire proprement dit, les allocations de chômage...).

Mais pour concilier les intérêts du salarié saisi qui doit, dans tous les cas, conserver une somme minimale pour vivre et ceux des créanciers dont le paiement est également vital (pension alimentaire, par exemple), la rémunération est divisée en trois fractions : une partie totalement insaisissable (revenu de solidarité active, prestations familiales, allocation logement notamment...) ; une partie insaisissable, sauf par les créanciers d'aliments ; une partie saisissable.

■ Cession

Contrairement à la saisie, qui suppose une procédure contentieuse, la cession de salaire permet au salarié de s'acquitter **volontairement** d'une dette en consentant à un tiers créancier le droit de percevoir à sa place une partie de sa rémunération.

Pour protéger le salarié imprévoyant contre des engagements excessifs, le législateur a imposé des limites à la cessibilité du salaire. Les fractions cessibles sont les mêmes que les fractions saisissables. Le décret du 7 décembre 2007 a instauré un régime de révision annuelle des tranches de rémunération saisissables et cessibles.

L'employeur verse directement au créancier cessionnaire les sommes retenues, lorsque la cession lui a été notifiée par le greffe du tribunal d'instance.

L'ESSENTIEL

Qu'il soit direct ou indirect, le salaire est la rémunération due par l'employeur en raison de l'emploi du salarié. La liberté de fixation du salaire trouve ses limites dans l'interdiction des discriminations sexistes ou syndicales, dans l'obligation de respecter un salaire minimum et dans l'interdiction de certaines clauses d'indexation.

La rémunération du salarié comprend le salaire de base, le plus souvent calculé au temps, et des accessoires dont le régime juridique est variable.

Lors du paiement du salaire, qui ne peut pas se faire en espèces au-delà de 1 500 € mensuels, l'employeur est tenu de délivrer un bulletin de paie au contenu réglementé.

Le paiement du salaire – qui se prescrit par 3 ans – est garanti par un privilège général et un superprivilège sur les biens de l'employeur, et assuré par l'AGS.

Les retenues sur salaire que peut opérer l'employeur en cas de compensation, de saisie ou de cession, sont strictement encadrées par les textes.

- APPLICATION 12 Questions d'auto-évaluation
- APPLICATION 13 Situations pratiques
- APPLICATION 14 Commentaire de document

APPLICATION 12

Questions d'auto-évaluation

1. *Le temps de travail*

a) La durée du travail

1. Quelle est la durée légale du travail ?
2. Dans quels cas une durée équivalente à la durée légale peut-elle être instituée ?
3. Quelle est la durée maximale du travail ?
4. Quelle est la définition légale du travail effectif ?
5. Les temps de pause et les temps nécessaires aux repas sont-ils considérés comme du travail effectif ?
6. Lorsque le port d'une tenue du travail est imposé, les temps nécessaires à l'habillage et au déshabillage sont-ils considérés comme du travail effectif ?

b) L'aménagement du temps de travail

7. La répartition de la durée du travail sur une période supérieure à une semaine nécessite-t-elle un accord collectif ?
8. Quelle amplitude l'accord collectif peut-il définir pour cette répartition ?
9. Dans cette hypothèse, quel délai de prévenance du salarié faut-il respecter en cas de changement de l'horaire de travail ?
10. Quel nombre d'heures annuel constitue alors le seuil des heures supplémentaires ?
11. Le salaire peut-il être lissé ?

c) Le travail de nuit

12. Quelle est la définition légale du travail de nuit ?
13. Qu'est-ce qu'un travailleur de nuit ?

14. Quelle est la durée quotidienne maximale du travail de nuit ?
15. Peut-on déroger à la durée maximale quotidienne ?

2. Les repos et congés

16. Peut-on faire travailler un employé plus de six jours par semaine ?
17. Quelle est la durée minimale du repos hebdomadaire ?
18. Quand le repos hebdomadaire doit-il être pris ?
19. Quels sont les jours fériés ?
20. Les jours fériés sont-ils obligatoirement chômés ?
21. Un jour férié chômé donne-t-il lieu à rémunération ?
22. Un jour férié travaillé donne-t-il droit à une majoration de salaire ?
23. Les heures de travail perdues à l'occasion d'un jour férié peuvent-elles être récupérées ?
24. Combien de temps un salarié doit-il avoir travaillé chez un employeur pour avoir droit à un congé payé ?
25. Définissez l'année de référence.
26. Un salarié peut-il, en ne prenant pas les congés payés auxquels il a droit, cumuler son salaire et son indemnité de congés payés ?
27. Comment calcule-t-on la durée du congé payé d'un salarié ?

3. Le salaire

28. Comment le salaire est-il fixé ?
29. Existe-t-il des minima à observer ?
30. Comment le Smic est-il fixé ?
31. Quand le Smic doit-il être révisé ?
32. Existe-t-il pour les partenaires sociaux, une obligation de négocier sur les salaires ?
33. Qu'est-ce que l'égalité de rémunération hommes/femmes ?
34. Quels éléments composent le salaire ?
35. Les avantages en nature font-ils partie du salaire ?
36. Les avantages en nature doivent-ils être pris en compte dans le calcul des diverses indemnités en cas de rupture du contrat de travail (indemnités de licenciement, de brusque rupture, compensatrice de congés payés) ?
37. Ces avantages sont-ils soumis à cotisations de sécurité sociale ?
38. Le salarié qui reçoit seul une gratification peut-il imposer à l'employeur qu'il lui verse encore à l'avenir une telle prime ?
39. Quand un salarié peut-il imposer à son employeur le versement d'une prime ?
40. Sur une prime, l'employeur peut-il opérer une retenue par jour d'absence ?

41. Quelle est la périodicité légale du paiement du salaire ?
42. Le salaire peut-il être payé en espèces ?
43. L'employeur peut-il payer le salaire dans ses magasins de vente ?
44. Pendant combien de temps les salariés peuvent-ils contester le montant du salaire qu'ils ont perçu ?
45. Qu'est-ce que le superprivilège des salariés ?
46. À qui le paiement des sommes visées par le superprivilège doit-il être demandé ?
47. Les créanciers du salarié peuvent-ils, pour se payer, se saisir de son salaire ?

APPLICATION 13

Situations pratiques

- 1 Des salariés de l'entreprise Chabrol contestent le calcul que leur employeur a fait de leurs congés payés. Il a décompté un certain nombre d'absences du calcul du temps de travail effectif ouvrant droit à congé :
 1. M. Patrick : déduction de trois mois pour absence consécutive à un accident du travail ;
 2. M^{me} Marik : déduction de quatre mois pour congé-maternité ;
 3. M. Benjamin : déduction de trois semaines pour maladie ;
 4. M. Jérémy : déduction de cinq semaines pour congés payés de l'année précédente.

QUESTION

Qu'en pensez-vous ?

- 2 Qualifiez les avantages et paiements suivants dont bénéficient des salariés dans votre entreprise (complément de salaire ...) :
 1. prime de bilan versée chaque année à tout le personnel du service comptable ;
 2. indemnité de licenciement ;
 3. indemnité pour rupture abusive du contrat de travail ;
 4. prime d'ancienneté ;
 5. prime de salissure ;
 6. fourniture d'un uniforme dont le port est obligatoire ;
 7. fourniture d'un logement ;
 8. indemnité de congé payé ;
 9. indemnité compensatrice de congé payé ;
 10. indemnité de fin de contrat à durée déterminée.
- 3 La société anonyme PAM se définit comme une société commerciale d'achats et de services dont la vocation est la fourniture de produits pour l'industrie, le bâtiment et les travaux publics. Elle emploie 54 000 personnes. Monsieur Berger est le président du conseil d'administration. Un accord d'entreprise

sur la réduction du temps de travail a été signé le 17 juin 2000. Conformément à la loi du 19 janvier 2000, cet accord abaisse la durée hebdomadaire de travail à 35 heures.

L'entreprise compte huit ouvriers manutentionnaires payés au SMIC, affectés à la manutention de charges lourdes et qui ont reçu à l'embauche des tenues de travail adaptées et prévues par l'accord d'entreprise : combinaisons, chaussures et gants. Lors des déplacements, les repas sont pris sur place pour travailler le plus rapidement possible.

QUESTIONS

1. Sur quelles bases sont calculés les salaires de ces ouvriers dans le cadre de l'application de la loi ? Qu'en est-il notamment des heures d'habillage et de déshabillage ?
2. Les ouvriers ont-ils subi une baisse de rémunération du fait de la réduction du temps de travail ?

Source : Sujet DECF

APPLICATION 14

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 20 juin 2006

M. Émile Moison c./M.Olivier Massart ès qualités

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1134 et 1184 du Code civil, ensemble les articles L. 122-4, L. 122-14-3, L. 122-14-4, L. 140-1, L. 143-2 et L. 436-1 du Code du travail⁽¹⁾ ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, M. Moison, titulaire d'un mandat de représentant du personnel au comité d'entreprise, a été engagé le 6 novembre 1981 par la société Vidéo sécurité, reprise au cours de l'année 2002 par la société Trois A ; qu'il a saisi à plusieurs reprises, au cours du troisième trimestre 2002, la juridiction des référés pour obtenir paiement de ses salaires qui ne lui ont pas été versés depuis août 2002 ; que le 11 décembre 2002 la société a été placée en redressement judiciaire ; que le 23 décembre 2002 le salarié a saisi le conseil de prud'hommes en vue de faire constater que la rupture de son contrat de travail était imputable à l'employeur et qu'elle s'analysait en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et intervenu en violation du statut protecteur ; que postérieurement à cette saisine, le salarié a été convoqué à un entretien préalable à un licenciement économique ; l'autorisation administrative de licenciement a été accordée le 22 janvier 2003 et son licenciement pour

motif économique notifié le 24 janvier 2003 ; que la liquidation judiciaire de la société a été prononcée le 11 février 2003 ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes tendant à voir prononcer la résiliation judiciaire aux torts de son employeur à la date du 8 septembre 2002, subsidiairement à celle du 30 octobre 2002 et à voir fixer sa créance de dommages et intérêts, rappels de salaires et autres indemnités au passif de la société, la Cour d'appel retient que le défaut de règlement des salaires à compter de septembre 2002 n'a pour origine que les graves difficultés financières de l'entreprise entraînant son incapacité totale à assurer tant la pérennité du travail que le règlement des salaires ; que le salarié membre du comité d'entreprise était parfaitement informé de ces difficultés qui ont conduit à une liquidation judiciaire et au prononcé du licenciement économique de tout le personnel, et qu'il ne peut arguer de griefs qui, du fait du contexte économique de l'entreprise, ne caractérisent ni au 8 septembre ni au 20 octobre 2002, un manquement de nature à justifier une résiliation anticipée de son contrat de travail ;

(1) Actuellement L. 1231-1, L. 1232-1 et suiv., L. 3311-1, L. 3242-3 et suiv., L. 2411-8 et suiv.

Attendu cependant que des difficultés financières ne peuvent justifier le manquement à l'obligation de payer les salaires et qu'il appartient à l'employeur qui ne peut, en raison de telles difficultés, assurer la pérennité du travail et le règlement des salaires, soit de licencier le salarié pour ce motif économique, soit de se déclarer en état de cessation des paiements ; D'où il suit, qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs inopérants, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 novembre 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

Condamne M. Massart, ès qualités, aux dépens ;

QUESTIONS

1. Les difficultés financières de l'entreprise peuvent-elles justifier le manquement par l'employeur à l'obligation de payer les salaires ?
2. Que doit faire l'employeur quand il ne peut pas respecter son obligation de payer les salaires ?

La formation professionnelle tout au long de la vie

SECTION 1	L'apprentissage
SECTION 2	La formation professionnelle continue
SECTION 3	Le financement de la formation
APPENDICE	Les stages étudiants en milieu professionnel
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

Selon l'article L. 6111-1 du Code du travail, la formation professionnelle tout au long de la vie constitue une obligation nationale. Son objet est de 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. Elle comporte une formation initiale (dont l'apprentissage) et des formations ultérieures constituant la formation professionnelle continue destinée aux adultes et aux jeunes déjà engagés dans la vie active ou qui s'y engagent.

Elle prévoit la validation des acquis de l'expérience pour toute personne engagée dans la vie active, des actions de lutte contre l'illettrisme et en faveur de l'apprentissage de la langue française.

Dès son entrée sur le marché du travail et jusqu'à la retraite, indépendamment de son statut, chaque personne dispose d'un **compte personnel de formation** qui contribue à l'acquisition d'un premier niveau de qualification ou au développement de ses compétences et de ses qualifications en lui permettant, à son initiative, de bénéficier de formations.

La loi du 5 mars 2014 complète le dispositif légal avec la création d'un **conseil en évolution professionnelle** dont l'objectif est de favoriser la sécurisation du parcours professionnel et un droit à l'orientation professionnelle tout au long de la vie et pose un double principe : l'égalité d'accès au droit à la formation entre les femmes et les hommes, l'égalité d'accès des personnes handicapées et assimilées. Elle instaure un **contrôle spécifique des dépenses** d'apprentissage et de formation professionnelle. La loi du 17 août 2015 modifie le régime de l'aide à l'apprentissage.

Le comité d'entreprise, le cas échéant, est informé et consulté sur la formation professionnelle et l'apprentissage dans l'entreprise notamment sur les orientations de la formation, le plan de formation annuel ou triennal, les objectifs et les résultats en matière d'apprentissage, le nombre et suivi des apprentis, les perspectives d'emplois.

En outre, à partir du 1^{er} janvier 2015, au titre de la **prévention de la pénibilité**, les points (au maximum 100) acquis sur le compte personnel des salariés exposés ouvrent droit à une

action de formation professionnelle en vue d'accéder à un emploi pas ou moins exposé à raison d'un point pour 25 heures de formation. En principe, les 20 premiers points acquis sont réservés à la formation professionnelle (décret du 9 octobre 2014).

La loi du 5 mars 2014 a, en dernier lieu, réformé la formation professionnelle et celle du 17 août 2015 l'apprentissage.

SECTION 1

L'APPRENTISSAGE

L'apprentissage est une forme d'éducation alternée associant une formation en entreprise sous la tutelle d'un **maître d'apprentissage**, l'employeur ou l'un de ses employés et des enseignements en **centre de formation des apprentis** (CFA). Il a pour but de donner à des jeunes travailleurs ayant satisfait à l'obligation scolaire une formation générale, théorique et pratique, en vue de l'obtention d'une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme ou un titre à finalité professionnelle enregistrée au répertoire national des certifications professionnelles (art. L. 6211-1 et 2 C. trav.).

La conclusion d'un contrat d'apprentissage dans une entreprise de moins de 250 salariés ouvre droit à une aide au recrutement des apprentis d'un montant qui ne peut pas être inférieur à 1 000 €.

1. Les conditions de l'alternance

Tout employeur, entreprise privée ou publique, concluant un contrat d'apprentissage doit nommer, parmi son personnel, un **maître d'apprentissage**. Il a pour mission de contribuer à l'acquisition par l'apprenti dans l'entreprise des compétences correspondant à la qualification recherchée et au titre ou diplôme préparés, en liaison avec le centre de formation des apprentis (CFA). L'employeur doit s'assurer que le maître d'apprentissage est formé de manière adéquate (expérience et diplômes) pour exercer correctement sa mission (article L. 6223-8). La fonction peut être partagée entre plusieurs salariés. Sauf dérogation, l'entreprise peut accueillir simultanément 2 apprentis par maître d'apprentissage. Le maître d'apprentissage est **directement responsable de la formation** de l'apprenti et assume la fonction de tuteur.

L'employeur inscrit l'apprenti en CFA afin qu'il suive une formation générale et technique qui complète la formation reçue dans l'entreprise. Le CFA est soumis au contrôle pédagogique de l'État et au contrôle technique et financier de la région.

L'apprenti doit être âgé de :

- **16 ans au moins à 25 ans** au début de l'apprentissage. La **limite d'âge de 25 ans n'est pas applicable dans certains cas** (personne préparant un diplôme de niveau supérieur à celui obtenu, travailleur handicapé, personne créant ou reprenant une entreprise) ;
- **15 ans** et avoir achevé le 1^{er} cycle de l'enseignement secondaire (3^e).

L'apprenti est un **salarié** qui prépare un diplôme en alternance avec son travail. Il bénéficie des mêmes conditions de travail que les autres salariés de l'entreprise, des congés payés, du congé de maternité le cas échéant, des autres congés et de congés propres à la préparation, la révision des épreuves (**5 jours dans le mois qui précède les examens avec maintien du**

salaire) et au passage des examens. Il est tenu de se présenter aux épreuves du diplôme ou du titre prévu par le contrat d'apprentissage.

L'apprenti n'est **pas pris en compte dans l'effectif** de l'entreprise, sauf pour la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles.

2. Le contrat d'apprentissage

Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de type particulier par lequel un employeur s'engage, outre le versement d'un salaire, à assurer à un jeune travailleur une formation professionnelle complète dispensée pour partie en entreprise et pour partie en centre de formation d'apprentis ou section d'apprentissage.

Le contrat d'apprentissage comporte plusieurs mentions obligatoires : le début et la fin du contrat d'apprentissage, sa durée, le diplôme préparé, la rémunération de l'apprenti, les horaires de travail, les coordonnées de l'établissement de formation.


Il précise les engagements respectifs des trois partenaires liés par le contrat d'apprentissage : employeur, apprenti et le CFA.


Le nom du maître d'apprentissage, les titres ou diplômes dont il est titulaire et la durée de son expérience professionnelle dans l'activité en relation avec la qualification recherchée sont précisés dans le contrat.

Aucune contrepartie financière ne peut être demandée, ni à l'apprenti à l'occasion de la conclusion, de l'enregistrement ou de la rupture du contrat d'apprentissage, ni à l'employeur à l'occasion de l'enregistrement du contrat d'apprentissage ou à l'occasion de l'inscription au CFA. Des conseils régionaux fournissent des aides pour l'acquisition du matériel nécessaire à l'exercice du métier de l'apprenti (matériel de coiffure par exemple), pour l'hébergement et le transport.

LE CONTRAT D'APPRENTISSAGE	
Forme	Le contrat d'apprentissage est établi par écrit , en trois exemplaires originaux, au moyen d'un formulaire. Chaque exemplaire est signé par l'employeur, l'apprenti et, s'il est mineur, par son représentant légal.
Enregistrement et obligations subséquentes	Pour le faire enregistrer, l'employeur doit, dans les 5 jours ouvrables, envoyer le formulaire accompagné du visa du CFA attestant l'inscription de l'apprenti, selon le cas, à la chambre de commerce et d'industrie, chambre des métiers et de l'artisanat, chambre d'agriculture pour le secteur privé, à l'unité territoriale de la DIRECCTE pour le secteur public. Le silence de l'organisme durant 15 jours vaut acceptation d'enregistrement. Le défaut d'enregistrement rend le contrat nul. Après l'enregistrement, l'employeur doit déclarer l'embauche dans les 8 jours précédant l'embauche effective de l'apprenti et faire procéder à la visite médicale dans les 2 mois suivant l'embauche sauf si l'apprenti est mineur auquel cas l'examen médical doit intervenir avant l'embauche.



 <p>Durée de la formation</p>	<p>La formation de l'apprenti doit avoir une durée minimale de 400 heures. La rentrée au CFA se fait généralement en septembre ou en octobre sauf dérogation.</p> <p>L'apprentissage peut être conclu pour une durée limitée (contrat d'apprentissage), ou pour une durée indéterminée (période d'apprentissage) qui est égale à celle du cycle de formation préparant à la qualification qui fait l'objet du contrat.</p> <p>La durée susceptible de varier entre 1 et 3 ans sous réserve des cas de prolongation prévus par la loi (4 ans pour l'apprenti handicapé), est fixée en fonction du type de profession et du niveau de qualification préparés. Elle peut être adaptée pour tenir compte du niveau initial de compétence de l'apprenti.</p> <p>Par dérogation, la durée du contrat ou de la période d'apprentissage peut varier entre 6 mois et 1 an dans certains cas : une partie a été obtenue par la validation des acquis de l'expérience, la préparation a été commencée sous un autre statut...</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prolongation <p>En cas d'échec à l'examen, réorientation ou spécialisation, l'apprentissage peut être prolongé pour une durée d'1 an au plus d'un commun accord.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Suspension <p>La DIRECCTE peut, après enquête de l'inspecteur du travail, prononcer la suspension du contrat d'apprentissage avec maintien du salaire, en cas de mise en danger de l'apprenti, de discrimination, de harcèlement. L'apprenti doit continuer à suivre la formation générale. Après un délai de 15 jours, elle prononce soit la reprise du contrat soit le refus de reprise, ce qui entraîne, à la date de sa notification, la rupture du contrat d'apprentissage. L'employeur reste tenu des salaires jusqu'au terme du contrat ou de la période d'apprentissage. La décision de la DIRECCTE peut être accompagnée de l'interdiction faite à l'employeur de recruter des personnes en alternance. Le préfet peut également s'opposer à l'engagement d'un apprenti par l'entreprise. Le CFA peut aider l'apprenti à trouver un nouvel employeur.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Succession de contrats <p>Des contrats d'apprentissage successifs peuvent être conclus par l'apprenti, aucune condition de délai n'est exigée entre deux contrats.</p>
<p>Alternance</p>	<p>Le temps de formation est inclus dans le temps de travail.</p> <p>La formation pratique (tiers temps, en général) a lieu dans l'entreprise en alternance avec la formation théorique – enseignement général et enseignement technique – se déroulant en CFA (deux-tiers temps) qui délivre à l'apprenti une carte mentionnant « étudiant des métiers ». La formation peut être dispensée en tout ou en partie à distance (L. 6231-1 9°).</p>
<p>Durée du travail et temps de repos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Apprenti de moins de 18 ans <p>La durée maximale du travail est de 8 heures par jour de travail effectif et 35 heures par semaine. Sont interdites : les heures supplémentaires (sauf dérogation de l'inspecteur du travail après avis du médecin du travail et dans la limite de 5 heures), le travail de nuit (sauf dérogation), le travail dominical et le travail des jours fériés, les travaux dangereux pour la santé et la sécurité de l'apprenti.</p> <p>Le repos quotidien est 12 heures, 14 heures si le jeune a moins de 16 ans. Sauf dérogation, le repos de deux jours consécutifs doit être respecté. Temps de pause : 30 minutes pour 4 heures 30 minutes de travail consécutives.</p>

 <p>Durée du travail et temps de repos (suite)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Apprenti âgé de 18 ans et plus Il est soumis aux mêmes règles que les autres salariés de l'entreprise, notamment, durée de travail maximale : 10 heures dans la limite de 35 heures par semaine, 48 heures sur une semaine ou 44 heures en moyenne sur 12 semaines, heures supplémentaires contingentées ou conventionnelles, temps de repos hebdomadaire (24 heures) et quotidien (11 heures), temps de pause (20 minutes pour 6 heures de travail consécutives).
<p>Rémunération de l'apprenti</p>	<p>Sauf convention collective ou disposition légale plus favorable (travailleur handicapé), la rémunération des apprentis est déterminée en pourcentage du SMIC (ou du minimum conventionnel), taux variant entre 25 % et 78 %, et en fonction de l'âge de l'apprenti. Elle est exonérée des charges sociales salariales et de l'impôt sur le revenu dans la limite du montant annuel du SMIC.</p>
<p>Rupture du contrat</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Unilatéralement par l'une ou l'autre des parties durant les 45 premiers jours consécutifs ou non de la formation pratique effectuée par l'apprenti. La rupture ne donne pas lieu à indemnité à moins d'une stipulation contraire dans le contrat. • Accord écrit signé des deux parties pendant le cycle de formation, • Rupture anticipée : décision du conseil de prud'hommes, statuant en la forme des référés, en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer. • À l'initiative de l'apprenti, en cas d'obtention du diplôme ou du titre préparé, le contrat d'apprentissage peut prendre fin avant le terme fixé initialement, à condition d'en avoir informé l'employeur 2 mois à l'avance ou si l'apprenti, engagé initialement dans un bac professionnel, décide de ne plus passer qu'un certificat d'aptitude professionnelle. • En cas de liquidation judiciaire, le liquidateur notifie la rupture du contrat à l'apprenti. Cette rupture ouvre droit pour l'apprenti à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. La rupture du contrat doit faire l'objet d'un écrit. Elle est notifiée au directeur du CFA et à l'organisme d'enregistrement.

À l'issue du contrat d'apprentissage, un contrat en CDD ou CDI peut être conclu dans la même entreprise : dans le cas d'un CDI, **aucune période d'essai n'est imposée** et la durée du contrat d'apprentissage est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté et de la rémunération.

Un CDD peut être signé dans le cas d'un recours autorisé.

L'employeur bénéficie d'avantages sociaux et fiscaux, sous conditions : exonération des charges sociales – totale ou partielle – à l'exception de la cotisation patronale d'accident du travail et maladie professionnelle, prime régionale à l'apprentissage pour les entreprises de moins de 11 salariés et exonération de charges sociales pour la première année du contrat, crédit d'impôt, aide pour l'embauche d'un travailleur handicapé, bonus pour l'embauche d'apprentis supplémentaires pour les entreprises de plus de 250 salariés, etc.

En revanche, une contribution supplémentaire à l'apprentissage est due par les entreprises à partir de 250 salariés, redevables de la taxe d'apprentissage, qui emploient moins de 4 % (par rapport à leur effectif annuel moyen) d'alternants.

Notons que la loi du 17 août 2015 octroie sous conditions de ressources le bénéfice d'une prime d'activité aux apprentis.

SECTION 2

LA FORMATION PROFESSIONNELLE CONTINUE

La **formation professionnelle continue** a pour objet 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 différents niveaux de la qualification professionnelle, de contribuer au développement économique et culturel et à leur promotion sociale.

L'**Association nationale pour la formation professionnelle** des adultes, dans le cadre de sa mission de service public pour l'emploi, participe à la formation et à la qualification des personnes les plus éloignées de l'emploi et contribue à leur insertion professionnelle. Elle contribue à la politique de certification menée par le ministre chargé de l'emploi. Elle contribue à l'égal accès des femmes et des hommes à la formation professionnelle et à la promotion de la mixité des métiers.

L'accès à la formation professionnelle continue est assuré à **l'initiative de l'employeur**, le cas échéant, dans le cadre d'un plan de formation, à **l'initiative du salarié** notamment par la mobilisation du compte personnel de formation et dans le cadre du congé individuel de formation, enfin dans le cadre de périodes et de contrats de professionnalisation.

Tout **travailleur engagé dans la vie active** ou toute personne qui s'y engage a **droit à la qualification professionnelle** et une **formation de qualité** pour l'acquérir.

Dès son embauche, le salarié en est informé : un **entretien professionnel tous les deux ans** – donnant lieu à la rédaction d'un document dont une copie est remise au salarié – doit se produire avec l'employeur. Il est consacré aux perspectives d'**évolution professionnelle** du salarié, notamment en termes de **qualifications et d'emploi**. Cet entretien est proposé systématiquement au salarié dont le contrat de travail a été suspendu pour différentes causes (congé de maternité, d'un congé parental d'éducation, congé sabbatique, période de mobilité volontaire sécurisée...).

Un **état des lieux tous les six ans** permet de vérifier que le salarié a suivi au moins une formation, a acquis des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de son expérience, bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, lorsque, au cours de ces six années, le salarié n'a pas bénéficié des entretiens prévus et d'au moins deux des trois mesures prévues par l'état des lieux, son compte personnel est abondé de 100 heures de formation supplémentaires (130 heures pour un salarié à temps partiel) et l'entreprise verse à l'organisme paritaire collecteur agréé une somme forfaitaire correspondant à ces heures.

Les employeurs doivent contribuer au financement de la formation professionnelle continue.

■ Les types d'actions de formation

La loi (L. 6313-1) liste les différentes catégories d'actions de formation.

LES ACTIONS DE FORMATION	
Type d'action	Objet
Actions de préformation et de préparation à la vie professionnelle	Former des personnes sans qualification et sans contrat de travail.
Actions d'adaptation et de développement des compétences des salariés	Favoriser l'adaptation des salariés à leur poste de travail, à l'évolution des emplois, leur maintien dans l'emploi et participer au développement de leurs compétences.
Actions de promotion professionnelle	Permettre aux salariés d'acquies une qualification plus élevée.
Actions de prévention	Réduire les risques d'inadaptation de qualification à l'évolution des techniques et des structures de l'entreprise, en préparant les salariés dont l'emploi est menacé à une mutation d'activité.
Actions de conversion	Permettre à des salariés licenciés pour motif économique d'accéder à des emplois exigeant une qualification différente.
Actions d'acquisition, d'entretien et de perfectionnement des connaissances	Offrir à des salariés les moyens d'accéder à la culture, de maintenir ou de parfaire la qualification et le niveau culturel et d'assumer des responsabilités dans la vie associative.
Actions de bilan de compétences	Permettre aux salariés d'analyser leurs compétences professionnelles et personnelles afin de définir un projet professionnel et, le cas échéant, un plan de formation.
Actions de promotion de la mixité dans les entreprises, de sensibilisation à la lutte contre les stéréotypes sexistes et pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes	
Actions de validation des acquis de l'expérience	Permettre à un travailleur de faire valider par un jury son expérience et d'obtenir un titre ou un diplôme.
Actions de formation continue relative à la radio-protection	Protéger les personnels de santé exposés aux rayonnements constants.
Actions de formation relatives à l'économie et à la gestion de l'entreprise	
Actions d'accompagnement, d'information et de conseil dispensées aux créateurs ou repreneurs d'entreprises artisanales, commerciales ou libérales, exerçant ou non une activité	Permettre la compréhension par les salariés du fonctionnement et des enjeux de l'entreprise.
Actions de lutte contre l'illettrisme et apprentissage de la langue française	Acquies les compétences nécessaires à l'exercice de leurs missions.
Actions destinées aux salariés en arrêt de travail pour maladie	Pendant l'arrêt de travail, obtenir des actions d'évaluation, d'accompagnement, d'information et de conseil.
Actions pour les bénévoles du mouvement coopératif, associatif ou mutualiste et aux volontaires du service civique	Acquies les compétences nécessaires à l'exercice de leurs missions



Cass. soc. 28 septembre 2011

L'employeur est tenu d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi. Cette **obligation s'apprécie au regard de la durée d'emploi de chacun des salariés.**

L'employeur estimait qu'il n'avait aucune obligation de former les cinq salariés à leur tâche de préparateurs, qu'ils occupaient avec succès...

La Cour a considéré qu'au regard de la durée d'emploi de chacun des salariés, l'employeur se devait de remplir son obligation de veiller au maintien de la capacité de ces salariés à occuper un emploi, ce qu'il n'a pas fait. La violation de l'obligation de formation de l'employeur est donc établie.

1. Le plan de formation à l'initiative de l'employeur

Le plan de formation regroupe l'ensemble des actions de formation correspondant à la politique de gestion du personnel de l'entreprise. Il comporte généralement deux types d'actions : celles visant à assurer l'adaptation du salarié au poste de travail ou liées à l'évolution ou au maintien dans l'emploi dans l'entreprise et celles ayant pour objet le développement des compétences des salariés.

L'employeur est lié par le plan de formation élaboré après consultation des représentants du personnel. Le plan est élaboré **chaque année** sauf si un accord d'entreprise prévoit une durée de **trois ans**. Il tient compte des orientations de la formation professionnelle dans l'entreprise dont le comité d'entreprise a eu à délibérer, des grandes orientations à trois ans de la formation professionnelle dans l'entreprise et des objectifs du plan de formation arrêtés, le cas échéant, par l'accord issu de la négociation sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, du résultat des négociations triennales ainsi que, le cas échéant, du plan pour l'égalité professionnelle.

LE PLAN DE FORMATION	
Procédure d'élaboration	Sauf accord d'entreprise prévoyant une durée de 3 ans, le comité d'entreprise – ou dans les entreprises de 200 salariés, la commission de formation, ou dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel – est consulté au cours de deux réunions sur le projet de plan de formation. Les délibérations du comité d'entreprise sont consignées dans un procès-verbal qui arrête les choix effectués : stages, organismes, bénéficiaires, etc.
Modalités de la formation	Le salarié peut demander à suivre une formation prévue dans le plan de formation de l'entreprise. La demande et la réponse sont formulées librement, selon les usages ou les dispositions conventionnelles de l'entreprise. La formation peut être dispensée au sein de l'entreprise par des membres du personnel d'encadrement ou par des intervenants extérieurs. L'organisme de formation extérieur doit procéder à la déclaration légale obligatoire. Une convention doit être établie avec le bénéficiaire de la formation. Les organismes paritaires agréés, l'État, les régions, Pôle emploi..., doivent s'assurer, lorsqu'ils financent une action de formation professionnelle continue, de la capacité du prestataire de formation à dispenser une formation de qualité . La formation peut être séquentielle et s'effectuer en tout ou partie à distance.



**Régime
juridique**

1) Les actions de formation visant à assurer l'**adaptation au poste** de travail ou liées à l'évolution des emplois ou qui participent au maintien de l'emploi dans l'entreprise sont mises en œuvre **pendant le temps de travail** et donnent lieu au **maintien de la rémunération**. Sauf exception (bilan de compétence notamment), un salarié ne peut refuser de suivre une formation dans le cadre du plan de formation : la demande de l'employeur relève de son pouvoir de direction, ne pas s'y soumettre peut être qualifié de faute professionnelle.

2) Les actions de formation ayant pour objet le **développement des compétences** du salarié se déroulent **en dehors du temps de travail** et ouvrent droit à une **allocation de formation** (art. L. 6331-2). Elles peuvent résulter d'un accord écrit entre le salarié et l'employeur qui peut être dénoncé dans les 8 jours de sa conclusion. L'employeur définit la nature des engagements qu'il mettra en œuvre à la suite de l'action de formation suivie avec assiduité par le salarié, afin de prendre en compte les efforts accomplis par lui.

Lorsque l'action de formation se déroule en dehors du temps de travail, elle peut être refusée par le salarié (ou donner lieu à dénonciation de l'accord écrit) sans que cela constitue une faute ou un motif de licenciement.

Pour inciter le salarié à rester un certain temps à son service, l'employeur peut conclure une clause de dédit-formation en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié afin d'obtenir le remboursement des frais de formation engagés par lui. Pour être valable, la clause doit respecter de nombreuses conditions. (Voir *supra* Partie 2, chapitre 2 section 3.)

2. Les formations à l'initiative du salarié

Un salarié peut demander à bénéficier d'un congé individuel de formation pour suivre une action de formation non prévue dans le plan de formation de l'entreprise. Il peut aussi obtenir d'autres congés, notamment pour faire un bilan de ses compétences.

2.1 Le congé individuel de formation

a) Objet

Le congé individuel de formation (CIF) a pour objet de permettre à tout salarié, au cours de sa vie professionnelle, de suivre à **son initiative** et à titre individuel des actions de formation pour lui permettre d'accéder à un niveau supérieur de qualification, de changer d'activité ou de profession et de s'ouvrir plus largement à la culture, à la vie sociale et à l'exercice de responsabilités associatives bénévoles. La formation choisie peut donc avoir ou non un caractère professionnel.

b) Conditions du CIF


Obligations du salarié

Le salarié doit :

– **justifier d'une ancienneté** de 24 mois au moins dont 12 mois au moins dans l'entreprise (36 mois et 12 mois dans les entreprises artisanales).

Pour le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD), les conditions d'ancienneté sont de 24 mois, consécutifs ou non, en qualité de salarié au cours des 5 dernières années (dans les entreprises artisanales de moins de 10 salariés : 36 mois au cours des 7 dernières années dont 8 mois sous CDD au cours des 24 derniers mois). L'action de formation demandée doit débiter au plus tard 12 mois après le terme du CDD ;



 Obligations du salarié (suite)	<ul style="list-style-type: none"> – respecter un délai de franchise entre deux congés de formation (de 6 mois au moins à 6 ans au plus, selon la durée du dernier stage) ; – présenter sa demande à l'employeur dans la forme et les délais requis : lettre recommandée avec AR au moins 60 jours avant le début du stage pour un stage de durée inférieure à 6 mois ou à temps partiel ou destiné au passage ou à la préparation d'un examen ; 120 jours à l'avance pour un stage à temps complet de 6 mois et plus. La durée pendant laquelle le congé de formation peut être différé ne peut excéder neuf mois.
Durée du stage	Sauf accord stipulant une durée plus longue, la durée ne peut excéder un an pour un stage continu à plein temps et 1 200 heures pour un stage discontinu ou à temps partiel.
Obligations de l'employeur	L'employeur doit répondre à la demande du salarié dans les 30 jours ; il peut l'accepter ou la refuser – si les conditions ci-dessus ne sont pas remplies – ou encore différer le stage lorsque l'absence du salarié pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production ou à la marche de l'entreprise, ou bien encore lorsque l'effectif des salariés simultanément en congé-formation dépasse un certain plafond : <ul style="list-style-type: none"> – entreprise < 10 salariés : un salarié est déjà en congé individuel de formation ; – établissement < 200 salariés : nombre d'heures de CIF égal à 2 % du total annuel d'heures de travail ; – établissement 200 salariés : nombre de salariés en CIF égal à 2 % de l'effectif. Les salariés de 25 ans et moins ne sont pas pris en compte pour le calcul de ces pourcentages. Sa décision peut être contestée par le délégué du personnel ou auprès du conseil de prud'hommes.

c) Statut du salarié pendant un CIF

En principe, le CIF se déroule pendant le temps de travail.

Le contrat de travail est suspendu ; en conséquence, l'employeur ne rémunère pas le salarié. Mais la période de stage est assimilée à une période de travail effectif pour le calcul de l'ancienneté du salarié et de son droit à congé payé.

Si le stage est pris en charge par un organisme collecteur paritaire agréé (OPCA), auquel l'employeur verse sa participation au financement des congés individuels de formation (voir *infra*), le salaire est maintenu dans des proportions variables (60 à 90 % et même 100 % si le salaire est inférieur à deux fois le SMIC) et remboursé à l'employeur par l'OPCA.

Si le congé individuel de formation est intégré dans le plan de formation de l'entreprise, la rémunération est maintenue par l'employeur.

À la fin de son congé, le salarié retrouve son poste de travail ou un emploi similaire dans l'entreprise.

La loi ouvre désormais le dispositif aux formations réalisées **en dehors du temps de travail** et prévoit, sous conditions, la prise en charge par les OPCA.

2.2 Autres congés

Le salarié peut obtenir d'autres congés, en rapport avec la formation, notamment un congé de bilan de compétences, un congé d'enseignement ou de recherche, un congé de validation des acquis de l'expérience, un congé de formation économique, sociale et syndicale...

a) Le congé de bilan de compétences

LE CONGÉ DE BILAN DE COMPÉTENCES	
Objet	Un salarié peut obtenir un congé de 24 heures de temps de travail pour analyser ses compétences professionnelles et personnelles, ses aptitudes et motivations afin de définir un projet professionnel et, le cas échéant, un projet de formation.
Conditions	Justifier d'une ancienneté de 5 ans en qualité de salarié dont 12 mois dans l'entreprise.
Prise en charge financière	Elle peut être obtenue auprès de l'OPACIF et inclut la rémunération, le coût du bilan, etc. Lorsque le bilan de compétences est organisé à l'initiative de l'employeur, celui-ci doit obtenir l'accord du salarié et maintenir sa rémunération.

b) Le congé d'enseignement ou de recherche

Un congé d'un **an au maximum** peut être accordé au salarié ayant au moins un an d'ancienneté, qui souhaite dispenser à temps plein ou à temps partiel un enseignement technologique ou professionnel dans certains établissements (publics ou privés sous contrat) ou dans le cadre d'un stage agréé. Il en est de même pour le salarié qui souhaite se livrer à une activité de recherche et d'innovation dans un établissement public de recherche, une entreprise publique ou privée.

Le congé peut être à temps partiel (8 heures par semaine ou 40 heures par mois).

La rémunération par l'employeur n'est pas prévue mais celui-ci peut la maintenir.

c) Congés de formation pour les salariés de vingt-cinq ans et moins

Lorsqu'il n'est pas titulaire d'un diplôme professionnel, ou s'il n'est pas lié par un contrat de travail prévoyant une formation professionnelle, le salarié a droit, jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 25 ans révolus, à un congé lui permettant de suivre des actions de formation.

Le bénéfice de ce congé ne peut être refusé. Pendant le congé de formation, la rémunération est maintenue par l'employeur et le congé est assimilé à une période de travail pour le calcul des congés payés et de l'ancienneté.

La durée du congé de formation ne peut excéder 200 heures par an.

d) Le congé de formation économique, sociale et syndicale

Chaque salarié a droit chaque année à un congé non rémunéré de 12 jours ou, pour ceux qui exercent des responsabilités syndicales, de 18 jours.

e) Le congé de création d'entreprise

Le salarié qui crée ou reprend une entreprise a droit à un congé d'une durée maximale d'un an (qui peut être pris à temps partiel) à condition de justifier d'une ancienneté de 24 mois dans l'entreprise.

3. Le compte personnel de formation

Un compte personnel de formation (anciennement DIF) permet à tout salarié de financer des formations professionnelles tout au long de sa vie.

3.1 Principes

- Un compte personnel de formation (CPF) est ouvert, dès son entrée sur le marché du travail, à toute personne âgée d'au moins 16 ans, salariée ou à la recherche d'un emploi ou

accompagnée dans un projet d'orientation et d'insertion professionnelle ou handicapée accueillie dans un établissement d'aide par le travail.

- Le CPF est **comptabilisé en heures** et mobilisé par la personne afin de suivre, à son **initiative**, une formation. Le refus du titulaire de le mobiliser ne constitue pas une faute. La formation ne requiert pas l'accord de l'employeur lorsqu'elle se déroule en dehors du temps de travail.
- **Portabilité** du CPF : les heures inscrites au compte demeurent acquises en cas de changement d'employeur ou de perte d'emploi.
- Le compte est fermé lorsque la personne est admise à faire valoir ses droits à la retraite.

3.2 Alimentation du compte

Le compte est alimenté :

a) À la fin de **chaque année à raison de 24 heures par année de travail à temps complet jusqu'à l'acquisition d'un crédit de 120 heures**, puis de 12 heures par année de travail à temps complet, dans la limite de 150 heures.

Sont intégralement prises en compte pour le calcul du crédit d'heures, les périodes d'absence du salarié pour congé de maternité, de paternité et d'accueil du jeune enfant, d'adoption, de présence parentale, de soutien familial, congé parental d'éducation ou pour maladie professionnelle ou accident du travail.

b) Le cas échéant, par des **abondements supplémentaires** :

- soit en application d'un accord collectif (d'entreprise, de groupe, de branche...), au bénéfice de certaines catégories de salariés (occupant un emploi menacé ou exposé à des risques professionnels ou à temps partiel...);
- soit en vertu d'un décret prévoyant que, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le salarié qui n'a pas bénéficié des entretiens professionnels légaux et d'au moins deux mesures d'évolution professionnelle (action de formation...) peut bénéficier de 100 heures supplémentaires;
- soit lors de la mise en œuvre d'une action de formation dont le nombre d'heures est supérieur au crédit d'heures : l'abondement peut être financé par l'employeur, Pôle emploi, le titulaire du compte, l'OPCA, la CNAV, la région ou l'État;
- soit au bénéfice d'un jeune sorti du système éducatif sans diplôme.

REMARQUES

- Ces crédits d'heures supplémentaires ne sont pas pris en compte dans le calcul du plafond de 150 heures.
- Le reliquat des droits acquis au titre du DIF est utilisable jusqu'au 31 décembre 2020.
- Chaque titulaire d'un CPF a connaissance du nombre d'heures créditées sur son compte en accédant à un service dématérialisé gratuit.

3.3 Utilisation du compte

Les formations éligibles au compte personnel de formation sont :

- les formations permettant d'acquérir un socle de connaissances et de compétences défini réglementairement,
- les formations d'accompagnement à la validation des acquis de l'expérience,

- les formations sanctionnées par une certification professionnelle,
- les formations concourant à l'accès à la qualification des personnes à la recherche d'un emploi.

Les heures consacrées à la formation pendant le temps de travail constituent un temps de travail effectif et donnent lieu au maintien par l'employeur de la rémunération du salarié.

Pendant la durée de la formation, le salarié continue de bénéficier du régime de la sécurité sociale relatif à la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

LE COMPTE PERSONNEL D'ACTIVITÉ

À compter du 1^{er} janvier 2017, un **compte personnel d'activité** est créé. Il regroupe le compte personnel de formation, le compte personnel de prévention de la pénibilité, le compte d'engagement citoyen.

Le compte personnel d'activité a pour objectifs, par l'utilisation des droits qui y sont inscrits, de renforcer l'autonomie et la liberté d'action de son titulaire et de sécuriser son parcours professionnel, en supprimant les obstacles à la mobilité. Il contribue au droit à la qualification professionnelle. Il permet la reconnaissance de l'engagement citoyen (art. L. 5151-1).

Ce compte est ouvert pour toute personne âgée d'au moins seize ans (sauf dérogation) occupant un emploi (y compris lorsqu'elle est titulaire d'un contrat de travail de droit français et qu'elle exerce son activité à l'étranger) ou à la recherche d'un emploi ou accompagnée dans un projet d'orientation et d'insertion professionnelles ou encore accueillie dans un établissement et service d'aide par le travail ou ayant fait valoir ses droits à la retraite.

Ce compte est fermé à la date du décès de la personne.

La loi nouvelle crée également un **compte d'engagement citoyen** qui recense les activités bénévoles ou de volontariat de son titulaire. Il permet d'acquérir des heures inscrites sur le compte personnel de formation à raison de l'exercice de ces activités et des jours de congés destinés à l'exercice de ces activités.

4. Les périodes de professionnalisation

- Une période de professionnalisation a pour objet de favoriser par des actions de formation le maintien dans l'emploi de salariés en contrat à durée indéterminée, de salariés en contrat de travail à durée déterminée d'insertion conclu avec un employeur relevant de l'insertion par l'activité économique, de salariés bénéficiaires d'un contrat unique d'insertion en CDD ou CDI.

Les périodes de professionnalisation associent des enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés dans des organismes publics ou privés de formation ou, lorsqu'elle dispose d'un service de formation, par l'entreprise, et l'acquisition d'un savoir-faire par l'exercice en entreprise d'une ou plusieurs activités professionnelles en relation avec les qualifications recherchées. Elles peuvent être mises en œuvre à l'initiative du salarié ou à celle de l'employeur.

Durée minimale de formation : sauf exception, la durée minimale de la formation est de 70 heures, réparties sur une période de douze mois calendaires.

Un tutorat peut être mis en œuvre dans l'entreprise.

Les périodes de professionnalisation pourront abonder le compte personnel de formation du salarié.

- Les actions de la période de professionnalisation peuvent se dérouler **pour tout ou partie en dehors du temps de travail** à l'initiative, soit du salarié dans le cadre du compte personnel à la formation, soit de l'employeur après accord écrit du salarié. Dans les deux cas, l'employeur définit avec le salarié avant son départ en formation la nature des engagements auxquels l'entreprise souscrit si l'intéressé suit avec assiduité la formation et satisfait aux évaluations prévues (exemple : promotion).

Les actions de formation mises en œuvre pendant la période de professionnalisation et pendant le temps de travail donnent lieu au maintien par l'employeur de la rémunération du salarié.

- Le pourcentage de salariés simultanément absents au titre de la période de professionnalisation ne peut, sauf accord du chef d'entreprise ou du responsable de l'établissement, dépasser 2 % du nombre total de salariés de l'entreprise ou de l'établissement. Dans l'entreprise ou l'établissement de moins de cinquante salariés, le bénéfice d'une période de professionnalisation peut être différé lorsqu'il aboutit à l'absence simultanée au titre des périodes de professionnalisation d'au moins deux salariés.

5. Le contrat de professionnalisation


Le contrat de professionnalisation a pour objet de permettre d'acquérir une qualification professionnelle et de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle.

Il associe des enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés dans des organismes publics ou privés de formation ou, lorsqu'elle dispose d'un service de formation, par l'entreprise, et l'acquisition d'un savoir faire par l'exercice en entreprise d'une ou plusieurs activités professionnelles en relation avec les qualifications recherchées (art. L. 6325-2 C. trav.).

Le contrat de professionnalisation peut comporter des périodes d'acquisition d'un savoir-faire dans plusieurs entreprises. Une convention est conclue à cet effet entre l'employeur, les entreprises d'accueil et le salarié en contrat de professionnalisation. Les modalités de l'accueil et le contenu de la convention sont fixés par décret.

LE CONTRAT DE PROFESSIONNALISATION	
Bénéficiaires	<p>Les personnes qui n'ont pas validé un second cycle de l'enseignement secondaire et qui ne sont pas titulaires d'un diplôme de l'enseignement technologique ou professionnel, ou qui sont inscrites depuis plus d'un an sur la liste des demandeurs d'emploi bénéficient du contrat de professionnalisation. Il s'agit :</p> <ul style="list-style-type: none"> • des jeunes de 16 à 25 ans révolus afin de compléter leur formation initiale ; • des demandeurs d'emploi de 26 ans et plus mais aussi les demandeurs d'emploi, notamment les moins qualifiés et les plus éloignés du marché du travail ; • des bénéficiaires du revenu de solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique ou de l'allocation aux adultes handicapés ou aux personnes ayant bénéficié d'un contrat unique d'insertion.



 Nature du contrat	<p>Il s'agit d'un contrat de travail en alternance à durée déterminée ou indéterminée avec une action de professionnalisation. Il est obligatoirement écrit et déposé auprès de l'autorité administrative. Il peut comporter une période d'essai : à défaut de dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables aux salariés, ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent. Il peut être à temps partiel.</p> <p>Lorsqu'il est conclu à durée déterminée, il a pour durée celle de l'action de professionnalisation envisagée. Il peut être renouvelé une fois sous conditions. À son terme, l'indemnité de fin de contrat n'est pas due.</p>
Durée	<p>CDI ou CDD de 6 à 12 mois minimum (24 mois pour les personnes sorties du système éducatif sans qualification professionnelle reconnue ou lorsque la nature des qualifications visées l'exige). Le CDD est renouvelable une fois si le bénéficiaire n'a pas pu acquérir la qualification envisagée.</p>
Obligations de l'employeur	<ul style="list-style-type: none"> • Assurer aux bénéficiaires une formation leur permettant d'acquérir une qualification professionnelle et leur fournir un emploi en relation avec cet objectif pendant la durée du CDD ou de l'action de professionnalisation du CDI. Les actions de formation organisées sous la forme d'un parcours comprenant des actions de positionnement, d'évaluation et d'accompagnement ainsi que les enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés sont d'une durée au minimum égale à 15 % de la durée totale du contrat de professionnalisation sans être inférieure à 150 heures et pouvant être portée à 25 % et au-delà. Elles sont mises en œuvre par un organisme de formation ou, lorsqu'elle dispose d'un service de formation, par l'entreprise elle-même. L'employeur a l'obligation de choisir pour chaque salarié embauché en contrat de professionnalisation un tuteur chargé de l'accompagner. • Verser une rémunération aux bénéficiaires : <ul style="list-style-type: none"> – au moins 55 % du SMIC pour ceux qui ont moins de 21 ans ; – au moins 70 % du SMIC pour ceux qui ont de 21 à 25 ans ; – au moins le SMIC (ou 85 % de la rémunération conventionnelle minimale si elle est supérieure) pour ceux qui ont 26 ans ou plus. • Appliquer aux bénéficiaires l'ensemble des dispositions applicables aux autres salariés de l'entreprise (durée du travail, repos hebdomadaire...). • S'interdire toute clause de dédit-formation : est nulle et de nul effet la clause de remboursement par le titulaire du contrat à l'employeur, des dépenses de formation exposées à l'occasion du contrat de professionnalisation, en cas de rupture du contrat de travail.
Obligations du salarié	<p>Le salarié s'engage à travailler pour le compte de son employeur et à suivre la formation prévue au contrat.</p>
Avantages pour l'employeur	<p>Exonération des cotisations patronales au titre des assurances sociales, des accidents du travail et des maladies professionnelles et des allocations familiales. Aide financière de l'État pendant 2 ans si le contrat vise un jeune embauché sous CDI.</p>

Les titulaires des contrats de professionnalisation ne sont pas pris en compte dans le calcul de l'effectif du personnel des entreprises.



Cass. soc. 25 juin 2013

La Cour a validé la **rupture anticipée pour faute grave d'un contrat de professionnalisation** : le salarié ne s'était pas présenté, sans motif valable, à une journée de formation dispensée par un organisme habilité et à trois réunions commerciales dans l'entreprise qui étaient essentielles pour le suivi et le contrôle de son activité.

LE CONGÉ POUR VALIDATION DES ACQUIS DE L'EXPÉRIENCE

L'accompagnement des candidats à la validation des acquis de l'expérience entre dans le champ d'application des dispositions relatives à la formation professionnelle continue (décret du 12 novembre 2014).

L'article L. 6411-1 du Code du travail prévoit la possibilité de faire reconnaître formellement son expérience professionnelle : toute personne engagée dans la vie active est en droit de faire valider les acquis de son expérience, notamment professionnelle, **en vue de l'acquisition d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle ou d'un certificat de qualification** figurant sur une liste établie par la commission paritaire nationale de l'emploi d'une branche professionnelle, enregistrés dans le répertoire national des certifications professionnelles. Lorsque la personne en cause est salariée, elle peut bénéficier d'un congé à cet effet. Ce congé, d'une durée maximale de 24 heures de temps de travail, consécutives ou non, est considéré comme temps de travail.

Les diplômes ou les titres à finalité professionnelle peuvent désormais être obtenus non seulement par les voies scolaire et universitaire, par l'apprentissage, par la formation professionnelle continue, mais aussi, en tout ou en partie, par la validation des acquis de l'expérience. Cette validation produit les mêmes effets que les autres modes de contrôle des connaissances et aptitudes.

Condition requise : avoir exercé une activité pendant **trois ans**.

La validation est effectuée par un **jury qui se prononce au vu d'un dossier** constitué par le candidat, à l'issue d'un **entretien**, et, le cas échéant, d'une **mise en situation professionnelle** réelle ou reconstituée.

SECTION 3

LE FINANCEMENT DE LA FORMATION

1. Le financement de l'apprentissage

Le financement du développement de l'apprentissage permettant d'assurer le fonctionnement des centres, sections et écoles destinés à l'apprentissage, est constitué de la taxe d'apprentissage et d'aides de l'État et des régions.

1.1 La taxe d'apprentissage

La **taxe d'apprentissage** finance la formation initiale à vocation technologique et professionnelle. Elle est **obligatoire** pour les entreprises qui exercent une activité commerciale, industrielle ou artisanale et qui **emploient au moins un salarié**.

Son montant est calculé sur la base des rémunérations versées par l'entreprise.

Le taux de la taxe d'apprentissage est de 0,68 %.

La taxe d'apprentissage peut être acquittée sous forme de dépenses libératoires qui viennent en déduction de la taxe due (financement direct de l'apprentissage ou des premières formations technologiques et professionnelles).

Les entreprises doivent acquitter la taxe auprès d'un organisme collecteur de la taxe d'apprentissage.

La loi du 17 août 2015 prévoit que les employeurs bénéficient d'une exonération totale ou partielle de la taxe d'apprentissage à raison notamment des dépenses réellement exposées afin de favoriser des formations technologiques et professionnelles dispensées hors du cadre de l'apprentissage.

1.2 Les aides à l'apprentissage

Les contrats d'apprentissage conclus dans les entreprises de **moins de onze salariés** ouvrent droit à une **prime versée par la région** à l'employeur. La région détermine le montant de cette prime, qui ne peut être inférieur à 1 000 € par année de formation, ainsi que ses modalités d'attribution. Dans les autres entreprises, certaines conditions sont requises. L'État prend en charge les cotisations et contributions sociales des apprentis qui font l'objet d'exonérations.

2. Le financement de la formation continue

Le calcul de la participation de l'employeur à la formation professionnelle continue de ses salariés est simplifié.

2.1 Entreprise de moins de 10 salariés

Une contribution de **0,55 %** du montant des rémunérations est versée par l'employeur à un organisme paritaire collecteur agréé (OPCA). Elle permet de financer les actions de professionnalisation et du plan de formation (L. 6332-3-5).

2.2 Entreprise de plus de 10 salariés

La contribution sera perçue au taux unique de **1 %**.

Le nouveau taux de **1 %** sera porté à **0,8 %** dans le cas où l'employeur finance à hauteur de **0,2 %** chaque année le compte personnel de formation (à condition de conclure un accord collectif d'une durée de trois ans).

L'ESSENTIEL

La **formation professionnelle initiale**, qui alterne un enseignement théorique et une pratique en entreprise, prend essentiellement la forme de l'apprentissage.

L'**apprentissage**, destiné sauf exception aux jeunes de 16 à 25 ans, assure une formation professionnelle méthodique dispensée pour partie en entreprise et pour partie dans un CFA (centre de formation d'apprentis. Le contrat peut être à durée déterminée (de un à trois ans) ou à durée indéterminée.

La **formation professionnelle continue** intéresse les travailleurs déjà engagés dans la vie active. Elle consiste dans des actions de formation définies par la loi et peut être mise en œuvre, soit à l'initiative de l'employeur, dans le cadre d'un **plan de formation**, soit à l'initiative du salarié qui peut, sous certaines conditions, bénéficier d'un congé de formation et du CPF, soit d'une **période ou d'un contrat de professionnalisation**.

Toutes les entreprises participent au financement de la formation professionnelle.

Appendice : Les stages étudiants en milieu professionnel

La loi du 10 juillet 2014 comporte une série de mesures visant à mieux encadrer les stages et à améliorer le statut des stagiaires. Elle complète le dispositif prévu par la loi du 22 juillet 2013.

Elle poursuit un triple objectif : favoriser le développement des **stages de qualité**, éviter les stages se substituant à des emplois et protéger les droits, améliorer le statut des stagiaires.

Le décret du 30 novembre 2014 unifie le cadre réglementaire applicable à l'ensemble des stages, périodes de formation en milieu professionnel prévues pour l'enseignement secondaire ou stages de l'enseignement supérieur, et à l'ensemble des organismes d'accueil, de droit public et de droit privé.

■ Définition

Un stage étudiant en milieu professionnel correspond à une **période temporaire de mise en situation** en milieu professionnel au cours de laquelle l'étudiant acquiert des compétences professionnelles qui mettent en œuvre les acquis de sa formation en vue de l'obtention d'un diplôme ou d'une certification et de favoriser son insertion professionnelle.

Sont exclus du champ d'application de la loi :

- les formations de jeunes de moins de 16 ans qui font l'objet de dispositions spécifiques (élèves d'enseignement général, élèves suivant un enseignement alterné ou professionnel, apprentis de moins de 16 ans) ;
- les stages de la formation professionnelle qui relèvent du droit de la formation professionnelle tout au long de la vie.


■ La convention de stage

Une convention de stage est signée par l'établissement d'enseignement, l'organisme d'accueil, le stagiaire ou son représentant légal, l'enseignant référent et le tuteur de stage. Elle comporte des mentions obligatoires notamment les droits et obligations des parties.

L'établissement d'enseignement désigne l'**enseignant référent** parmi les membres des équipes pédagogiques qui sera responsable du suivi pédagogique du stagiaire.

Objet du stage	<p>La convention précise les activités confiées au stagiaire en fonction des objectifs de formation. Les objectifs pédagogiques doivent être clairement définis.</p> <p>Le stage ne peut pas avoir pour objet l'exécution d'une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent de l'entreprise, pour faire face à un accroissement temporaire de l'activité de l'organisme d'accueil, pour occuper un emploi saisonnier ou pour remplacer un salarié ou un agent en cas d'absence ou de suspension de son contrat de travail. Il est interdit de confier des tâches dangereuses au stagiaire.</p>
-----------------------	--



 Temps de présence	<p>Le temps de présence est limité à la durée légale ou conventionnelle du travail. La durée hebdomadaire de présence effective du stagiaire ne peut excéder celle des salariés (la durée de 7 heures de présence consécutives ou non est équivalente à une journée, 22 jours de présence consécutifs ou non sont équivalents à un mois). La durée hebdomadaire maximale de présence du stagiaire dans l'organisme doit être précisée. La présence, le cas échéant, du stagiaire dans l'organisme la nuit, le dimanche ou un jour férié doit être indiquée (par exemple pour les stages en hôtellerie).</p>
Durée du stage	<p>La durée du ou des stages effectués par un même stagiaire ne peut excéder 6 mois par année d'enseignement sauf exception.</p>
Formation	<p>La convention de stage précise :</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'intitulé complet de la formation et son volume horaire par année ou par semestre d'enseignement (200 heures au minimum par an) ; – le nom de l'enseignant référent de l'établissement d'enseignement et le nom du tuteur dans l'organisme d'accueil et les conditions dans lesquelles ils assurent l'encadrement et le suivi du stagiaire ; – les compétences à acquérir ou à développer au cours de la période de formation en milieu professionnel ou du stage ; – les activités confiées au stagiaire en fonction des objectifs de formation et des compétences à acquérir définies et validées par l'organisme d'accueil ; – les modalités de suspension et de résiliation de la convention de stage.
Gratification et avantages	<p>La gratification est obligatoire lorsque le stage a une durée supérieure à 2 mois consécutifs. Précisé par décret, à partir du 1^{er} septembre 2015, son montant mensuel minimum prévu pour les stages de plus de deux mois est de 523 €. Les règles du temps de travail bénéficient aux stagiaires, de même que l'accès au restaurant d'entreprise ou aux titres-restaurant, la prise en charge des frais de transport lorsqu'elle existe pour les salariés ainsi que les activités sociales et culturelles de l'entreprise d'accueil prévues par le comité d'entreprise. Les stagiaires ne seront plus imposés sur leurs indemnités de stages dans la limite du montant annuel du SMIC. En outre, la loi du 17 août 2015 octroie sous conditions de ressources le bénéfice de la prime d'activité aux étudiants.</p>
Régime de protection sociale	<p>Le stagiaire reste affilié (en principe jusqu'à l'âge de 28 ans) au régime de sécurité sociale des étudiants. Cependant, il est rattaché, en matière d'accident du travail et de maladies professionnelles, au régime général de sécurité sociale à l'exception des indemnités journalières et de l'indemnité en capital (CSS L. 412-8 2°).</p>

■ *Le suivi des stages*

Dans le but de faciliter les contrôles en matière de lutte contre le travail illégal ainsi que l'application, aux stagiaires, des règles de santé et de sécurité au travail, les organismes d'accueil doivent assurer le suivi des stages.

L'employeur doit inscrire, dans une **partie spécifique du registre unique du personnel**, les nom et prénom des stagiaires accueillis dans l'établissement. La loi renforce les prérogatives des **inspecteurs du travail**. Une procédure de sanctions spéciales a ainsi été consacrée dans

le cas de manquements avérés de l'organisme d'accueil. Ainsi, l'inspecteur du travail pourra prononcer **une amende de 2 000 euros** par stagiaire concerné par les manquements, et de **4 000 euros maximum** en cas de réitération dans un délai d'un an. L'inspecteur du travail se trouve par ailleurs habilité à informer le stagiaire, son établissement d'enseignement et l'organisme d'accueil en cas de manquement.

Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'une convention de stage en contrat de travail, il devra statuer dans un **délai d'un mois**.

■ ***L'information du comité d'entreprise***

L'employeur qui accueille des stagiaires doit en informer le CE, soit annuellement dans le rapport sur la situation économique (entreprises de moins de 300 salariés), soit trimestriellement (entreprises de 300 salariés et plus).

■ ***L'embauche à l'issue d'un stage***

En cas d'embauche dans l'organisme d'accueil dans les 3 mois suivants l'issue du **stage intégré à un cursus pédagogique** réalisé lors de la dernière année d'études sur un emploi qui ne correspond pas aux activités confiées au stagiaire, la **durée de ce stage est déduite de la période d'essai**, sans que cela ait pour effet de réduire cette dernière de **plus de la moitié**, sauf accord collectif prévoyant des stipulations plus favorables.

Lorsque cette embauche est effectuée dans un emploi en correspondance avec les activités qui avaient été confiées au stagiaire, la durée du stage est déduite intégralement de la période d'essai.

- APPLICATION 15 Questions d'auto-évaluation
- APPLICATION 16 Situation pratique
- APPLICATION 17 Commentaire de document

APPLICATION 15

Questions d'auto-évaluation

1. En quoi consiste l'obligation de négocier sur la formation professionnelle ?
2. Qui a l'initiative de la formation dans l'entreprise ?

1. L'apprentissage

3. Définir le contrat d'apprentissage.
4. Quelle forme doit respecter ce contrat ?
5. À quelles conditions peut-on être maître d'apprentissage ?
6. Quel est l'âge de l'apprenti à la conclusion du contrat ?
7. Quelle est la durée de l'apprentissage ?
8. Quelle est la durée de la période d'essai ?
9. Le contrat d'apprentissage peut-il être résilié avant l'arrivée du terme ?
10. L'apprenti est-il rémunéré ?
11. Qu'est-ce qu'un centre de formation d'apprentis ?
12. De quelle juridiction relèvent les litiges individuels nés du contrat d'apprentissage ?

2. Les contrats de professionnalisation

13. Quel est l'objet d'un contrat de professionnalisation ?
14. L'action de professionnalisation peut-elle se situer au début d'un CDI ?
15. Qui peut bénéficier d'un contrat de professionnalisation ?
16. Quelle forme doit revêtir ce contrat ?
17. S'il est à durée déterminée, a-t-il une durée minimale ?

18. Le bénéficiaire d'un tel contrat est-il rémunéré ?
19. Une clause de dédit-formation peut-elle être insérée dans ce contrat ?

3. Le plan de formation

20. Qui choisit les actions de formation inscrites au plan de formation de l'entreprise ?
21. Le comité d'entreprise doit-il être consulté pour ce choix ?
22. Où se déroulent les stages ?
23. Le stage inscrit au plan de formation suspend-il le contrat de travail ?
24. La rémunération du salarié est-elle maintenue pendant le stage ?
25. Les employeurs doivent payer annuellement une taxe pour participer au financement de la formation professionnelle continue.
- Quelles sont les entreprises assujetties ?
 - Comment se calcule leur participation ?
26. Lors de la rupture du contrat de travail, l'employeur peut-il demander au salarié le remboursement des frais de sa formation ?

4. Le compte personnel de formation

N°	Questions	Vrai	Faux
27	Tout salarié bénéficie au titre du CPF d'un crédit de 24 heures par année de travail à temps complet.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
28	Le CPF d'un salarié à temps partiel est proratisé.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
29	Le salarié sous CDD n'a pas droit au CPF.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
30	Les droits acquis annuellement non utilisés ne peuvent pas être cumulés.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
31	La mise en œuvre du CPF relève de l'initiative du salarié.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
32	L'action de formation peut se dérouler pendant le temps de travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
33	L'action de formation qui se déroule en dehors du temps de travail requiert néanmoins l'accord de l'employeur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
34	Le crédit inscrit au CPF est perdu lorsque le bénéficiaire change d'employeur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

5. Les périodes de professionnalisation

35. Quel est l'objet d'une période de professionnalisation ?
36. Est-elle réservée aux jeunes ?
37. Les actions de périodes de professionnalisation doivent-elles se dérouler pendant le temps de travail ?

APPLICATION 16

Situation pratique

M. Charles, comptable depuis quatre ans dans une entreprise industrielle, voudrait, pour préparer le DCG, obtenir de son employeur un congé individuel de formation lui permettant de s'inscrire aux cours du jour dispensés par le Greta de la ville. Il vous demande :

QUESTIONS

1. s'il remplit les conditions d'ancienneté pour obtenir ce congé ;
2. quelle est la durée maximale du congé qu'il pourra solliciter ;
3. dans quels délais il doit présenter sa demande à l'employeur ;
4. si sa demande de congé peut être refusée par l'employeur dès lors qu'il remplit les conditions requises ;
5. s'il sera rémunéré pendant son stage ;
6. s'il peut obtenir la gratuité des cours.

APPLICATION 17

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 1^{er} février 2005

M. El Hocine Shouli c./Y. Mandin, pris en qualité de mandataire liquidateur de la SARL Faro

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 117-17, R. 117-10 et R. 117-16 [actuellement 6222-18 et suiv.] du Code du travail ;

Attendu que pour débouter M. Shouli, apprenti de la société Faro depuis le 8 décembre 1997, de sa demande de dommages-intérêts pour rupture anticipée du contrat d'apprentissage, l'arrêt, après avoir retenu que M. Shouli a démissionné le 8 avril, énonce que, conformément à l'article L. 117-17 [actuellement 6222-18] du Code du travail, il est établi que l'apprenti qui a démissionné, comme l'employeur qui a accepté de façon expresse cette démission le 15 avril 1998, ont exprimé leur accord exprès chacun pour leur

part, de considérer que le contrat d'apprentissage était rompu le 8 avril 1998, et qu'il n'y avait pas lieu de saisir le conseil de prud'hommes pour prononcer la résiliation ;

Attendu, cependant, que lorsque la résiliation du contrat d'apprentissage intervient sur accord exprès des parties elle doit être constatée par écrit signé par l'employeur, par l'apprenti ainsi que, s'il est mineur, par son représentant visé ;

Par ces motifs :

Casse et annule... Condamne M. Mandin es-qualités aux dépens...

QUESTION

Quelles sont les conditions requises pour que la résiliation du contrat d'apprentissage d'un apprenti mineur soit juridiquement valable ?

L'évolution du contrat de travail

SECTION 1	La suspension du contrat de travail
SECTION 2	La modification des conditions d'emploi
SECTION 3	Le transfert du contrat de travail
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

Divers événements peuvent affecter la relation contractuelle unissant employeur et salarié, notamment la suspension du contrat, pour maladie du salarié par exemple, et la modification de ses conditions d'emploi (horaires, mutation, par exemple). Le transfert d'entreprise opère un changement d'employeur ainsi que, pour une durée limitée, la période de mobilité externe.

SECTION 1

LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La loi prévoit plusieurs cas de suspension de la relation de travail salarié.

Il y a suspension du contrat de travail lorsque le salarié cesse temporairement d'exercer ses fonctions, soit de son fait, soit du fait de l'employeur, soit pour une cause étrangère aux parties.

On examinera successivement la suspension pour maladie ou accident non professionnel, pour accident du travail ou maladie professionnelle, pour maternité ou paternité et les autres causes suspendant temporairement le contrat de travail.

1. La maladie et l'accident non professionnels

La maladie et l'accident n'ayant pas une origine professionnelle sont de simples causes de suspension du contrat de travail, à condition d'être médicalement justifiés. Cependant, l'obligation de loyauté du salarié à l'égard de l'employeur n'est pas pour autant supprimée.


 Cass. soc. 6 février 2001

La suspension du contrat de travail provoquée par la maladie ou l'accident ne dispense pas le salarié, tenu d'une obligation de loyauté, de restituer à l'employeur qui en fait la demande les éléments matériels qui sont détenus par lui (en l'espèce, des fiches-clients) et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise.

Dans le même sens, concernant un code informatique (Cass. soc. 18 mars 2003).

L'ABSENCE POUR MALADIE	
Les obligations du salarié	<p>Le salarié absent pour maladie ou accident non professionnel doit :</p> <ul style="list-style-type: none"> – prévenir l'employeur dans les formes et les délais prévus par les conventions ou les usages, le plus souvent dans les 48 heures ; – lui adresser un certificat médical dans les délais fixés par la convention collective, l'accord collectif ou le règlement intérieur ; – accepter de se soumettre à une contre-visite éventuelle par un médecin mandaté par l'employeur ; – ne pas sortir de son domicile durant les plages horaires où il doit être présent ; – ne pas travailler. <p>Le retard dans la justification de l'absence, apprécié en fonction des circonstances, peut constituer une cause sérieuse de licenciement. La falsification d'un certificat médical constitue une faute grave.</p>
La rémunération du salarié	<p>Pendant le congé pour maladie ou accident, l'employeur est en principe dispensé de verser une rémunération au salarié absent. Après un délai de carence de 3 jours, la Sécurité sociale verse à celui-ci une indemnité journalière égale à 50 % de son gain journalier de base, dans la limite du plafond de la Sécurité sociale.</p> <p>Cependant, la plupart des conventions et accords collectifs prévoient le maintien de tout ou partie du salaire par le versement d'un complément patronal (voir tableau suivant).</p> <p>Les conditions pour bénéficier du complément patronal sont les suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> – avoir un an d'ancienneté dans l'entreprise (loi du 25 juin 2008) ; – envoyer un certificat médical dans les 48 heures ; – être pris en charge par la Sécurité sociale ; – être soigné en France ou dans un des pays de l'Union européenne ou dans l'un des États prévu à l'accord sur l'espace économique européen.
Les contrôles	<p>Le salarié en arrêt de travail peut faire l'objet de contrôles.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le contrôle à la demande de l'employeur <p>Le contrôle mis en œuvre à la demande de l'employeur est prévu par les conventions et accords collectifs et aussi par la loi (art. L 1226-1). Il conditionne le maintien du salaire grâce au versement d'un complément patronal pendant l'absence du salarié et, le cas échéant, peut aboutir à la suspension des indemnités journalières de sécurité sociale, ce que le salarié peut contester en respectant les délais réglementaires.</p> <p>La convention collective prévoit généralement – ainsi que l'accord de 1977 – la possibilité pour l'employeur de contrôler médicalement le bien-fondé de l'arrêt de travail en faisant procéder à une contre-visite par un médecin mandaté par lui. Une reprise anticipée du travail peut être décidée, mais le salarié peut demander une contre-expertise.</p> <p>En refusant de se soumettre à ce contrôle, ou en refusant la reprise anticipée, le salarié commet une faute justifiant le non-versement par l'employeur du complément patronal de rémunération pour la période postérieure au contrôle et éventuellement une sanction disciplinaire (mais non son licenciement).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le contrôle mis en œuvre d'office par la Sécurité sociale <p>Le contrôle par un médecin-conseil de la Sécurité sociale a pour finalité de vérifier que l'arrêt de travail ne donne pas lieu à un abus de droit.</p>



 <p>Les contrôles (suite)</p>	<p>Le médecin-contrôleur qui estime injustifié l'arrêt de travail doit, dans les 48 heures, transmettre un rapport au service du contrôle médical de la caisse d'assurance-maladie du salarié. Le service de contrôle médical peut :</p> <ul style="list-style-type: none"> – soit demander à la caisse de suspendre le versement des indemnités journalières ; – soit procéder à un nouvel examen de la situation du salarié. <p>Voir également Partie 5.</p>
<p>La visite de préreprise et de reprise</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En vue de favoriser le maintien dans l'emploi des salariés en arrêt de travail d'une durée de plus de 3 mois, une visite de préreprise est organisée par le médecin du travail à l'initiative du médecin traitant, du médecin-conseil des organismes de sécurité sociale ou du salarié. <p>Au cours de l'examen de préreprise, le médecin du travail peut recommander des aménagements et adaptations du poste de travail, des préconisations de reclassement, des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du salarié ou sa réorientation professionnelle. Sauf opposition du salarié, il informe l'employeur et le médecin-conseil de ses recommandations.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lorsque le salarié a été absent durant 30 jours, pour maladie ou accident non professionnel, la visite de reprise effectuée par le médecin du travail est obligatoire et doit avoir lieu dans les 8 jours de la reprise du travail. <p>Cette visite a pour but d'apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son emploi. Elle met fin à la suspension du contrat de travail.</p> <p>Elle permet, le cas échéant, de déclarer inapte le salarié à la reprise de son emploi et justifier son reclassement à un autre poste de travail. Sauf à manquer à son obligation de sécurité de résultat, l'employeur est alors dans l'obligation de s'assurer que la visite a bien eu lieu. L'employeur doit saisir le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise, dès qu'il aura connaissance de la date la fin de l'arrêt de travail.</p> <p>Lors de la visite de reprise, le médecin du travail examine les propositions d'aménagement, d'adaptation de poste ou de reclassement qui sont été faites par l'employeur à la suite des préconisations émises par le médecin du travail lors de la visite de préreprise.</p>
<p>Inaptitude du salarié</p>	<p>Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail que s'il a réalisé une étude de ce poste, une étude des conditions de travail dans l'entreprise, deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires.</p> <p>Lorsque le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers ou lorsqu'un examen de préreprise a eu lieu dans un délai de trente jours au plus, l'avis d'inaptitude médicale peut être délivré en un seul examen.</p> <p>Lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. (art 1226-4 loi du 22 mars 2012).</p> <p>Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail.</p>

**Inaptitude
du salarié**
(suite)

L'employeur fait connaître **par écrit** les motifs qui s'opposent au reclassement. Il ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie de son impossibilité de reclasser le salarié, soit du refus du salarié de l'emploi proposé, soit de la mention expresse du médecin du travail que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi dans les conditions précitées.

En cas de licenciement (pour motif personnel), le préavis n'est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement. Le préavis est néanmoins pris en compte pour le calcul de l'indemnité légale. Cependant, **l'inexécution du préavis ne donne pas lieu au versement d'une indemnité compensatrice.**

Notons que le Code du travail prévoit que le salarié bénéficie d'un examen de reprise de travail par le médecin du travail dans les cas suivants :

- après un congé de maternité ;
- après une absence pour cause de maladie professionnelle ;
- après une absence d'au moins 8 jours pour cause d'accident du travail ;
- après une absence d'au moins 30 jours pour cause de maladie ou d'accident non professionnels ;
- en cas d'absences répétées pour raisons de santé.

Cet examen doit avoir lieu lors de la reprise du travail et au plus tard dans un délai de 8 jours.



Cass. soc. 25 janvier 2011 et 15 février 2011

Reviement de jurisprudence

Dès lors que le salarié informe son employeur de son classement en invalidité deuxième catégorie sans manifester la volonté de ne pas reprendre le travail, il appartient à celui-ci de prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise.

Lorsque c'est le salarié qui informe son employeur de son classement en invalidité sans manifester la volonté de reprendre le travail, cette information oblige **l'employeur** à prendre l'initiative de faire procéder à une visite de reprise, laquelle met fin à la suspension du contrat de travail.



Cass. soc. 9 mars 1999

Le fait pour un salarié de ne pas reprendre son travail ni d'aviser l'employeur de son état de santé n'entraîne pas à lui seul la rupture du contrat de travail qui se trouve toujours suspendu en l'absence d'un licenciement. Il appartient à l'employeur, s'il estime que le salarié ne respecte pas ses obligations, d'user de son pouvoir disciplinaire et de prononcer le licenciement de l'intéressé.

Causes exceptionnelles de rupture

Lorsque l'absence du salarié se prolonge ou se répète, la maladie et l'accident peuvent constituer des motifs de rupture par le trouble qu'ils causent à l'entreprise.

L'employeur doit respecter la procédure de licenciement pour motif personnel et verser au salarié les indemnités auxquelles il a droit : indemnité de licenciement, indemnité compensatrice de congés payés et, le cas échéant, indemnité de préavis.

La maladie du salarié **ne peut constituer en elle-même une cause réelle et sérieuse de licenciement** : un licenciement fondé sur la maladie sera considéré comme discriminatoire et entaché de nullité (voir *supra*).

Toutefois, le **licenciement du salarié malade est admis** dans les cas suivants :

- lorsque le **salarié ne respecte pas les obligations** qui lui incombent du fait de l'absence pour maladie (par exemple en cas de justification mensongère de l'arrêt maladie) ;
- lorsque l'inaptitude du salarié est constatée **par le médecin du travail après deux visites espacées de 2 semaines et qu'aucune possibilité de reclassement n'existe** dans l'entreprise ou dans le groupe ;
- lorsque l'absence du salarié **trouble la situation objective** de l'entreprise : en cas d'absences de longues durées et d'absences répétées.

Les conventions collectives peuvent comporter une clause de garantie d'emploi, période pendant laquelle l'employeur s'interdit de licencier le salarié malade.

Les juges admettent le licenciement si les deux conditions suivantes sont réunies :

- l'absence occasionne une **véritable gêne du service** ou de l'entreprise ;
- l'absence nécessite le **remplacement définitif** du salarié malade. L'embauche dans un tel cas doit être faite dans un **délai raisonnable** laissé à l'appréciation des juges du fond.



Cass. soc. 4 novembre 2015

L'employeur qui procède à un licenciement pour inaptitude sans avoir recherché des possibilités de reclassement après la seconde visite ne respecte pas son obligation. Dans un tel cas, le licenciement du salarié est jugé sans cause réelle et sérieuse.



Cour d'appel de renvoi, Paris 26 septembre 2013

La cour rappelle que lorsque le licenciement d'un salarié malade est admis (trouble de la situation objective de l'entreprise), le recrutement d'un autre salarié doit s'opérer **dans l'entreprise** qui licencie le salarié absent.



Cass. soc. 19 décembre 2005

Le **licenciement** est fondé sur une cause réelle et sérieuse si les deux éléments suivants sont réunis : existence d'une perturbation du fonctionnement de l'entreprise et nécessité de remplacement du salarié.



Cass. 22 avril 2011 – Assemblée plénière

Si l'article L 1132-1 du Code du travail fait interdiction de licencier un salarié, notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la **situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié** ; celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son **remplacement définitif** par l'engagement d'un autre salarié.

Le tableau suivant récapitule le droit à indemnisation du salarié sauf convention collective plus favorable.

INDEMNISATION LÉGALE DU SALARIÉ EN CAS DE MALADIE OU D'ACCIDENT					
Indemnisation	Période				
	3 premiers jours	4 jours suivants	30 jours suivants	30 jours qui suivent	30 jours qui suivent
Indemnités journalières de la Sécurité sociale (50 %) ⁽¹⁾		X	X	X	X
Complément patronal à 90 %			X		
Complément patronal à 66,66 %				X	
Total	0	50 %	90 %	66,66 %	50 %
<i>(1) 50 % du salaire brut limité à 1,8 fois le SMIC.</i>					

Pour bénéficier de l'indemnisation (de même pour bénéficier du complément patronal) le salarié doit justifier d'une **ancienneté d'un an**, sauf convention collective plus favorable. Les durées d'indemnisation sont augmentées de 10 jours par période de 5 années d'ancienneté (au-delà de la durée d'ancienneté d'un an requise pour pouvoir bénéficier du complément patronal) sans que chacune d'elles puisse dépasser **90 jours**.

2. L'accident du travail et la maladie professionnelle

La loi protège le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

- **Accident du travail**

Est considéré comme accident du travail (art. L 411-1 CSS), quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu **par le fait** ou à l'**occasion du travail** à toute personne salariée ou travaillant pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise.

- **Maladie professionnelle**

Est une maladie professionnelle (art. L 461-8 CSS) :

- **une maladie faisant partie du tableau** contenant la liste limitative d'affections reconnues par la Sécurité sociale pour être provoquées par l'exercice de certaines activités professionnelles ;
- **une maladie non désignée dans le tableau** mais reconnue comme telle par une expertise, lorsqu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail de la victime et qu'elle a entraîné le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'au moins 25 %.

La protection consiste essentiellement dans l'interdiction de licencier le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, pendant toute la durée de la suspension de son contrat, et dans l'obligation de le réemployer ou de le reclasser dans l'entreprise lorsqu'il est médicalement reconnu apte à reprendre son activité.

Cependant, l'employeur peut également rompre le contrat de travail si l'avis du médecin du travail mentionne expressément que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé.

Notons que la loi du 17 août 2015 (art. 27) prévoit que les **pathologies psychiques** (dépression, *burn-out* ou épuisement professionnel, stress) peuvent être reconnues comme **maladies d'origine professionnelle**.

 **Cass. soc. 7 juin 1995**

La suspension du contrat prend fin par la déclaration sur l'aptitude du salarié à reprendre son travail, établie par le médecin du travail, à l'issue de l'examen médical de reprise et non à la date où il a été déclaré consolidé et apte à reprendre son travail par la caisse primaire d'assurance maladie.

 **Cass. soc. 22 octobre 1996**

L'avis du médecin constatant l'inaptitude du salarié (qui le consultait pour une reprise anticipée de son emploi) s'impose aux parties. Il peut être contesté, en cas de difficulté ou de désaccord, devant l'inspecteur du travail.

PROTECTION DU SALARIÉ VICTIME D'UN ACCIDENT DU TRAVAIL	
Pendant la suspension du contrat	<ul style="list-style-type: none"> • Interdiction de rompre le contrat Il est interdit à l'employeur de résilier le contrat à durée indéterminée pendant la durée de l'arrêt de travail – y compris pendant la période d'essai – et pendant la durée du stage éventuel de réadaptation qui suit l'arrêt de travail, sauf faute grave du salarié (qui a, par exemple, provoqué l'accident dont il a été victime par sa faute inexcusable) ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à l'accident du travail ou à la maladie professionnelle. Un tel licenciement est frappé de nullité et donne au salarié un droit à réintégration ou, à défait de réintégration, un droit à dommages-intérêts dont le montant est fixé par le juge en fonction du préjudice subi. De même, il est interdit à l'employeur de mettre fin au contrat à durée déterminée, sauf faute grave du salarié ou cas de force majeure. La résiliation est nulle et donne droit au versement de dommages-intérêts au moins égaux au salaire qui aurait été perçu jusqu'au terme du contrat. • Prestations Le jour où se produit l'accident est intégralement payé par l'employeur. Des indemnités journalières sont dues par la sécurité sociale pendant toute la période d'incapacité de travail (sans délai de carence), jusqu'à la guérison complète, la consolidation de la blessure ou le décès. Elles sont égales à : – 60 % du salaire journalier de base plafonné, pendant les 28 premiers jours ; – 80 % à partir du 29^e jour d'arrêt. Ces indemnités sont imposables.
À l'issue de la suspension du contrat	<p>Trois situations doivent être distinguées selon l'aptitude du salarié constatée par le médecin du travail à l'issue de la suspension du contrat lors de la visite de reprise :</p> <ul style="list-style-type: none"> – s'il est déclaré apte, le salarié doit être réintégré dans l'emploi qu'il occupait précédemment ou dans un emploi similaire avec rémunération équivalente ; – s'il est déclaré inapte à occuper l'emploi antérieur, son employeur doit, dans le délai d'un mois, procéder à son reclassement, après avis des délégués du personnel, en lui proposant d'occuper un autre poste approprié à ses capacités (l'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail) ; – s'il est déclaré inapte à tout emploi dans l'entreprise, l'employeur est autorisé à le licencier (s'il est titulaire d'un CDD, l'employeur peut seulement demander la résiliation judiciaire du contrat de travail lorsque celui-ci n'est pas arrivé à son terme au cours de la suspension).



**À l'issue
de la
suspension
du contrat
(suite)**

Lorsque, à l'issue d'un **délai d'un mois** à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le **salaire déclaré inapte n'est pas reclassé** dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail.

Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail.

Lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître **par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement**.

Le licenciement n'est légitime que dans les cas suivants :

- impossibilité pour l'employeur de reclasser le salarié ;
- refus par le salarié d'occuper le poste proposé ;
- **si l'avis du médecin du travail mentionne expressément que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé (art. L. 1226-12)**. Il s'agit là d'une exception à l'obligation de reclassement en cas d'inaptitude professionnelle.

S'il prononce le licenciement, l'employeur respecte la procédure applicable au **licenciement pour motif personnel**.

Le salarié licencié a alors droit – sauf refus abusif de son reclassement – à l'indemnité compensatrice de préavis et à une indemnité de licenciement égale **au double de l'indemnité légale**.

En dehors de ces cas, le licenciement est injustifié. Le juge peut alors proposer la réintégration du salarié dans son emploi antérieur ou dans un emploi aménagé.

À défaut de réintégration, le salarié a droit aux indemnités mentionnées *infra* et à des dommages-intérêts dont le montant est au moins égal à 12 mois de salaire.



Cass. soc. 21 mars 2012

Un salarié déclaré inapte à tout poste dans l'entreprise mais apte à un poste de responsabilité de type sédentaire dans une autre entreprise, refuse deux propositions de reclassement qu'il juge non conformes aux prescriptions du médecin du travail. Il prend acte de la rupture de son contrat de travail et saisit la juridiction prud'homale pour juger que sa prise d'acte a produit les effets d'un licenciement. Il fonde son action sur le fait que l'employeur n'a pas respecté ses obligations en matière de reclassement en ne lui proposant pas un emploi conforme aux prescriptions du médecin du travail **dans le délai d'un mois suivant l'avis d'inaptitude**. Il avait été déclaré inapte le 15 mars 2007. La première offre de reclassement a lieu le 10 avril 2007, il la refuse le 25 avril. La seconde offre est faite le 29 mai dans une entreprise du groupe. Il la refuse bien qu'elle soit conforme aux prescriptions du médecin du travail.

La Cour d'appel a jugé que, compte tenu de l'importance de ses fonctions, les recherches de reclassement entraînaient un délai qui ne pouvait être jugé comme excessif, l'employeur demeurant, à l'issue du délai d'un mois, tenu de respecter son obligation de reclasser le salarié déclaré inapte. Elle a considéré que la prise d'acte de la rupture devait produire les effets d'une démission.

La Cour de cassation juge que l'employeur demeure, **même à l'issue du délai d'un mois**, tenu de respecter son obligation de reclassement et que, la seconde proposition de reclassement étant conforme aux préconisations du médecin du travail, son refus par le salarié conférait à la prise d'acte les effets d'une démission.

**Cass. soc. 8 avril 2004**

En cas d'annulation de l'avis d'inaptitude contesté par le salarié auprès de l'inspecteur du travail ou du tribunal administratif, le licenciement est « privé de cause ». Le salarié ne peut prétendre à sa réintégration mais à une indemnité qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire.

**Cass. soc. 16 février 1999**

Lorsqu'un salarié, victime d'un accident de travail alors qu'il était lié à un précédent employeur, fait une rechute qui survient au service de son nouvel employeur, la protection légale s'applique : il y a interdiction de résilier le contrat de travail pendant la suspension, ici consécutive à la rechute imputable à l'accident de travail initial.

Le tableau suivant récapitule la situation du salarié sous CDI à l'issue de la suspension du contrat.

LA RÉINTÉGRATION DU SALARIÉ APRÈS ACCIDENT DU TRAVAIL (OU MALADIE PROFESSIONNELLE)		
Situation du salarié	Conséquences	
Réemploi possible ou reclassement possible	Si refus de l'employeur	Réintégration ou dommages-intérêts : au moins 12 mois de salaire + indemnité de préavis + indemnité légale de licenciement $\times 2$
	Si refus du salarié	Licenciement légitime : indemnité de préavis + indemnité légale de licenciement $\times 2$
Reclassement impossible	Licenciement légitime : indemnité de préavis + indemnité légale de licenciement $\times 2$	

(Voir également la partie 5, Protection sociale.)

3. Les congés liés à la maternité, à la paternité et à l'adoption

Le congé de maternité ou d'adoption, le congé de paternité et les congés d'éducation des enfants suspendent le contrat de travail.

La loi du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre femme et homme prévoit de nouvelles dispositions incitatives (partage du congé parental, implication du père dans l'arrivée du jeune enfant...) afin de favoriser vie familiale et vie professionnelle. Elle accorde de nouveaux droits au conjoint de la mère au cours de la grossesse (autorisations d'absence) de celle-ci et après la naissance de l'enfant (protection contre le licenciement).

3.1 Autorisations d'absence pendant la grossesse

La salariée enceinte bénéficie d'une autorisation d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires, trois au maximum, prévus par le code de la santé publique (L. 2122-1) dans le cadre de la surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement. Une autorisation d'absence en faveur du conjoint d'une future mère (ou la personne salariée liée à elle par un pacs ou vivant maritalement avec elle) pour l'accompagner est créée.

Ces absences restent rémunérées et sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés notamment.

3.2 Le congé de maternité

La loi prévoit en faveur de la salariée enceinte un congé de maternité et d'accueil du jeune enfant dont la durée, de 16 à 46 semaines, varie avec le nombre d'enfants déjà nés et le rang de l'enfant (ou des enfants) à naître.

De même, en cas d'adoption, la mère – ou le père – a droit à un congé dont la durée, qui débute dans la semaine précédant l'arrivée de l'enfant au foyer, est celle du congé post-natal.

La salariée enceinte doit avertir son employeur, par lettre recommandée avec avis de réception, du motif de sa future absence et de la date à laquelle elle compte reprendre son travail, et lui remettre un certificat médical attestant l'état de grossesse et la date effective ou présumée de l'accouchement.

Le tableau suivant présente, dans l'hypothèse de naissance unique, la répartition du congé de maternité entre congé prénatal et congé post-natal.

Dans le cas de naissances multiples, le congé est porté à 34 ou 46 semaines, selon les cas.

DURÉE DU CONGÉ MATERNITÉ (NAISSANCE UNIQUE)			
Rang de l'enfant à naître	Congé prénatal	Congé post-natal	Total
1 ^{er} enfant	6 semaines	10 semaines	16 semaines
2 ^e enfant	6	10	16
3 ^e enfant (ou 4 ^e ...)	8	18	26
État pathologique de la mère	+ 2	+ 4	

Loi du 5 mars 2007

Les salariées sont autorisées à reporter après la naissance de leur enfant une partie du congé prénatal, dans la limite de trois semaines au maximum.

Dans tous les cas, **le congé est un droit et non une obligation** : la salariée peut donc écourter son congé, mais il est interdit à son employeur de la faire travailler pendant une période de huit semaines entourant la date d'accouchement, dont les six semaines qui suivent l'événement.

Pendant la durée du congé de maternité (ou d'adoption), le contrat de travail est suspendu. La salariée (ou le bénéficiaire du congé) perçoit des **indemnités journalières** de la Sécurité sociale (voir également la 5^e partie : La protection sociale).

En cas de décès de la mère au cours du congé de maternité, le père peut suspendre son contrat de travail pendant une période de 10 semaines au plus à compter du jour de la naissance de l'enfant (art. L1225-28 C. trav).

Le congé de maternité est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul de l'ancienneté et du droit à congés payés (le congé d'adoption est seulement pris en considération pour le droit à congés payés).

À l'issue du congé de maternité (ou d'adoption), la mère (ou le père) est réintégrée dans son précédent emploi ou dans un emploi équivalent. Elle (de même pour le conjoint ou le partenaire d'un pacs) peut aussi demander à bénéficier d'un **congé parental d'éducation** qui peut être pris à temps partiel. Le salarié doit justifier d'une ancienneté minimale d'un an

à la naissance ou à l'arrivée au foyer de l'enfant (de moins de seize ans). Il peut faire sa demande à tout moment, jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant, en principe. Le congé parental d'éducation a une **durée maximale d'un an** et est renouvelable deux fois sauf pour les naissances multiples ou l'arrivée simultanée d'au moins **trois enfants** où le congé peut être prolongé **cinq fois**.

Les salariés qui reprennent leur activité après un congé de maternité ou un congé parental d'éducation ont droit à un entretien d'orientation professionnelle avec leur employeur.

Lorsqu'un préjudice a été subi, la salariée (ou le bénéficiaire) a droit à des dommages-intérêts fixés par le juge. Lorsque celui-ci prononce la nullité du licenciement, l'employeur est tenu de rémunérer la salariée en lui versant le salaire qu'elle aurait perçu pendant la période couverte par la nullité, c'est-à-dire jusqu'au terme du congé.

PROTECTION DE LA MATERNITÉ

• Interdiction de licencier

Il est interdit de licencier une femme :

- pendant sa grossesse : le licenciement est annulé si, dans les 15 jours de sa notification, la salariée envoie à l'employeur un certificat médical attestant qu'elle est enceinte ;
- pendant son congé de maternité (ou d'adoption) ;
- pendant les 4 semaines qui suivent son congé de maternité (ou d'adoption).

L'interdiction est absolue pendant le congé de maternité. Le père bénéficie de cette protection en cas de décès de la mère après l'accouchement, s'il prend le congé auquel il a droit dans ce cas (normalement de dix semaines à compter de la naissance).

Cependant, le licenciement est possible **avant le début du congé ou au cours des quatre semaines qui le suivent en cas de faute grave de la salariée non liée à son état ou en cas d'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption**. Mais, dans cette éventualité, le licenciement ne peut être notifié et prendre effet qu'à la fin du congé de maternité ou d'adoption (Cass. soc. 17 février 2010).

Le non-respect de ces dispositions entraîne la nullité du licenciement. La salariée a droit à sa réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent.

La loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes **interdit à tout employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les quatre semaines suivant la naissance de son enfant**, sauf s'il justifie d'une faute grave de l'intéressé ou de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'arrivée de l'enfant.

Notons que l'employeur peut rompre la période d'essai d'une salariée même pendant la grossesse de celle-ci dont il a connaissance, à condition que la rupture ne soit pas liée à cet état de grossesse.

• Interdiction de muter

Il est interdit de muter une salariée enceinte sauf si son état de santé, constaté médicalement, l'exige ou si l'intéressée demande un changement provisoire d'emploi (sur les sanctions pénales, voir *infra*).

- **Affectation à un poste de jour**

La salariée qui travaille de nuit et qui est en état de grossesse médicalement constaté ou qui a accouché doit être affectée à un poste de jour **sur sa demande** pendant la durée de sa grossesse et pendant la période du congé légal postnatal. Ce changement d'affectation ne doit entraîner **aucune diminution de la rémunération**. Si l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi, le contrat de travail de la salariée est **suspendu** jusqu'à la date de début du congé légal de maternité et éventuellement durant la période complémentaire suivant son congé (1 mois après son retour du congé postnatal). La salariée bénéficie d'une garantie de rémunération.

En revanche, une salariée en état de grossesse médicalement constaté peut **rompre son contrat de travail sans préavis**.

- **Surveillance spéciale**

Les salariées enceintes ou mères d'un enfant de moins de deux ans font l'objet d'une surveillance spéciale de la médecine du travail.

 **Cass. soc 8 juin 2011**

Le **délai de 15 jours** dont dispose la salariée licenciée pour envoyer à l'employeur un certificat médical attestant son état de grossesse (afin d'obtenir l'annulation de son licenciement) **court à compter du jour où la notification** du licenciement a été **effectivement portée à la connaissance** de la salariée.

 **Cass. soc. 15 septembre 2010**

En fondant sa décision sur le droit communautaire (art 10 – directive 92/85), la Cour de cassation décide que la **protection de la femme enceinte** contre le licenciement **s'étend à toute mesure préparatoire au licenciement**.

Dans l'espèce, un mois après la fin de son congé de maternité, une salariée est convoquée pour un entretien préalable au licenciement. Cependant, un salarié a été embauché pendant son congé de maternité. Pour la Cour de cassation, cette embauche caractérise une mesure préparatoire de licenciement s'il est démontré qu'elle a pour objet de pourvoir à son remplacement définitif. Tel était le cas, le licenciement est frappé de nullité même s'il est engagé après la période de protection de la maternité.

 **Cass. soc. 9 octobre 2001**

Une salariée enceinte licenciée illégalement peut demander sa réintégration. À défaut, elle a droit automatiquement aux indemnités de rupture et à des dommages-intérêts qui doivent réparer intégralement le préjudice subi. Ces dommages-intérêts ne peuvent être inférieurs à 6 mois de salaire de l'intéressée, quelles que soient son ancienneté et la taille de l'entreprise.

3.2 Le congé de paternité et d'accueil du jeune enfant

Un congé de paternité – qui était initialement fondé sur le lien de filiation – est accordé au père à l'occasion de la naissance ou de l'adoption de son enfant.

Son bénéfice est étendu à **toute personne** vivant maritalement avec la mère, c'est pourquoi il s'intitule « congé de paternité et d'accueil du jeune enfant ». L'intéressé bénéficie d'indemnités journalières du régime général de la sécurité sociale pendant la durée de son absence de l'entreprise.

Aucune condition d'ancienneté n'est exigée pour bénéficier du congé de paternité.

D'une durée de 11 jours consécutifs (dix-huit jours en cas de naissances multiples), le congé de paternité doit être pris au plus tard dans les 4 mois qui suivent la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant adopté. Un report est possible en cas d'hospitalisation de l'enfant ou de décès de la mère. Le congé de paternité peut être cumulé avec les trois jours de congé naissance alloué au père par le Code du travail.

Pour pouvoir en bénéficier, le salarié doit prévenir son employeur **un mois à l'avance** par lettre recommandée avec AR.

Pendant le congé de paternité, le salarié perçoit des indemnités journalières calculées comme celles qui sont versées à la mère au cours du congé maternité.

À l'issue du congé, le salarié est réintégré dans son précédent emploi ou dans un emploi équivalent.

3.3 Les congés d'éducation des enfants

a) Congé parental d'éducation

À l'issue du congé de maternité ou d'adoption, tout salarié ayant au **moins un an d'ancienneté** à date de la naissance de l'enfant ou de l'arrivée au foyer d'un enfant de moins de 16 ans peut prendre un congé parental d'éducation ou réduire son activité à un temps partiel jusqu'au 3^e anniversaire de l'enfant.

Le salarié qui désire prendre un congé parental à temps plein ou à temps partiel doit, par lettre recommandée AR, un mois avant le terme du congé maternité ou deux mois avant le début du congé parental si celui-ci n'est pas pris à l'issue du congé maternité, informer l'employeur du point de départ et de la durée de la période pendant laquelle il entend bénéficier du congé.

S'il souhaite prolonger son congé parental ou son activité à temps partiel, le salarié doit en informer son employeur par lettre recommandée AR, un mois avant le terme de la période initiale prévue.

La loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes **rallonge** la durée du congé parental en cas de **naissances multiples**. Dans un tel cas, **la durée du congé peut être prolongée cinq fois pour prendre fin au plus tard au sixième anniversaire des enfants**.

À l'issue du congé parental (ou avant la fin du congé, sur demande du salarié) ou d'une période d'activité à temps partiel, le salarié qui reprend son activité a droit à un **entretien professionnel** avec son employeur dans le but

- d'organiser le retour à l'emploi du salarié ;
- de déterminer les besoins de formation de ce dernier ;
- d'examiner les conséquences éventuelles du congé sur sa rémunération et l'évolution de sa carrière.

b) Congé de présence parentale

Tout salarié dont l'enfant à charge est victime d'une maladie, d'un handicap ou d'un accident graves, nécessitant pendant une période minimale une présence ou des soins, peut bénéficier d'un **congé de présence parentale**.

À ce titre, il dispose d'un compte de 310 jours ouvrés pendant lesquels il peut recevoir une **allocation journalière spéciale**.

En cas de rechute ou de récurrence de la pathologie de l'enfant, le salarié peut bénéficier d'un nouveau congé.

4. Les autres causes de suspension du contrat de travail

Le contrat de travail peut aussi être suspendu dans diverses circonstances, soit du fait du salarié, soit du fait de l'employeur, soit encore en application d'un accord entre l'employeur et son salarié.

4.1 Du fait du salarié

- Pour congés payés.
- Pour congé-formation.
- Pour grève.
- Pour congé sabbatique d'une durée de 6 à 11 mois (à condition d'avoir 36 mois d'ancienneté dans l'entreprise et 6 ans d'activité professionnelle).
- Pour congé de création d'entreprise de 12 mois (à condition d'avoir 24 mois d'ancienneté dans l'entreprise).
- Pour congé de solidarité familiale d'une durée de trois mois renouvelable une fois sauf accord collectif d'entreprise ou à défaut de branche précisant d'autres conditions (pour assister un proche en fin de vie).
- **Congés pour événements familiaux** : Un salarié a droit à des jours de congés pour des **événements familiaux** tels mariage ou pacs, décès, naissance ou adoption. La durée est fixée par un accord d'entreprise ou, à défaut, de branche.

S'il n'y a pas d'accord, la durée est de quatre jours pour un mariage ou un pacs, un jour pour le mariage d'un enfant, trois jours pour une naissance ou une adoption, cinq jours pour celui d'un enfant, deux jours pour le décès du conjoint, du partenaire du pacs, d'un proche – père, mère, frère, sœur, beau-père, belle-mère (L. 3142-4).

Les accords collectifs, de branche ou d'entreprise, **ne peuvent prévoir des durées inférieures**.

4.2 Du fait de l'employeur

L'employeur peut suspendre le contrat de travail :

- soit en fermant temporairement l'entreprise ou l'établissement dans le cadre d'un lock-out, d'un chômage technique ou à la suite d'une décision de justice (sanction pénale ou mesure préventive d'un accident) ;
- soit en mettant à pied le salarié pour faute, à titre de sanction disciplinaire ou à titre conservatoire dans le cadre d'un licenciement (en attendant la décision de l'inspecteur du travail, par exemple).

Notons que le CDI est suspendu lorsque le salarié conclut un contrat d'apprentissage avec son employeur pendant cet apprentissage ou conclut un contrat de professionnalisation.

4.3 Du fait d'un accord employeur/salarié sur la mobilité externe

Création de la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi (art. L1222-12 à 1222-15 C. trav), une **période de mobilité externe sécurisée** permet au salarié de **suspendre** l'exécution de son contrat de travail afin d'exercer une activité dans une autre entreprise. Cette possibilité, ouverte au salarié ayant **au moins 24 mois d'ancienneté** dans une entreprise ou un groupe d'au moins 300 salariés, lui permet d'enrichir son expérience professionnelle et de **retrouver son emploi d'origine** à la fin de la période. Un avenant au contrat détermine l'objet, la durée, la date de prise d'effet, le terme de la période de mobilité et les modalités d'un retour anticipé.

SECTION 2

LA MODIFICATION DE LA RELATION DE TRAVAIL

Il arrive fréquemment qu'une modification affectant la relation de travail soit décidée par l'employeur. Selon le domaine sur lequel elle porte, la modification peut affecter un élément essentiel ou un élément non essentiel, avoir une cause économique ou non économique.

La loi ne définit pas les différentes modifications susceptibles d'affecter le contrat de travail mais mentionne leurs effets notamment en cas de motif économique (voir *infra*).

La loi du 14 juin 2013 a ajouté d'autres cas de modifications dont deux dispositifs de mobilité – **mobilité volontaire sécurisée** (L1222-12 et s.), **mobilité interne** (L2242-21 et s.) – et des modifications résultant des **accords de maintien de l'emploi** (L5125-1 et s.).

L'information du salarié par l'employeur s'impose dans tous les cas.

1. La modification unilatérale de l'employeur

La jurisprudence distingue les éléments essentiels des éléments non essentiels.

Élément essentiel	Est essentiel un élément du contrat de travail qui a déterminé les parties à le conclure. Selon la jurisprudence, certain éléments sont essentiels par nature : la durée du travail (ce qui n'exclut pas le recours aux heures supplémentaires), la qualification du salarié, sa rémunération et le secteur géographique d'exercice du travail (ce qui n'exclut pas le recours à une clause de mobilité). L'élément essentiel affecte le fondement même du contrat de travail tel qu'il a été conclu entre les parties. Par exemple : la rémunération, la qualification, la durée du travail.
Élément non essentiel	Sont des éléments non essentiels les conditions d'exécution du travail du contrat de travail. Généralement non précisées dans le contrat de travail, elles constituent des modalités fixées par l'employeur qui relèvent de son pouvoir de direction et qui s'imposent au salarié conformément à la subordination juridique dans laquelle il se trouve.

Normalement, le contrat étant la loi des parties, il n'est pas possible de le modifier sauf accord mutuel. Cependant, en vertu de son pouvoir de direction, l'employeur peut être amené à décider unilatéralement d'apporter une modification des **conditions de travail**. Les conséquences de cette modification, tant pour l'employeur qui l'impose que pour le salarié qui l'accepte ou la refuse, dépendent du caractère essentiel ou non essentiel de l'élément concerné du contrat de travail.

Les juges du fond apprécient souverainement, cas par cas. Ils se forment une opinion en tenant compte de la commune intention des parties lors de l'engagement. Il n'y a pas de problème lorsque la modification a été expressément prévue, soit dans le contrat lui-même, soit dans la convention collective applicable à l'entreprise.

Cependant, les clauses doivent être interprétées lorsqu'elles manquent de clarté. Les juges estiment que la modification porte sur un élément essentiel lorsque l'élément qu'elle affecte a eu une **influence déterminante lors de l'embauche** (exemple : la qualification) ou lorsqu'elle entraîne une **aggravation des conditions** d'exécution du travail du salarié. Tel n'est pas le cas de la modification d'un élément non essentiel.

Lorsque les éléments contenus dans le contrat de travail sont modifiés par l'effet d'une convention ou d'un accord collectif, le salarié ne peut réclamer le maintien du statut collectif antérieur – même si ce statut était précisé dans le contrat de travail.



Cass. soc. 3 novembre 2011

Habituellement, le changement des horaires de travail – avec une durée du travail et une rémunération identiques – relève du pouvoir de direction de l'employeur et ne nécessite donc pas l'accord du salarié.

Tel n'est pas le cas lorsque le changement d'horaire porte une atteinte excessive à la vie personnelle et familiale du salarié ou à son droit au repos.

La modification d'un élément non essentiel du contrat de travail c'est-à-dire relative aux conditions d'exécution du travail ne peut, en principe, être refusée par le salarié.

Dans le cas contraire, le salarié commet une **faute** en ne s'exécutant pas conformément aux ordres donnés par son employeur et s'expose au licenciement pour faute.

La convention collective peut imposer le respect d'une procédure d'information.

Si le salarié accepte la modification, elle fera en principe l'objet d'un écrit dans le mois de son application.



Cass. soc.

Ne caractérise pas une modification d'un élément essentiel, le **déplacement du lieu de travail dans le même secteur géographique** (4 mai 1999) ou **dans le bassin d'emploi** (la région parisienne constitue un bassin d'emploi) (18 juin 1996).



Cass. soc. 18 juin 1996

La décision de mise en chômage partiel (devenu activité partielle) ne constitue pas une modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Ne caractérise pas une modification d'un élément essentiel du contrat de travail l'application d'une clause de mobilité dûment acceptée par le salarié et figurant dans le contrat.



Cass. soc. 22 janvier 2003

Le déplacement occasionnel imposé à un salarié en dehors du secteur géographique où il travaille habituellement ne constitue pas une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail dès lors que la mission est justifiée par l'**intérêt de l'entreprise** et que la **spécificité des fonctions exercées** par le salarié implique de sa part une certaine mobilité géographique.

Quelle qu'en soit la cause, la modification d'un élément essentiel du contrat de travail ne peut être imposée au salarié et nécessite son accord exprès.

Cependant, le refus du salarié sera susceptible de justifier son licenciement à moins que l'employeur renonce à la modification projetée.



Cass. soc. 5 mars 1997

La modification unilatérale du contrat de travail notifiée par l'employeur **sans être préalablement proposée au salarié** équivaut à une rupture du contrat de travail, le salarié étant dès lors fondé à se considérer comme licencié.



Cass. soc. 20 janvier 1998

Lorsque l'employeur propose une modification d'un élément essentiel du contrat de travail **sans apporter les éclaircissements réclamés par le salarié**, il agit avec une **légèreté blâmable** qui rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Cass. soc. 9 avril 2002**

Le refus par un salarié, devenu inapte après une maladie, du poste proposé par l'employeur ne constitue pas en soi une **cause réelle et sérieuse de licenciement** lorsque cette proposition emporte modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Le refus du poste de reclassement ne saurait constituer une **faute**, que la proposition de reclassement entraîne une modification du contrat ou un simple changement des conditions de travail (Cass. soc. même date).

Dans les deux derniers cas, l'employeur doit proposer au salarié un autre reclassement. Si aucun poste compatible avec les capacités du salarié n'est disponible, l'employeur pourra procéder à son licenciement au motif de **l'impossibilité de reclassement**.

1.1 La diversité des causes

La modification unilatérale de l'employeur peut résulter de l'une des causes suivantes :

La cause économique	Seule la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour cause économique nécessite le respect d'une procédure particulière , conformément à l'article L. 1222-6 du Code du travail. (Voir <i>infra</i> .)
La cause non économique	Lorsque la modification d'un élément essentiel ayant une cause non économique est proposée par l'employeur, le salarié doit y répondre formellement, son accord ne pouvant résulter de la seule continuation du contrat de travail aux nouvelles conditions.
Le motif disciplinaire	Le salarié n'est pas obligé d'accepter la modification de son contrat de travail induite par la sanction disciplinaire prise par son employeur. Le pouvoir disciplinaire est soumis désormais à la logique contractuelle.
La survenance du risque professionnel	La modification résulte dans ce cas de l'impossibilité pour l'employeur de maintenir le salarié accidenté ou malade au poste qu'il occupait avant la survenance de l'accident de travail ou de la maladie professionnelle. Le plus souvent, il s'agit d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail.
Circonstances exceptionnelles	En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés (L. 1222-11).

**Cass. soc. 16 juin 1998 (Revirement de jurisprudence)**

La Cour de cassation opère un **revirement** concernant la **modification du contrat de travail pour motif disciplinaire** : elle décide que le salarié n'est plus obligé d'accepter une modification de son contrat pour motif disciplinaire.

Dans un attendu de principe, la Cour énonce qu'**une modification du contrat de travail prononcée à titre de sanction disciplinaire ne peut être imposée au salarié** (dans l'espèce, le salarié refusait sa rétrogradation).

Cependant, en cas de refus du salarié, l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction, aux lieu et place de la sanction refusée.

1.2 Procédure spécifique à la modification d'un élément essentiel ayant une cause économique

La modification d'un élément essentiel du contrat de travail ayant une cause économique impose le respect de la procédure légale spécifique qui suit.

PROCÉDURE

Lorsque la modification d'un élément essentiel du contrat de travail repose sur un **motif économique**, l'employeur doit informer le salarié par lettre recommandée avec avis de réception :

- de la décision prise ;
- du fait qu'il dispose du **délai d'un mois pour la refuser** ;
- et qu'à défaut de réponse dans ce délai, il sera réputé avoir accepté la modification.

Si le salarié accepte, le contrat se poursuit aux nouvelles conditions. La modification doit alors faire l'objet d'un écrit dans un avenant au contrat établi au plus tard un mois après sa date d'effet.

Le refus par le salarié est susceptible de provoquer son licenciement pour cause économique. La **modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique** est donc soumise à une procédure particulière, **l'accord du salarié est enfermé dans un délai et l'absence de réponse dans ce délai (un mois) vaut acceptation**. Par exemple, la transformation d'un horaire de jour en horaire de nuit pour rentabiliser les équipements est une modification d'un élément essentiel reposant sur un motif économique.

En cas de litige consécutif à une telle modification, les juges vérifient que le licenciement a une cause réelle et sérieuse et que la modification n'est pas abusive, mais motivée par la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité.



Cass. soc. 14 décembre 2011

En cas de refus par un salarié d'une **modification de sa rémunération variable**, son licenciement est un licenciement économique qui ne repose sur une cause réelle et sérieuse que s'il est justifié par des difficultés économiques ou la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise. Par conséquent, la cause réelle et sérieuse pour motif économique ne peut être le refus par le salarié de la modification de sa rémunération variable.



Cass. soc. 23 septembre 2008

L'employeur qui, en raison de difficultés économiques, propose au salarié une **diminution de sa rémunération pendant 3 ans** doit appliquer la procédure légale prévue en cas de **modification du contrat de travail pour motif économique**. À défaut, il ne saurait se prévaloir ni d'un refus ni d'une acceptation de la modification par l'intéressé.

2. La modification résultant d'un accord

Il peut s'agir notamment d'un accord de **réduction du temps de travail** (L1222-7 et s.), d'un accord de **mobilité volontaire sécurisée** (L1222-12 et s.), d'un accord de **mobilité interne** (L2242-21 et s.), d'un accord de **maintien de l'emploi** (L5125-1 et s.), d'un accord de développement de l'emploi (L. 2254-2).

2.1 Modification résultant d'un accord de réduction de la durée du travail

La loi précise la nature d'une telle modification et les conséquences en cas de refus.

La seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail **ne constitue pas une modification du contrat de travail**.

Pour entériner la réduction du temps de travail, un avenant au contrat de travail du salarié à temps partiel doit être conclu. Le salarié ne peut pas refuser de signer l'avenant sinon il commet une faute susceptible de justifier son licenciement, à moins que la réduction ne s'accompagne d'une baisse de salaire, de la modification de la répartition de son horaire...

Lorsqu'un ou plusieurs salariés **refusent** une modification de leur contrat de travail résultant de l'application d'un accord de réduction de la durée du travail, leur licenciement est un licenciement qui **ne repose pas sur un motif économique**. Il est soumis aux dispositions relatives à la rupture du contrat de travail pour motif personnel.


2.2 Modification résultant d'un accord collectif

a) L'accord de mobilité interne

La **mobilité interne** (art L 2242-21 et s.) est un dispositif applicable à compter du 17 juin 2013 et résulte d'une négociation sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise, la mobilité envisagée du salarié se limitera au périmètre de l'entreprise.

Cette négociation s'inscrit dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes, **sans projets de réduction d'effectifs** et ne peut être mise en place dans le cadre d'un projet de restructuration comprenant des licenciements.

Entreprises visées	Entreprises ou groupes d' au moins 300 salariés , ainsi que les entreprises ou groupes de dimension communautaire.
Cadre de la négociation	La mobilité interne s'inscrit dans l' obligation triennale de négocier sur la GPEC dans les entreprises qui y sont soumises, et dans les autres, la négociation sur la mobilité portera également sur les évolutions prévisionnelles des emplois et des compétences, particulièrement sur les mesures susceptibles de les accompagner.
Contenu de l'accord	L'accord peut porter sur des mesures de mobilité géographique mais aussi professionnelle et doit contenir : <ul style="list-style-type: none"> – les limites imposées à cette mobilité au-delà de la zone géographique d'emploi du salarié, elle-même précisée par l'accord, dans le respect de la vie personnelle et familiale du salarié ; – les mesures visant à concilier la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale du salarié et à prendre en compte les situations liées aux contraintes de handicap et de santé ; – les mesures d'accompagnement à la mobilité, en particulier les actions de formation ainsi que les aides à la mobilité géographique, qui comprennent notamment la participation de l'employeur à la compensation d'une éventuelle perte de pouvoir d'achat et aux frais de transport ;


<p> Contenu de l'accord (suite)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – lorsque la négociation est hors GPEC, la négociation doit porter également sur les évolutions prévisionnelles des emplois et des compétences et sur les mesures susceptibles de les accompagner ; – les mesures de reclassement en cas de licenciement à la suite du refus de la mesure par le salarié.
<p>Information du salarié</p>	<p>L'accord fait l'objet d'une information personnalisée et non collective (article L2242-23 du code du travail). Il doit être porté à la connaissance de chacun des salariés concernés.</p> <p>Une phase de concertation permet à l'employeur de prendre en compte les contraintes personnelles et familiales de chacun des salariés potentiellement concernés. L'accord du salarié est recueilli selon la procédure prévue en cas de modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs économiques.</p>
<p>Incidences sur le contrat de travail</p>	<p>L'accord ne doit en aucun cas entraîner une diminution de la rémunération ou de la classification du salarié et doit garantir le maintien ou l'amélioration de sa qualification professionnelle.</p>
<p>Conséquences du refus de mobilité</p>	<p>Le salarié qui refuse la modification de son contrat de travail sera licencié pour motif économique – licenciement pour motif économique individuel, même si plusieurs salariés sont licenciés en même temps.</p>

b) L'accord de maintien de l'emploi (art. L5125 et s.)

Il s'agit d'un accord collectif **doublement dérogatoire** dans la mesure où, d'une part, il autorise la réduction du salaire, d'autre part, sa négociation obéit à des règles dérogatoires de celles de la conclusion des accords collectifs de droit commun.

En cas de graves difficultés économiques conjoncturelles dans l'entreprise dont le diagnostic est analysé avec les organisations syndicales représentatives, **l'employeur peut**, en contrepartie de son engagement de maintenir l'emploi pendant la durée de validité de l'accord, **aménager**, pour les salariés occupant ces emplois, **la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition** ainsi que la rémunération, sauf pour les rémunérations inférieures à 120 % du SMIC.

L'ACCORD DE MAINTIEN DE L'EMPLOI	
<p>Conditions de validité</p>	<p>La validité de l'accord de maintien de l'emploi est subordonnée :</p> <ul style="list-style-type: none"> – à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. Il n'y a donc pas de droit d'opposition. – lorsque l'entreprise est dépourvue de délégué syndical, l'accord peut être conclu par un ou plusieurs représentants élus du personnel et à défaut avec un ou plusieurs salariés expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel. L'accord est soumis à l'approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés, dans les conditions déterminées par cet accord et dans le respect des principes généraux du droit électoral.

 Durée	L'accord a un caractère temporaire : sa durée de validité est de 5 ans au maximum . Pendant sa durée, l'employeur ne peut procéder à aucune rupture du contrat de travail pour motif économique des salariés auxquels l'accord s'applique.
Effets	L'accord détermine le délai et les modalités de l'acceptation ou du refus par un salarié de l'application des stipulations de l'accord à son contrat de travail. <ul style="list-style-type: none"> • Les salariés qui refusent que l'accord s'applique à eux peuvent être licenciés. La procédure de licenciement individuel pour motif économique (même s'ils sont plusieurs) doit être respectée. • Pour ceux qui acceptent, les stipulations de l'accord s'appliquent à leur contrat et les clauses de ce contrat contraires à l'accord sont suspendues pendant la durée d'application de celui-ci. • En cas de rupture du contrat de travail, consécutive notamment à la décision du juge de suspendre les effets de l'accord, le calcul des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles de préavis et de licenciement se fait sur la base de la rémunération du salarié au moment de la rupture ou, si elle est supérieure, sur la base de la rémunération antérieure à la conclusion de l'accord.

L'accord peut prévoir les conditions et les modalités selon lesquelles il peut être révisé ou suspendu en cas d'amélioration ou d'aggravation de la situation économique.

L'accord peut être **suspendu par décision du président du tribunal de grande instance**, statuant en la forme des référés – pendant un délai qu'il fixe –, à la **demande de l'un de ses signataires**, lorsque le juge estime que les engagements souscrits, notamment en matière de maintien de l'emploi, ne sont pas appliqués de manière loyale et sérieuse ou que la situation économique de l'entreprise a évolué de manière significative.

Les accords de maintien dans l'emploi (qualifiés accords défensifs) se distinguent des accords de développement de l'emploi (qualifiés accords offensifs).

c) L'accord de développement d'emploi

Cet accord d'entreprise institué par la loi « Travail » a pour finalité la conquête de nouveaux marchés.

Lorsqu'il est conclu, ses stipulations se substituent de **plein droit** aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de **rémunération et de durée du travail**.

Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de cet accord. Ce **refus doit être écrit**. Lorsque l'employeur décide son licenciement, celui-ci repose sur un **motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse** et est soumis aux seules modalités et conditions applicables au **licenciement individuel pour motif économique**.

L'accord de développement de l'emploi a une durée déterminée. À défaut de stipulation conventionnelle, sa durée est fixée à cinq ans.

SECTION 3

LE TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL

Afin de protéger l'emploi, le législateur a instauré le principe du maintien des contrats de travail en cours en cas de modification de la situation juridique de l'employeur.

La loi du 6 août 2015 instaure un droit d'information préalable des salariés en cas de cession de leur entreprise afin de leur permettre d'envisager un projet de reprise. Ce droit est réputé satisfait dès la présentation de lettre recommandée avec avis de réception envoyée par l'employeur dans les 12 mois précédant la cession.

1. Principe

Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, **notamment** par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous **les contrats de travail en cours** au jour de la modification **subsistent** entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise (art. L. 1224-1 C. trav.).

■ En cas de transfert de la totalité de l'entreprise

Les contrats de travail, en application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, sont maintenus dès lors qu'il y a un transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise.

Selon la Cour de cassation, une entité économique est un **ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels** ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit des **intérêts propres**.

■ En cas d'externalisation d'une activité secondaire

Pour la Cour de cassation, le transfert des contrats de travail a lieu à **condition que l'activité soit exercée par une entité économique autonome**, c'est-à-dire disposant des moyens et d'une organisation tels qu'ils assurent l'autonomie du service.

La Cour de cassation interprétant l'article L. 1224-1 du Code du travail conformément à la directive communautaire du 12 mars 2001 opère un revirement de jurisprudence.

Les tribunaux, utilisant la liberté d'appréciation offerte par l'adverbe « notamment », ont également appliqué le principe aux cas de la location et de la location-gérance ainsi qu'aux cas de redressement et de liquidation judiciaires.

**Cour de justice des Communautés européennes, devenue CJUE**

Pour la Cour de justice des Communautés européennes (CJUE), il y a un maintien des contrats en cours même en l'absence de transfert d'éléments d'actif lorsque la même activité est poursuivie.

En cas de changement de prestataire de services (exemple : une société de gardiennage *A* perd le marché de la protection des agences d'une banque et est remplacée par une société *B*), les contrats en cours sont maintenus à condition que la perte du marché soit si importante qu'on puisse l'assimiler à un transfert de branche d'activité (dans l'exemple, la société *B* devra reprendre les contrats de travail des vigiles de la société *A*).

Toute perte de marché n'est donc pas assimilable à un transfert d'entreprise. C'est pourquoi des accords professionnels sont intervenus dans différentes branches d'activité (nettoyage des locaux, restauration des collectivités, manutention et nettoyage sur les aéroports de la région parisienne) pour imposer le maintien des contrats.

REMARQUE

Le transfert d'un représentant du personnel compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement nécessite l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

2. Effets

Le maintien des contrats de travail en cours s'opère **automatiquement**, sans qu'il y ait lieu de le notifier aux salariés concernés. Il s'impose à l'employeur comme aux salariés.

Les contrats se poursuivent **aux mêmes conditions** avec le nouvel employeur (rémunération, qualification, ancienneté) sauf s'ils ont été rompus avant le transfert.

Le nouvel employeur doit respecter les obligations qui incombait à l'ancien employeur au moment de la modification, sauf exception du transfert intervenu dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, ou d'un changement de prestataire de services sans convention entre les parties exploitantes.

Les salariés peuvent se prévaloir des conventions et accords collectifs en vigueur chez le nouvel employeur ou, si cela est plus avantageux pour eux, continuer à bénéficier des conventions et accords collectifs qui s'appliquaient chez leur ancien employeur et ce, jusqu'à l'aboutissement de la négociation avec le nouvel employeur si celui-ci dénonce les accords en question.

Cependant, le nouvel employeur peut procéder aux licenciements économiques – ou aux modifications substantielles de contrats – rendus nécessaires par la réorganisation de son entreprise. *A priori* suspects de contournement de la règle du maintien des contrats, ces licenciements sont néanmoins licites s'ils ont un motif économique d'ordre structurel.

Divers événements peuvent affecter la relation de travail : suspension du contrat, modification des conditions d'emploi, transfert d'entreprise.

La **suspension** du contrat de travail pendant laquelle le salarié cesse temporairement d'exercer ses fonctions est le plus souvent causée par la maladie ou l'accident dont il est victime, ou par les divers congés dont il bénéficie.

Elle peut aussi résulter de la mise en œuvre d'une période de mobilité externe sécurisée prévue par accord entre l'employeur et son salarié.

La modification du contrat de travail peut résulter d'un accord avec les organisations syndicales représentatives :

- **accord de maintien de l'emploi** en cas de graves difficultés conjoncturelles dans l'entreprise permettant d'aménager temporairement le temps de travail et la rémunération des salariés en contrepartie de l'engagement de l'employeur de maintenir l'emploi ;
- **accord de mobilité interne** – professionnelle ou géographique – conclu dans le cadre de mesures d'organisation courante sans projet de réduction des effectifs.

En dehors de ces hypothèses, l'employeur peut être amené à modifier unilatéralement les conditions d'emploi d'un salarié. La modification est soumise à un régime différent selon qu'elle porte sur un élément essentiel ou non essentiel du contrat de travail.

Par la **modification d'un élément essentiel** du contrat de travail, l'employeur change les conditions initiales de la relation contractuelle. Une telle modification a une incidence importante sur les obligations ou les avantages du salarié. Cette modification requiert l'accord du salarié.

Lorsqu'elle a un motif **économique**, la modification d'un élément essentiel impose le respect d'une procédure spécifique.

La modification d'un **élément non essentiel**, qui entraîne des aménagements mineurs des conditions d'exécution du travail relève du pouvoir de direction de l'employeur.

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 doivent, sous conditions, être maintenus par le nouvel employeur.

APPLICATION 18 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 19 Situations pratiques

APPLICATION 18

Questions d'auto-évaluation

1. La suspension

1. La maladie et l'accident sont-ils des causes de suspension ou de rupture du contrat de travail ?
2. Quelles sont les obligations du salarié absent pour maladie ?
3. L'employeur peut-il dans ce cas opérer un contrôle médical en faisant vérifier le bien-fondé de l'arrêt de travail par un médecin mandaté par lui ?
4. Quelles sont les conséquences du refus du salarié de se soumettre à l'examen du médecin contrôleur envoyé à la demande de l'employeur ?
5. Comment le salarié est-il rémunéré pendant son arrêt de travail consécutif à une maladie ou un accident ?
6. À quelles conditions le salarié malade ou accidenté peut-il bénéficier d'un complément de salaire versé par l'employeur en application de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 sur la mensualisation ?
7. Quelle rémunération le salarié recevra-t-il s'il remplit ces conditions ?
8. Le temps d'absence du salarié pour maladie ou accident est-il pris en compte dans le calcul de son ancienneté et de son droit à congé payé ?
9. Quels sont les effets de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle sur le contrat de travail ?
10. L'employeur doit-il réintégrer le salarié dans son poste après un accident du travail ou une maladie professionnelle ?
11. Qu'est-ce qu'une période de mobilité externe ?
12. En quoi peut-on la qualifier de sécurisée ?

2. La modification décidée unilatéralement par l'employeur

13. Qu'est-ce qu'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail ?
14. L'employeur peut-il unilatéralement aménager les conditions de travail ?
15. En quoi consiste la procédure à respecter lorsque l'employeur projette une modification d'un élément essentiel du contrat pour motif économique ?
16. Cette notification s'impose-t-elle lorsque la modification d'un élément essentiel du contrat repose sur un motif personnel (mutation disciplinaire, par exemple) ?
17. Quelle est la conséquence du refus, par le salarié, d'une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail ?
18. Qu'est-ce qu'un changement des conditions d'exécution du travail ?
19. Quelle est la conséquence du refus, par le salarié, d'un aménagement des conditions de travail ?
20. Quelle formalité l'employeur doit-il respecter lorsque le salarié accepte la modification de son contrat ?

APPLICATION 19

Situations pratiques

- 1 Dites dans les cas suivants si le changement constitue un simple aménagement des conditions de travail (A) ou une modification d'un élément essentiel du contrat de travail (M) :

QUESTIONS

1. diminution du taux horaire du salaire ;
2. changement de l'horaire de travail ;
3. mutation en province d'un cadre dont le contrat de travail contient une clause de mobilité professionnelle ;
4. mutation au Canada d'un salarié dont le contrat prévoit la possibilité de mobilité régionale ;
5. suppression du car de ramassage des ouvriers, l'employeur prenant désormais en charge les frais de transport individuel ;
6. mutation d'un salarié dans le même établissement, à un poste de qualification et de responsabilités équivalentes, mais avec diminution de la rémunération ;
7. diminution des attributions d'un directeur commercial (sans baisse de salaire) par engagement d'un directeur du marketing à qui sont transférées certaines des responsabilités du premier ;
8. affectation d'une vendeuse du rayon layette au rayon boucherie d'une grande surface de vente, sans diminution de salaire ;

9. obligation faite à une sténo-dactylo d'assurer le ménage de son bureau pendant le congé-maternité de la femme de service ;
10. affectation d'une caissière à un poste d'employée de bureau sans diminution de salaire ni augmentation des sujétions de travail.

- 2 Vous travaillez dans une entreprise individuelle au service financier et vos fonctions vous ont permis d'avoir très tôt connaissance du projet de mise en société de votre employeur qui envisage de créer une SARL familiale à laquelle il apporterait son fonds et dont la gérance serait confiée à un tiers.

QUESTION

Risque-t-on, dans cette opération, de perdre votre emploi ?

Partie I

- 3 La société Topi-SARL est une entreprise de confection créée en 1974 qui emploie 45 salariés dans son établissement unique à Orléans. Au printemps 2006, son fondateur, dirigeant et associé majoritaire, âgé et sans héritier direct, a entamé des négociations en vue d'une reprise par la société Matic-SA, 260 salariés, dont le siège est à Lille, et filiale d'un groupe diversifié à dimension européenne.

QUESTIONS

Informés du projet de leur dirigeant, les salariés de Topi-SARL vous consultent sur cette cession éventuelle :

1. quant aux conséquences en cas de refus par un salarié de maintenir le contrat de travail : y aurait-il licenciement pour motif économique ?
2. quant aux conséquences sur la convention collective dont ils sont actuellement bénéficiaires, sachant que Matic-SA dépend d'une autre convention collective ?
3. quant au devenir de la prime d'été en usage dans l'entreprise : en effet, alors même que la majorité du personnel estime que « cela serait totalement impossible », une rumeur persistante créant une forte inquiétude s'est répandue selon laquelle le repreneur dénoncerait en bloc les usages en vigueur chez Topi-SARL.

Partie II

- 4 Les négociations ont abouti ; la convention a été signée et la cession est devenue effective depuis le 01.01.2006. M. Dumont, technicien de maintenance depuis 1992 au sein de l'ancienne société, a été maintenu à son poste pour un salaire de base de 1 900 €. Il s'interroge sur sa rémunération du mois de novembre précédent (19 jours ouvrés, soit 148 h 20 min) et vous transmet les éléments suivants :
- une retenue correspondant à une journée d'absence pour fait de grève a été pratiquée sur son salaire pour un montant de 100 € ; or il pensait qu'elle ne s'élèverait qu'à 40 € ;
 - une prime de 150 € lui a été versée pour événement familial (naissance de son troisième enfant) mais il a été déçu de constater qu'elle a été soumise à cotisation ;
 - enfin, une compensation a été opérée entre son salaire et une avance faite par l'employeur pour acquérir un outil nécessaire à son travail et non fourni par l'employeur.

QUESTIONS

1. La retenue de 100 € pratiquée sur son salaire est-elle justifiée ?
2. Quel est le régime juridique, social et fiscal de la prime de 150 € ?
3. La compensation opérée pour l'achat de l'outillage est-elle conforme à la loi ?
4. À quel employeur doit-il présenter ses éventuelles réclamations ?

Partie III

- 5 M. Dumont a été malheureusement victime d'un accident de voiture en venant chercher à l'entreprise, un jour de congé, un duplicata de son bulletin de salaire pour effectuer diverses démarches administratives.

QUESTIONS

1. M. Dumont pourra-t-il bénéficier de la législation sur les accidents du travail ?
2. Comment est calculée la cotisation accidents du travail à la charge de l'entreprise ?

Source : INTEC

3

TITRE

La rupture du contrat de travail

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

Les causes de rupture du contrat de travail

Les obligations consécutives à la rupture

1

CHAPITRE

Les causes de rupture du contrat de travail

SECTION 1 Les causes de rupture communes à tous les contrats de travail

SECTION 2 Les causes de rupture propres au contrat à durée déterminée (CDD)

SECTION 3 Les causes de rupture propres au contrat à durée indéterminée (CDI)

ESSENTIEL • APPLICATIONS

La cessation du contrat de travail intervient dans diverses circonstances qui ne se limitent pas à la démission et au licenciement. La loi portant modernisation du marché du travail a créé un nouveau mode de rupture du CDI appelé rupture conventionnelle.


Les conditions dans lesquelles le contrat de travail prend fin diffèrent selon qu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée (CDI) ou d'un contrat à durée déterminée (CDD). Cependant, certaines causes de cessation de la relation de travail sont communes à tous les contrats.

SECTION 1

LES CAUSES DE RUPTURE COMMUNES À TOUS LES CONTRATS DE TRAVAIL

Nature de la cause	Observations
La rupture unilatérale pendant la période d'essai	S'applique au CDI de droit commun et au CDD. (Voir <i>supra</i> .)
La résiliation judiciaire	Le contrat de travail étant synallagmatique, lorsque l'une des parties ne remplit pas ses engagements, l'autre partie peut demander au conseil de prud'hommes la résiliation du contrat pour se dégager de ses propres obligations. La résiliation n'a évidemment d'effet que pour l'avenir. Elle exclut par nature le motif économique . Elle est irrecevable s'il s'agit d'un salarié protégé (voir <i>infra</i>). Elle ne peut pas être assimilée à une prise d'acte par le salarié. Dans la résiliation judiciaire, il revient au juge de trancher le litige, d'apprécier l'inexécution de l'engagement contractuel, l'imputabilité de la rupture et de fixer le montant des dommages-intérêts, le salarié restant au service de l'employeur le temps de la procédure prud'homale.



 <p>La faute grave ou lourde</p>	Il s'agit d'une faute commise par l'une des parties rendant impossible le maintien des relations contractuelles. (Pour une définition et des exemples, voir <i>infra</i>).
<p>La force majeure</p>	Il s'agit d'un événement inévitable, imprévisible et étranger à la volonté de la partie qui s'en prévaut, entraînant une impossibilité absolue de poursuite du contrat. <i>Exemple</i> : cataclysme naturel détruisant définitivement l'entreprise, décès du salarié.

REMARQUE

Le décès de l'employeur, la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ne constituent pas des cas de force majeure et ne mettent pas fin aux contrats de travail en cours qui doivent être, en principe, repris par le successeur ou le repreneur éventuel. Cependant, en cas de procédure collective, l'administrateur judiciaire ou le débiteur (c'est-à-dire l'employeur) peut procéder à des licenciements pour favoriser le redressement de l'entreprise à condition qu'ils présentent un caractère **urgent, inévitable et indispensable**, qu'ils soient autorisés par le juge commissaire et qu'ils aient fait l'objet d'une consultation du comité d'entreprise.



Cass. soc. 20 janvier 1998

La **résiliation judiciaire** du contrat de travail prononcée à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur produit les effets d'un **licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse**.



Cass. soc. 9 mars 1999

La voie de la **résiliation judiciaire** est fermée lorsque le contrat de travail d'un salarié absent pour maladie ou accident est suspendu. Dans un tel cas, il appartient à l'employeur, s'il estime que le salarié ne respecte pas ses obligations, d'user de son pouvoir disciplinaire et de prononcer le licenciement de l'intéressé.



Cass. soc. 12 juillet 1999

La déclaration d'inaptitude partielle d'un salarié par un médecin du travail n'a pas le caractère imprévisible de la **force majeure** permettant la rupture du CDD avant son terme, même si le reclassement du salarié dans un autre poste est impossible.

REMARQUE

La **maladie du salarié** est en principe une simple cause de suspension du contrat de travail mais, lorsqu'elle se prolonge, elle peut constituer, selon la jurisprudence, une cause réelle et sérieuse de licenciement (CDI) par la nécessité de remplacer le salarié dont l'absence perturbe ou désorganise gravement le fonctionnement de l'entreprise.

Il en est de même de l'**accident du salarié**.

(Sur la maladie et l'accident professionnels, voir *supra*).

SECTION 2

LES CAUSES DE RUPTURE PROPRES AU CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)

- L'arrivée du terme met fin de plein droit au CDD. Par terme il faut entendre la date ou l'événement fixé lors de la conclusion du contrat (voir *infra*).
- La rupture à l'initiative du salarié lorsque celui-ci justifie d'une embauche pour une durée indéterminée est possible, par dérogation aux dispositions précédentes.

En dehors de ce cas, la rupture anticipée n'est possible, selon l'article L. 1243-1, qu'en cas d'accord des parties ou rupture amiable, de faute grave ou de force majeure ou en cas d'incapacité médicalement constatée sans possibilité de reclassement.

SECTION 3

LES CAUSES DE RUPTURE PROPRES AU CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE (CDI)

L'article L 1231-1 du Code du travail dispose : le contrat à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord.

La loi énonce les modes de rupture propres au CDI : la **démission**, le **licenciement** et la **rupture conventionnelle**. On peut y ajouter la **retraite** et la **prise d'acte**, concept dégagé par la jurisprudence qui, selon les cas, produit les effets d'une démission ou d'un licenciement.

1. La démission

La démission est la volonté **unilatérale** du salarié de mettre fin au CDI. Il n'est pas nécessaire de la justifier ni d'obtenir l'accord de l'employeur. **Aucune forme n'est imposée** par la loi. Cependant, les conventions collectives prescrivent souvent l'envoi d'une lettre recommandée.

Selon la jurisprudence, la volonté du salarié doit être :

- **non équivoque**, ce qui n'est pas le cas lorsque le salarié, après ses congés payés, reprend ses fonctions avec retard ;
- **libre** et non exprimée sous la contrainte physique ou morale ou sous la pression des événements (la volonté n'est pas libre lorsque le non-paiement du salaire a obligé le salarié à prendre sa décision) ;
- **sérieuse**, c'est-à-dire non exprimée sous l'empire de la colère ou de l'émotion, ce qui n'est pas le cas de la démission, pourtant écrite, donnée à l'employeur à la suite d'une vive altercation et rapidement rétractée.

Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, en cas de litige, si une authentique démission est intervenue. Dans le cas contraire, ils **requalifient** la démission en licenciement en imputant la rupture à l'employeur et allouent au salarié des indemnités en conséquence.

- **Le préavis de démission**

Un préavis ou délai-congé doit être respecté.

La durée du préavis de démission est fixée par la **convention collective** (ou, en l'absence de disposition conventionnelle, par les usages s'ils existent).

L'existence et la durée du préavis ne peuvent résulter du **seul** contrat de travail. En revanche, la durée du préavis prévue par la convention collective peut être **réduite** par le contrat de travail, mais en aucun cas augmentée.

La **loi** ne fixe un préavis que pour quelques catégories de salariés (assistantes maternelles, journalistes...).



Cass. soc. 1^{er} juillet 2008 – revirement de jurisprudence

En cas de démission, aucune des parties n'est fondée à imposer à l'autre un délai-congé différent de celui prévu par la loi, le contrat, la convention collective ou les usages.

Le salarié démissionnaire ne peut, sans l'accord de son employeur, repousser la date de la fin de son contrat au-delà de l'expiration du préavis conventionnel.

Dans l'espèce, le salarié avait démissionné en donnant à son employeur un préavis de 9 mois, alors que le préavis conventionnel était de 3 mois, et ce, pour lui laisser plus de temps pour pourvoir à son remplacement. L'employeur lui avait signifié qu'il s'en tenait au délai conventionnel de 3 mois et qu'il le dispensait de son exécution. La Cour a considéré que l'employeur était fondé dans sa décision d'appliquer les textes.



Cass. soc. 7 octobre 1997

Le retour par avion en France d'un skipper qui a dû quitter la course en solitaire du Vendée Globe afin de faire vérifier et réparer son bateau ne constitue pas une démission. Dès lors que le skipper n'était pas tenu contractuellement de rapatrier le navire, l'**abandon de poste** n'était pas caractérisé.



Cass. soc. 30 octobre 1996

Ne peut être considéré comme une démission, le fait pour un salarié en détention provisoire d'avoir laissé sans information son employeur.

Le salarié qui démissionne n'a, en principe, pas droit aux allocations chômage, sauf cas particulier de départ légitime, par exemple pour suivre le conjoint muté à l'étranger.

2. Le licenciement

Le licenciement est la volonté unilatérale de l'employeur de mettre fin au CDI. Dans le but de protéger le salarié, le législateur a imposé des conditions de fond et de forme et sanctionné diversement leur non-respect.

Sur l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, sur l'obligation de respecter un préavis et sur la procédure à respecter, voir *infra* Partie 3, Titre 1, Chapitre 2 « Le droit du licenciement ».



Cass. soc. 19 janvier 2010

Ne constitue ni une cause réelle et sérieuse de licenciement, ni une faute grave, le fait pour un salarié sans antécédent disciplinaire et ayant 5 ans d'ancienneté, de surnommer un de ses collègues « la petite vérole ».

 **Cass. soc. 22 septembre 2010**

Ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, le fait pour un cadre dirigeant – ayant 36 ans d’ancienneté, membre du comité de direction et siégeant au conseil d’administration – d’adresser au président de l’entreprise un message faisant état de l’insatisfaction du personnel à l’égard de la politique salariale de l’entreprise, en exposant les raisons et préconisant une augmentation de salaires.

 **Cass. soc. 22 septembre 2010**

Ne constitue pas une faute grave, le fait pour une salariée de gifler un client de son employeur. La Cour a décidé que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse dans un tel cas, la salariée a agi par autodéfense, étant seule en caisse face à une cliente agressive et menaçante, en dépit d’un appel au secours demeuré vain, sa supérieure hiérarchique assistant à la scène sans intervenir.

3. La prise d’acte de la rupture

La rupture du contrat de travail peut résulter d’une prise d’acte par le salarié.

La loi du 1^{er} juillet 2014 précise la procédure applicable devant le conseil de prud’hommes dans le cadre d’une prise d’acte de rupture du contrat de travail par le salarié.

Définition	<ul style="list-style-type: none"> • La prise d’acte est un mode original de rupture du CDI dans lequel le salarié met fin au contrat de travail en considérant que cette rupture est imputable à l’employeur. • La prise d’acte suppose de la part de l’employeur un ou plusieurs manquements suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail, par exemple le non-paiement des heures supplémentaires, des agissements de harcèlement, le manquement de l’employeur à son obligation de sécurité... • La prise d’acte est une procédure qui peut être mise en œuvre par un salarié, qu’il soit ou non protégé et à tout moment, sauf pendant la période d’essai.
Modalités	<p>La prise d’acte n’est soumise à aucun formalisme mais l’information préalable de l’employeur est obligatoire avant la saisine du conseil de prud’hommes pour éviter sa requalification en résiliation judiciaire. Cependant, pour servir de preuve, elle est, généralement, réalisée sous la forme d’une notification adressée à l’employeur c’est-à-dire une lettre recommandée avec avis de réception.</p> <p>Saisine directe du bureau de jugement</p> <p>Désormais, lorsque le conseil de prud’hommes est saisi d’une demande de qualification de la rupture du contrat de travail à l’initiative du salarié en raison de faits que celui-ci reproche à son employeur, l’affaire est portée directement devant le bureau de jugement, qui statue au fond dans un délai d’un mois suivant sa saisine (art. L. 1451-1). Il s’agit là d’une procédure accélérée, excluant le passage devant le bureau de conciliation et d’orientation du conseil de prud’hommes et donnant lieu à un jugement rapide.</p>
Effets	<ul style="list-style-type: none"> • Après examen des motifs invoqués, les juges peuvent donner à la prise d’acte les effets d’une démission lorsque les griefs du salarié ne justifient pas la rupture et, dans le cas contraire, les effets d’un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Lorsqu’un doute subsiste sur la réalité des faits allégués, il profite à l’employeur (Cass. soc. 19 décembre 2007). • La prise d’acte entraîne la cessation immédiate du contrat de travail de sorte que le salarié n’est pas tenu d’exécuter un préavis. Cependant, le salarié conserve la possibilité d’exécuter son préavis.



**Indemnités**

Le salarié a droit à

- une indemnité de licenciement, le cas échéant ;
- une indemnité compensatrice de préavis, sauf exception ;
- une indemnité compensatrice de congés payés ;
- des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, le cas échéant.

REMARQUE

L'employeur qui prend l'initiative de la rupture du fait que le salarié n'exécute plus normalement sa prestation de travail (absences répétées, abandon de poste...) doit mettre en œuvre la procédure de licenciement pour motif personnel.

**Cass. soc. 11 janvier 2012**

Une clause de dédit-formation ne peut être mise en œuvre lorsque la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur du fait de la prise d'acte de la salariée produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (voir *infra* les causes de rupture du contrat de travail).

Dans un engagement de rester pendant une certaine durée au service de son employeur en contrepartie de la formation qui lui était dispensée, la salariée **n'est donc pas redevable du dédit même si c'est elle qui a initié la rupture** en se fondant sur la prise d'acte.

**Cass. soc. 16 mai 2012**

L'**information préalable de l'employeur**, par le salarié ou son conseil, de la prise d'acte avant toute saisine du conseil de prud'hommes est **obligatoire**.

À défaut, la rupture ne peut être assimilée à une prise d'acte et s'analyse comme une action en **résiliation judiciaire**.

**Cass. soc. 29 mai 2013**

La prise d'acte de la rupture par un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur, entraîne la rupture immédiate du contrat de travail et **ne peut être rétractée**. Il en résulte qu'un salarié protégé qui a pris acte de la rupture de son contrat de travail, ne peut ultérieurement solliciter sa réintégration dans son emploi.

**Cass. soc. 3 novembre 2010**

La « mise au placard » d'un salarié constitue une faute justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur.

**Cass. soc. 5 mai 2010**

La **modification unilatérale d'un élément du contrat de travail par l'employeur** – donc sans l'accord exprès du salarié – constitue une faute d'une gravité suffisante justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail.

**Cass. soc. 9 mai 2007, quatre arrêts**

La Cour a jugé qu'une **simple lettre de démission dépourvue de tout grief peut être requalifiée en prise d'acte** lorsque des circonstances extérieures tendent à démontrer que le départ du salarié fait suite au **comportement de l'employeur** (violation par l'employeur de ses obligations) : refus de l'employeur d'adresser au salarié les décomptes de sommes restant à payer, saisine par le salarié de l'inspecteur du travail en vue d'un rappel de salaires.

Lorsque les griefs ne sont pas suffisants, la prise d'acte caractérise une démission.

Lorsque les manquements reprochés à l'employeur revêtent une certaine gravité, les juges font application du régime du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

 **Cass. soc. 4 février 2009**

Lorsque la prise d'acte de la rupture s'analyse en une **démission**, l'employeur peut demander à être indemnisé par le salarié pour non-respect du préavis.

 **Cass. soc. 4 juin 2008**

La prise d'acte analysée en **licenciement** sans cause réelle et sérieuse entraîne la **cessation immédiate du contrat de travail** de sorte que le salarié n'est pas tenu d'exécuter un préavis.

 **Cass. soc. 6 octobre 2010**

La Cour relève que l'employeur a commis un **manquement suffisamment grave** pour justifier la prise d'acte par la salariée de la rupture de son contrat de travail. La salariée avait repris le travail sans bénéficier d'une visite de reprise auprès du médecin du travail dans les 8 jours et sans que l'employeur ait allégué avoir pris l'initiative de faire passer une visite médicale dans le même délai.

 **Cass. soc. 6 octobre 2010**

La Cour a jugé que **le seul fait d'avoir été exposé à la fumée de cigarette suffit à fonder la prise d'acte de la rupture** caractérisant un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Dans l'espèce, un salarié embauché comme barman reproche à son employeur de l'avoir laissé, au mépris de l'interdiction de fumer sur les lieux de travail, constamment exposé aux fumées. Il saisit la justice pour obtenir la **requalification de sa prise d'acte en licenciement sans cause réelle et sérieuse**. Les juges du fond ont estimé que la prise d'acte n'était pas justifiée.


La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel. Elle se fonde sur l'**obligation de sécurité de résultat** imputable à l'employeur lui imposant de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé de ses salariés.

4. Le départ et la mise à la retraite

Il convient de distinguer deux situations : la **mise** à la retraite et le **départ** volontaire à la retraite.

<p>La mise à la retraite</p>	<p>La mise à la retraite est la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge de la retraite à taux plein, c'est-à-dire l'âge légal de départ à la retraite correspondant à sa génération augmenté de 5 ans (art. L 1237-5).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Un âge inférieur peut être fixé dans certains cas (notamment dans le cadre du bénéfice d'une préretraite), dans la limite de l'âge légal, dès lors que le salarié peut bénéficier d'une pension à taux plein. • À partir de 70 ans, la mise à la retraite d'office est possible. <p>Avant la date à laquelle le salarié atteint l'âge du taux plein, la mise à la retraite est subordonnée au respect d'une procédure destinée à recueillir l'accord du salarié : l'employeur doit interroger par écrit, 3 mois avant sa date d'anniversaire, le salarié sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse. Si le salarié a donné une réponse négative (dans un délai d'un mois) ou, à défaut de consultation préalable, l'employeur ne peut faire usage de la possibilité de mise à la retraite dans les 12 mois suivants.</p>
-------------------------------------	--



 La mise à la retraite <i>(suite)</i>	<p>La même procédure est applicable chaque année jusqu'au 69^e anniversaire du salarié.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Interdiction des clauses couperet : l'article L 1237-4 prévoit la nullité des « clauses couperet » c'est-à-dire des stipulations d'une convention collective ou d'un contrat de travail prévoyant la rupture automatique du contrat du salarié en raison de son âge ou du fait qu'il est en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse. • Lors de la mise à la retraite, l'employeur doit respecter un préavis et verser au salarié une indemnité de départ à la retraite. Il y a licenciement si l'employeur rompt le contrat de travail alors que ces conditions ne sont pas remplies.
Le départ volontaire à la retraite	<p>Le départ à la retraite est le fait pour un salarié de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à une pension de vieillesse (droit normalement ouvert à partir de l'âge légal qui sera progressivement relevé pour atteindre 62 ans pour les assurés nés en 1955 et après).</p> <p>Le salarié doit respecter un préavis et a droit à une indemnité de départ à la retraite (voir Titre 1, chapitre 2, section 3 « Les Indemnités de rupture »).</p> <p>La pension peut ne pas être à taux plein si la durée de ses cotisations est insuffisante à lui procurer cet avantage.</p>

Sur le droit à pension de retraite, sur la retraite progressive – activité assortie d'une réduction du temps de travail – et sur la préretraite, voir Partie 5 « La protection sociale ».



Cass. soc. 14 mai 2008

C'est à la date d'expiration du contrat de travail qu'il convient d'apprécier si les conditions fixées par le Code du travail pour la mise à la retraite sont réunies.



Cass. soc. 23 septembre 2009

Le droit à une **indemnité de départ à la retraite** n'est ouvert que si le salarié qui a décidé de quitter l'entreprise en vue de faire liquider ses droits à pension de vieillesse en a **effectivement** demandé la liquidation.

L'employeur peut donc refuser de verser l'indemnité légale ou conventionnelle de départ à la retraite si le salarié ne demande pas auprès de la caisse d'assurance vieillesse la liquidation de sa pension.

5. La rupture conventionnelle

La loi portant modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 instaure la possibilité d'une **rupture conventionnelle** du CDI.

L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de rupture du contrat de travail qui les lie (art. L. 1237-11 nouveau).

La rupture conventionnelle est un mode de rupture du contrat de travail. Elle résulte d'une convention écrite, signée par les parties au contrat. Pour être valable, elle doit être homologuée. Mais si elle concerne un salarié protégé, elle doit faire l'objet d'une autorisation de l'inspecteur du travail.

La rupture conventionnelle est exclusive du licenciement et de la démission et ne peut être imposée à une partie par l'autre.

Ce mode de rupture se substitue à la rupture d'un commun accord (ou amiable) inscrite dans le Code civil.

Selon la Cour de cassation (soc. 15 octobre 2014), sauf dispositions législatives contraires, il n'est désormais plus possible de procéder à une rupture d'un commun accord en dehors


de la procédure spécifique de rupture conventionnelle. À défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La rupture amiable reste possible dans le cadre d'un accord GPEC ou de PSE (L. 1237-16 C. trav.) ou la rupture d'un commun accord du contrat d'apprentissage (L. 6222-18 C. trav.).

Afin de garantir la liberté du consentement des parties, la procédure qui suit doit être respectée.

PROCÉDURE DE RUPTURE CONVENTIONNELLE DU CDI	
Entretien(s)	<p>Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Assistance du salarié Le salarié peut se faire assister : <ul style="list-style-type: none"> – soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise (salarié titulaire d'un mandat syndical ou membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié) ; – soit, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative. • Assistance de l'employeur Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié le fait lui-même. Le salarié en informe l'employeur auparavant ; si l'employeur souhaite alors se faire assister, il en informe à son tour le salarié. L'employeur peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche.
Conclusion de la convention de rupture	Établie en double exemplaire, la convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement. Elle est soumise à la signature des parties précédée de la mention manuscrite « lu et approuvé » et fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir au plus tôt que le lendemain du jour de l'homologation.
Droit de rétractation	À compter de la date de la signature, chacune des parties dispose d'un délai de 15 jours calendaires pour exercer son droit de rétractation . Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.
Homologation de la convention	Si la rupture concerne un salarié non protégé , la validité de la convention est subordonnée à son homologation. À l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à la DIRECCTE (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) du lieu où est établi l'employeur.



 <p>Homologation de la convention (suite)</p>	<p>À compter de la réception de la demande, le directeur départemental dispose d'un délaï d'instruction de 15 jours ouvrables. À défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie. L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil de prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif. Le recours juridictionnel doit être formé, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de douze mois à compter de la date d'homologation de la convention.</p>
<p>Ou autorisation</p>	<p>Lorsque la rupture conventionnelle concerne un salarié protégé, la convention de rupture n'est pas soumise à homologation mais à autorisation de l'inspecteur du travail. La rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation.</p>



Cass. soc. 23 mai 2013

L'existence, au moment de sa conclusion, d'un différend entre les parties au contrat de travail n'affecte pas par elle-même la validité de la convention de rupture conclue en application de la loi. La rupture conventionnelle ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties par des menaces ou des pressions.



Cass. soc. 10 avril 2013

Le délai pour contester la rupture conventionnelle est d'**un an** maximum à compter de la date d'homologation même si une procédure prud'homale est engagée.



Cass. soc. 30 janvier 2013

Le harcèlement moral étant une violence morale qui invalide le consentement, toute rupture conventionnelle signée dans un **contexte de harcèlement moral est nulle**.



Cass. soc. 26 juin 2013

Est réputée non écrite la clause de renonciation par avance, dans la convention de rupture, au droit de contester la rupture.

REMARQUES

- L'indemnité spécifique de rupture a la même nature juridique que l'indemnité de licenciement.
- La rupture conventionnelle homologuée donne droit aux allocations de chômage.
- Le montant de l'indemnité ne peut pas être inférieur au montant de l'indemnité légale de licenciement.

Il existe des causes de rupture communes à tous les contrats de travail – accord mutuel des parties, faute grave ou lourde, cas de force majeure, résiliation judiciaire, rupture unilatérale pendant la période d'essai –, une cause propre au CDD – l'arrivée du terme –, et des causes propres au CDI : démission, licenciement, mise et départ à la retraite et rupture conventionnelle.

La **démission** n'a pas à être justifiée mais doit résulter d'une volonté non-équivoque, libre et sérieuse du salarié.

Le **licenciement** doit avoir une **cause réelle et sérieuse** et respecter la **procédure légale**.

La **mise à la retraite** est la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge de départ au taux plein. Elle ne peut se faire d'office que lorsque le salarié atteint l'âge de **70 ans**.

Le **départ à la retraite** est le fait pour le salarié de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à une pension de vieillesse.

Dans la **rupture conventionnelle**, l'employeur et le salarié conviennent des conditions de la rupture du contrat de travail.

- APPLICATION 20 Questions d'auto-évaluation
- APPLICATION 21 Situations pratiques
- APPLICATION 22 Commentaire de document
- APPLICATION 23 Commentaire de document

APPLICATION 20

Questions d'auto-évaluation

1. L'accord mutuel des parties est-elle une cause de cessation du contrat de travail commune à tous les contrats (CDI, CDD) ?
2. Même question pour la décision unilatérale de rupture au cours de la période d'essai.
3. La force majeure est-elle une cause de rupture du contrat de travail ? Définissez-la.
4. Le décès de l'employeur entraîne-t-il la rupture du contrat de travail ?
5. Le redressement judiciaire de l'employeur entraîne-t-il la cessation du contrat de travail ?
6. La maladie du salarié est-elle une cause de rupture du contrat de travail ?
7. La faute grave et la faute lourde commises par l'une des parties sont des causes de rupture communes à tous les types de contrat de travail. Qu'est-ce qui différencie une faute lourde d'une faute grave ? Citez des exemples.
8. La résiliation judiciaire du contrat de travail est-elle possible ?
9. Qu'est-ce que la mise à la retraite ?
10. Quelles sont les causes de rupture propres au contrat de travail à durée déterminée ?
11. Quelles sont les causes de rupture propres au contrat de travail à durée indéterminée ?
12. La démission du salarié doit-elle être donnée par écrit pour être valable ?
13. Le salarié doit-il motiver sa décision de démissionner ?
14. La rupture unilatérale du CDI par l'employeur (ou licenciement) doit respecter dans tous les cas une condition de fond et une condition de forme. Quelles sont ces conditions ?
15. Comment qualifie-t-on le licenciement qui ne respecte pas ces conditions ?

APPLICATION 21

Situations pratiques

- 1 Pendant vos congés payés, vous projetez de partir par charter en Thaïlande. Vous avez prévenu votre employeur que la date de votre retour était incertaine, la compagnie charter se réservant le droit de différer ses vols de 24 ou 48 heures et ce, sans préavis. Vos rapports étant actuellement assez tendus à la suite d'un différend relatif à la suppression d'une prime, il vous a répondu qu'il vous considérerait comme démissionnaire si vous repreniez le travail tardivement. Vous êtes finalement rentré de congé avec 24 heures de retard et votre employeur, considérant le contrat de travail comme rompu de votre fait, a décidé de mettre sa menace à exécution.

QUESTION

S'agit-il d'une démission ou d'un licenciement ?

- 2 Un de vos vendeurs s'est présenté au magasin, ce matin, avec un retard d'une heure. Très vexé que vous lui en demandiez le motif, il vous a, sur un coup de tête, déclaré qu'il démissionnait et est rentré chez lui. Ayant réfléchi à l'imprudence de son attitude, il est revenu le lendemain pour vous demander d'excuser son mouvement d'humeur et de déchirer la lettre de démission qu'il vous avait entre-temps envoyée. Vous avez alors refusé de le réintégrer dans l'entreprise.

QUESTION

Avez-vous eu raison ?

APPLICATION 22

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 16 mai 2012

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Z, engagé le 24 mars 2003 en qualité de responsable administratif par la société Norbert Dentressangle (TND) Sud-Est, a saisi la juridiction prud'homale par lettre de son conseil en date du 9 septembre 2005 mentionnant que le salarié se considérait en situation de rupture de son contrat de travail, laquelle était imputable à son employeur et devait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'invokant divers manquements de son employeur à ses obligations contractuelles et un harcèlement moral, le salarié a demandé paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen : *Attendu* que le salarié fait grief à l'arrêt de dire que la juridiction prud'homale était saisie d'une demande tendant à la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, alors, selon le moyen, que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié n'obéit à aucun

formalisme et peut valablement être présentée par l'avocat du salarié au nom de celui-ci ; qu'en décidant qu'en raison de sa nature juridique, la prise d'acte de rupture ne peut émaner que du salarié et le mandat donné à son avocat dans le cadre de l'instance ne peut y suppléer, que la prise d'acte, qui peut éventuellement produire les effets d'une démission s'analyse comme un engagement unilatéral de volonté qui répond aux exigences du droit commun des obligations, que le mandat *ad litem* donné pour l'accomplissement d'actes de procédure ne peut conférer au conseil du salarié le pouvoir de rompre unilatéralement le contrat, la cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 1221-1, L. 1231-1 et L. 1235-1 et suivants du Code du travail ;

Mais attendu que si la prise d'acte de la rupture du contrat de travail n'est soumise à aucun formalisme et peut valablement être présentée par le conseil du

salarié au nom de celui-ci, c'est à la condition qu'elle soit adressée directement à l'employeur ;

Et attendu qu'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt que l'avocat du salarié ait adressé directement

à l'employeur une prise d'acte de la rupture au nom du salarié ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

[...]

QUESTIONS

1. Rappeler la définition de la prise d'acte.
2. Sur quel fondement les juges ont-ils requalifié la prise d'acte ?

APPLICATION 23

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 11 janvier 2012

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X a été engagée le 7 janvier 2005 par la société Acti-route en qualité de psychologue, classée au niveau D échelon 1, coefficient 200, de la convention collective nationale des organismes de formation ; que le contrat de travail comportait une clause de dédit-formation par laquelle la salariée s'engageait, en contrepartie de la formation assurée par son employeur, à rester à son service pendant cinq années et à lui verser, en cas de rupture anticipée, une indemnité au titre des frais de formation engagés ; qu'après avoir pris acte de la rupture de son contrat de travail par lettre du 19 février 2007, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à dire que la rupture produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et se voir reconnaître le bénéfice d'une classification conventionnelle supérieure ; que la société Acti-route a demandé reconventionnellement le paiement d'une somme au titre de la clause de dédit-formation ;

[...]

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la salariée :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que pour condamner la salariée au paiement d'une somme au titre de la clause de dédit-formation, l'arrêt retient que l'article 12 du contrat de travail précise qu'en contrepartie de sa formation, Mme X s'engage à rester cinq ans au service de la société ; que si la rupture du contrat intervient entre le 24^e mois et le 36^e mois suivant l'embauche, un remboursement est prévu à hauteur de 60 % des frais engagés par la société pour la formation ; que la société a payé

3 500 euros de frais d'inscription auprès de l'INSERR et 1 941,44 euros de frais d'hôtels, de restaurants et d'essence exposés par Mme X pour ses stages ; qu'en application de l'article 12 du contrat de travail, celle-ci doit rembourser 60 % de 5 441,44 euros, soit 3 264,86 euros ;

Attendu cependant qu'une clause de dédit-formation ne peut être mise en œuvre lorsque la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'elle a jugé, par des motifs non critiqués, que la prise d'acte de la rupture de la salariée produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ce dont il résultait que la salariée n'avait pas manqué de son fait à son engagement de rester pendant une certaine durée au service de son employeur en contrepartie de la formation qui lui était dispensée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il condamne la société Acti-route à payer à Mme X les sommes de 11 313 euros à titre rappel de salaire et de 1 131 euros pour les congés payés afférents et en ce qu'il condamne Mme X à payer à la société Acti-route la somme de 3 264,86 euros au titre de la clause de dédit-formation, l'arrêt rendu le 11 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; *remet*, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bourges ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

QUESTIONS

1. Quel est le sort de la clause de dédit formation en cas de prise d'acte par la salariée de la rupture de son contrat de travail ?
2. Votre réponse serait-elle identique si la prise d'acte avait les effets de la démission ?

Les obligations consécutives à la rupture

SECTION 1 Obligations de l'employeur

SECTION 2 Obligation du salarié en cas de clause de non-concurrence

ESSENTIEL • APPLICATION

Sur les conséquences de la rupture du CDI (préavis, indemnités...) voir *infra* Le droit du licenciement.

Certaines obligations s'imposent à l'employeur ou au salarié.

SECTION 1

OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

Les obligations qui suivent doivent être respectées aussi lorsque prend fin un contrat de travail à durée déterminée.

1. Délivrance de documents au salarié

Certificat de travail	À l'expiration du contrat de travail, l'employeur délivre au salarié un certificat avec le contenu suivant : dates d'entrée et de sortie du salarié, nature de l'emploi ou des emplois occupés (avec les périodes correspondantes). Causes susceptibles d'engager la responsabilité civile de l'employeur (dommages-intérêts) : – le défaut d'établissement du certificat, – sa remise tardive, – sa rédaction défectueuse (mentions omises ou de nature à porter préjudice au salarié).
Attestation	L'employeur doit aussi remettre au salarié une attestation lui permettant d'exercer ses droits aux prestations d'assurance-chômage auprès de Pôle emploi.

2. Établissement d'un reçu pour solde de tout compte

La loi confère un caractère impératif au reçu pour solde de tout compte.

LE REÇU POUR SOLDE DE TOUT COMPTE

- **Définition**

Document établi par l'employeur, dont le salarié lui donne reçu, faisant l'inventaire des sommes versées lors de la rupture du contrat de travail et conférant à ce reçu, faute d'être dénoncé dans les 6 mois suivant sa signature, un effet libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées (art. L. 1234-20).

- **Valeur juridique**

Dans la pratique, c'est l'employeur qui prépare le reçu en deux exemplaires et le fait signer au salarié au moment de son départ. Un exemplaire est remis à ce dernier.

- **Mentions obligatoires :**

- la signature du salarié doit être précédée de la mention manuscrite « pour solde de tout compte » ;
- le reçu doit porter mention, en caractères très apparents, du délai de forclusion ;
- le reçu doit être daté ;
- la mention de son établissement en deux exemplaires doit être faite sur le reçu.

- **Dénonciation**

La dénonciation est faite par LR et doit être **motivée**.

Le reçu non dénoncé dans les six mois a une valeur libératoire pour l'employeur, mais **seulement** en ce qui concerne les éléments de rémunération qui y figurent et non en ce qui concerne d'autres droits.



Cass. soc. 30 juin 1998

Pour empêcher le salarié de réclamer des dommages-intérêts pour licenciement abusif, les entreprises ont pris l'habitude de mentionner sur le reçu « en paiement des salaires, accessoires de salaires et toutes indemnités quelle qu'en soit la nature, dus au titre de l'exécution et de la cessation du présent contrat ». Mais la Cour de cassation précise que **seule une transaction comportant des concessions réciproques peut s'opposer à une demande de dommages-intérêts du salarié.**

3. Déclaration mensuelle de mouvements de main-d'œuvre

Il s'agit d'une formalité administrative concernant les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur doit adresser à la DIRECCTE, dans les 8 premiers jours du mois suivant le mois de la rupture des contrats, un relevé des contrats de travail qui ont été résiliés.

SECTION 2

OBLIGATION DU SALARIÉ EN CAS DE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Une clause de non-concurrence interdit au salarié, après rupture du contrat de travail pour quelque cause que ce soit, d'exercer les activités professionnelles visées qui pourraient faire concurrence à l'employeur, soit en se mettant au service d'un concurrent, soit en s'établissant à son compte.

Elle ne doit pas être confondue avec la clause d'exclusivité. Elle est inopposable au salarié créateur d'entreprise (loi initiative économique du 1^{er} août 2003).

Elle peut être contenue dans le **contrat de travail** ou dans la **convention collective**.

Lorsqu'elle est insérée dans la convention collective, son existence doit avoir été portée à sa connaissance.

La convention collective conclue postérieurement à l'embauche ne peut imposer au salarié une telle clause.

Pour plus d'informations, voir *supra* Titre 1, Chapitre 2, Section 3 « Les clauses ».

L'ESSENTIEL

À la fin du contrat de travail, l'employeur doit délivrer au salarié un certificat de travail et une attestation destinée au Pôle emploi. Il lui fait signer un reçu pour solde de tout compte qui peut être ultérieurement dénoncé.

Lorsqu'une clause de non-concurrence a été prévue, le salarié doit s'abstenir d'exercer une activité concurrente soit à titre de salarié, soit à son compte.

APPLICATION 24

Questions d'auto-évaluation

1. Dans quels cas l'employeur doit-il délivrer un certificat de travail au salarié qui quitte l'entreprise ?
2. Quelles mentions relatives à l'emploi doivent obligatoirement figurer dans le certificat de travail ?
3. La cause de cessation du contrat de travail doit-elle être indiquée dans le certificat ?
4. Quand le certificat de travail doit-il être remis au salarié ?
5. L'employeur qui ne délivre pas un certificat de travail encourt-il une sanction ?
6. Quelle autre attestation l'employeur doit-il délivrer au salarié ?
7. Au moment de son départ, le salarié signe un reçu pour solde de tout compte dont il garde l'un des deux exemplaires. Par ce reçu, il reconnaît avoir perçu toutes les sommes qui lui étaient dues. Cela lui interdit-il de réclamer ultérieurement des sommes auxquelles il prétend avoir droit ?
8. Quelle est, pour l'employeur, la conséquence de la non-dénonciation du reçu dans les délais ?
9. Quelle obligation un ancien salarié doit-il respecter après la rupture de son contrat de travail lorsque celui-ci contenait une clause de non-concurrence ?

3

PARTIE

LES DIFFÉRENTS TYPES DE CONTRAT DE TRAVAIL

TITRE 1

Le contrat de travail à durée indéterminée

TITRE 2

Les contrats de travail précaire

TITRE 3

Les autres types de contrat de travail

1

TITRE

CHAPITRE 1
CHAPITRE 2

Le contrat de travail à durée indéterminée

Le contrat de droit commun et les formes atypiques du CDI
Le droit du licenciement

Le contrat de droit commun et les formes atypiques du CDI

SECTION 1 Le CDI de droit commun

SECTION 2 Les formes atypiques du CDI

ESSENTIEL

SECTION 1

LE CDI DE DROIT COMMUN

1. Absence de détermination de durée

Le CDI est conclu sans détermination de durée.

En cela, il s'oppose aux contrats de travail précaire comme le CDD ou le travail temporaire (voir *infra*).

Le droit français ne connaît pas le contrat à vie. Cependant, il permet l'embauchage pour une durée illimitée en l'assortissant de la possibilité d'une rupture unilatérale – encadrée par des règles strictes.

2. Forme normale et générale de la relation de travail

La loi portant modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 pose le principe selon lequel la **forme normale et générale** de la relation de travail est le **contrat de travail à durée indéterminée** (art. L. 1221-2).



C. trav. art. L 1221-1

C'est un contrat consensuel : il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.

Il n'est donc pas nécessaire que l'accord des parties soit constaté par écrit c'est-à-dire au moyen d'un contrat établi en deux exemplaires. Il peut être verbal et même tacite.

Par exception, l'écrit est rendu obligatoire, soit par la convention collective, soit par la loi (médecin du travail, travailleur à domicile, par exemple). Cependant, la violation de cette obligation n'entraîne pas la nullité du contrat, sauf exception (contrat d'apprentissage, par exemple). D'autres sanctions sont appliquées : requalification du CDI à temps partiel en contrat à temps plein, par exemple.

Tout contrat de travail établi par écrit et qui doit être exécuté sur le territoire français doit être **rédigé en français**. Le salarié étranger peut exiger une traduction du contrat dans sa langue ; les deux textes font également foi en justice.

REMARQUES

Dans les cas où elle existe – pour vice du consentement ou toute autre absence de condition de validité, pour emploi illicite d'un étranger ou d'un enfant de moins de 16 ans, ou encore dans les exceptions évoquées ci-dessus – la nullité du contrat n'est **pas rétroactive** : ses effets passés demeurent, notamment rémunération, remise d'un bulletin de paye et d'un certificat de travail. La nullité d'une clause (clause de célibat, par exemple) n'entraîne pas l'annulation du contrat ; seule, la clause illicite est annulée.

SECTION 2

LES FORMES ATYPIQUES DU CDI

Depuis l'abrogation du contrat nouvelles embauches, il n'existe plus que deux formes atypiques du CDI : le contrat de travail intermittent et le contrat de travail à temps partagé.

1. Le contrat de travail intermittent

Le contrat de travail intermittent est un **contrat à durée indéterminée**. Il doit être écrit.

Le travail intermittent constitue une **dérogation à l'horaire collectif de travail**. Le contrat de travail intermittent peut être conclu dans les entreprises couvertes par une convention ou par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par un accord de branche étendu qui le prévoit.

• Le contrat de travail intermittent doit comporter les mentions suivantes :

- qualification du salarié,
- éléments de la rémunération,
- durée annuelle minimale de travail du salarié,
- périodes de travail,
- répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes.

• Les heures dépassant la durée annuelle minimale fixée au contrat ne peuvent excéder le **tiers** de cette durée, sauf **accord du salarié**.

• Dans les secteurs, dont la liste est fixée par décret, où la nature de l'activité ne permet pas de fixer avec précision les périodes de travail et la répartition des heures au sein de ces périodes, la convention ou l'accord collectif détermine les adaptations nécessaires et notamment les conditions dans lesquelles le salarié peut refuser les dates et les horaires de travail qui lui sont proposés.

• Les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent bénéficient, sauf modalités spécifiques prévues par accord collectif, des droits reconnus aux salariés à temps complet. Leur rémunération mensuelle peut être indépendante de l'horaire réel et calculée dans les conditions prévues par la convention ou l'accord.

Les périodes non travaillées sont prises en compte en totalité dans les droits liés à l'ancienneté.

Voir *supra* Partie 2, Titre 2, Chapitre 2 « Durée du travail, repos et congés ».

2. Le contrat de travail à temps partagé

Le recours au travail à temps partagé a pour objet la **mise à disposition** de salariés par une entreprise de travail à temps partagé au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission. Ce contrat est réputé être à **durée indéterminée** contrairement au contrat conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'intérimaire qui relève du travail précaire (art. L. 1252-1 C. trav.). Il est soumis au **droit commun des contrats de travail et en particulier au droit du licenciement**.

LE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTAGÉ	
Caractéristiques du contrat de travail	<ul style="list-style-type: none"> • Obligatoirement écrit, le contrat de travail à temps partagé est un contrat à durée indéterminée. Il est signé entre l'entreprise de travail à temps partagé et le salarié. Les salariés mis à disposition d'entreprises utilisatrices le sont pour des missions qui peuvent être à temps plein ou à temps partiel. La loi réserve au personnel qualifié (par exemple des ingénieurs, des spécialistes des ressources humaines ou du marketing selon les débats parlementaires) le bénéfice d'une mise à disposition dans le cadre du travail à temps partagé. • La rémunération versée au salarié mis à disposition ne peut être inférieure à celle d'un salarié de niveau de qualification identique ou équivalent occupant le même poste ou les mêmes fonctions dans l'entreprise cliente. • La résiliation du contrat de travail obéit au droit commun du CDI. • Une clause de rapatriement du salarié à la charge de l'entreprise de travail à temps partagé doit être incluse dans le contrat de travail dans le cas où la mise à disposition s'effectue hors du territoire métropolitain. Cette clause devient caduque en cas de rupture du contrat à l'initiative du salarié.
Le contrat de mise à disposition	<p>Un contrat est signé, pour chaque mise à disposition individuelle de salarié, entre l'entreprise de travail à temps partagé et l'entreprise utilisatrice.</p> <p>Le contrat précise le contenu et la durée estimée de la mission, la qualification professionnelle, les caractéristiques particulières du poste de travail ou des fonctions occupées, le montant de la rémunération et ses différentes composantes.</p> <p>Toute clause tendant à interdire l'embauchage par l'entreprise utilisatrice à l'issue de la mission est réputée non écrite.</p>
Obligations de l'entreprise de travail à temps partagé	<ul style="list-style-type: none"> • L'entreprise de travail à temps partagé doit avoir pour activité exclusive de mettre à disposition d'entreprises clientes du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes à raison de leur taille ou de leurs moyens. • L'entreprise est tenue à tout moment de justifier d'une garantie financière assurant, en cas de défaillance de sa part, le paiement des salaires et accessoires et des cotisations obligatoires dues aux organismes de sécurité sociale et aux institutions sociales.
Obligations de l'entreprise utilisatrice	<p>L'entreprise utilisatrice doit donner aux salariés mis à disposition l'accès aux moyens de transport collectif et aux installations collectives (restauration...) dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise.</p> <p>L'entreprise est responsable des conditions d'exécution du contrat de travail par application des mesures législatives, réglementaires et conventionnelles relatives au lieu de travail.</p>

Notons que :

- la loi ne définit ni la taille des entreprises clientes ni leurs moyens ;
- la rémunération versée au salarié est susceptible de changer à chaque fois qu'il fait l'objet d'une nouvelle mise à disposition alors qu'il a conclu un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entreprise de travail à temps partagé qui est chargée de le rémunérer ;
- les entreprises de travail temporaire – qui sont liées par le droit commun des CDD – peuvent exercer l'activité des entreprises de travail à temps partagé (art. L. 1252-3 C. trav.) et conclure ainsi des contrats de travail à durée indéterminée.

L'ESSENTIEL

Le CDI est le contrat de travail de droit commun. Il est conclu sans détermination de durée et peut être rompu unilatéralement sous réserve de respecter certaines règles. Sauf exception imposant la rédaction d'un écrit en deux exemplaires, le CDI peut être constaté dans les formes qu'il convient aux parties d'adopter. Cependant, l'employeur est tenu de remettre au salarié un document comportant certaines mentions essentielles. Dans les rares cas où elle existe, la nullité du contrat n'est pas rétroactive : ses effets passés demeurent.

Le contrat de travail intermittent et le contrat à temps partagé sont des formes atypiques du CDI. Avec le contrat de travail à temps partagé, des salariés qualifiés sont mis à la disposition d'entreprises utilisatrices – qui ne peuvent recruter elles-mêmes à cause de leur taille ou de leurs moyens – par une entreprise de travail à temps partagé pour des missions à temps plein ou à temps partiel.

Le droit du licenciement

SECTION 1	Le licenciement pour motif personnel
SECTION 2	Le licenciement pour motif économique
SECTION 3	Les conséquences du licenciement
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

La loi ne définit pas le licenciement mais pose le principe de sa **justification**.

Il s'agit de la **décision unilatérale prise par un employeur** de mettre fin au contrat de travail à durée indéterminée, au contrat de travail intermittent et au contrat de travail à temps partagé durant son exécution, une fois la période d'essai terminée.

La mesure peut être prononcée à titre individuel ou collectif, reposer sur une faute ou non du salarié, reposer sur un motif personnel ou sur un motif économique.

Dans tous les cas, le respect d'une procédure est imposé par la loi.

SECTION 1


LE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL

La cause réelle et sérieuse est un préalable obligatoire en matière de licenciement. Cependant, la loi ne la définit pas : ce sont les tribunaux qui la caractérisent, cas par cas.

Tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse (art. L. 1232-1).

1. Caractères nécessaires et nature de la cause

CAUSE RÉELLE ET SÉRIEUSE DE LICENCIEMENT	
Caractérisation	<p>L'employeur ne peut licencier un salarié pour n'importe quel motif. La cause doit être, à la fois :</p> <ul style="list-style-type: none"> – réelle, c'est-à-dire objective, existante et vérifiable ; – sérieuse, c'est-à-dire revêtant une certaine gravité et rendant nécessaire la rupture de la relation de travail. Il s'agit d'une notion dégagée par la jurisprudence en l'absence de définition légale : « Faute revêtant une certaine gravité qui rend impossible, sans dommage pour l'entreprise, la continuation du travail et qui rend nécessaire le licenciement » (par exemple, les retards répétés d'un salarié qui décalent la production et désorganisent le travail de l'atelier). Plus « grave » que la faute légère, elle rend le licenciement légitime mais ne prive pas du bénéfice de diverses indemnités. Une faute légère du salarié (un retard isolé par exemple) ne saurait constituer une cause sérieuse.

 <p>Nature</p>	<p>La cause non économique, c'est-à-dire inhérente à la personne du salarié, entraîne la qualification licenciement pour motif personnel. On notera l'interdiction des licenciements discriminatoires qui est sanctionnée pénalement.</p>
--	---

La cause du licenciement réside le plus souvent dans une **faute du salarié**. Cependant, la **cause réelle et sérieuse** peut notamment être établie :

- en l'absence de faute, notamment pour insuffisance professionnelle, mais encore faut-il que la preuve soit rapportée, par exemple que la charge de travail qui lui a été confiée n'est pas excessive, qu'elle entre bien dans sa qualification, etc. L'insuffisance de résultats n'est pas en soi une cause de licenciement. Si une clause d'objectifs figurait dans le contrat de travail, le juge doit vérifier que ces objectifs étaient raisonnables et compatibles avec le marché ;
- en principe simple cause de suspension du contrat de travail, **la maladie, lorsqu'elle se prolonge, peut motiver le licenciement** par la nécessité de pourvoir le poste du fait du trouble grave causé au fonctionnement de l'entreprise ;
- en présence de faits de la vie privée créant un trouble dans l'entreprise, par exemple un salarié qui vole en dehors de l'entreprise les enjoliveurs d'un collègue de travail créant ainsi un trouble objectif dans le fonctionnement de l'entreprise ;
- en présence d'une modification du contrat de travail refusée par le salarié, par exemple refus d'une mutation disciplinaire.

2. La preuve de la cause réelle et sérieuse

En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, **forme sa conviction** au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (art. L. 1235-1).

Si un doute subsiste, il profite au salarié.

■ Absence de cause réelle et sérieuse

Cass. soc. 29 mai 2001, revirement de jurisprudence

La **perte de confiance** ne peut pas être une cause de licenciement, même quand elle repose sur des faits objectifs.

Cass. soc. 14 avril 2010

Dans l'espèce, la Cour a jugé que le licenciement prononcé à l'égard d'un salarié qui avait reçu des images pornographiques sur l'ordinateur mis à sa disposition par son employeur est sans cause réelle et sérieuse. La présence de ces images ne démontrait pas que le salarié les ait enregistrées.

Cass. soc. 12 octobre 2011

Le fait qu'un salarié **travaille durant son arrêt maladie**, ne respectant pas ainsi ses obligations à l'égard de la sécurité sociale, **ne justifie pas son licenciement**. Le licenciement, dans un tel cas, n'est fondé que si le salarié cause un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise.

3. Distinction entre faute grave et faute lourde

Faute grave	Faute lourde
<p>La faute grave est celle qui rend impossible la continuation des relations de travail, même pendant la durée du préavis, et qui justifie donc la rupture immédiate du contrat de travail (des fautes qui, considérées isolément, ne sont pas graves peuvent le devenir en raison de leur répétition). La faute grave prive de toutes les indemnités sauf de l'indemnité compensatrice de congés payés.</p> <p><i>Exemple</i> : refus de pointage, conduite d'un chauffeur en état d'ivresse, injures à l'égard d'un supérieur hiérarchique, usage de substances illicites.</p>	<p>La faute lourde est une faute d'une particulière gravité, commise intentionnellement afin de nuire à l'employeur ou à l'entreprise.</p> <p><i>Exemple</i> : destruction volontaire de matériel, séquestration de l'employeur, participation active d'un salarié gréviste à une entrave à la liberté du travail (Cass. soc. 31 mars 1998).</p> <p>Elle prive le salarié de toutes les indemnités de rupture :</p> <ul style="list-style-type: none"> - indemnité compensatrice de préavis ; - indemnité de licenciement ; - indemnité compensatrice de congés payés. <p>Mais elle ne prive pas le salarié de ses droits à la participation aux résultats de l'entreprise ni du bénéfice d'un accord d'intéressement.</p>

■ Faute grave

Cass. soc. 6 octobre 2010

La **faute grave** étant celle qui **rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise**, la mise en œuvre de la **rupture du contrat de travail** doit intervenir dans un **délaï restreint** après que l'employeur a eu connaissance des faits allégués dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire. En cas de **faute grave**, la mise en œuvre de la **rupture** doit intervenir dans un **délaï restreint**.

Cass. soc. 21 septembre 2011

Le salarié qui, aux heures de travail, consulte majoritairement des sites d'activité sexuelle et de rencontres, et télécharge un logiciel permettant d'effacer les fichiers temporaires du disque dur, commet une **faute grave** rendant impossible son maintien dans l'entreprise. Pour la Cour de cassation, de tels faits répétés dans le temps constituent à eux seuls des manquements graves du salarié à ses obligations découlant du contrat de travail.

Cass. soc. 18 mars 2009

La Cour suprême a validé le **licenciement pour faute grave** d'un salarié qui avait usé de la connexion interne à l'entreprise à des fins personnelles (41 heures en un mois dans le cas d'espèce).

Cass. soc. 5 mars 2002

Les faits de **harcèlement sexuel** établis à l'encontre d'un salarié abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions rendent impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constituent une **faute grave**.

Cass. soc. 1^{er} juillet 2008 Deux espèces

Le comportement d'un employé qui **fume** dans un local de pause d'une **cartonnerie**, en violation d'une interdiction générale de fumer justifiée par la sécurité des personnes et des biens et figurant au règlement intérieur, rend impossible son maintien dans l'entreprise et constitue une **faute grave** (1^{re} espèce).

La commission d'un **fait fautif isolé** justifie le **licenciement** sans qu'il soit nécessaire qu'il ait donné lieu à un avertissement préalable. Dans l'espèce, deux salariés avaient été licenciés pour **faute grave** après

avoir été surpris en train de **fumer du haschich pendant leur pause**, dans une salle spécialement réservée aux fumeurs. La cour d'appel de Paris avait jugé que s'agissant d'un fait isolé, la sanction immédiate de la perte d'emploi, sans mise en garde apparaissait disproportionnée. La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel (2^e espèce).

■ Faute lourde



Cass. soc. 8 juin 1999, 16 juin 1999 et 6 mai 2009

La **faute lourde** permet d'engager la responsabilité civile du salarié envers son employeur. Elle doit donc être établie.

La responsabilité pécuniaire du salarié ne peut résulter que de sa **faute lourde**.



Cass. soc. 29 avril 2009 et 6 juillet 1999

Pour la Cour de cassation, il n'y a pas de **faute lourde** sans intention de nuire, peu important l'exceptionnelle gravité des faits.

Pour que le vol soit qualifié de **faute lourde**, il faut rapporter la preuve de l'intention de nuire à l'employeur, la seule appropriation du bien d'autrui n'étant pas suffisante.

4. Sanctions du licenciement injustifié

Le défaut de cause réelle et sérieuse rend le licenciement illégitime (ou injustifié).

Le plus souvent, le salarié conteste en justice son licenciement. En règle générale, la juridiction saisie prononce la réintégration du salarié dans l'entreprise mais cela reste une faculté (sauf en matière de licenciement nul où elle est de droit) qui peut être refusée par le salarié ou l'employeur (voir infra).


En cas de refus, le juge substitue une indemnisation à la réintégration.

4.1 Règle générale

La réparation du licenciement injustifié fait l'objet de dispositions différentes selon que le salarié a au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salariés (cas 1) ou non (cas 2).

LICENCIEMENT INJUSTIFIÉ	
Cas 1	<ul style="list-style-type: none"> ● La réintégration Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. ● L'indemnisation Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement.



 Cas 1 <i>(suite)</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Autre réparation <p>Le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées. La condition d'ancienneté (2 ans) du salarié s'apprécie au jour de l'envoi de la lettre recommandée de licenciement.</p>
Cas 2	<p>Le salarié peut prétendre à une indemnité correspondant au préjudice subi et dont le montant est apprécié par le juge.</p>



Cass. soc. 14 avril 2010

L'employeur peut refuser de réintégrer une salariée dont le licenciement est déclaré sans cause réelle et sérieuse alors qu'elle souhaite être réintégrée dans l'entreprise.



Cass. soc. 23 janvier 2008

Lorsque le salarié ne remplit pas la condition d'ancienneté (2 ans) ou lorsqu'il travaille dans une entreprise de moins de 11 salariés, **la réparation de l'absence de cause réelle et sérieuse et la réparation des irrégularités de procédure** sont évaluées en fonction du préjudice subi et peuvent se cumuler.

4.2 Nullité du licenciement

La nullité du licenciement repose toujours sur un texte.

La loi la prévoit dans des cas très limités. Il peut s'agir par exemple du licenciement d'une femme enceinte, du licenciement d'un salarié protégé sans l'autorisation administrative, du licenciement d'un gréviste en l'absence de faute lourde ou de tout autre licenciement discriminatoire.

En cas de licenciement nul, la réintégration est de droit. Cela n'empêche pas le salarié de la refuser pour recevoir en contrepartie une indemnité.

LICENCIEMENT DISCRIMINATOIRE	
Nullité du licenciement	<p>Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur, sur le fondement des dispositions relatives aux discriminations, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice.</p>
Réintégration de droit du salarié	<p>Dans ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi (art. L. 1134-4).</p>
Refus du salarié	<p>Lorsque le salarié refuse de poursuivre l'exécution du contrat de travail, le conseil de prud'hommes lui alloue :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. une indemnité ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois ; 2. une indemnité correspondant à l'indemnité de licenciement prévue par la loi ou la convention ou l'accord collectif applicable ou le contrat de travail. <p>Le remboursement aux organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage des indemnités de chômage payées au salarié en cas de licenciement injustifié est également applicable.</p>



Cass. soc. 30 octobre 2002

Le juge ne peut, en l'absence de dispositions le prévoyant, annuler un licenciement.



Cass. soc. 30 avril 2003

La nullité du licenciement pour inobservation par l'employeur des règles de **protection de la femme enceinte** a pour conséquence une obligation de **réintégration si la salariée le demande**.



Cass. soc. 25 février 2009

Le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé est nul – sauf inaptitude constatée par le médecin du travail – même si la convention collective l'autorise.

Notons que le **salarié qui refuse** la modification de son contrat de travail résultant d'un **accord de développement de l'emploi** peut être licencié pour motif économique. Voir Partie 1, chapitre 3, section 2.

5. Procédure de licenciement pour motif personnel

Quelle que soit la cause du licenciement, la loi impose le respect d'une procédure.

Un salarié ne peut être licencié sans en être préalablement informé.

Le non-respect de la procédure rend le licenciement irrégulier.


5.1 Cas général

La **procédure s'impose dans tous les cas**, y compris en cas de faute grave ou lourde du salarié.

REMARQUES

1. Le licenciement d'un salarié protégé (délégué du personnel, par exemple) obéit dans tous les cas à des règles particulières en raison de l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail.
2. Le CDI spécifique appelé contrat de mission à l'exportation précise que sa rupture à l'issue de la mission n'est pas soumise à la procédure de licenciement pour motif économique (art. L. 1223-5 C. trav.).
3. Les conventions collectives imposent parfois une procédure spécifique de licenciement.

<p>Convocation du salarié à un entretien</p>	<p>La convocation se fait par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge. La lettre précise l'objet de la convocation, et le fait que le salarié peut se faire assister, lors de l'entretien, par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, à défaut d'institution représentative du personnel, par une personne extérieure à l'entreprise appelée conseiller du salarié (voir encadré). L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ou remise en main propre.</p>
<p>Entretien</p>	<p>Au cours de l'entretien, l'employeur (ou son représentant) précise les motifs du licenciement envisagé et recueille les explications du salarié. Si le salarié ne se présente pas à l'entretien, la procédure peut néanmoins se poursuivre, à moins que l'employeur abandonne son projet.</p>

 <p>Notification du licenciement</p>	<p>La notification est faite par lettre recommandée avec avis de réception, après écoulement de deux jours ouvrables au minimum après la date de l'entretien. La loi ne précise pas de délai maximum entre l'entretien et la notification du licenciement, sauf dans le cas d'un licenciement disciplinaire : 1 mois. Le délai-congé (préavis) court à partir de la présentation de cette lettre recommandée (art. L. 1234-3).</p>
<p>Contenu de la lettre de licenciement</p>	<p>La lettre doit préciser le motif du licenciement. Si le motif est imprécis ou n'est pas mentionné, le licenciement est d'office considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse. L'employeur ne pourra pas non plus invoquer des motifs ne figurant pas sur la lettre de licenciement en cours de procédure. Pour une inaptitude physique du salarié, l'employeur doit préciser dans la lettre de licenciement pourquoi il n'a pas pu le reclasser.</p>



Cass. soc. 16 décembre 2009

La **notification** du licenciement au salarié par **lettre remise en main propre est valable**. La date de rupture du contrat est celle de la remise.



Cass. ass. plén. 27 novembre 1998 et Cass. soc. 2 décembre 1998

La Cour se prononce sur l'obligation d'énonciation des motifs de licenciement dans la lettre de licenciement. Cette obligation n'est pas remplie lorsque la lettre de licenciement se borne à faire référence aux motifs énoncés dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, à moins qu'à la lettre de licenciement soit annexée une copie de la lettre de convocation à l'entretien préalable.



Cass. soc. 16 mars 1999

La lettre de licenciement doit contenir le ou les faits précis caractérisant la faute lourde du salarié. À défaut, le licenciement peut être déclaré sans cause réelle et sérieuse.

■ L'assistance du salarié



Cass. soc. 8 juillet 1997

L'employeur **doit mentionner dans la lettre de convocation l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition du salarié** (disponible à l'inspection du travail et à la mairie du lieu de travail). À défaut, la **procédure est irrégulière** et justifie la demande d'indemnité.

LE CONSEILLER DU SALARIÉ

Le conseiller du salarié est inscrit sur une liste dressée par le préfet. En l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, les salariés convoqués par leurs employeurs en vue d'un licenciement peuvent y avoir recours. **Le conseiller du salarié a pour mission d'assister les salariés, lors de l'entretien préalable au licenciement.**

Le temps passé hors de l'entreprise, pour l'exercice de sa mission, est assimilé à du temps de travail effectif.

Il est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication et à une obligation de discrétion concernant les informations de nature confidentielle et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant.

L'exercice de sa mission ne saurait être une cause de rupture, par l'employeur, du contrat de travail.

Le conseiller du salarié bénéficie de la même protection en cas de licenciement que les représentants du personnel : c'est un **salarié protégé**.

Le fait de porter ou de tenter de porter atteinte à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €.



Cass. soc. 4 septembre 2012

Le conseiller du salarié qui veut bénéficier du statut protecteur doit rapporter la **preuve de son mandat** tant dans l'entreprise dans laquelle il travaille qu'à l'extérieur lorsqu'il exerce ses fonctions.



Cass. soc. 19 septembre 2007 et Cass. soc. 21 janvier 2009

La lettre de convocation à l'entretien préalable doit mentionner la possibilité de recourir à un **conseiller du salarié** et indiquer l'adresse des services dans lesquels cette liste est disponible – inspection du travail et mairie. L'absence d'indication de ces adresses constitue un **vice de procédure** donnant droit à indemnisation du préjudice subi même si le salarié a été effectivement accompagné.



Cass. soc. 26 novembre 1996

L'absence d'institutions représentatives – concernant l'entretien préalable et l'assistance du salarié – s'apprécie au niveau de l'entreprise et non au niveau de l'établissement.



Cass. soc. 19 février 2002

La présence d'un délégué syndical dans l'entreprise suffit à écarter le recours à l'assistance par un conseiller du salarié extérieur.



Cass. soc. 19 juillet 1995 et 13 novembre 1996

Le non-respect des dispositions relatives à l'assistance par un conseiller du salarié constitue une irrégularité de procédure, ouvrant droit à indemnité pouvant aller jusqu'à un mois de salaire lorsque le salarié a au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise occupant au moins onze salariés (voir *infra*). Mais lorsque cette irrégularité concerne un licenciement par ailleurs illégitime, c'est-à-dire non fondé, le salarié bénéficie, quels que soient son ancienneté et l'effectif de l'entreprise, d'une indemnité au moins égale à six mois de salaire.

■ **L'assistance de l'employeur**

L'assistance de l'employeur lors de la procédure de licenciement n'est pas précisée par la loi. Les tribunaux considèrent qu'elle n'est pas interdite dès lors qu'elle ne fait pas grief aux intérêts du salarié et permet de mieux éclairer la décision de l'employeur.

RAPPEL

En cas de rupture conventionnelle, les dispositions relatives à l'assistance du salarié s'appliquent. Cependant, la loi précise que, **lorsque le salarié décide de ne pas se faire assister, l'employeur ne pourra pas non plus être accompagné**. Lorsque le salarié décide de se faire assister, l'employeur pourra alors se faire assister par une personne de son choix appartenant à l'entreprise. Si l'entreprise emploie moins de 50 salariés, l'employeur peut se faire assister par une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou par un autre employeur relevant de la même branche, le recours à un avocat n'est pas prévu par la loi.



Cass. soc. 30 mars 2011

Le fait que l'employeur se fasse assister par un huissier lors de l'entretien préalable à un licenciement constitue une **irrégularité de procédure**.



Cass. soc. 11 février 2009

La Cour a jugé que la procédure de licenciement était irrégulière, la procédure d'entretien étant détournée de son objet : quatre personnes étaient présentes au côté de l'employeur lors de l'entretien préalable.

5.2 Procédures spécifiques

La loi prévoit une procédure spécifique notamment en cas de rupture du contrat de travail de salariés administrateurs ou de représentants des salariés aux conseils d'administration ou de surveillance dans la société anonyme.

■ *Cas de l'administrateur élu par les salariés ou de l'administrateur représentant les salariés actionnaires*

Dans les sociétés anonymes, les salariés élus administrateurs (ou membres du conseil de surveillance) par les salariés ainsi que ceux qui sont élus par l'assemblée générale au titre de représentant des salariés actionnaires (lorsque ceux-ci détiennent au moins 3 % du capital social) font l'objet d'une protection spécifique.

- La rupture du contrat de travail doit être autorisée par l'inspecteur du travail après avis du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (loi du 14 juin 2013). Elle ne peut être prononcée que par le bureau de jugement du conseil de prud'hommes statuant en référé. Elle met fin aux fonctions d'administrateur.
- En revanche, la révocation des fonctions d'administrateur ne peut être prononcée que sur décision du président du tribunal de grande instance, pour faute et à la demande de la majorité des membres du conseil d'administration, toutes origines confondues. La révocation ne met pas fin, en principe, au contrat de travail.

Rappelons que :

- le mandat d'administrateur élu par les salariés ou d'administrateur représentant les salariés actionnaires est exclusif de tout autre mandat. Il est notamment incompatible avec un mandat de délégué syndical, de membre du comité d'entreprise, de délégué du personnel, de membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Les administrateurs qui, lors de leur élection sont titulaires d'un ou plusieurs de ces mandats doivent s'en démettre dans les huit jours ; à défaut, ils sont réputés démissionnaires de leur mandat d'administrateur ;
- ces administrateurs ont voix délibérative et perçoivent des jetons de présence, contrairement aux deux membres du comité d'entreprise qui participent aux réunions du conseil d'administration, avec voix consultative seulement.

■ *Cas des représentants des salariés aux conseils*

Pour favoriser la prise en compte du point de vue des salariés sur la stratégie de leur entreprise, la loi du 14 juin 2013, prévoit, dans les grandes entreprises, la participation de représentants des salariés, avec voix délibérative, aux conseils d'administration (ou de surveillance). Les sociétés concernées sont celles dont les effectifs totaux sont au moins égaux à 10 000 salariés dans le monde ou à 5 000 en France.

Le nombre de représentants des salariés sera au moins égal à deux dans les entreprises qui comportent plus de 12 administrateurs et à un dans les autres cas.

La rupture de leur contrat de travail doit être autorisée par l'inspecteur du travail après avis du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

SECTION 2

LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

Le licenciement pour motif économique est défini par la loi. Il fait l'objet de dispositions spécifiques prévues par les articles 1233-1 et suivants du Code du travail. Il est sujet à de nombreuses modifications dont la dernière résulte de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

La rupture conventionnelle sort du champ d'application de la loi.

Les dispositions qui suivent sont applicables dans les entreprises et établissements privés de toute nature et, sauf dispositions particulières, dans les entreprises publiques et les EPIC.

1. Exigence d'une double cause

Le licenciement pour motif économique doit être motivé par une double cause, une cause réelle et sérieuse ainsi qu'une cause économique.

DÉFINITION DU LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE

Le licenciement pour motif économique est celui effectué par un employeur pour un ou plusieurs **motifs non inhérents à la personne du salarié** résultant d'une **suppression** ou **transformation d'emploi** ou d'une **modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail** (critères appréciés au niveau de l'entreprise) consécutives notamment :

1. à des difficultés économiques ;

Ces difficultés sont caractérisées, soit par l'évolution significative d'au moins un indicateur économique tel qu'une **baisse des commandes** ou du **chiffre d'affaires** pendant 1 à 4 trimestres consécutifs selon la taille de l'entreprise, des **pertes d'exploitation**, une **dégradation de la trésorerie** ou de l'**excédent brut d'exploitation**, soit par **tout autre élément** de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que sa durée est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :

- un trimestre pour une entreprise de moins de 11 salariés ;
- deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 11 salariés et de moins de 50 salariés ;
- trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés ;
- quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de 300 salariés et plus ;

2. à des mutations technologiques ;

3. à une **réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité** ;

4. à la **cessation d'activité de l'entreprise**.

Tout licenciement pour motif économique doit être justifié par une cause réelle et sérieuse (art. L1233-2).

■ Licenciement pour motif économique



Cass. soc. 11 janvier 2006

Un licenciement économique peut être opéré pour prévenir des difficultés économiques prévisibles sans exiger l'existence de telles difficultés à la date du licenciement. Autrement dit, il s'agit de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise.



Cass. soc. 7 octobre 1997

Le licenciement économique prononcé en violation d'une clause contractuelle de garantie d'emploi est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

2. Règles applicables à tout licenciement économique

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques modifie les règles applicables concernant les critères de l'ordre des licenciements, le reclassement, l'homologation du plan de sauvegarde de l'emploi ou son annulation et le contrat de sécurisation professionnelle notamment.

2.1 Obligations préalables au licenciement économique

a) Obligations de formation, d'adaptation et de reclassement

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 ne peut être opéré dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Les offres de reclassement proposées au salarié sont **écrites et précises**.

Reclassement dans l'entreprise	Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente ou à défaut, et sous réserve de l' accord exprès du salarié , le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure .
Reclassement hors du territoire national	Lorsque l'entreprise, ou le groupe auquel elle appartient, est implantée hors du territoire national, c'est au salarié dont le licenciement est envisagé de prendre l'initiative de formuler une demande pour recevoir des offres de reclassement à l'étranger (et non plus à l'employeur). Dans sa demande, il précise les restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation. L'employeur transmet les offres correspondantes au salarié ayant manifesté son intérêt. Ces offres sont écrites et précises (art. L. 1233-4-1, loi du 6 août 2015). Le décret du 10 décembre 2015 précise les modalités d'information du salarié.

La loi ne précise pas la forme que doit prendre l'accord du salarié.

Si un salarié refuse les nouvelles conditions de travail prévues par l'accord de maintien dans l'emploi, l'employeur peut alors procéder à son licenciement pour motif économique.

La loi du 6 août 2015 précise que dorénavant l'employeur n'est pas tenu aux obligations d'adaptation et de reclassement préalables à ce type de licenciement. Cependant, il doit proposer au salarié licencié, selon l'effectif de l'entreprise, un congé de reclassement ou un contrat de sécurisation professionnelle.

b) Critères de l'ordre des licenciements (article L1233-5)

Lorsque l'employeur procède à un **licenciement individuel pour motif économique**, et en l'absence de convention ou accord collectif de travail applicable, il prend en compte, dans le choix du salarié concerné, les critères qu'il définit et qu'il retient pour fixer l'ordre des licenciements, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Il s'agit notamment :

- des charges de famille, en particulier celles des parents isolés ;
- de l'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- de la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés ;
- des qualités professionnelles appréciées par catégorie.

L'employeur peut privilégier l'un de ces critères, à condition de tenir compte de l'ensemble des autres critères. Lorsque l'employeur est soumis à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) par accord collectif ou par document unilatéral – voir *infra* – le **périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements** doit y être défini.

Dans le cas d'un document unilatéral, ce périmètre ne peut être inférieur à celui de chaque zone d'emploi dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements de l'entreprise concernés par les suppressions d'emploi.

2.2 Obligations subséquentes

L'employeur doit répondre au salarié licencié qui lui fait une **demande écrite** de lui indiquer par écrit les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements et le cas échéant, de l'informer de tout emploi devenu disponible conformément à la priorité de réembauche.

PRIORITÉ DE RÉEMBAUCHE

Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauche durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat **s'il en fait la demande** au cours de ce même délai.

Dans ce cas, l'employeur informe le salarié de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification. En outre, l'employeur informe les représentants du personnel des postes disponibles et affiche la liste de ces postes.

Le salarié ayant acquis une nouvelle qualification bénéficie également de la priorité de réembauche au titre de celle-ci, s'il en informe l'employeur.

3. Procédures spécifiques

La loi du 14 juin 2013 bouleverse sensiblement les dispositions concernant les licenciements de plus de 10 salariés sur une période de 30 jours dans les entreprises de plus de 50 salariés, c'est-à-dire dans les cas où l'entreprise a l'obligation d'établir un **plan de sauvegarde pour l'emploi (PSE)**. Elle prévoit un **PSE négocié ou unilatéral**, des délais de consultation du CE modifiés, un **rôle de l'administration accru**, un contentieux essentiellement dévolu au **juge administratif**, la recherche **obligatoire d'un repreneur** en cas de fermeture de site.

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques la complète.

La procédure pour licenciement économique s'applique selon **trois critères** : le nombre de salariés dont le licenciement est envisagé, la taille de l'entreprise, la situation économique de l'entreprise.

3.1 Cas 1 : Licenciement de moins de 10 salariés dans une même période de 30 jours

La procédure est la même selon que le licenciement envisagé est **individuel ou collectif** dès lors qu'il ne dépasse pas 9 salariés dans une même période de 30 jours.

a) Obligation de consultation des représentants du personnel

Lorsque l'employeur envisage le **licenciement de moins de 10 salariés sur une même période de 30 jours**, il réunit et consulte le comité d'entreprise dans les entreprises d'au moins 50 salariés, les délégués du personnel dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Dans les entreprises dotées d'un comité central d'entreprise, l'employeur réunit le comité central et le ou les comités d'établissements intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément.

Il adresse aux représentants du personnel, avec la convocation à la réunion tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif.

b) Notification du projet de licenciement au DIRECCTE

Le DIRECCTE vérifie, dans le délai de **21 jours** à compter de la date de la notification du projet de licenciement, que :

c) Contrôle du DIRECCTE

RAPPEL

DIRECCTE : directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

- les représentants du personnel ont été informés, réunis et consultés conformément aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur ;
- les obligations relatives à l'élaboration des mesures sociales par des conventions ou accords collectifs de travail ont été respectées ;
- les mesures de sauvegarde de l'emploi seront effectivement mises en œuvre.

d) Procédure à l'égard des salariés dont le licenciement est envisagé

L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement pour motif économique, qu'il s'agisse d'un licenciement individuel ou inclus dans un licenciement collectif de moins de 10 salariés dans une même période de 30 jours, convoque, avant toute décision, le ou les intéressés à un entretien préalable. Il doit notifier sa décision dans le respect du délai légal et en informer le DIRECCTE.

■ L'entretien préalable

Convocation	La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge . Cette lettre indique l'objet de la convocation. Elle précise la possibilité de recourir à un conseiller et mentionne l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés.
Délai	L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.
Entretien	Au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié. Il précise également les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement .
Assistance	Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par le DIRECCTE.

■ Notification du licenciement

L'employeur notifie le licenciement par lettre recommandée avec avis de réception **pas moins de sept jours ouvrables** à compter de la date prévue de l'entretien préalable. Ce délai est de **quinze jours ouvrables** pour le licenciement individuel d'un membre du **personnel d'encadrement**.

■ Contenu de la lettre de licenciement

La lettre de licenciement comporte :

- l'énoncé des motifs économiques invoqués par l'employeur ;
- la proposition du congé de reclassement, d'un contrat de sécurisation professionnelle, le cas échéant, les droits du salarié en matière de compte personnel de formation ;
- la priorité de réembauche et ses conditions de mise en œuvre.

REMARQUE

Le licenciement économique d'un salarié **protégé** nécessite l'**autorisation** de l'inspecteur du travail.

e) Information du DIRECCTE

L'employeur informe le DIRECCTE du ou des licenciements prononcés et lui transmet le procès-verbal de la réunion des représentants du personnel consultés sur un projet de licenciement.

3.2 Cas 2 : Licenciement de 10 salariés ou plus dans une même période de 30 jours

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) et la procédure d'accompagnement des licenciements collectifs de 10 salariés et plus pour motif économique peuvent être établis par **accord collectif** – à défaut par un **document unilatéral**

élaboré par l'employeur – ou encore un accord majoritaire partiel complété par un document unilatéral. (Voir *infra* le contenu du PSE.)

La loi donne à l'employeur le choix de la modalité qui lui convient.

Le DIRECCTE est informé **sans délai** de l'ouverture d'une négociation en vue de l'accord collectif. Il est chargé de valider l'accord collectif, le cas échéant, ou d'homologuer le document unilatéral. Il peut le refuser.

Les règles qui suivent sont applicables aux quatre situations suivantes :

Situation 1	L'entreprise envisage de procéder à au moins 10 licenciements sur une même période de 30 jours
Situation 2	L'entreprise envisage de licencier au moins 10 salariés qui ont refusé la modification d'un élément essentiel du contrat de travail
Situation 3	L'entreprise a procédé pendant trois mois consécutifs à plus de 10 licenciements économiques sans atteindre dix salariés dans une même période de 30 jours, et qui envisage un nouveau licenciement économique au cours des 3 mois suivants
Situation 4	L'entreprise a procédé au cours d'une année civile à des licenciements pour motif économique de plus de 18 salariés au total , sans avoir été tenue de présenter de plan de sauvegarde de l'emploi et qui envisage tout nouveau licenciement au cours des 3 premiers mois de l'année civile suivante

a) Établissement du PSE par voie de négociation collective

La négociation dans l'entreprise reste possible tant que le processus d'information-consultation du CE n'est pas terminé. La loi ne prévoit pas la faculté de négocier avec des salariés mandatés en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise.

L'article L. 1233-46 du Code du travail précise que le fait d'ouvrir la négociation **avant la date de la première réunion** du comité d'entreprise sur le projet de compression d'effectifs ne constitue pas un délit d'entrave.

Validité de l'accord	Pour être valable, l'accord collectif doit être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.
Domaines	La loi précise le contenu de l'accord et les domaines auxquels l'accord ne peut déroger : règles légales précitées d'information, de communication, de consultation des représentants du personnel, règles de consultation applicables lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire voir <i>infra.</i> , de même qu'à l'effort de formation, d'adaptation et de reclassement incombant à l'employeur ou à son obligation, de proposer aux salariés le contrat de sécurisation professionnelle ou le congé de reclassement.
Action en contestation	Toute action en contestation visant tout ou partie d'un accord doit être formée, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date du dépôt de l'accord.

À défaut d'accord collectif, un document **élaboré par l'employeur** après la dernière réunion du comité d'entreprise fixe le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi.

b) Obligations de l'employeur à l'égard des représentants du personnel

■ Consultation des représentants du personnel

• Les réunions de consultation

L'employeur doit convoquer et consulter les représentants du personnel au cours de **deux réunions**.

Dans les entreprises dotées d'un comité central d'entreprise, l'employeur consulte le comité central et le ou les comités d'établissement intéressés dès lors que les mesures envisagées excèdent le pouvoir du ou des chefs d'établissement concernés ou portent sur plusieurs établissements simultanément. Dans ce cas, le ou les comités d'établissement tiennent leurs réunions après celles du comité central d'entreprise. Ces réunions ont lieu dans les délais prévus pour le CE.

• Délais de consultation

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel sont consultés **deux fois** et les réunions sont espacées de **14 jours au plus**.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, en l'absence d'accord collectif, deux réunions au moins avec le CE sont espacées **d'au moins 15 jours**. Celui-ci dispose d'un délai maximal pour rendre ses avis – sauf convention contraire – à compter de la date de sa première réunion qui est :

- **2 mois** lorsque le nombre des licenciements est **inférieur à 100** ;
- **3 mois** lorsque le nombre des licenciements est **au moins égal à 100 et inférieur à 250** ;
- **4 mois** lorsque le nombre des licenciements est **au moins égal à 250**.


En l'absence d'avis du comité d'entreprise dans ces délais, celui-ci est réputé avoir été consulté.

Lorsqu'il n'existe pas de comité d'entreprise et qu'un procès-verbal de **carence** a été transmis à l'inspecteur du travail, le projet de licenciement est soumis aux **délégués du personnel**.

■ Procédure

Communication du projet de licenciement	L'employeur adresse aux représentants du personnel, avec la convocation à la première réunion, tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif. Il indique : <ol style="list-style-type: none"> 1. La ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ; 2. Le nombre de licenciements envisagés ; 3. Les catégories professionnelles concernées et les critères proposés pour l'ordre des licenciements ; 4. Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement ; 5. Le calendrier prévisionnel des licenciements ; 6. Les mesures de nature économique envisagées.
Communication des mesures de sauvegarde de l'emploi	Dans les entreprises de moins de 50 salariés , l'employeur adresse aux représentants du personnel les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité. Dans les entreprises d' au moins 50 salariés , l'employeur adresse au CE le plan de sauvegarde de l'emploi concourant aux mêmes objectifs. (Voir infra.)




 Étude des suggestions	L'employeur met à l'étude dans le délai légal, les suggestions relatives aux mesures sociales envisagées et les propositions alternatives au projet de restructuration formulées par le comité d'entreprise. Il leur donne une réponse motivée.
Assistance d'un expert-comptable	Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, le comité d'entreprise (le cas échéant le comité central d'entreprise) peut recourir à l'assistance d'un expert-comptable. Il prend sa décision lors de la première réunion. Il peut également mandater un expert technique, afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour mener la négociation.
Avis du CE	Le comité d'entreprise rend ses deux avis dans les délais légaux, sauf convention contraire (voir <i>supra</i> , titre A).

c) Échanges avec le DIRECCTE

Le DIRECCTE, dont les prérogatives sont renforcées depuis les lois des 14 juin 2013 et 6 août 2015, informé du projet de licenciement peut émettre des **observations** auxquelles **l'employeur doit répondre**. L'envoi des lettres de licenciement est **suspendu** jusqu'à la date de cette réponse.

Information du DIRECCTE	<p>L'employeur notifie au DIRECCTE le projet de licenciement économique au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion. La notification est accompagnée de tout renseignement concernant la convocation, l'ordre du jour et la tenue de cette réunion. Au plus tard à cette date, elle indique, le cas échéant, l'intention de l'employeur d'ouvrir la négociation en vue d'un accord collectif. L'employeur adresse également les procès-verbaux des réunions comportant les avis, suggestions et propositions des représentants du personnel.</p> <p>Lorsque l'entreprise dépourvue de comité d'entreprise ou de délégués du personnel est soumise à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi, ce plan est communiqué au DIRECCTE en même temps que la notification du projet de licenciement. En outre, le plan est porté à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur les lieux de travail.</p> <p>Lorsque le CE recourt à l'assistance d'un expert-comptable, l'employeur en informe le DIRECCTE. Il lui transmet également son rapport et les modifications éventuelles du projet de licenciement.</p> <p>Lorsque le projet de licenciement donne lieu à consultation du comité central d'entreprise, le DIRECCTE du siège de l'entreprise est informée de cette consultation et, le cas échéant, de la désignation d'un expert-comptable.</p>
Intervention du DIRECCTE	<p>Lorsque le DIRECCTE relève une irrégularité de procédure au cours des vérifications qu'il effectue, il adresse à l'employeur un avis précisant la nature de l'irrégularité constatée. Il envoie simultanément copie de ses observations au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.</p> <p>Le DIRECCTE peut formuler des observations sur les mesures sociales et peut présenter toute proposition pour compléter ou modifier le plan de sauvegarde de l'emploi, en tenant compte de la situation économique de l'entreprise.</p>



 <p>Intervention du DIRECCTE (suite)</p>	<p>L'employeur répond aux observations du DIRECCTE et adresse copie de sa réponse aux représentants du personnel. Si cette réponse intervient après le délai d'envoi des lettres de licenciement, celui-ci est reporté jusqu'à la date d'envoi de la réponse au DIRECCTE. Les lettres de licenciement ne peuvent être adressées aux salariés qu'à compter de cette date.</p> <p>En l'absence de représentants du personnel, ces propositions ainsi que la réponse motivée de l'employeur à celles-ci qu'il adresse au DIRECCTE, sont portées à la connaissance des salariés par voie d'affichage sur les lieux de travail.</p>
<p>Validation ou homologation par le DIRECCTE</p>	<p>L'accord collectif majoritaire ou le document élaboré par l'employeur est transmis au DIRECCTE pour validation de l'accord ou homologation du document qui contrôle que les dispositions légales ont bien été respectées notamment les moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe ; les mesures d'accompagnement prévues au regard de l'importance du projet de licenciement ; les efforts de formation et d'adaptation. Il prend en compte le rapport le plus récent établi par le comité d'entreprise concernant l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité emploi.</p> <p>Par dérogation (L. 1233-58 II 2^e alinéa), lorsque l'entreprise est en cours de redressement ou de liquidation judiciaire, la DIRECCTE homologue le PSE au regard des moyens de l'entreprise et non pas du groupe auquel elle appartient (dérogation au principe selon lequel le PSE est homologué en fonction des moyens dont dispose l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe).</p> <p>Le DIRECCTE s'assure que l'employeur a prévu le recours au contrat de sécurisation professionnelle ou la mise en place du congé de reclassement.</p> <p>Il se prononce dans un délai de 5 jours sur toute demande qui lui est adressée avant transmission de la demande de validation ou d'homologation, à ce qu'il soit enjoint à l'employeur de fournir les éléments d'information relatifs à la procédure en cours ou de se conformer à une règle de procédure prévue par les textes législatifs, les conventions collectives ou un accord collectif.</p> <p>La validation de l'accord collectif est notifiée dans un délai de 15 jours à compter de sa réception, le cas échéant, le document élaboré par l'employeur est homologué dans un délai de 21 jours de sa réception ; dans les mêmes délais, au comité d'entreprise et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires. La décision prise par le DIRECCTE est motivée. Le silence gardé par le DIRECCTE vaut décision d'acceptation de validation ou d'homologation.</p> <p>Dans ce cas, l'employeur transmet une copie de la demande de validation ou d'homologation, accompagnée de son accusé de réception par l'administration, au comité d'entreprise et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives signataires.</p> <p>En cas de refus de validation ou d'homologation, l'employeur devra produire à nouveau les documents rejetés après les avoir modifiés.</p>

REMARQUES

Que l'entreprise soit en redressement ou en liquidation judiciaire ou non, lorsque la **décision émise par la DIRECCTE** de validation de l'accord ou de la décision d'homologation du PSE est **annulée** en raison d'une **insuffisance de motivation**, l'autorité administrative prend une nouvelle décision suffisamment motivée, dans un délai de 15 jours.

Dès lors que l'autorité administrative a édicté cette nouvelle décision, l'annulation pour le seul motif d'insuffisance de motivation de la première décision de l'autorité administrative est **sans incidence sur la validité du licenciement** et ne donne lieu ni à réintégration, ni au versement d'une indemnité à la charge de l'employeur (L. 1235-16 C. travail.).

En revanche, l'annulation de la décision de validation ou d'homologation pour un autre motif ouvre droit, à la réintégration du salarié dans l'entreprise.

d) Procédure à l'égard des salariés dont le licenciement est envisagé

Lorsqu'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise, la procédure d'entretien préalable au licenciement ne s'applique pas.

	ENTREPRISES DE MOINS DE 50 SALARIÉS	DANS LES ENTREPRISES DE 50 SALARIÉS OU PLUS
Notification du licenciement	L'employeur notifie au salarié le licenciement pour motif économique par lettre recommandée avec avis de réception à l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à 30 jours (sauf convention ou accord collectif de travail prévoyant des délais plus favorables aux salariés) à compter de la notification du projet de licenciement au DIRECCTE.	Les licenciements sont notifiés à l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à 30 jours à compter de la notification, de la validation ou de l'homologation par le DIRECCTE (art. L. 1233-39 CT). L'employeur ne peut procéder, à peine de nullité, à la rupture des contrats de travail avant la notification de cette décision d'homologation ou de validation ou l'expiration des délais légaux.
Contenu de la lettre	La lettre de licenciement comporte l'énoncé des motifs économiques invoqués par l'employeur. Elle mentionne également la priorité de réembauche.	

Sur **demande écrite** du salarié, l'employeur indique par **écrit** les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements.

Dans les entreprises de cinquante salariés ou plus, l'employeur peut, après avis favorable du comité d'entreprise, proposer des mesures de reclassement interne avant l'expiration du délai légal.


3.3 Cas 3 : Licenciement économique dans le cadre d'une sauvegarde, d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire

Dans le cas où l'entreprise est en difficulté et fait l'objet d'une procédure judiciaire, l'employeur peut être maintenu à la direction de l'entreprise en cas de sauvegarde.

En cas de redressement judiciaire, il est remplacé par un administrateur judiciaire et en cas de liquidation judiciaire par un liquidateur.

Conditions de mise en œuvre du plan de licenciement	L'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, qui envisage des licenciements économiques, met en œuvre un plan de licenciement dans les mêmes conditions que celles précitées et informe le DIRECCTE avant de procéder à des licenciements pour motif économique.
--	---



 Obligations à l'égard des représentants du personnel	<p>L'employeur, l'administrateur ou le liquidateur, selon le cas, réunit et consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions légales précitées.</p> <p>En cas de licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés prévu par le plan de sauvegarde arrêté, les délais à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise, sont rapportés à huit jours.</p>
Élaboration du PSE	<p>Pour un licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés, à défaut d'accord collectif, le document unilatéral est élaboré par l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur.</p>
Décision du DIRECCTE	<p>Le délai de validation ou d'homologation par le DIRECCTE est rapporté à 8 jours en cas de redressement judiciaire, à 4 jours en cas de liquidation judiciaire.</p> <p>Lorsque le DIRECCTE rend une décision de refus de validation ou d'homologation, l'employeur consulte le comité d'entreprise dans un délai de 3 jours. Selon le cas, le document modifié et l'avis du comité d'entreprise, ou un avenant à l'accord collectif, sont transmis au DIRECCTE, qui se prononce dans un délai de 3 jours.</p>
Rupture des contrats de travail	<p>L'employeur, l'administrateur ou le liquidateur ne peut procéder, sous peine d'irrégularité, à la rupture des contrats de travail avant la notification de la décision favorable de validation ou d'homologation.</p> <p>En cas de licenciements intervenus en l'absence de toute décision relative à la validation ou à l'homologation ou en cas d'annulation d'une décision ayant procédé à la validation ou à l'homologation, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.</p>

Notons que les délais prévus par la loi pour l'envoi des lettres de licenciement prononcé pour un motif économique ne sont pas applicables en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.



CA Paris 12 mai 2011

La cause économique est le postulat de base de la procédure collective de licenciement et partant, celui du licenciement de chacun des salariés compris dans cette procédure.

Le défaut de cause économique constitue une illégalité qui vicie, en amont, la procédure de licenciement collectif et rend sans objet, donc nulle et de nul effet, la consultation des représentants du personnel ; en présence d'une pareille illégalité, il entre dans les pouvoirs du tribunal, juge naturel des conflits collectifs du travail, de tirer les conséquences de cette illégalité, en annulant la procédure de consultation engagée et tous les effets subséquents.

4. Mesures d'accompagnement social et territorial des procédures de licenciement

La loi prévoit des mesures spécifiques d'accompagnement. Il s'agit du plan de sauvegarde de l'emploi, du contrat de sécurisation professionnelle, du congé de reclassement, du congé de mobilité, de la contribution des entreprises aux reprises de site et à la revitalisation des bassins d'emploi.

4.1 Le plan de sauvegarde de l'emploi

La loi de sécurisation de l'emploi (14 juin 2013) a réformé la procédure de licenciement collectif pour motif économique avec plan de sauvegarde de l'emploi, PSE (voir *supra* les nouvelles modalités pour l'élaboration d'un PSE, les délais d'information-consultation du comité d'entreprise, la validation administrative du PSE). Elle est complétée par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Un décret du 27 juin 2013 et celui du 10 décembre 2015 apportent des précisions permettant la mise en œuvre de cette nouvelle procédure de licenciement économique.


■ **Obligation d'établir un PSE**

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours l'employeur établit et met en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi qui intègre un plan de reclassement dont le suivi fait l'objet d'une consultation régulière et détaillée du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Le DIRECCTE est associé au suivi de ces mesures. Les maisons de l'emploi peuvent participer à la mise en œuvre de ces mesures.

Objet du PSE	Contenu obligatoire du PSE
Éviter les licenciements ou en limiter le nombre	<p>Le PSE doit prévoir des mesures telles que :</p> <ul style="list-style-type: none"> – des créations d'activités nouvelles par l'entreprise ; – des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ; – des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience (VAE) ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ; – des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail ainsi que des mesures de réduction du volume des heures supplémentaires réalisées de manière régulière (lorsque ce volume montre que l'organisation du travail de l'entreprise est établie sur la base d'une durée collective manifestement supérieure à 35 heures hebdomadaires ou 1 600 heures par an et que sa réduction pourrait préserver tout ou partie des emplois dont la suppression est envisagée). Le PSE doit définir le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements (L. 1233-5 nouveau). Lorsque ce périmètre est contenu dans le document unilatéral, il ne peut être inférieur à chaque zone d'emploi – dans laquelle sont situés un ou plusieurs établissements concernés par les suppressions d'emplois –, c'est-à-dire une zone référencée dans l'atlas public des zones d'emploi défini conjointement par la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques et par l'Institut national de la statistique et des études économiques (Insee). Ainsi, le périmètre retenu peut être inférieur à celui de l'entreprise. <p>Le PSE précise les conditions de mise en œuvre du congé de reclassement (lorsqu'il est obligatoire).</p>



 <p>Faciliter le reclassement interne ou externe des salariés</p>	<p>Le PSE doit prévoir :</p> <ul style="list-style-type: none"> – un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile. Les modalités de suivi de la mise en œuvre du plan de reclassement sont précisées dans le PSE ; – des actions en vue du reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie d'emplois ou équivalents à ceux qu'ils occupent ou, sous réserve de l'accord exprès des salariés concernés, sur des emplois de catégorie inférieure ; – des actions favorisant le reclassement externe à l'entreprise (notamment par le soutien à la réactivation du bassin d'emploi).
---	---

4.2 Le contrat de sécurisation professionnelle

Le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) a pour objet **l'organisation et le déroulement d'un parcours de retour à l'emploi**, le cas échéant au moyen d'une reconversion ou d'une création ou reprise d'entreprise.

Ce parcours débute par une phase de prébilan, d'évaluation des compétences et d'orientation professionnelle en vue de l'élaboration d'un projet professionnel. Le projet tient compte, au plan territorial, de l'évolution des métiers et de la situation du marché du travail.

Ce parcours comprend des mesures d'accompagnement, notamment d'appui au projet professionnel, ainsi que des périodes de formation et de travail.

Sont concernées par le CSP, les entreprises non soumises aux dispositions relatives au congé de reclassement. L'employeur est tenu de proposer, **lors de l'entretien préalable ou à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel**, le bénéfice du CSP à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique.

Cette proposition est faite après la notification par l'autorité administrative de sa décision de validation ou d'homologation du PSE (L. 1233-66).

L'employeur contribue au financement du CSP à hauteur de **l'indemnité compensatrice de préavis, dans la limite de trois mois** de salaire majoré de l'ensemble des cotisations et contributions obligatoires afférentes (L. 1233-69).

PROCÉDURE RELATIVE AU CONTRAT DE SÉCURISATION PROFESSIONNELLE

1. Information du salarié

L'employeur doit se procurer le document qui se rapporte au contrat de sécurisation professionnelle (CSP) auprès de Pôle emploi et informer individuellement et par écrit chaque salarié par la remise de ce document. Le document contient les informations suivantes :

- la **date de la remise** ;
- le **délai de réflexion de 21 jours** dont dispose le salarié ;
- la **date de la rupture du contrat de travail** en cas d'**acceptation** du CSP par le salarié.

La remise en main propre contre récépissé de ce document au salarié doit avoir lieu :

- à l'issue de la dernière réunion de consultation des représentants du personnel en cas de procédure de licenciement économique visant au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours, dans les entreprises dotées de représentants élus du personnel – CE-DP) ;
- au cours de l'entretien préalable au licenciement dans les autres cas.

2. Délai de réflexion

Le salarié doit bénéficier du délai de réflexion de **21 jours** à compter de la remise du document. Son silence à l'issue de ce délai vaut refus du CSP ; la procédure de licenciement économique se poursuit alors jusqu'à son terme.

Lorsque le délai de 21 jours n'a pas expiré à la date à laquelle l'employeur est autorisé par la loi à envoyer les lettres de licenciement, il doit adresser au salarié une lettre recommandée avec AR. La lettre contient obligatoirement, d'une part, le **rappel de la date d'expiration** du délai de 21 jours, d'autre part, **qu'en cas de refus du CSP, cette lettre vaut notification du licenciement**.

3. Acceptation

Le salarié qui accepte le CSP remet à son employeur le document d'acceptation signé et rempli qui est ensuite transmis à Pôle emploi. Ce document vaut alors contrat de sécurisation professionnelle (CSP).

L'accompagnement des stagiaires de CSP est confié à Pôle emploi qui peut le déléguer à d'autres opérateurs.

4. Durée

Le contrat de sécurisation professionnelle est conclu pour une durée maximale de **12 mois** et prend effet dès le lendemain de la fin du contrat de travail.

L'adhésion du salarié au CSP prend effet au lendemain de l'expiration du délai de réflexion et emporte rupture du contrat de travail.

5. Allocation

Pôle emploi verse au stagiaire, pendant 12 mois au plus, une allocation spécifique égale à 80 % du salaire journalier de référence.

Toute contestation portant sur la rupture du contrat de travail ou son motif **se prescrit par douze mois** à compter de son adhésion. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans la proposition de CSP.

Cette rupture du contrat de travail ne comporte ni préavis ni indemnité compensatrice de préavis et ouvre droit à l'indemnité légale de licenciement et à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement pour motif économique.

Pendant l'exécution du contrat de sécurisation professionnelle, le salarié est placé sous le **statut de stagiaire de la formation professionnelle**.

Le bénéficiaire du CSP peut reprendre une activité professionnelle en entreprise en cours de dispositif qui reçoit alors une indemnité différentielle de reclassement.

4.3 Le congé de reclassement

Dans les entreprises ou les établissements **d'au moins 1 000 salariés**, ainsi que dans les entreprises ou groupes de dimension **communautaire** dès lors qu'elles emploient au total au moins 1 000 salariés, l'employeur propose à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique un congé de reclassement qui a pour objet de permettre au salarié **de bénéficier d'actions de formation et des prestations d'une cellule d'accompagnement des démarches de recherche d'emploi**.

Le congé de reclassement est **pris pendant le préavis**, que le salarié est dispensé d'exécuter. Il débute, si nécessaire, par un bilan de compétences qui a vocation à permettre au salarié de définir un projet professionnel et, le cas échéant, de déterminer les actions de formation nécessaires à son reclassement.

PROCÉDURE RELATIVE AU CONGÉ DE RECLASSEMENT

1. Information du salarié

L'employeur doit informer le salarié des conditions de mise en œuvre du congé de reclassement (objet du congé, nature des prestations d'aide au reclassement, statut et rémunération) **lors de l'entretien préalable** au licenciement ou à l'issue de la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel et proposer obligatoirement ce congé dans la lettre de licenciement.

2. Délai de réflexion

Le salarié dispose de **8 jours** à compter de la date de notification de la lettre de licenciement pour accepter le congé.

L'absence de réponse dans ce délai est considérée comme un refus.

3. Acceptation

En cas d'acceptation du congé de reclassement, **celui-ci débute à l'expiration du délai de réponse** et le salarié bénéficie d'un entretien d'évaluation et d'orientation réalisé par une cellule d'accompagnement. Il s'agit de déterminer un projet professionnel de reclassement et ses modalités de mise en œuvre. A défaut, un bilan de compétences peut être réalisé.

Au vu des résultats de cette première étape, l'employeur rédige un document précisant la rémunération du salarié, le terme et le contenu du congé proposé (prestations de la cellule d'accompagnement, actions éventuelles de formation et de validation des acquis de l'expérience). Il le remet ensuite au salarié qui doit le cosigner dans un délai de **8 jours** pour que les actions de reclassement débutent.

4. Durée

La durée du congé de reclassement **ne peut être inférieure à 4 mois ni supérieure à 12 mois**.

5. Statut

Salarié de l'entreprise, le bénéficiaire du congé de reclassement continue d'être rémunéré. Il perçoit une rémunération mensuelle (non assujettie aux cotisations de sécurité sociale) à la charge de l'employeur, dont le montant est au moins

égal à 65 % du salaire brut mensuel des 12 derniers mois précédant la notification du licenciement, sans pouvoir être inférieur à 85 % du SMIC.

Il conserve ses droits en matière d'assurance sociale, d'accidents du travail et d'assurance vieillesse pendant toute la durée du congé.

Le congé de reclassement peut comporter des **périodes de travail** durant lesquelles il est **suspendu**. Ces périodes de travail sont effectuées **pour le compte de tout employeur**, à l'exception des particuliers, dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée renouvelables une fois par dérogation ou de contrats de travail temporaire. Au terme de ces périodes, le congé de reclassement reprend. L'employeur peut prévoir un report du terme initial du congé à due concurrence des périodes de travail effectuées.

Les partenaires sociaux peuvent, dans le cadre d'un accord national interprofessionnel, prévoir une contribution aux actions engagées dans le cadre du congé de reclassement. Les maisons de l'emploi peuvent participer, dans des conditions fixées par voie de convention avec les entreprises intéressées, à la mise en œuvre des mesures relatives au congé de reclassement.

Les entreprises qui ne sont pas soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement aux salariés dont elles envisagent le licenciement économique, et celles qui sont en redressement ou liquidation judiciaire (quel que soit leur effectif) sont tenues de leur proposer un contrat de sécurisation professionnelle.

Dans les entreprises visées par le congé de reclassement, lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, le transfert d'une ou plusieurs entités économiques nécessaires à la sauvegarde d'une partie des emplois et lorsque ces entreprises souhaitent accepter une offre de reprise, **le transfert des contrats de travail ne s'applique que dans la limite du nombre des emplois qui n'ont pas été supprimés** à la suite des licenciements, à la date d'effet de ce transfert (art. L. 1233-61).

4.4 Le congé de mobilité (art. L1233-77 et suiv.)

Dans les entreprises **d'au moins 1 000 salariés et dans celles de dimension communautaire**, un congé de mobilité peut être proposé au salarié par l'employeur qui a conclu un accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (voir *supra*).

Le congé de mobilité a pour **objet de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail**.

Les périodes de travail du congé de mobilité peuvent être accomplies **au sein ou en dehors** de l'entreprise qui a proposé le congé.

Elles peuvent prendre, soit la **forme d'un contrat de travail à durée indéterminée**, soit celle d'un **contrat de travail à durée déterminée** dans une limite fixée par l'accord collectif. Dans ce dernier cas, le **congé de mobilité est suspendu** et reprend à l'issue du contrat pour la durée du congé restant à courir.

Le congé de mobilité est pris pendant le préavis, que le salarié est dispensé d'exécuter.

L'**acceptation** par le salarié de la proposition de congé de mobilité **emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord** des parties à l'issue du congé.

L'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité **dispense** l'employeur de l'obligation de lui proposer le congé de reclassement.

L'accord collectif détermine :

- la durée du congé de mobilité, les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier ;
- les modalités d'adhésion du salarié à la proposition de l'employeur et les engagements des parties ;
- l'organisation des périodes de travail, les conditions auxquelles il est mis fin au congé et les modalités d'accompagnement des actions de formation envisagées ;
- le niveau de la rémunération versée pendant la période du congé qui excède le préavis ;
- les conditions d'information des institutions représentatives du personnel ;
- les indemnités de rupture garanties au salarié, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales et conventionnelles dues en cas de licenciement pour motif économique.

4.5 Reprise de site et revitalisation des bassins d'emploi (art. L1233-84 et suiv.)

Lorsqu'elles procèdent à un licenciement collectif affectant, par son ampleur, l'équilibre du ou des bassins d'emploi dans lesquels elles sont implantées, les entreprises sont tenues de contribuer à la création d'activités et au développement des emplois et d'atténuer les effets du licenciement envisagé sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi.

Ces dispositions ne sont pas applicables dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire.

Une **convention** entre l'entreprise et le DIRECCTE, conclue dans un **délai de six mois** (à compter de la notification à celle-ci du projet de licenciement) détermine, le cas échéant sur la base d'une **étude d'impact social et territorial** prescrite par le DIRECCTE, la nature ainsi que les modalités de financement et de mise en œuvre des actions envisagées.

En l'absence de convention signée ou d'accord collectif en tenant lieu, les entreprises versent au Trésor public une **contribution**.

Lorsqu'un licenciement collectif effectué par une entreprise d'**au moins cinquante salariés** non soumise à l'obligation de proposer un congé de reclassement affecte, par son ampleur, l'équilibre du ou des bassins d'emploi dans lesquels elle est implantée, le DIRECCTE, après avoir, le cas échéant, prescrit une étude d'impact social et territorial prenant en compte les observations formulées par l'entreprise concernée, intervient pour faciliter la mise en œuvre d'actions de nature à permettre le développement d'activités nouvelles et atténuer les effets de la restructuration envisagée sur les autres entreprises dans le ou les bassins d'emploi.

Le DIRECCTE intervient en concertation avec les organismes participant ou concourant au service public de l'emploi et, le cas échéant, avec la ou les maisons de l'emploi.

L'entreprise et le DIRECCTE définissent d'un commun accord les modalités selon lesquelles l'entreprise prend part, le cas échéant, à ces actions, compte tenu notamment de sa situation financière et du nombre d'emplois supprimés.

Lorsqu'elle envisage un projet de licenciement collectif ayant pour conséquence la fermeture d'un établissement, l'entreprise d'**au moins 1 000 salariés ou ayant une dimension**

communautaire recherche un **repreneur** et en informe le comité d'entreprise dès l'ouverture de la procédure d'information et de consultation.

Le comité d'entreprise peut recourir à l'assistance de l'expert-comptable. Il est informé des offres de reprise formalisées. Les informations qui lui sont communiquées à ce titre sont réputées confidentielles. Le comité d'entreprise peut émettre un avis et formuler des propositions. Cet avis est rendu dans le délai légal prévu pour les réunions du comité d'entreprise.

5. Le contentieux lié au licenciement économique collectif

La loi de sécurisation de l'emploi donne une compétence élargie à la juridiction administrative (L1235-7) alors qu'auparavant c'était le juge judiciaire qui était en charge de ce contentieux.

5.1 Compétence juridictionnelle

Juridiction compétente	Domaines
Tribunal administratif du ressort de la DIRECCTE	<ul style="list-style-type: none"> Contestation de la décision de validation ou d'homologation du PSE par l'administration. Contestation de l'accord collectif ou de l'acte unilatéral de l'employeur ; Contenu du PSE. Contestation des décisions prises par l'administration dans le cadre de son pouvoir d'injonction. Contestation sur la régularité de la procédure de licenciement collectif de plus de 10 salariés dans une entreprise de plus de 50 salariés. <p>Notons que plus aucune action en référé devant le TGI portant sur la régularité de la consultation du CE ne peut désormais être introduite.</p>
Tribunal de grande instance	Licenciements de moins de 10 salariés ou licenciements de plus de 10 salariés dans des entreprises de moins de 50.
Conseil de prud'hommes	Contestation du motif économique du licenciement. Actions individuelles des salariés (motif économique du licenciement, application individuelle des mesures de PSE, application des critères d'ordre, indemnisation des salariés licenciés lorsque la décision de validation ou d'homologation a été annulée).

5.2 Délais

Les recours administratifs doivent être formés :

- par l'**employeur**, dans un délai de **2 mois à compter de la notification de la décision de validation ou d'homologation** ;
- par les organisations syndicales, les représentants élus du personnel ou les salariés, dans les **2 mois à compter de la date à laquelle cette décision a été portée à leur connaissance** (affichage dans l'entreprise).

Le **tribunal administratif doit statuer** (c'est-à-dire rendre sa décision) dans un **délai de 3 mois**. S'il n'a pas rendu sa décision dans les temps, ou en cas d'appel, c'est la cour administrative d'appel qui est saisie. Elle a elle-même 3 mois pour statuer. Si elle ne juge pas dans le délai imparti, le Conseil d'État est saisi du dossier.

5.3 Contestations sur les licenciements

Les contestations sur la régularité (procédure) ou la validité (motif) du licenciement doivent être formées dans les **12 mois** à compter de la dernière réunion du CE.


Si c'est le salarié qui conteste son licenciement, la contestation doit être déposée dans les **12 mois à compter de la notification de son licenciement**. Ce délai ne lui est opposable que si la lettre de licenciement mentionne bien ce délai.

6. Sanctions du non-respect des conditions de forme

Le non-respect de la procédure qui rend le plus souvent le licenciement **irrégulier** (même s'il est par ailleurs justifié) peut ouvrir droit à indemnité au bénéfice du salarié, mais d'autres sanctions sont susceptibles de s'appliquer.

Ainsi, le non-respect des règles relatives à la consultation des représentants du personnel peut rendre le licenciement **nul** à la suite de l'annulation de la procédure.

SANCTIONS DES IRRÉGULARITÉS	
Sanctions civiles	<p>Les mesures suivantes bénéficient au salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise occupant au moins 11 salariés.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nullité de la procédure : En cas de non-respect de la procédure (convocation, entretien individuel et notification du licenciement économique de 1 à 9 salariés), lorsque le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, le tribunal impose à l'employeur d'accomplir la procédure et de verser au salarié une indemnité d'un mois de salaire au plus. • Nullité de la procédure : dans les entreprises de 50 salariés et plus, lorsque le projet de licenciements concerne 10 salariés ou plus dans une même période de trente jours, la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés. <p>En cas d'annulation d'une décision de validation ou d'homologation qui avait été accordée, en raison d'une absence ou d'une insuffisance du PSE, la procédure de licenciement est nulle (art. L1235-10 CT). Dans ce cas, le salarié peut être réintégré ou percevoir une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaire (art. L1235-11 CT). L'annulation de la validation ou de l'homologation pour un autre motif entraîne la réintégration du salarié ou l'allocation d'une indemnité de minimum 6 mois de salaire (art. L1235-16 CT).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nullité des licenciements : lorsque le juge constate que le licenciement de 10 salariés et plus est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle, il peut ordonner la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible. <p>Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois. Le licenciement prononcé en l'absence de décision de validation ou d'homologation est nul.</p>

<p> Sanctions civiles (suite)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Non-respect des obligations d'information, de réunion et de consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel</i> en cas de licenciement collectif imposant cette consultation et intervenu dans une entreprise employant au moins 50 salariés, où le comité d'entreprise n'a pas été mis en place et où aucun procès-verbal de carence n'a été établi (ou dans une entreprise d'au moins 11 salariés sans délégué du personnel ni procès-verbal de carence) : indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire. • <i>Non-respect de la priorité de réembauche</i> : en cas de non-respect de la priorité de réembauche, le juge accorde au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à deux mois de salaire.
<p>Sanctions pénales</p>	<p>Se reporter au délit d'entrave (voir Titre 3, chapitre 5, section 2).</p>



Cass. soc. 15 mai 2013

La nullité prononcée à l'encontre d'un plan de sauvegarde de l'emploi entraîne la nullité des actes qui en découlent. Ainsi, est nulle la rupture des contrats de travail résultant d'un départ volontaire prévu par le plan de sauvegarde de l'emploi.

SECTION 3

LES CONSÉQUENCES DU LICENCIEMENT⁽¹⁾

La rupture du contrat de travail à durée indéterminée a – ou peut avoir – pour conséquence l'obligation de respecter un préavis, de payer à l'autre partie des indemnités ou de respecter certaines obligations.

1. Le respect d'un préavis

En cas de licenciement comme en cas de démission ou de départ ou de mise à la retraite, la rupture du contrat de travail ne doit pas être brutale. Pour permettre à l'autre partie de faire face à la situation, celle qui prend l'initiative de la rupture doit en principe respecter un délai-congé ou préavis.

Sauf faute grave ou lourde du salarié justifiant la brusque rupture, l'employeur qui licencie un salarié doit respecter un **délai-congé dont la durée est fonction de l'ancienneté du salarié (A)**.

PRÉAVIS DE LICENCIEMENT (CAS GÉNÉRAL)		
A < 6 mois	6 mois < A < 2 ans	A ≥ 2 ans
Durée fixée par la loi, par la convention collective ou par les usages	Un mois (durée fixée par la loi)	Deux mois (durée légale)

La **date de présentation** de la lettre recommandée de licenciement fixe le **point de départ du préavis**.

(1) Sur la rupture anticipée du CDD et du contrat de travail temporaire, voir les sections correspondantes.

Le délai-congé est un **délai préfix**, c'est-à-dire qui ne peut être ni interrompu ni suspendu, même par l'absence du salarié due à une maladie ou à un accident de droit commun (exception : la période de congés payés du salarié).

Pendant le préavis, chacune des parties doit exécuter ses obligations habituelles (exécuter le travail, payer le salaire, etc.). La convention collective prévoit souvent d'accorder au salarié le droit de s'absenter deux heures par jour pour lui permettre de retrouver un emploi.

L'employeur peut **dispenser le salarié** d'effectuer le préavis. Il lui verse alors une **indemnité compensatrice**.



Cass. soc. 26 juin 2008

Lorsqu'un salarié licencié est, à sa demande, **dispensé de son préavis et renonce volontairement au revenu qu'il aurait dû percevoir** de son employeur pendant cette période, **il ne peut alors prétendre au revenu de remplacement** dont le versement incombe à l'ASSEDIC (désormais Pôle emploi) **entre la date de la fin de son contrat et la date de la fin théorique de son préavis**.

2. Les indemnités de rupture

Selon l'article L. 1234-11, le licenciement d'un salarié titulaire de CDI de droit commun lui donne droit, en principe, au versement par l'employeur des indemnités suivantes.

2.1 Indemnité de préavis ou de brusque rupture

La brusque rupture du CDI par l'employeur met à sa charge l'obligation de verser au salarié une indemnité compensatrice de préavis : l'employeur qui licencie brutalement, qui **ne respecte pas le délai de prévenance** ou qui **dispense le salarié d'effectuer le préavis** doit la payer au salarié.

Le montant de l'indemnité légale de brusque rupture est égal au montant des salaires que le salarié aurait perçus s'il avait effectué le préavis.

Cette indemnité n'est pas due en cas de faute grave ou lourde du salarié.

2.2 Indemnité de licenciement

Cette indemnité est due par l'employeur seulement en cas de licenciement (ou de rupture requalifiée en licenciement dans certains cas de « démission » ou de « mise à la retraite »), **sauf faute grave ou lourde du salarié** et à condition que celui-ci ait une **ancienneté** dans l'entreprise au moins égale à **un an**.

Le taux de l'indemnité légale de licenciement est désormais indépendant du motif du licenciement.

L'indemnité est fixée réglementairement : elle est égale à **1/5^e de mois de salaire par année d'ancienneté** les 10 premières années et à **2/15^e de mois par année** au-delà de 10 ans. Ce montant est un minimum légal ; les conventions collectives peuvent prévoir un montant supérieur.

L'indemnité de licenciement n'a pas la nature juridique de salaire mais de dommages et intérêts. Elle est imposable au-delà d'un certain montant (sauf cas de plan de sauvegarde de l'emploi).

2.3 Indemnité compensatrice de congés payés

Cette indemnité est due par l'employeur dans tous les types de rupture, sauf **faute lourde du salarié** (privative de toute indemnité), lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit.

Il doit alors recevoir, pour la fraction du congé dont il n'a pas bénéficié, l'indemnité compensatrice de congés payés qui est calculée comme l'indemnité de congés payés : 1/10^e du salaire perçu pendant la période de référence, c'est-à-dire, sauf convention ou accord collectif fixant une autre période, du 1^{er} juin de l'année précédente au jour de la rupture (donc jusqu'au dernier jour du préavis), ou rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé. On choisit la méthode de calcul la plus favorable au salarié.

 **Cass. soc. 5 octobre 1999**

L'indemnité de préavis doit être payée aux salariés licenciés qui ont été dans l'impossibilité d'exécuter leur préavis sur le site où ils étaient employés. Peu importe que l'employeur leur ait proposé de le faire sur un autre site, il n'avait pas le pouvoir de leur imposer unilatéralement de l'effectuer dans des conditions qui modifiaient leur contrat de travail (fermeture du site par l'employeur et licenciement économique des salariés qui avaient refusé la mutation dans un autre site). Le préavis n'ayant pas été réalisé du fait de l'employeur, celui-ci devait donc l'indemniser.

 **Cass. soc. 17 mars 1998**

L'indemnité de licenciement, lorsqu'elle est prévue par le contrat de travail, a le caractère d'une **clause pénale** et peut être réduite par le juge si elle présente un caractère manifestement excessif. Son appréciation est souveraine.

INDEMNITÉS DE RUPTURE DU CDI DE DROIT COMMUN, CAS DU LICENCIEMENT				
Nature du licenciement	Indemnité			
	Indemnité de licenciement	Indemnité compensatrice de préavis	Indemnité compensatrice de congés payés	Dommages-intérêts
<ul style="list-style-type: none"> • Licenciement pour motif personnel (autre que pour faute grave ou lourde) • Licenciement pour motif économique 	X (si ancienneté ≥ 1 an)	X	X	
Licenciement pour faute grave			X	
Licenciement pour faute lourde				
Licenciement : – irrégulier (en la forme) – illégitime (dénué de cause réelle et sérieuse) – abusif (abus de droit)	X (si ancienneté ≥ 1 an)	X	X	X

Sur les dommages-intérêts auxquels a droit la salariée enceinte illégitimement licenciée, voir *supra*.

Sur le cas particulier de l'indemnité compensatrice de non-concurrence, voir *supra*, et sur les dommages-intérêts fixés par le tribunal en cas de licenciement irrégulier, de licenciement illégitime ou de licenciement abusif, voir *infra*.

CDI ATYPIQUES

Le contrat de travail à temps partagé et le contrat de travail intermittent sont soumis au droit commun du licenciement.

Sur les obligations de l'employeur et du salarié consécutives au licenciement, voir *supra*.

REMARQUES

1) On constate un certain parallélisme entre les indemnités de rupture pour licenciement et les indemnités de rupture pour démission, cas de force majeure, mise ou départ à la retraite à l'exception de l'indemnité de licenciement qui ne s'applique évidemment qu'en cas de licenciement.

Pour l'indemnité de préavis on applique les règles suivantes :

- *Démission*

L'indemnité est due par le salarié sauf exception (femme enceinte, par exemple) ; son montant est égal au montant des salaires que l'employeur aurait été appelé à lui verser s'il avait respecté le délai de préavis dont il était débiteur.

- *Cas de force majeure en raison d'un sinistre*

Même montant à la charge de l'employeur.

- *Mise à la retraite*

Le salarié a droit à l'indemnité minimum légale de licenciement, soit, si elle est plus favorable, à l'indemnité de départ à la retraite fixée par la convention collective ou par le contrat de travail.

- *Départ à la retraite*

Le salarié a droit à une indemnité dont le montant est fonction de l'ancienneté dans l'entreprise (1/2 mois de salaire après 10 ans d'ancienneté, un mois après 15 ans, 1 mois 1/2 après 20 ans, 2 mois après 30 ans), sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Pour l'indemnité compensatrice de congés payés, les règles exposées à propos du licenciement s'appliquent.

2) La rupture conventionnelle obéit à des règles particulières.

3) S'agissant des « parachutes dorés » (indemnités de départ dépassant 30 fois le plafond annuel de la sécurité sociale), la loi les soumet désormais aux cotisations de sécurité sociale, à la CSG et à la CRDS.

Le seuil d'imposition des indemnités de départ (« parachutes dorés ») dont bénéficient les dirigeants et cadres d'entreprise est réduit de moitié par la loi du 6 août 2015.

Pour être valide, le licenciement – défini comme la volonté unilatérale de l'employeur de mettre fin au CDI – doit avoir une cause réelle et sérieuse et respecter une procédure qui varie avec la nature de cette cause – motif personnel ou cause économique – et, dans ce dernier cas, avec le nombre de salariés concernés.

L'employeur qui envisage une procédure de licenciement pour motif économique doit, dans certains cas, établir et mettre en œuvre un **plan de sauvegarde de l'emploi**, dans le but d'éviter les licenciements ou, à défaut, d'en limiter le nombre. Le PSE qui doit également faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, peut être établi par voie d'**accord collectif** ou par un **acte unilatéral de l'employeur** homologué ou validé par le DIRECCTE.

Le PSE est une des mesures spécifiques d'accompagnement des licenciements économiques à côté du **contrat de sécurisation professionnelle** favorisant le reclassement du salarié grâce à l'organisation d'un parcours de retour à l'emploi, du **congé de reclassement** lorsque l'entreprise a un effectif d'au moins 1 000 salariés, du **congé de mobilité** lorsque l'entreprise doit proposer un congé de reclassement et qu'elle a conclu un accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, d'un **congé de conversion** si le salarié est volontaire pour adhérer à la convention signée avec l'État, de la **contribution** des entreprises aux reprises de site et à la revitalisation des bassins d'emploi.

Le non-respect des conditions de fond et de forme est sanctionné civilement et pénalement.

Le licenciement oblige en principe l'employeur au respect d'un préavis et au versement de diverses indemnités : indemnité de préavis, indemnité de licenciement, indemnité compensatrice de congés payés.

- APPLICATION 25 Questions d'auto-évaluation
- APPLICATION 26 Situations pratiques
- APPLICATION 27 Commentaire de document

APPLICATION 25

Questions d'auto-évaluation

1. Le motif personnel est-il obligatoirement constitué par une faute du salarié ?
2. Un licenciement injustifié, c'est-à-dire sans cause réelle et sérieuse, peut-il être annulé par le juge ?
3. Dans cette hypothèse, l'employeur peut-il être condamné par le juge à réintégrer le salarié ?
4. Qu'advient-il si le salarié (ou l'employeur) refuse la réintégration ?
5. Quand la nullité d'un licenciement peut-elle être prononcée par le juge ?
6. Quelles sont les phases de la procédure à respecter en cas de licenciement d'un salarié pour motif personnel ?
7. À qui incombe le respect d'un préavis (ou délai-congé) en cas de rupture d'un CDI ?
8. Dans quel cas une des parties peut-elle rompre brutalement le CDI ?
9. Quelle est la durée du préavis à respecter par l'employeur en cas de licenciement d'un salarié non-cadre ?
10. Le contrat de travail peut-il prévoir un délai différent ?
11. La loi fixe-t-elle la durée du préavis à respecter par le salarié en cas de démission ?
12. Le contrat de travail peut-il prévoir une durée différente ?
13. Quand le préavis débute-t-il ?
14. Que signifie l'expression : « le délai-congé est un délai préfix » ?
15. Le salarié peut-il être dispensé d'effectuer le préavis ?
16. Quelle est la situation du salarié pendant le préavis qu'il effectue ?

- 2 Dites si les situations suivantes peuvent motiver valablement un licenciement économique (individuel ou collectif) :
1. à la suite de la fusion de l'entreprise avec une autre société, nécessité de supprimer des postes qui font double emploi ;
 2. baisse durable et importante du chiffre d'affaires ;
 3. désir de remplacer un salarié âgé par un salarié plus jeune et plus performant ;
 4. réorganisation du service où travaille un salarié dont les qualifications sont insuffisantes pour assumer les fonctions nouvellement définies ;
 5. redressement judiciaire de l'entreprise par cession ;
 6. salarié refusant une mutation justifiée par l'intérêt de l'entreprise ;
 7. au cours de la période d'observation d'une entreprise en redressement judiciaire, licenciement du personnel par l'administrateur judiciaire.
- 3
1. Les licenciements économiques requièrent-ils l'autorisation de l'inspecteur du travail ?
 2. La procédure à respecter en cas de licenciement individuel pour motif économique diffère-t-elle de la procédure en cas de licenciement pour motif personnel ?
 3. Quelle procédure faut-il respecter lorsque l'entreprise envisage un licenciement collectif de moins de dix salariés alors qu'elle n'a procédé à aucun licenciement économique dans le passé ?
 4. Quelle est l'utilité du plan de sauvegarde de l'emploi ?
 5. Un salarié licencié pour motif économique bénéficie-t-il d'une priorité de réembauchage ?

APPLICATION 26

Situation pratique

- 1 Dites si les comportements suivants peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif personnel :
1. un représentant gonfle artificiellement ses notes de frais ;
 2. un salarié ne respecte pas les horaires de travail ; il a fait l'objet de plusieurs avertissements ;
 3. une secrétaire refuse de balayer son bureau chaque soir ;
 4. un salarié se marie avec une personne qui a été salariée dans la même entreprise et qui vient d'être licenciée pour vol ;
 5. une salariée n'a pas dit au moment de son embauche qu'elle allait se marier ;
 6. un salarié est absent à plusieurs reprises pour subir diverses opérations chirurgicales à la suite d'un accident qu'il a eu pendant ses vacances ;
 7. un salarié irascible provoque la démission de deux de ses collègues qui ne supportent pas son caractère ombrageux.
- 2 Vous avez confié à l'un de vos salariés, cadre commercial de talent, la négociation d'un gros contrat avec une entreprise allemande dont le dirigeant entretient avec lui des relations personnelles d'amitié.

Au cours de ces trois derniers mois, il a travaillé presque exclusivement sur ce projet et s'est rendu à plusieurs reprises à Munich pour rencontrer son interlocuteur allemand, mettant au point, dans la totale discrétion que vous lui aviez demandé d'observer, les détails du marché.

Quelques jours avant la date fixée pour la signature du contrat, ce cadre vous donne sa démission et quitte votre entreprise sans préavis, bien que son contrat de travail prévoit un délai-congé de trois mois. L'entreprise allemande vous fait savoir qu'elle abandonne le projet.

Devant l'importance du préjudice que vous cause votre salarié, vous décidez d'ester.

QUESTION

Quelles indemnités pouvez-vous demander ?

- 3 La SA Société des Grands magasins, employant 1 500 salariés, a entrepris, au début de l'année, une restructuration assortie d'une procédure de licenciement collectif concernant 120 salariés.

Avant de consulter le comité d'entreprise, l'employeur décide d'élaborer le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) par voie de négociation collective et convoque les délégués syndicaux.

Le comité d'entreprise veut agir en justice pour délit d'entrave car il n'a pas été préalablement consulté sur le PSE.

QUESTIONS

1. A-t-il raison ?
 2. Que doit contenir l'accord collectif définissant le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi ?
 3. L'accord collectif visant à établir le PSE obéit-il aux conditions de droit commun de conclusion des accords collectifs ?
- 4 Depuis l'ouverture de la télécommunication française à la concurrence européenne, la société anonyme RapidCom, créée le 1^{er} mars 1998 et spécialisée dans la téléphonie mobile, connaît un essor considérable. L'effectif de l'entreprise, à l'origine quatorze personnes, s'élève aujourd'hui à soixante-six salariés. L'entreprise RapidCom n'a pas de représentants du personnel.

Le président Michel Favre a décidé la réorganisation des services comptables et financiers ainsi que la création d'un nouveau réseau commercial afin de développer ses parts de marché. Monsieur Codia, âgé de 54 ans et employé au service comptable depuis la création de l'entreprise, a reçu la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement figurant en annexe.

Au cours de l'entretien du 19 mai qui a duré quelques minutes, l'employeur s'est limité à confirmer à Monsieur Codia son licenciement pour cause économique.

QUESTION

Monsieur Codia considère que son employeur a ignoré certaines de ses obligations. A-t-il raison ?

ANNEXE

SA RapidCom
24 Rue Saint-Maur 75004 Paris

Monsieur Codia Michel
3, rue du Rocher
75020 Paris
Paris, le 15 mai 2015

Lettre recommandée AR

Objet : Entretien en vue d'un licenciement

Monsieur,

Suite à la réorganisation de nos services, j'ai le regret de vous informer que votre licenciement pour cause économique est envisagé. En effet, j'ai constaté que vous n'avez pas acquis les compétences nécessaires à la transformation de votre emploi malgré la formation dont vous avez bénéficié au sein de l'entreprise.

Je vous demande de bien vouloir vous présenter à l'entretien de licenciement le 19 mai, à 10 heures, au 24 rue Saint-Maur, Paris 4^e.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, mes salutations distinguées.

Michel Favre
Président

Source : DECF.

APPLICATION 27

Commentaire de document

1. Cour de cassation, chambre sociale, 5 juillet 2006

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 425-1 et L. 436-1 [*actuellement L. 2411-5 et suiv.*] du code du travail ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, M. Barbot, engagé par la société Saman depuis le 21 septembre 1992 et titulaire d'un mandat de représentant du personnel, a pris acte, par lettre du 15 avril 2001, de la rupture de son contrat de travail et saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et violation du statut protecteur ;

Attendu que pour rejeter la demande de M. Barbot en paiement de dommages-intérêts pour violation du statut protecteur, la cour d'appel après avoir retenu que les faits invoqués par le salarié sont imputables à l'employeur et justifient la rupture du contrat de travail qui doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, énonce que le salarié qui a pris l'initiative d'une telle rupture n'a pas permis à son

employeur de respecter les dispositions de l'article L. 425-1 [*actuellement L. 2411-5 et suiv.*] du Code du travail et ne peut solliciter une indemnisation pour violation de son statut protecteur ;

Attendu cependant que lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit, soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire, les effets d'une démission ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir retenu que la rupture était imputable à l'employeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule...

QUESTION

Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle cassé l'arrêt de la Cour d'appel ?

2. Cour de cassation, chambre sociale, 20 septembre 2013

Sur le moyen unique :

Vu les articles 1134 du code civil, L. 1233-3 et L. 1233-4 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X a été engagée, le 2 mars 1992, en qualité de manutentionnaire par la société Comptoirs & Scampi faisant partie du groupe Tramier, racheté en 2007 par le groupe espagnol Corporacion Borges ; que la société Comptoirs & Scampi, ayant rencontré des difficultés économiques et cessé son activité, le licenciement économique du personnel a été décidé dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi ;

Qu'après avoir refusé un poste de reclassement interne dans le groupe Borges et à la suite de la signature d'un protocole d'accord, le 25 mai 2007, entre l'employeur, six salariés de l'établissement, dont elle-même, et une organisation syndicale, Mme X. a adhéré le 1^{er} juin 2007 à une convention de congé de conversion de huit mois avec maintien des salaires nets, lui permettant de bénéficier d'un dispositif d'accompagnement assuré par un cabinet de recrutement, avec lequel elle a signé une charte le 8 juin 2007 ; que le protocole prévoyait que le cabinet de recrutement proposerait au minimum trois offres valables d'emploi par salarié, en contrat de travail à durée indéterminée et que le licenciement serait notifié soit lors du reclassement effectif chez le nouvel employeur, soit à l'issue du congé de conversion si aucun reclassement n'avait pu être opéré ;

Que la salariée a été licenciée le 1^{er} février 2008 à l'issue du congé de conversion ; qu'elle a contesté le bien-fondé de son licenciement devant la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour dire que le licenciement n'est pas abusif et débouter la salariée de l'ensemble de ses

demandes, l'arrêt retient que l'engagement contracté par l'employeur est de nature financière, celui-ci s'engageant à ne licencier la salariée qu'à l'issue du congé de conversion, qu'en revanche les trois offres valables d'emploi sont du ressort du cabinet de reclassement qui n'est pas dans la cause, qu'en outre ces offres ne sauraient relever de l'obligation de reclassement interne mais constituent une mesure de reclassement externe dont l'inexécution ne peut remettre en cause la légitimité du licenciement, qu'antérieurement à la mise en place du congé de conversion l'employeur a fait une offre de reclassement interne à la salariée qui l'a refusée, que le licenciement est intervenu à l'expiration du délai de congé individuel de conversion de huit mois, soit le 31 janvier 2008, qu'en conséquence le non-respect éventuel par le cabinet de recrutement de ses engagements ne pouvait affecter la légitimité du licenciement ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part, que l'obligation de proposer trois offres valables d'emplois à chaque salarié engageait l'employeur, peu important qu'il ait sollicité le concours d'un organisme extérieur, et alors, d'autre part, que le non-respect de cet engagement, qui étendait le périmètre de reclassement, constituait un manquement à l'obligation de reclassement préalable au licenciement et privait celui-ci de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ; Condamne la société Borges-Tramier aux dépens.

QUESTION

Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle cassé l'arrêt d'appel ?

2

TITRE

CHAPITRE 1
CHAPITRE 2
APPENDICE

Les contrats de travail précaire

Le contrat à durée déterminée (CDD)

Le contrat de travail temporaire (CTT)

Le portage salarial

Afin de pourvoir des emplois non durables, les entreprises utilisent deux modes de travail précaire qui prennent la forme juridique du **contrat à durée déterminée** ou du **contrat de travail temporaire**.

Néanmoins, le contrat à durée indéterminée reste le contrat de droit commun. Le recours aux contrats de travail précaire doit être exceptionnel, c'est pourquoi le législateur les a strictement réglementés. La loi applicable contient à cet égard des dispositions assez contraignantes qui sont en partie communes aux deux types de contrat.

Elle accorde des pouvoirs au comité d'entreprise, à défaut, aux délégués du personnel et prévoit la **saisine de l'inspecteur du travail** afin que celui-ci effectue les constatations qu'il estime utiles dans les deux cas suivants : un recours abusif aux contrats à durée déterminée ou aux contrats de travail temporaire ; un accroissement important du nombre de salariés occupés dans l'entreprise sous contrat à durée déterminée ou sous contrat de travail temporaire.

Elle oblige également l'employeur à porter à la connaissance des salariés sous CDD la **liste des postes sous contrat à durée indéterminée qui sont à pourvoir** dans l'entreprise lorsqu'un tel dispositif d'information existe déjà dans l'entreprise pour les salariés liés par un contrat à durée indéterminée.

L'accord national interprofessionnel du 13 octobre 2005 a institué le **contrat senior**, CDD destiné à promouvoir le maintien et le retour à l'emploi des salariés âgés de plus de 57 ans.

La loi du 20 décembre 2014 pérennise le **CDD à objet défini**.

La loi du 17 août 2015 modifie le nombre de renouvellement du CDD, crée un nouveau contrat intérimaire et précise le régime juridique du portage salarial.

1

CHAPITRE

Le contrat à durée déterminée (CDD)

SECTION 1	La formation du CDD
SECTION 2	L'exécution du contrat
SECTION 3	La cessation du contrat
SECTION 4	Sanctions du non-respect des règles
ESSENTIEL • APPLICATION	

Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat dont le terme est fixé lors de sa conclusion :
– soit **par une date précise** (contrat de date à date),
– soit **par la survenance d'un événement** dont on ne connaît pas la date à l'avance (contrat à terme imprécis).

Le régime juridique du CDD fait l'objet des articles L. 1242-1 et suivants du Code du travail. La loi du 20 décembre 2014 crée de nouveaux cas de recours au CDD.

SECTION 1

LA FORMATION DU CDD

Le contrat de travail à durée déterminée (CDD) doit respecter des conditions de fond – tenant aux motifs de recours à ce type de contrat, à sa durée et à son renouvellement – et des conditions de forme.

1. Conditions de fond

1.1 Motifs de recours au CDD

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

Les cas de recours au CDD, **sauf pour les contrats senior et les contrats à objet défini**, sont **limités par la loi** : embaucher un salarié sous CDD n'est possible que dans deux types de situation.

<p>Exécution d'une tâche précise et temporaire</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Remplacement d'un salarié dans les cas suivants : <ul style="list-style-type: none"> – absence, – passage temporaire à temps partiel, – suspension de son contrat de travail, – départ définitif précédant la suppression prévue de son poste, – attente de l'entrée en service du salarié appelé à le remplacer et embauché sous contrat à durée indéterminée. • Accroissement temporaire d'activité (commande exceptionnelle à l'exportation, travaux urgents à exécuter pour des raisons de sécurité...). • Travail saisonnier (tourisme...). • Emploi temporaire par usage (cinéma, enseignement...). <p>Un décret fixe la liste des secteurs d'activité. Cette liste peut être complétée par une convention ou un accord collectif. À défaut d'être mentionné sur la liste, le CDD d'usage ne peut être conclu.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale ou de son conjoint participant à l'activité de l'entreprise... • Remplacement d'un chef d'exploitation agricole, de son conjoint collaborateur ou d'un collaborateur non salarié... • Recrutement d'ingénieurs et de cadres, en vue de la réalisation d'un objet défini lorsqu'un accord de branche étendu ou, à défaut, un accord d'entreprise le prévoit.
<p>Embauche dans le cadre de la politique de l'emploi</p>	<p>Un contrat à durée déterminée peut être conclu :</p> <ul style="list-style-type: none"> – pour favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi ; – pour assurer un complément de formation professionnelle au salarié ; – à l'issue d'un contrat d'apprentissage.



Cass. soc. 15 septembre 2010

En cas de litige sur le motif du recours, il **incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat à durée déterminée.**



CJCE 4 juillet 2006

La Cour de justice des Communautés européennes (désormais appelée CJUE) a jugé que le renouvellement des CDD n'est possible qu'à la condition de justifier de **raisons objectives, c'est-à-dire de circonstances précises et concrètes caractérisant une activité déterminée et de nature à justifier dans ce contexte particulier l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs.**



Cass. soc. 23 janvier 2008 – deux arrêts

La Cour de cassation opère un revirement et s'aligne sur la jurisprudence communautaire.

Elle a jugé que le recours aux CDD d'usage doit être justifié par des **raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.** Cette décision est contraire à celle qu'elle avait adoptée dans trois arrêts du 26 décembre 2003.

Elle subordonne la conclusion de **contrats d'usage successifs avec le même salarié** au caractère par nature temporaire de l'emploi occupé.

• **Le contrat senior et le contrat à objet défini**

De nouveaux types de CDD ont été créés afin de promouvoir l'emploi :

- des demandeurs d'emploi âgés, y compris dans le secteur agricole : contrat communément appelé « contrat senior » ;
- des ingénieurs et cadres : contrat à objet défini.

Ils obéissent à un régime juridique particulier.

<p>Le contrat senior</p>	<p>Le contrat senior :</p> <ul style="list-style-type: none"> – est un CDD d'une durée maximale de 18 mois, renouvelable une fois (36 mois au total) ; – peut être conclu avec une personne âgée de plus de 57 ans, inscrite comme demandeur d'emploi depuis plus de 3 mois ou bénéficiant d'une convention de conversion personnalisée, afin de faciliter son retour à l'emploi et de lui permettre d'acquérir par son activité des droits supplémentaires en vue de la liquidation de sa retraite à taux plein (C. trav. art. D. 1242-2). <p>On notera que le contrat senior :</p> <ul style="list-style-type: none"> – ne fait pas référence à des cas de recours spécifiques, contrairement au CDD de droit commun ; – déroge à la durée du CDD de droit commun puisqu'il peut avoir une durée de 36 mois, renouvellement inclus.
<p>Le contrat à objet défini</p>	<p>La loi rend possible la conclusion d'un CDD dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini.</p> <p>Le contrat à objet défini (ou contrat de mission) est institué par la loi du 20 décembre 2014. Il est réservé au secteur privé. Le recours à ce contrat est subordonné à la conclusion d'un accord collectif de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise. Il est transmis au salarié, au plus tard, dans les 2 jours ouvrables suivant l'embauche.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Destiné aux ingénieurs et cadres, le contrat à objet défini a une durée minimale de 18 mois et une durée maximale de 36 mois. Il ne peut pas être renouvelé. • Il doit être écrit et contenir, outre les clauses obligatoires des CDD, les clauses spécifiques suivantes : <ul style="list-style-type: none"> – la mention du CDD à objet défini ; – l'intitulé de l'accord collectif de référence ; – le descriptif du projet et de sa durée prévisible ; – la définition des tâches pour lesquelles il est conclu ; – la réalisation de l'objet qui y met fin ; – le délai de prévenance 2 mois de son arrivée au terme et, le cas échéant, de la proposition de poursuite de la relation de travail en CDI ; – le rappel de la possibilité de le rompre à l'initiative de l'employeur ou du salarié pour un motif réel et sérieux au bout de 18 mois ou au bout de 24 mois ; – l'indemnité de rupture égale à 10 % de la rémunération brute perçue par le salarié en cas de rupture par l'une ou l'autre des parties. <p>Il peut faire l'objet d'une rupture anticipée par l'une ou l'autre partie, pour un motif réel et sérieux, 18 mois après sa conclusion puis à la date anniversaire de sa conclusion.</p>

1.2 Interdiction

La loi **interdit** formellement d'avoir recours au contrat de travail à durée déterminée dans trois cas, sous peine de sanctions pénales :

- accroissement temporaire d'activité alors que le titulaire du poste correspondant a été l'objet d'un **licenciement économique moins de six mois avant** (sauf exception : contrat de trois mois maximum ou commande exceptionnelle à l'exportation) ;
- remplacement d'un salarié dont le contrat de travail a été suspendu à la suite d'un **conflit collectif de travail** (gréviste) ;
- **travaux particulièrement dangereux** à effectuer (sauf dérogation accordée par le directeur départemental du travail et de l'emploi).

1.3 Durée et renouvellement

Sauf exception, **le contrat à durée déterminée doit, au moment de sa conclusion, comporter un terme précis**. Les règles relatives à la durée et au renouvellement du contrat diffèrent selon que le contrat est de date à date (principe) ou à terme imprécis (exception).

<p>Le contrat de date à date</p>	<p>Principe : un CDD doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Normalement, pour les contrats conclus pour l'exécution d'une tâche précise et non durable, le contrat de date à date a une durée maximale de 18 mois, renouvellement compris. Dans certains cas, la durée maximale est portée à 24 mois (contrat à exécuter à l'étranger, commande exceptionnelle à l'exportation) ou rapportée à 9 mois (attente de l'entrée en service d'un salarié recruté par CDI, travaux urgents pour des raisons de sécurité) ou à 3 mois (contrat conclu pour faire face à un accroissement d'activité dans un établissement ayant procédé à un licenciement économique ou encore 1 mois (vendanges). <p>Le contrat de date à date peut être renouvelé deux fois.</p> <p>La durée du contrat renouvelé peut être inférieure, égale ou supérieure à celle du contrat initial, sous réserve que la durée totale n'excède pas le maximum légal qu'il y ait un ou deux renouvellements inclus.</p> <p>Les conditions de renouvellement doivent soit être stipulées dans le CDD initial, soit faire l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu. À défaut, il est susceptible d'être requalifié en CDI.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pour les contrats senior, la durée maximale est de 18 mois, renouvelable une fois. • Le contrat à objet défini, d'une durée comprise entre 18 et 36 mois, ne peut être renouvelé.
<p>Le contrat à terme imprécis</p>	<p>Un contrat à terme imprécis, c'est-à-dire ne comportant pas de terme précis, peut être conclu, par exception au principe, dans les cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> – pour remplacer un salarié absent ; – pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu ; – pour remplacer un chef d'entreprise (ou assimilé) ou d'exploitation agricole ; – pour effectuer un travail en attendant l'arrivée d'un salarié embauché sous contrat à durée indéterminée ;

**Le contrat à terme imprécis**
(suite)

– pour un emploi saisonnier ou temporaire par **usage**. Pour les salariés saisonniers pour lesquels, en application d'une convention ou d'un accord collectif étendu ou du contrat de travail, l'employeur est engagé au terme du contrat à reconduire le contrat pour la saison suivante, la procédure instaurée pour les salariés sous CDD investi d'un mandat ne s'applique pas.

Le contrat à terme imprécis doit stipuler une durée minimale. Aucun maximum n'est fixé pour sa durée ; le contrat se termine lorsque survient l'événement prévu (retour du salarié absent, fin de la saison...).

REMARQUE

La loi du 22 mars 2012 prévoit que le **contrat vendanges** doit préciser la **durée** pour laquelle il est conclu ; à défaut, il est réputé établi pour une durée qui court jusqu'à la fin des vendanges.

2. Conditions de forme

Le contrat à durée déterminée doit obligatoirement être établi par **écrit** et comporter la définition précise de son motif. À défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée (présomption irréfragable).

Il doit être transmis au salarié au plus tard dans les **deux jours** ouvrables qui suivent l'embauche et comporter les **mentions obligatoires** suivantes :

- le nom et la qualification du salarié remplacé, si c'est le cas ;
- la date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement s'il comporte un terme précis ;
- la durée minimale s'il ne comporte pas de terme précis ;
- la désignation du poste de travail, de l'emploi occupé ou des activités auxquelles participe l'intéressé ;
- l'intitulé de la convention collective applicable ;
- la durée de la période d'essai éventuelle ;
- le montant de la rémunération et de ses différentes composantes ;
- le nom et l'adresse de la caisse complémentaire de retraite et ceux de l'organisme de prévoyance, le cas échéant.



CA Paris, 5 mai 2009

L'omission ou l'imprécision de la rémunération dans le CDD entraîne la **requalification en CDI**.



Cass. soc. 29 octobre 2008

Le jour de l'embauche ne compte pas dans le délai de 2 jours ouvrables donné à l'employeur pour transmettre le contrat au salarié.



Cass. soc. 20 mai 1997

Le CDD qui ne comporte pas toutes les mentions obligatoires est réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée. Cette présomption irréfragable (qui ne peut donc recevoir de preuve contraire) s'impose au juge dès lors que le salarié l'invoque.

SECTION 2

L'EXÉCUTION DU CONTRAT

1. La période d'essai

Une période d'essai peut être prévue au contrat. Sa durée maximale prévue par la loi est fonction de celle du contrat initial :

- **un jour par semaine**, avec un maximum de deux semaines si le contrat a une durée inférieure ou égale à six mois,
- **un mois** si le contrat a une durée supérieure à six mois.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

La période d'essai ne peut être renouvelée.

Sur le préavis de rupture de l'essai, voir *supra* Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

2. Les droits du salarié

Les dispositions légales et conventionnelles applicables aux autres salariés – liés par un contrat à durée indéterminée – s'appliquent aux titulaires d'un contrat à durée déterminée pendant la durée de ce contrat (dispositions particulières en matière de formation à la sécurité et de congé-formation, par exemple) :

- même rémunération, à qualification égale, pour le même poste de travail,
- même droit à congés payés,
- même droit au paiement des jours fériés,
- mêmes droits dans les institutions représentatives du personnel.

Le bénéfice du congé pour validation des acquis de l'expérience (VAE) est possible lorsque le salarié sous CDD justifie de 24 mois d'activités salariées (même non consécutifs) au cours des cinq dernières années.

Les salariés **titulaires d'un CDD** sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à **due proportion de leur temps de présence** au cours des 12 mois précédents. Toutefois, ces salariés sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'adoption ou parental d'éducation.



Cass. soc. 17 décembre 1996

Le principe d'égalité de rémunération entre les salariés engagés par CDI et ceux engagés par CDD s'applique même à la période d'essai.

SECTION 3

LA CESSATION DU CONTRAT

LA CESSATION DU CDD	
Cause	<p>Le contrat à durée déterminée cesse de plein droit à l'échéance du terme (lorsqu'il est à terme imprécis, il cesse lors de la réalisation de l'objet, sous réserve que la durée minimale prévue au contrat soit respectée).</p> <p>Une rupture anticipée n'est possible qu'au cours de la période d'essai (sur le préavis à respecter, voir <i>supra</i> « l'essai ») ou en cas de faute grave de l'une des parties ou en cas de force majeure ou d'inaptitude physique médicalement constatée (art. L.1243-1 C. trav.) et, bien entendu, en cas d'accord des parties. Par dérogation, il peut être rompu à l'initiative du salarié lorsque celui-ci justifie d'une embauche pour une durée indéterminée. Sauf accord des parties, le salarié est alors tenu de respecter un préavis. En cas de CDD à terme précis, le préavis est d'un jour par semaine, dans les autres cas, le préavis a une limite maximale de deux semaines.</p> <p>Si la rupture anticipée est motivée par une faute grave du salarié, l'employeur doit respecter la procédure disciplinaire légale (voir <i>supra</i>).</p> <p>La suspension du contrat pour maladie du salarié, par exemple ne fait pas obstacle à l'échéance du terme : le contrat cessera à la date initialement prévue (contrat de date à date) ou lorsque surviendra l'événement prévu (contrat à terme imprécis).</p>
Indemnité de fin de contrat	<p>En fin de contrat, le salarié a droit, outre une indemnité compensatrice de congés payés de 10 %, à une indemnité de précarité égale à 10 % de la rémunération totale brute due au salarié pendant le contrat, indemnité de congés payés comprise sauf accord de branche étendu ou convention prévoyant un taux moins élevé, mais au moins égal à 6 %, et contenant des contreparties pour le salarié sous la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle.</p> <p>L'indemnité de fin de contrat n'est pas due dans les cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> – emploi à caractère saisonnier ou temporaire par usage ; – refus par le salarié d'accepter la conclusion d'un CDI pour occuper le même emploi ou un emploi similaire ; – contrat conclu par un jeune pendant ses vacances scolaires ou universitaires : cas d'un étudiant en médecine qui avait conclu, pendant la préparation de sa thèse, un CDD en vue de parfaire sa formation et son expérience en milieu hospitalier ; – rupture anticipée du contrat due à l'initiative du salarié, ou consécutive à sa faute grave ou à un cas de force majeure ; – CDD conclu pour favoriser l'embauche d'une personne sans emploi ou pour assurer à un salarié un complément de formation professionnelle.
Interdiction des contrats successifs sur un même poste	<p>À l'expiration d'un contrat à durée déterminée, l'entreprise ne peut avoir recours, pour pouvoir le même poste, à un nouveau contrat à durée déterminée – ou à un contrat de travail temporaire – avant l'expiration d'un délai égal (délai de carence) :</p> <ul style="list-style-type: none"> – au tiers de la durée de ce contrat, renouvellement compris, lorsqu'elle est au moins égale à 14 jours ; – à la moitié, lorsque la durée est inférieure à 14 jours. <p>À défaut, le nouveau contrat est réputé à durée indéterminée. Des exceptions existent, par exemple en cas de nouvelle absence du salarié remplacé.</p> <p>Le délai de carence ne s'applique pas aux contrats conclus pour le remplacement d'un chef d'entreprise (ou assimilé) ou d'exploitation agricole.</p>

L'arrivée du terme du CDD n'entraîne sa rupture qu'après **constatation par l'inspecteur du travail**, saisi par un salarié protégé, que ce dernier ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire.

L'employeur saisit l'inspecteur du travail un mois avant l'arrivée du terme. L'inspecteur du travail statue avant la date du terme du contrat.

Cass. soc. 20 novembre 2013

Les dispositions relatives à la procédure de licenciement ne sont pas applicables à la rupture du contrat de travail à durée déterminée, et le **refus par un salarié d'un changement de ses conditions de travail ne caractérise pas à lui seul une faute grave**, mais uniquement un manquement à ses obligations contractuelles.

Cass. soc. 12 janvier 2010

La **modification unilatérale d'un CDD** par l'employeur (en l'occurrence la modification des fonctions) constitue une faute grave et le salarié est en droit de **considérer le contrat comme rompu aux torts de l'employeur** et de lui réclamer des dommages-intérêts pour rupture anticipée du CDD.

Cass. soc. 16 décembre 1998

Les dispositions de l'article L. 122-3-8 (actuellement 1243-1) du Code du travail sont **d'ordre public**. Un salarié ne peut **par avance** accepter la rupture par son employeur de son contrat de travail à durée déterminée pour d'autres causes que celles prévues par la loi. La clause de résiliation unilatérale est illicite, elle est donc nulle. La Cour de cassation avait l'habitude de requalifier le CDD en CDI lorsqu'une telle clause était mentionnée dans le CDD.

Cass. soc. 31 octobre 1996

La modification par l'employeur des éléments essentiels du CDD pendant sa période d'exécution équivaut à **une rupture anticipée** de ce contrat et justifie sa condamnation pour rupture abusive.

Cass. soc. 11 juillet 2007

Le montant légal (10 %) de l'indemnité de fin de contrat du CDD **peut être réduit à 6 %** par une convention ou un accord collectif dès lors que des contreparties sont offertes au salarié concerné notamment sous la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle.

L'application du taux réduit à 6 % est soumise à une double condition : l'accord doit avoir prévu des **contreparties** en terme de formation professionnelle et l'employeur doit avoir effectivement proposé au salarié en CDD un accès à la formation professionnelle.

SECTION 4

SANCTIONS DU NON-RESPECT DES RÈGLES

1. Sanctions civiles

- L'inobservation des règles suivantes entraîne la **requalification** du contrat en **contrat à durée indéterminée**, à la demande du salarié, présentée **directement** devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui doit statuer dans le délai d'un mois :
 - recours au contrat à durée déterminée pour un motif non prévu par la loi ;
 - non-respect des dispositions relatives au terme, au renouvellement et à la durée du contrat ;
 - succession de contrats précaires sur un même poste sans respecter le délai d'attente ;
 - absence d'écrit ou de mention du motif dans le contrat.

- **La rupture anticipée du CDD** qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave et de force majeure, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat. En cas de rupture du contrat imputable à un sinistre constitutif d'une force majeure, le salarié a droit à une indemnité compensatrice dont le montant est égal aux rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu'au terme du contrat (art. L. 1243-4 C. trav.).

2. Sanctions pénales

Les infractions à la législation sur les contrats à durée déterminée sont punies pénalement. Il s'agit des cas susmentionnés, du non-respect du délai de transmission du contrat au salarié (2 jours suivant l'embauche) ou du principe d'égalité de rémunération entre le salarié sous CDD et le salarié permanent de l'entreprise et des cas où la loi interdit formellement d'avoir recours à un contrat précaire (par exemple pour effectuer des travaux dangereux).



Dispositions pénales – CDD

Les personnes physiques sont passibles d'une amende de 3 750 €, et en cas de récidive d'une amende de 7 500 €.

Les personnes morales sont passibles d'une amende égale au quintuple de l'amende applicable aux personnes physiques.

L'ESSENTIEL

À peine de sanctions pénales, un employeur ne peut recourir au CDD que pour des motifs **limités par la loi** – sauf pour les contrats senior – consistant, le plus souvent, dans l'exécution d'une tâche précise et non durable.

La durée du contrat de date à date (à terme précis) ne peut, en principe, excéder 18 mois, renouvellements compris. Le contrat à terme incertain n'a pas de durée maximale mais doit prévoir une **durée minimale**.

Le CDD doit obligatoirement être établi par écrit et transmis au salarié dans les 2 jours de son embauche. Il peut prévoir une période d'essai dont la durée est limitée par la loi. À l'échéance du terme, le CDD cesse de plein droit et le salarié bénéficie d'une indemnité de précarité de 10 % de sa rémunération totale brute ou 6 % en cas de convention ou d'accord collectif de branche étendu.

Le contrat senior est un CDD spécifique. Un CDD à objet défini destiné aux ingénieurs et cadres est institué à titre expérimental.

APPLICATION 28

Questions d'auto-évaluation

1. Dans quels types de situation une entreprise peut-elle recourir au CDD ?
2. Quels sont les cas de recours au CDD énumérés à l'art. L. 1242-2 du Code du travail et visant à l'exécution d'une tâche précise et non durable ?
3. Peut-on recourir au CDD pour remplacer un salarié en grève ?
4. Peut-on recourir au CDD pour exécuter des travaux dangereux ?
5. Peut-on recourir au CDD après un licenciement économique du titulaire du poste à pourvoir ?
6. Le CDD doit-il comporter un terme précis ? Quelle est sa durée ?
7. Peut-il être renouvelé ?
8. Quelles sont les conditions de forme du CDD ?
9. À quelles personnes est destiné le contrat senior et quelle est la durée de ce contrat ?
10. Mêmes questions pour le contrat à objet défini.

Le contrat de travail temporaire (CTT)

SECTION 1	Présentation du travail temporaire
SECTION 2	Dispositions communes au CDD et au CTT
SECTION 3	Dispositions particulières au CTT
APPENDICE	Le portage salarial
ESSENTIEL • APPLICATION	

SECTION 1

PRÉSENTATION DU TRAVAIL TEMPORAIRE

La loi ne donne pas de définition précise du travail temporaire, mais l'article L. 1251-2 du Code du travail définit l'entrepreneur de travail temporaire.

L'entrepreneur de travail temporaire est une personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition temporaire d'entreprises utilisatrices des salariés, qu'en fonction d'une qualification convenue, elle recrute et rémunère à cet effet.

L'activité d'entrepreneur de travail temporaire ne peut être exercée qu'après déclaration faite à l'autorité administrative et obtention d'une garantie financière.

Le travail temporaire ou intérim, repose sur une double relation contractuelle :

- entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié temporaire (dit intérimaire) : formation d'un **contrat de travail temporaire** appelé aussi contrat de mission ;
- entre l'entreprise utilisatrice et l'entreprise de travail temporaire : formation d'un **contrat de mise à disposition**.

Le contrat de mission, quel que soit son motif, **ne peut avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi** lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice. Il est interdit d'avoir recours au travail temporaire pour remplacer un médecin du travail (mais un recrutement sous CDD est possible en cas d'absence temporaire du médecin du travail).

REMARQUES

La loi du 17 août 2015 instaure à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2018, un CDI intérimaire, écrit, constitué de périodes de mission dans des entreprises utilisatrices et de périodes d'intermission (des périodes au cours desquelles le salarié ne travaille pas) pendant

lesquelles une rémunération est garantie. Ces périodes d'intermission sont assimilées à du temps de travail effectif pour le calcul des congés payés (CP), des droits liés à l'ancienneté et pour la durée de travail fixée au contrat de travail.

En outre, la **durée maximale des missions** d'un salarié en CDI intérimaire sera de **36 mois**. Les entreprises de travail temporaire peuvent aussi exercer l'activité des entreprises de travail à temps partagé et conclure des contrats de travail à temps partagé qui sont des CDI (art. L. 1254-4).

La loi contient de nombreuses dispositions communes au contrat de travail à durée déterminée et au contrat de travail temporaire.

La loi a unifié le dispositif dans les domaines suivants :


- motif du recours,
- montant de la prime de précarité ;
- délai de carence entre deux contrats ;
- possibilité de rupture anticipée à l'initiative du salarié qui justifie d'une embauche pour une durée indéterminée (avec respect d'un préavis d'un jour par semaine dans la limite de deux semaines) ;
- information des postes à pourvoir dans l'entreprise ;
- pouvoir du comité d'entreprise, à défaut des délégués du personnel, sur la situation de l'emploi précaire dans l'entreprise ;
- sanctions pénales en cas d'absence de contrat écrit et de violation du principe d'égalité de rémunération entre salariés permanents de l'entreprise et salariés précaires.

Notons que pour calculer les effectifs d'une entreprise de travail temporaire, il est tenu compte des salariés **permanents** de cette entreprise et des salariés temporaires qui ont été liés à cette entreprise par des contrats de mission pendant une **durée totale d'au moins trois mois** au cours de la dernière année civile.

SECTION 2

DISPOSITIONS COMMUNES AU CDD ET AU CTT

Motifs de recours	<ul style="list-style-type: none"> • Il ne peut être fait appel à un salarié temporaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission » et seulement dans les cas suivants : <ul style="list-style-type: none"> – remplacement d'un salarié (même cas que pour le CDD : absence, passage à temps partiel) ; – remplacement d'un chef d'entreprise (ou assimilé) ou d'exploitation agricole ; – accroissement temporaire d'activité ; – emploi saisonnier ou, par usage, temporaire ; – remplacement d'un chef d'entreprise ; – lorsque la mission vise à faciliter l'embauche de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières ou lorsque l'entreprise utilisatrice s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié. • Il est formellement interdit de recourir au travail précaire : <ul style="list-style-type: none"> – pour remplacer un salarié qui a été l'objet d'un licenciement économique au cours des six mois précédents ; – pour remplacer un salarié gréviste ; – pour effectuer des travaux particulièrement dangereux.
--------------------------	--

 <p>Durée et renouvellements du contrat</p>	<p>La mission comporte en principe un terme précis (exception pour le remplacement d'un chef d'entreprise ou d'exploitation agricole). Sa durée maximale est alors de 18 mois, renouvellements compris (parfois 9 ou 24 mois). La durée de la mission peut être réduite à 9 mois (en attente d'un recrutement de salarié sous CDI) ou portée à 24 mois en cas de travaux urgents ou en cas de mission exécutée à l'étranger, ou lorsque le contrat est conclu dans le cas du départ définitif d'un salarié précédant la suppression de son poste de travail ou en cas de commande exceptionnelle à l'exportation.</p> <p>La durée de la mission peut être portée à 36 mois afin d'être égale à celle du cycle de formation effectué en apprentissage.</p> <p>Le contrat de mission est renouvelable deux fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder la durée maximale.</p> <p>Les conditions de renouvellement sont stipulées dans le contrat ou font l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu.</p> <p>La possibilité d'aménager le terme précis fixé pour la mission est cependant spécifique au contrat de travail temporaire. En effet, le terme peut, en cas de besoin, être avancé ou reporté dans certaines limites (en principe, 1 jour par semaine : la durée initialement prévue ne peut être diminuée de plus de dix jours et la durée résultant du report du terme ne doit pas dépasser le maximum légal.</p> <p>Lorsque la mission est à terme imprécis, aucune durée maximale n'est imposée, mais une durée minimale doit être prévue.</p>
<p>Succession de contrats de travail</p>	<p>Comme pour le CDD, un délai de carence est imposé en cas de succession de contrats de travail temporaire sur le même poste. Il est égal au tiers de la durée du précédent travail précaire ou à la moitié, selon le cas (mêmes exceptions).</p>
<p>Indemnité de précarité</p>	<p>Le travailleur temporaire reçoit en fin de mission une indemnité de précarité de 10 % de sa rémunération brute totale. Il est donc dans la situation du salarié sous CDD qui ne bénéficie pas d'une formation (convention ramenant ce taux à 6 %).</p>
<p>Sanctions du non-respect des règles</p>	<p>La violation des règles relatives au contrat de travail temporaire est sanctionnée comme dans le cas du CDD : civilement par la requalification en contrat à durée indéterminée, pénalement par une amende de 3 750 € pour l'entreprise utilisatrice et l'entrepreneur de travail temporaire (personne physique).</p>

Notons que la rupture anticipée du contrat de mission qui intervient à l'initiative du salarié ouvre droit pour l'entreprise de travail temporaire à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi sauf si le salarié justifie de la conclusion d'un CDI.



Cass. soc. 26 octobre 2011

La faculté pour un employeur de conclure des **contrats à durée déterminée successifs** avec le même salarié afin de pourvoir un **emploi saisonnier** n'est assortie d'**aucune limite** au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée.

Pour les juges, 16 ans de travail saisonnier ne pouvaient être requalifiés en un contrat à durée indéterminée.



Cass. soc. 7 octobre 1998

La Cour de cassation a requalifié en contrat à durée indéterminée le contrat de travail temporaire d'un salarié intérimaire employé dans la même entreprise utilisatrice pendant plus de 18 mois consécutifs sur le même poste de travail avec **des contrats alternant les motifs de remplacement** du salarié absent.

SECTION 3

DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU CTT

1. Le contrat de mise à disposition

Le contrat liant l'entreprise utilisatrice à l'entreprise de travail temporaire doit être établi par écrit et signé au plus tard dans les **2 jours** ouvrables suivant la mise à disposition de l'intérimaire.



Cass. soc. 14 octobre 1998

Le contrat de travail temporaire doit être requalifié en contrat à durée indéterminée lorsque l'entreprise utilisatrice continue de faire travailler un salarié intérimaire **sans avoir signé un nouveau contrat de mise à disposition** dans les deux jours suivant le début de la nouvelle mission.

Il doit comprendre les mentions suivantes :

- motif du recours (et, le cas échéant, nom et qualification du salarié remplacé) ;
- terme de la mission (date précise ou objet dont la réalisation mettra fin à la mission) ;
- caractéristiques du poste de travail ;
- rémunération que percevrait dans l'entreprise utilisatrice un salarié de même qualification.

Bien que dépendant juridiquement de l'entreprise de travail temporaire, le travailleur temporaire doit respecter **dans l'entreprise utilisatrice** les règles du lieu de son travail en matière de durée et d'aménagement du temps de travail, de repos hebdomadaire, de jours fériés et en matière d'hygiène et de sécurité. Concernant la sécurité, la loi met à la charge de l'entreprise utilisatrice la formation pratique de l'intérimaire et la fourniture de la plupart des équipements de protection. Le travailleur temporaire est placé **sous l'autorité et le contrôle du chef de l'entreprise utilisatrice**. Il bénéficie des mêmes avantages collectifs (transport, restauration...) que les salariés de l'entreprise utilisatrice.

2. Le contrat de travail temporaire ou contrat de mission

Le contrat liant l'entreprise de travail temporaire et le salarié mis à disposition de l'entreprise utilisatrice doit être établi par écrit et adressé au salarié dans les **deux jours** ouvrables suivant sa mise à disposition. Il doit contenir les mentions suivantes :

- les clauses obligatoires du contrat de mise à disposition ;
- la qualification du salarié ;
- la période d'essai éventuelle : fixée par convention ou accord professionnel de branche étendu ou convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, à défaut fixée à **2 jours** si la durée du contrat est inférieure ou égale à un mois, **3 jours** (contrat de durée comprise entre 1 et 2 mois) ou **5 jours** (contrat de durée supérieure à 2 mois) ; son renouvellement est interdit ;
- une clause de rapatriement si la mission est effectuée hors métropole ;
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et de l'organisme de prévoyance dont relève l'entreprise de travail temporaire ;
- le fait que l'embauche du salarié par l'entreprise utilisatrice n'est pas interdite à l'issue de la mission.

Dans l'entreprise de travail temporaire, le travailleur temporaire est électeur et éligible aux élections du comité d'entreprise et des délégués du personnel, et peut être désigné comme délégué syndical sous certaines conditions d'ancienneté (3 mois ou 6 mois). Il relève du régime général de la Sécurité sociale, quelle que soit l'activité des entreprises dans lesquelles il a été envoyé en mission. Les cotisations sont à la charge de l'entreprise de travail temporaire. C'est également celle-ci qui établit le bulletin de paie et rémunère le travailleur temporaire.

3. L'indemnité de fin de mission

Le travailleur temporaire reçoit, en fin de mission, une indemnité de précarité égale à 10 % de la rémunération totale brute due pendant la durée du contrat. Elle figure sur le dernier bulletin de paie afférant à la mission.

L'indemnité de fin de mission n'est pas due dans différentes circonstances :

- en cas de rupture anticipée du contrat pour faute grave du salarié ou encore en cas de force majeure ;
- en cas de rupture anticipée à l'initiative du salarié lorsque celui-ci justifie d'une embauche pour une durée indéterminée ;
- en cas de mission destinée à la formation du travailleur temporaire (plan de formation ou congé individuel de formation) ;
- en cas de contrat conclu pour un emploi saisonnier ou dans un secteur où il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI, si une convention ou un accord collectif le prévoit ;
- en cas de conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée avec l'entreprise utilisatrice à l'échéance du terme.

Le travailleur temporaire a également droit à une indemnité compensatrice de congés payés égale à 10 % de la rémunération totale perçue, y compris l'indemnité de fin de mission.

REMARQUE

Lorsque l'entreprise utilisatrice continue de faire travailler un salarié temporaire après la fin de sa mission, sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'entreprise utilisatrice par un CDI.

Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de mission en CDI, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans le délai d'un mois et, en cas de succès de la demande, accorde au salarié une indemnité à la charge de l'entreprise utilisatrice ne pouvant être inférieure à un mois de salaire.



Cass. 2^e civ. 19 septembre 2013

L'entreprise utilisatrice de main-d'œuvre temporaire s'étant substituée, dans la direction effective du salarié temporaire, est à l'origine de la faute inexcusable, l'employeur demeure responsable de cette faute.

Selon l'article L. 412-6 utilisé dans le visa de l'arrêt, l'utilisateur, le chef de l'entreprise utilisatrice ou ceux qu'ils se sont substitués dans la direction sont regardés comme substitués dans la direction, [...], à l'employeur. Ce dernier demeure tenu des obligations prévues par la loi sans préjudice de l'action en remboursement qu'il peut exercer contre l'auteur de la faute inexcusable.



Dispositions pénales – Travail précaire

1. Travail temporaire :

Le non-respect des obligations des entreprises dans les domaines qui suivent est sanctionné d'une amende de 3 750 € (en cas de récidive : amende 7 500 €) :

- absence de durée de mission avec un terme précis : même sanction pour l'utilisateur et pour l'entrepreneur de travail temporaire ;
- absence de contrat écrit dans les deux jours ouvrables suivant la mise à disposition : même sanction pour l'utilisateur et l'entrepreneur de travail temporaire ;
- non-respect des conditions de recours au travail temporaire ;
- non-respect de l'égalité de rémunération entre salarié temporaire et salarié permanent ;
- recours aux intérimaires pour remplacer des grévistes, faire effectuer des travaux dangereux, ou après un licenciement économique.

2. Contrat de travail à durée déterminée :

Les mêmes sanctions s'appliquent en cas de :

- recours au CDD pour un motif non prévu par la loi ou interdit (remplacement d'un salarié gréviste...);
- non-respect des dispositions relatives au terme, au renouvellement et à la durée du CDD ;
- non-respect de l'égalité de rémunération entre salarié temporaire et salarié permanent ;
- non-respect des dispositions exigeant un contrat écrit comportant la définition précise du motif du CDD et fixant le délai de transmission du contrat au salarié (2 jours) ;
- succession de contrats précaires sur un même poste sans respecter le délai d'attente.

L'ESSENTIEL

Autre forme de travail précaire, le **travail temporaire** donne naissance à deux contrats : un contrat de travail ou de mission entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié, et un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice. Ces contrats doivent faire l'objet d'un écrit établi dans les 2 jours de la mise à disposition de l'intérimaire.

De nombreuses dispositions sont communes au CDD et au travail temporaire : motifs de recours, durée, sanctions... En fin de mission, le travailleur temporaire reçoit une indemnité de précarité de 10 % de sa rémunération totale brute.

Appendice : Le portage salarial

L'ordonnance du 1^{er} avril 2015 précise les conditions d'exercice du portage salarial dans le nouveau chapitre IV du livre II du titre 5 du Code du travail.

Définition

Le portage salarial est une **relation tripartite de travail** entre une entreprise de portage salarial, une entreprise cliente et un salarié « porté » organisée par **deux contrats** :

- celui de **l'entreprise de portage salarial et un salarié** qui a la nature juridique d'un **contrat de travail** comportant des mentions spécifiques. Cependant, l'entreprise de portage n'est pas tenue de fournir du travail au salarié porté ;
- celui entre **l'entreprise de portage salarial et l'entreprise cliente** qui donne lieu à un **contrat commercial de prestation de portage salarial**.

Le portage salarial est l'ensemble organisé constitué par, d'une part, la relation entre une entreprise dénommée « entreprise de portage salarial » effectuant une prestation au profit d'une **entreprise cliente**, qui donne lieu à la **conclusion d'un contrat commercial de prestation de portage salarial**, et, d'autre part, le **contrat de travail conclu entre l'entreprise de portage salarial et un salarié** désigné comme étant le « salarié porté », lequel est rémunéré par cette entreprise.

1. Le contrat de portage salarial

Le contrat de travail entre l'entreprise de portage et le salarié porté peut être à **durée déterminée ou indéterminée**. Il est conclu **entre l'entreprise de portage salarial et le salarié porté** pour la réalisation d'une **prestation dans une entreprise cliente pour le CDD**, dans **une ou plusieurs entreprises clientes pour le CDI**.

La seule rupture du **contrat commercial de prestation de portage salarial** n'entraîne pas la rupture du **contrat de travail du salarié**.

L'entreprise de portage salarial est redevable de la rémunération due au salarié porté correspondant à la prestation réalisée dans les conditions prévues par la loi.

Le montant de l'**indemnité d'apport d'affaire** est défini par **accord de branche étendu**. À défaut, il est fixé à 5 % de la rémunération due au salarié porté et de l'indemnité.

<p>CDD de portage salarial</p>	<p>Le contrat est écrit et comporte la mention « contrat de travail en portage salarial à durée déterminée ».</p> <p>Outre l'identité des contractants, il comprend de nombreuses clauses obligatoires liées à la spécificité du contrat (art. L. 1254-15) notamment essai, compétences du salarié, description et modalités de réalisation de la prestation, le prix de la prestation, les modalités de calcul et de versement de la rémunération, de l'indemnité d'apport d'affaire, des charges sociales et fiscales, des frais de gestion, des frais professionnels, la périodicité de l'établissement par le salarié porté de comptes, rendus d'activité, l'identité du garant financier de l'entreprise de portage salarial, les noms et adresse de la caisse de retraite complémentaire, l'identité de l'assureur et le numéro d'assurance garantissant la responsabilité civile souscrite pour le compte du salarié porté pour les dommages provoqués dans l'entreprise cliente pendant l'exécution de la prestation.</p> <p>Le contrat doit être transmis au salarié porté au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa conclusion.</p> <p>Le terme est fixé avec précision dès la conclusion du contrat. Toutefois, il peut ne pas comporter de terme précis lorsque le terme de l'objet pour lequel il a été conclu n'est pas connu. Il est alors conclu pour une durée minimale. Il a pour terme la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.</p> <p>Sa durée est limitée à 18 mois, avec deux renouvellements inclus dans cette durée. Par dérogation, le terme peut être reporté au moyen d'un accord entre les contractants pour une durée maximale de 3 mois dans le but de permettre au salarié de prospecter de nouveaux clients.</p>
<p>Le CDI de portage salarial</p>	<p>Le contrat est écrit et comporte la mention « contrat de travail en portage salarial à durée indéterminée ».</p> <p>Les nombreuses clauses obligatoires (art. L. 1254-23) sont quasi identiques à celles du CDD de portage. Il précise, en outre, que les périodes sans prestation à une entreprise cliente ne sont pas rémunérées.</p>
<p>Interdictions</p>	<p>Le recours au portage salarial est interdit pour le remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail ; pour la réalisation certains travaux particulièrement dangereux sauf dérogation ; pour les services à la personne.</p>

2. Le contrat commercial de prestation de portage salarial

Ce contrat est conclu entre l'**entreprise de portage salarial** et l'**entreprise cliente** du salarié porté au plus tard **dans les deux jours ouvrables** suivant le début de la prestation. L'entreprise de portage adresse au salarié porté **par tout moyen une copie** de ce contrat dans le **même délai**. Le contrat contient les éléments essentiels de la négociation de la prestation entre le salarié porté et l'entreprise cliente. Le contrat conclu **par écrit** comporte des clauses obligatoires – voir *supra*.

3. Conditions requises des contractants

a) Le salarié porté

Le salarié porté doit justifier d'une expertise, d'une qualification et d'une autonomie qui lui permettent de rechercher lui-même ses clients et de convenir avec eux des conditions d'exécution de sa prestation et de son prix. Il bénéficie d'une rémunération minimale définie

par accord de branche étendu. À défaut d'accord, le montant de la rémunération mensuelle minimale est fixé à 75 % de la valeur mensuelle du plafond de la sécurité sociale pour une activité équivalant à un temps plein.

b) L'entreprise cliente

L'entreprise cliente ne peut avoir recours à un salarié porté que pour l'exécution d'une tâche occasionnelle ne relevant pas de son activité normale et permanente ou pour une prestation ponctuelle nécessitant une expertise dont elle ne dispose pas.

c) L'entreprise de portage salarial

Objet	L'entreprise de portage salarial exerce à titre exclusif l'activité de portage salarial. Seule une entreprise de portage salarial peut conclure des contrats de travail en portage salarial. L'activité d'entrepreneur de portage salarial ne peut être exercée qu'après déclaration faite à l'autorité administrative et obtention de la garantie financière.
Compte d'activité	Elle met en place et gère pour chaque salarié porté un compte d'activité . Le salarié porté est informé une fois par mois des éléments imputés sur ce compte : versement de l'entreprise cliente, détail des frais, des prélèvements sociaux et fiscaux, de la rémunération nette, du montant de l'indemnité d'apport d'affaire.
Garantie financière	L'entreprise de portage salarial justifie, à tout moment, d'une garantie financière assurant, en cas de défaillance de sa part, le paiement. Cette garantie ne peut résulter que d'un engagement de caution pris par une société de caution mutuelle, un organisme de garantie collective, une compagnie d'assurance, une banque ou un établissement financier habilité à donner caution.
Effectif de l'entreprise de portage	Pour calculer les effectifs d'une entreprise de portage salarial, il est tenu compte : les salariés permanents fonctionnels de cette entreprise et des salariés portés qui ont effectué des prestations de portage salarial dans le cadre de contrats de travail conclus avec cette entreprise pendant une durée d'au moins 3 mois au cours de la dernière année civile. Il est établi selon les mêmes modalités que ceux du travail temporaire.
Éligibilité et électorat	Les conditions d'ancienneté sont, pour les salariés en portage de 3 mois pour être électeur et de 6 mois pour être éligible – conditions appréciées en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont effectué des prestations au cours des 12 mois ou des 18 mois précédant l'élection, délai réduit à 6 mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement.

d) Sanctions du non-respect des règles du portage salarial

La loi de 2016 précise les sanctions du non-respect du portage salarial (L. 1255-14 C. trav.). Est puni d'une amende de 3 750 € le fait, pour un entrepreneur de portage salarial, notamment :

- de conclure un contrat de travail en portage salarial pour une activité de services en méconnaissance de la loi, ou ne comportant pas la mention légale obligatoire ou l'ensemble des clauses et mentions prévues par la loi ;
- de conclure un contrat de travail en portage salarial à durée déterminée ne comportant pas un terme précis ou ne fixant pas de durée minimale lorsque le contrat ne comporte pas un terme précis ;

- de méconnaître les durées maximales du contrat de travail en portage salarial à durée déterminée prévues par la loi ;
- de ne pas transmettre au salarié porté le contrat de travail en portage salarial dans le délai prévu par la loi ;
- de ne pas conclure avec une entreprise cliente d'une personne portée le contrat commercial de prestation de portage salarial dans le délai légal prévu, ou de ne pas avoir délivré dans le même délai au salarié porté une copie de ce contrat.

APPLICATION 29

Questions d'auto-évaluation

1. Définir l'entrepreneur de travail temporaire.
2. Comment s'appelle le contrat conclu entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié temporaire ?
3. Même question pour le contrat conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice.
4. La loi précise les cas où une entreprise peut, pour pourvoir un poste, recourir au travail temporaire. Quels sont ces cas ?
5. Dans quels cas est-il interdit de recourir au travail temporaire ?
6. Une mission d'intérim doit-elle comporter un terme précis ? Quelle est sa durée ?
7. Peut-elle être renouvelée (dans la même entreprise utilisatrice pour pourvoir le même poste) ?

3

TITRE

Les autres types de contrat de travail

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

Le contrat de travail à temps partiel

Les dispositifs d'insertion professionnelle

Le contrat de travail à temps partiel

SECTION 1	Organisation du travail à temps partiel
SECTION 2	Forme et contenu du contrat
SECTION 3	Droits du salarié à temps partiel
ESSENTIEL • APPLICATION	

Le « partage du travail » par la multiplication des contrats de travail à temps partiel peut apparaître comme un moyen de lutter contre le chômage. Le régime du travail à temps partiel, modifié par la loi du 14 juin 2013, celle du 5 mars 2014 et l'ordonnance du 29 janvier 2015, fait l'objet des articles L. 3123-1 et suiv. du Code du travail.

Conformément à la directive européenne définissant le temps partiel, celui-ci **commence à la première heure au-dessous de la durée légale.**

SECTION 1

ORGANISATION DU TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

1. Définition du travail à temps partiel

Le travail à temps partiel est celui dont la durée est inférieure à :

- la durée légale hebdomadaire de 35 heures ;
- la durée légale mensuelle de 151,67 heures ;
- la durée légale annuelle de 1 607 heures ;
- ou à la durée conventionnelle, le cas échéant.

Une convention collective ou un accord collectif peut prévoir une durée de travail inférieure pour le temps plein (32 heures par semaine, par exemple). Dans ce cas, la durée de travail du salarié à temps partiel doit être inférieure à cette limite.

Le travail à temps partiel peut être organisé sur la semaine, sur le mois, sur l'année.

2. Mise en place d'horaires à temps partiel

2.1 Mise en place à l'initiative du chef d'entreprise

- Le travail à temps partiel peut être instauré dans l'entreprise au moyen d'un **accord collectif** visant à définir les modalités de l'aménagement du temps de travail et à organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.
- **En l'absence d'accord collectif**, les horaires à temps partiel peuvent être pratiqués après **avis du comité d'entreprise** ou, à défaut, des délégués du personnel.

- **En l'absence de représentation du personnel**, les horaires de travail à temps partiel peuvent être pratiqués à l'initiative du chef d'entreprise ou à la demande des salariés après information de l'agent de contrôle de l'inspection du travail.



Code trav. L. 3123-4

Un salarié à temps complet ne peut être contraint à accepter des horaires à temps partiel car cela constitue une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail. Conformément à la loi, le refus d'un salarié de travailler à temps partiel ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement (mais il risque d'être licencié pour cause économique).



Cass. soc. 28 septembre 2011

La mise en œuvre du **travail à temps partiel modulé** au sens de l'article L3122-2 du Code du travail, qui se traduit par une modification de la répartition du travail par semaine ou sur le mois, **constitue**, pour le salarié déjà titulaire d'un contrat de travail à temps partiel, **une modification de son contrat de travail qui nécessite son accord exprès**.

Un accord collectif ne peut imposer au salarié une modulation de son temps de travail sans requérir **préalablement** son accord exprès.

Selon la jurisprudence, l'employeur peut se séparer d'un salarié qui **refuse** la réduction de son temps de travail lorsque la **situation financière de l'entreprise justifie la réduction**. À défaut – notamment lorsque les difficultés financières ne peuvent être prouvées –, le licenciement est considéré comme non fondé.

2.2 Mise en place à la demande des salariés

Le salarié peut demander à bénéficier d'un horaire à temps partiel :

- pour des raisons familiales. Si l'employeur l'accepte, un avenant au contrat de travail doit prévoir la ou les périodes travaillées ;
- quel que soit le motif. L'employeur doit alors lui répondre dans le délai prévu par la convention collective, à défaut, dans un **délai de 3 mois**. L'employeur doit motiver sa réponse négative. Cependant, le refus n'est possible qu'en cas d'absence d'emploi disponible ou de préjudice pour la bonne marche de l'entreprise.

CONGÉ PARENTAL ET TEMPS PARTIEL

Un **congé parental d'éducation** peut être pris à temps partiel.

L'accès au congé parental d'éducation ou au travail à temps partiel dans le cadre d'un congé parental est de **plein droit**, quel que soit l'effectif de l'entreprise. (Voir *supra*.)

CONGÉ POUR CRÉATION D'ENTREPRISE ET TEMPS PARTIEL

Les salariés peuvent bénéficier d'un congé pour la création ou la reprise d'une entreprise et ont la possibilité de choisir entre ce congé et une période de travail à temps partiel.

Le salarié doit avoir une ancienneté de 24 mois consécutifs ou non.

La durée maximale du congé ou de la période de travail à temps partiel est fixée à un an avec une prolongation possible pour une nouvelle période d'un an maximum. En cas d'échec, le salarié peut formuler une nouvelle demande au terme d'un délai de 3 ans.

L'employeur dispose d'un délai de 30 jours pour examiner les conséquences de la demande sur la marche de l'entreprise et formuler sa réponse. Il peut différer la date d'exercice du droit (dans les entreprises d'au moins 200 salariés, art. L. 3142-89 C. trav.) ou opposer un refus.

PÉNIBILITÉ ET TEMPS PARTIEL

À partir du 1^{er} janvier 2015, la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité prévoit la prise en compte de facteurs de pénibilité et de risques professionnels pour le salarié qui y est exposé.

Dix facteurs de pénibilité sont recensés. Le salarié exposé une année complète à un seul facteur obtient 4 points, celui exposé à 2 facteurs en obtient 8.


Les points cumulés sur le compte sont plafonnés à 100 sur l'ensemble de la carrière. Ils ouvrent droit notamment à un passage à temps partiel sans baisse de rémunération (10 points = 1 trimestre à mi-temps).

SECTION 2

FORME ET CONTENU DU CONTRAT

Forme	<p>Le contrat de travail à temps partiel doit obligatoirement être écrit, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée.</p> <p>L'absence d'écrit fait présumer que le contrat a été conclu pour un horaire à temps complet. Il s'agit d'une présomption simple, l'employeur pouvant apporter la preuve contraire par tout moyen.</p>
Mentions	<p>Le contrat doit comporter les mentions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> – la qualification du salarié ; – les éléments de sa rémunération, les modalités de calcul de la rémunération mensualisée (possibilité de lissage du salaire, par dérogation au principe du paiement des heures réellement effectuées dans le mois) ; – la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail ; – la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois et le cas échéant, la définition, sur l'année, des périodes travaillées et non travaillées, ainsi que la répartition des heures de travail à l'intérieur des périodes (cette répartition peut être modifiée à condition de notifier le changement au salarié au moins 7 jours ouvrés à l'avance – délai qui peut être réduit jusqu'à 3 jours par convention ou accord collectif à condition de prévoir des contreparties pour le salarié) ; – les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de la modification ; – les modalités selon lesquelles les horaires pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié ; – les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires, c'est-à-dire des heures effectuées en plus du temps de travail prévu au contrat. <p>Cependant, dans le cadre d'un avenant au contrat de travail, des compléments d'heures peuvent être accomplis au-delà de la durée fixée par le contrat.</p>



 <p>Durée</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Principe : Durée minimale de travail de 24 heures par semaine. • Exceptions Possibilité de fixer une durée de travail inférieure à condition de regrouper les horaires de travail du salarié sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes : <ul style="list-style-type: none"> – à la demande écrite et motivée du salarié ; – dans le cadre d'une convention ou d'un accord de branche étendu. Ne sont pas visés par la durée minimale de 24 heures/semaine les salariés âgés de moins de 26 ans poursuivant des études, les salariés des associations intermédiaires ou des entreprises de travail temporaire d'insertion, les contrats d'une durée au plus égale à 7 jours, les contrats à objet défini, les contrats de travail temporaire conclus pour le remplacement d'un salarié absent.
<p>Période d'essai</p>	<p>Le contrat peut également prévoir une période d'essai, qui ne peut pas avoir une durée supérieure à celle des salariés à temps complet.</p>
<p>Heures complémentaires</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail effectué par le salarié au niveau de la durée légale ou conventionnelle du travail. Le nombre d'heures complémentaires accomplies au cours d'une même semaine ou d'un même mois ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat. Cependant, cette limite peut être portée au tiers de cette durée par voie de convention ou d'accord collectif de branche étendu ou de convention ou d'accord d'entreprise ou d'établissement. Le refus d'effectuer des heures complémentaires proposées par l'employeur au-delà des limites fixées par le contrat ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement. Il en est de même, à l'intérieur de ces limites, lorsque le salarié est informé moins de 3 jours avant la date à laquelle les heures complémentaires sont prévues (délai de prévenance). • Majoration de salaire de 10 % pour les heures complémentaires n'excédant pas 10 % de la durée contractuelle et de 25 % pour les heures complémentaires excédant 10 % de cette durée mais cette majoration peut être réduite (avec un minimum de 10 %) par voie de convention ou d'accord de branche étendu. • Une convention ou un accord de branche étendu peut prévoir la possibilité par un avenant au contrat d'augmenter temporairement la durée du travail prévue initialement. Dans ce cas, il s'agit d'une modification d'un élément essentiel qui nécessite l'accord du salarié et les heures complémentaires accomplies au-delà de la durée déterminée par l'avenant donnent lieu à une majoration de salaire qui ne peut pas être inférieure à 25 %. • Le contrat de travail doit être modifié lorsque l'horaire réellement effectué dépasse l'horaire prévu au contrat (en raison de l'utilisation régulière d'heures complémentaires) d'au moins 2 heures par semaine sur une période de 12 semaines consécutives ou pendant 12 semaines au cours d'une période de 15 semaines. L'employeur doit, dans le contrat de travail modifié, ajouter à l'horaire initialement prévu la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué. La modification suppose le respect d'un préavis de 7 jours et l'absence de refus du salarié.

REMARQUES

- Le recours aux heures supplémentaires est interdit.
- L'horaire de travail du salarié à temps partiel ne peut comporter au cours d'une même journée plus d'une interruption d'activité ou une interruption supérieure à deux heures sauf convention ou accord collectif contraire.



Cass. soc. 9 octobre 2013

Un salarié à temps partiel ne peut pas exiger de passer à plein temps au prétexte que son CDD a été requalifié en CDI par le juge, la requalification portant seulement sur la durée du contrat et non sur ses modalités d'exécution.



Cass. soc. 28 janvier 1998 et 29 janvier 1997

En l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail à temps partiel convenu entre les parties, c'est à l'employeur qu'il appartient d'établir la durée du travail qui a été prévue (28 janvier 1998). Il s'agit de rapporter la preuve non seulement de la durée exacte du travail à temps partiel qui avait été convenue mais également de sa répartition sur la semaine ou sur le mois (29 janvier 1997).



Cass. soc. 30 mai 2013

Sont pris en compte pour une unité les salariés à temps partiel lorsque leur contrat de travail ne mentionne pas la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail à laquelle ils sont soumis.

SECTION 3

DROITS DU SALARIÉ À TEMPS PARTIEL

Le Code du travail pose le principe d'égalité des droits des salariés à temps partiel avec les salariés à temps complet :

- **rémunération** : le salarié à temps partiel a droit à une rémunération proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe un emploi équivalent à temps complet dans l'entreprise ;
- **congés et repos** : il bénéficie des mêmes droits à congé payé que les autres salariés (non proratisés) et des jours fériés chômés dans l'entreprise ; le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche ;
- **ancienneté** : la durée de son ancienneté est décomptée comme si le salarié avait été occupé à plein temps, les périodes non travaillées étant prises en compte en totalité ;
- **droits collectifs** : le salarié à temps partiel est électeur et éligible dans les instances représentatives du personnel (mais son temps de travail ne peut être réduit de plus d'un tiers par l'utilisation du crédit d'heures auquel il a droit pour exercer ses mandats).

Le salarié à temps partiel qui souhaite revenir à la durée de 24 heures ou à un emploi à temps complet a priorité pour occuper un emploi à temps complet dans sa catégorie professionnelle ou un emploi équivalent. La convention collective ou un accord de branche étendu peut prévoir que l'emploi à temps complet ne relève pas de sa catégorie professionnelle ou est non équivalent.

REMARQUE

La loi précise que la seule diminution du nombre d'heures de travail stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat.

L'ESSENTIEL

Sont considérés comme salariés à temps partiel les salariés dont la durée hebdomadaire, mensuelle ou annuelle du travail est **inférieure** à la durée légale ou conventionnelle.

Le contrat doit obligatoirement être écrit et comporter certaines mentions. Il peut être à durée déterminée ou indéterminée.

Le salarié à temps partiel peut être amené à faire des heures **complémentaires** à condition que son temps de travail total reste inférieur à la durée légale ou conventionnelle du travail. Ces heures bénéficient d'une majoration de salaire de 10 % ou de 25 % selon le cas.

Le Code du travail pose le principe d'une égalité des droits des salariés à temps partiel avec les salariés à temps complet.

APPLICATION 30

Questions d'auto-évaluation

N°	Questions	Vrai	Faux
1	Sont considérés comme salariés à temps partiel les salariés dont la durée du travail est inférieure à la durée légale du travail ou, lorsque ces durées sont inférieures à la durée légale, à la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou aux durées du travail applicables dans l'établissement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Sont considérés comme salariés à temps partiel les salariés dont la durée du travail est inférieure à la durée mensuelle résultant de l'application, sur cette période, de la durée légale du travail ou, si elles sont inférieures, de la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou aux durées du travail applicables dans l'établissement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	Sont considérés comme salariés à temps partiel les salariés dont la durée du travail est inférieure à la durée de travail annuelle résultant de l'application, sur cette période, de la durée légale du travail, soit 1 607 heures, ou, si elles sont inférieures, de la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou aux durées du travail applicables dans l'établissement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	Un salarié à temps partiel doit cependant effectuer un minimum d'heures de travail dans l'entreprise.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	Les horaires à temps partiel ne peuvent résulter que de la transformation de postes à temps plein en postes à temps partiel.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	Le travail à temps partiel ne peut être imposé au salarié qui travaille à temps plein.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

N°	Questions	Vrai	Faux
7	Les horaires à temps partiel peuvent être pratiqués sur la base d'une convention collective de branche ou d'un accord de branche étendu ou d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	Les horaires à temps partiel peuvent être pratiqués en l'absence d'accord après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
9	Les horaires à temps partiel peuvent être pratiqués en l'absence de représentation du personnel, à l'initiative du chef d'entreprise ou à la demande des salariés.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	Le contrat de travail à temps partiel peut être écrit ou verbal.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
11	Il peut être à durée déterminée ou indéterminée.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
12	La répartition du temps de travail s'effectue sur la semaine ou le mois.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
13	L'horaire du salarié à temps partiel ne peut comporter au cours d'une même journée plus d'une interruption d'activité ou une interruption supérieure à 2 heures.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
14	L'employeur peut librement et sans préavis modifier la répartition de l'horaire de travail prévu au contrat.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
15	Le nombre d'heures complémentaires peut être fixé librement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
16	Ce nombre ne peut avoir pour effet de porter la durée du travail au niveau de la durée légale ou conventionnelle.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
17	Les heures complémentaires sont payées au tarif des heures supplémentaires.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
18	Le refus d'effectuer des heures complémentaires au-delà des limites fixées au contrat ne constitue pas une faute.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
19	Le salarié à temps partiel peut effectuer des heures supplémentaires.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
20	Le salarié à temps partiel perçoit une rémunération proportionnelle à celle du salarié à temps plein de qualification et d'ancienneté égales.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
21	Un congé parental d'éducation peut être pris à temps partiel.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
22	Lorsqu'il crée ou reprend une entreprise, un salarié peut demander à travailler à temps partiel.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

Les dispositifs d'insertion professionnelle

- SECTION 1 Le contrat unique d'insertion (CUI)
 - SECTION 2 L'insertion par l'activité économique (IAE)
 - SECTION 3 Les dispositifs en faveur des jeunes
- ESSENTIEL • APPLICATION

Au cours de ces dernières années, le législateur a mis en place différentes sortes de contrats aidés ayant pour finalité de favoriser l'embauche et de faciliter l'insertion professionnelle de **personnes rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi**.

La loi du 1^{er} décembre 2008 généralisant le RSA a réformé les politiques d'insertion en procédant à une refonte des contrats aidés remplacés par un **contrat unique d'insertion** et en encourageant l'**insertion par l'activité économique** au moyen d'un contrat à durée déterminée d'insertion (CDDI).

La loi du 26 octobre 2012 a créé les emplois d'avenir et la loi du 1^{er} mars 2013 a instauré les contrats de génération.

La loi du 5 mars 2014 a prévu des « périodes de mise en situation en milieu professionnel » réservées aux demandeurs d'emploi et aux salariés titulaires de certains contrats (CDDI, par exemple).

La loi du 17 août 2015 apporte des aménagements aux contrats d'insertion. La durée d'attribution de l'aide à l'insertion peut durer plus longtemps, la durée du travail est assouplie.

SECTION 1

LE CONTRAT UNIQUE D'INSERTION (CUI)

Le contrat unique d'insertion (CUI) a pour objet de **faciliter l'insertion professionnelle** des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi.

Le CUI se divise en deux catégories : le CUI-CIE (contrat initiative-emploi) et le CUI-CAE (contrat d'accompagnement dans l'emploi). En effet, il prend la forme de l'ancien CIE pour le secteur marchand et la forme de l'ancien CAE pour le secteur non marchand (il est alors destiné à couvrir les besoins collectifs non satisfaits).

Dans le cadre juridique du CIE s'inscrivent les emplois d'avenir qui s'adressent essentiellement aux jeunes (voir section 2).

Bénéficiaires	<p>Personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières d'aide à l'emploi.</p> <p>Il n'existe pas de condition d'âge. Les jeunes ne sont pas exclus mais ont vocation à conclure un emploi d'avenir plutôt qu'un CUI.</p> <p>Sont prioritaires les bénéficiaires de minima sociaux : RSA, allocation temporaire d'attente, allocation de solidarité spécifique, allocation aux adultes handicapés (AAH).</p>
Employeurs	<p>Ont vocation à conclure un CUI :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les entreprises du secteur marchand industriel et commercial ; – les entreprises du secteur non-marchand, public ou associatif. <p>Ils bénéficient d'une aide à l'insertion professionnelle.</p>
Nature du contrat	<p>Le contrat unique d'insertion peut être conclu :</p> <ul style="list-style-type: none"> – pour une durée déterminée, avec un minimum de 4 mois et un maximum de 24 mois, prolongations comprises ; – ou pour une durée indéterminée. <p>Par exception, il peut être prolongé :</p> <ul style="list-style-type: none"> – pour les salariés âgés de 50 ans et plus ou pour les travailleurs handicapés rencontrant des difficultés particulières qui font obstacle à leur insertion durable dans l'emploi, ce contrat de travail peut être prolongé au-delà de la durée maximale prévue ; – pour achever une action de formation en cours. <p>En outre, pour les salariés âgés de 58 ans et plus, le contrat peut désormais être prolongé jusqu'à la date à laquelle ils sont autorisés à faire valoir leurs droits à la retraite. Il est possible de prévoir une durée moindre pour le salarié est âgé d'au moins 60 ans, éligible à un dispositif d'intéressement à la reprise d'activité (l'allocation de solidarité spécifique).</p>
Durée hebdomadaire du travail	<p>La durée du travail est, sauf exception, au minimum de 20 heures par semaine. Elle ne peut dépasser la durée légale.</p>
Fin du contrat	<p>Une attestation d'expérience professionnelle est établie par l'employeur et remise au salarié.</p>
Rupture du contrat	<p>Le salarié peut rompre son contrat avant terme et sans préavis :</p> <ul style="list-style-type: none"> – en cas d'embauche sous CDD d'au moins 6 mois ou sous CDI ; – ou en vue de suivre une formation qualifiante. <p>Le contrat peut aussi être suspendu à la demande du salarié pour lui permettre d'effectuer une évaluation en milieu de travail ou pour accomplir une période d'essai dans le cadre d'une embauche mentionnée ci-dessus.</p>
Aide financière	<p>L'employeur perçoit de l'État une aide consistant en un pourcentage du taux brut du SMIC par heure travaillée, variable notamment avec son statut, son secteur d'activité et la qualité des actions de formation prévues. Il peut être exonéré de certaines taxes et cotisations sociales.</p>

SECTION 2

L'INSERTION PAR L'ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE (IAE)

L'insertion par l'activité économique a également pour objet de permettre à des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion (art. 5132-5 C. trav.).

Depuis le 1^{er} janvier 2009, elle peut être réalisée au moyen de **contrats à durée déterminée d'insertion (CDDI)**.

L'insertion par l'activité professionnelle contribue également au développement des territoires, notamment par la création d'activités économiques.

LE CDDI	
Employeurs	Peuvent embaucher des personnes éligibles au dispositif d'insertion par l'activité économique : – les entreprises d'insertion ; – les associations intermédiaires ; – les ateliers et chantiers d'insertion.
Durée du contrat	La durée ne peut être inférieure à quatre mois sauf exception. Le CDDI peut être renouvelé dans la limite d'une durée totale de 24 mois. Cette durée peut être dépassée en vue de permettre d'achever une action de formation professionnelle pour les salariés âgés de 50 ans et plus ou les personnes handicapées rencontrant des difficultés particulières d'emploi qui font obstacle à leur insertion durable dans l'emploi.
Durée hebdomadaire du travail	De 20 à 35 heures.
Suspension du contrat	Le CDDI peut être suspendu pour permettre au salarié : – d'effectuer une évaluation en milieu de travail ; – ou d'accomplir une période d'essai consécutive à une offre d'emploi sous CDI ou sous CDD d'au moins 6 mois.

SECTION 3


LES DISPOSITIFS EN FAVEUR DES JEUNES

1. Les emplois d'avenir

Les emplois d'avenir ont pour objet de faciliter l'insertion professionnelle et l'accès à la qualification des jeunes sans qualification ou peu qualifiés (art. L 5134-110 et suiv. C. travail).

Conditions	<ul style="list-style-type: none"> • Etre âgé de 16 à 26 ans (jusqu'à 30 ans pour les handicapés). • Ne pas avoir de diplôme (ou être titulaire d'un diplôme ou d'un titre de niveau CAP/BEP et avoir vainement recherché un emploi pendant 6 mois au cours des 12 derniers mois).
-------------------	--



 Employeurs	<ul style="list-style-type: none"> • Essentiellement du secteur non marchand : associations, collectivités territoriales, établissements publics (sauf Etat), hôpitaux, etc. • Quelques entreprises privées dont le secteur est créateur d'emplois. Tous ces employeurs perçoivent une aide financière de l'État.
Secteurs d'activité	<ul style="list-style-type: none"> • Services à la personne (exemple : aide à domicile au bénéfice d'une personne âgée). • Numérique (exemple : assistant informatique et internet à domicile). • Animation socioculturelle. • Développement durable (exemple : tri sélectif). • Agent d'entretien des collectivités territoriales.
Contrat de travail	<ul style="list-style-type: none"> • CDI ou CDD de 1 à 3 ans, prenant la forme d'un CUI/CAE si l'employeur est une personne publique et, dans le cas contraire, d'un CUI/CIE. • À temps plein (sauf exception). • Comprenant une formation pour apprendre un métier et un suivi personnalisé professionnel avant, pendant et après.

Les compétences acquises sont reconnues par une **attestation d'expérience professionnelle**.

EMPLOIS D'AVENIR PROFESSEUR

Également créés par la loi du 26 octobre 2012, les emplois d'avenir professeur ont pour objet de faciliter l'insertion professionnelle et la promotion sociale des jeunes dans les **métiers du professorat** (art. L 5134-120 et suiv. C. trav.).

Ils sont réservés aux **étudiants de moins de 26 ans** (30 ans pour les étudiants handicapés), titulaires de bourses de l'enseignement supérieur et inscrits en 2^e année de licence ou en 1^{re} année de master et se destinant à ces métiers.

Il s'agit de **contrats d'accompagnement dans l'emploi de 1 à 3 ans, à temps partiel**, la durée hebdomadaire de travail étant adaptée à la poursuite des études et à la préparation des concours auxquels se destinent les bénéficiaires.

La rémunération est cumulable avec les bourses de l'enseignement supérieur versées aux bénéficiaires.

Les **employeurs** sont des établissements publics locaux d'enseignement ou des établissements privés sous contrat avec l'État. Tous bénéficient d'une aide financière.

2. Les contrats de génération

Le contrat de génération n'est pas un contrat de travail mais un dispositif visant à **coupler l'embauche en CDI de jeunes de moins de 26 ans (30 ans s'il est handicapé) et le maintien en activité de seniors d'au moins 57 ans** afin de favoriser la **transmission des savoirs et des compétences**. Il prend la forme d'une aide versée par Pôle emploi chaque fois que l'employeur constitue un binôme jeune/senior.

Les entreprises de moins de 300 salariés qui concluent des contrats de génération recevront une **prime** pendant 3 ans à condition de ne pas avoir procédé à un licenciement économique dans les 6 mois qui précèdent et de ne pas procéder au licenciement de salarié de plus de 57 ans (55 ans pour les salariés handicapés) pendant le versement de l'aide.

Les entreprises de moins de 50 salariés peuvent obtenir cette aide sous condition.

Les entreprises de 300 salariés et plus devront, à peine de pénalité, négocier un accord collectif fixant des objectifs chiffrés en matière d’embauche de jeunes en CDI et de maintien de seniors en activité.

3. Les emplois francs

Une troisième mesure en faveur de l’emploi des jeunes a été mise en place par un décret du 26 juin 2013 : les emplois francs.

Ce dispositif expérimentera pendant 3 ans une aide réservée aux employeurs du secteur privé qui **embaucheront en CDI à temps plein des jeunes chômeurs** résidant dans une **zone sensible** figurant dans une liste de 30 communes de métropole et d’outre-mer.

Conditions pour l’employeur :

- être à jour du versement de ses cotisations et contributions sociales ;
- ne pas avoir procédé à un licenciement économique sur le poste à pourvoir dans les 6 mois précédant l’embauche ;
- présenter une demande d’aide à Pôle emploi avant l’embauche ou au plus tard dans le mois suivant l’embauche ;
- maintenir le salarié en poste dans les 2 ans suivant sa prise de fonctions. Si, au cours de ces deux années, l’employeur licencie le jeune pour un motif autre que la faute grave ou lourde ou l’inaptitude physique, il doit rembourser l’aide qu’il a perçue. Le départ du jeune pour un autre motif interrompt le versement de l’aide.

Conditions pour le jeune embauché :

- être âgé de moins de 30 ans ;
- justifier d’au moins 12 mois de recherche d’emploi au cours des 18 derniers mois ;
- résider au moins 6 mois consécutifs dans une des zones sensibles figurant sur la liste fixée par arrêté (exemple : Montfermeil, Marseille, Sarcelles, Fort-de-France).

Les dispositifs d’insertion professionnelle destinés à faciliter le retour à l’emploi comprennent, d’une part, le contrat unique d’insertion (CUI) et l’insertion par l’activité économique (IAE) qui visent à aider les personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d’accès à l’emploi et, d’autre part, trois dispositifs destinés plus particulièrement à faciliter l’emploi des jeunes : emplois d’avenir, contrats de génération et emplois francs.

APPLICATION 31

Questions d'auto-évaluation

1. À quelles personnes le contrat unique d'insertion est-il destiné ?
2. Quelle est la nature de ce contrat ?
3. Dans ce contrat, quelle est la durée hebdomadaire du travail ?
4. Quelles personnes sont éligibles au CDDI ?
5. Quelle est la durée du CDDI et quelle durée hebdomadaire du travail ce contrat prévoit-il ?
6. Quel est l'objet des emplois d'avenir ?
7. Dans quels secteurs d'activité peuvent-ils être conclus ?
8. Quels étudiants sont éligibles au contrat d'avenir professeur ?
9. Caractériser ce contrat.
10. Quel est l'objectif des contrats de génération ?
11. Qui peut être embauché au moyen d'un emploi franc ?
12. À quel type de contrat l'emploi franc donne-t-il lieu ?

4

PARTIE

ASPECTS COLLECTIFS DU DROIT DU TRAVAIL

TITRE 1

TITRE 2

La représentation collective

Autres aspects collectifs

1

TITRE

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

CHAPITRE 3

CHAPITRE 4

CHAPITRE 5

CHAPITRE 6

La représentation collective

Présentation générale

Les délégués du personnel

Le comité d'entreprise

Le comité d'entreprise européen

Les syndicats professionnels et leurs représentants

La protection des représentants du personnel et de leurs fonctions

Dans l'entreprise, plusieurs institutions assurent la représentation du personnel auprès de l'employeur : les délégués du personnel, le comité d'entreprise (éventuellement le comité d'entreprise européen), la délégation unique du personnel et les délégués et représentants syndicaux ainsi que le défenseur syndical, les commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI) et le CHSCT. Pour ce dernier, voir *supra* Partie 2, Titre 2, chapitre 1, section 3.

Hormis les CRPI, ce sont des organes internes à l'entreprise, mis en place selon le cas, au moyen d'une élection ou d'une nomination.

L'ensemble des institutions représentatives du personnel fait l'objet d'une présentation générale. Leur rôle et leur organisation diffèrent.

1

CHAPITRE

Présentation générale

SECTION 1 Définitions

SECTION 2 Règles communes aux DP, CE, DUP

La représentation du personnel est assurée dans l'entreprise par des institutions. Certaines d'entre elles dont les fonctions et le nombre varient selon l'effectif de l'entreprise nécessitent **une élection** pour leur création, d'autres sont composées de membres **désignés** par les organisations syndicales et pour le CHSCT par une délégation de membres élus au CE et DP.

La loi permet le regroupement de certaines institutions au sein d'une **délégation unique du personnel** (DUP) dans les entreprises de **moins de 300 salariés**. Cette délégation ne doit pas être confondue avec l'**instance conventionnelle** issue du regroupement de certaines institutions représentatives du personnel dans les entreprises **d'au moins 300 salariés**.

Le champ d'application, la durée du mandat, l'organisation des **élections** et la protection font l'objet de **règles communes** pour les **institutions représentatives du personnel** composées **d'élus**.

Les relations entre l'employeur et les représentants du personnel ainsi que le fonctionnement des différentes institutions sont profondément modifiés par les lois du 6 août 2015 et du 17 août 2015.

En effet, élections professionnelles, délit d'entrave, base de données économiques et sociales (BDES) sont modifiés par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

La loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, quant à elle, adapte la représentation des salariés à la diversité des entreprises, regroupe notamment les obligations d'information-consultation du CE, réforme le fonctionnement du CE et du CHSCT.

Voir *infra* chapitres 2 à 6.

SECTION 1

DÉFINITIONS

La mise en place des institutions représentatives du personnel dépend notamment de critères d'effectifs fixés par la loi.

Cet effectif doit avoir été **atteint pendant douze mois**, consécutifs ou non, **au cours des trois années précédentes**. L'institution **n'est pas renouvelée** si les effectifs de l'établissement – ou de l'entreprise le cas échéant – sont restés **en dessous du seuil légal pendant au moins 12 mois**.

Lorsque l'effectif légal n'est pas atteint, l'institution (DP, CE) peut être créée par voie de convention ou accord collectif du travail.

1. Les institutions représentatives du personnel composées de membres élus

Il s'agit notamment des délégués du personnel (DP), du comité d'entreprise (CE) et de la délégation unique du personnel (DUP).

Les textes qui régissent ces institutions figurent dans le Code du travail.


1.1 La délégation du personnel

Délégués du personnel	Sont visés les établissements d'au moins 11 salariés . La mise en place des délégués du personnel (DP) fait l'objet d'une élection. C'est un organe de réclamation auprès de l'employeur et de contrôle de l'application des lois et conventions et accords collectifs du travail habilité à saisir notamment l'inspecteur du travail en cas de manquement de l'employeur et de plaintes des salariés.
Délégués du personnel appelés communément délégués de site	Sont visés les établissements employant habituellement moins de 11 salariés et dont l'activité s'exerce sur un même site . La mise en place des délégués de site fait l'objet d'une élection lorsque la nature et l'importance des problèmes communs aux entreprises du site le justifient, au moyen d'un accord . À défaut d'accord, l'autorité administrative (le DIRECCTE) fixe le nombre de sièges et leur répartition entre les collègues. Les délégués de site ont le même rôle que celui des délégués du personnel.

1.2 Les comités

Les comités à l'exception du comité de groupe sont dotés de la **personnalité civile**. Ce sont des personnes morales.

Comité d'entreprise	Sont visées les entreprises employant au moins 50 salariés . Le comité d'entreprise est composé de membres élus et du chef d'entreprise ou de son représentant. C'est un organe de consultation et de concertation, et dans certains cas de négociation. Il a de nombreuses attributions économiques mais aussi des attributions sociales et culturelles.
Comité d'entreprise commun	Sont visées les unités économiques et sociales (UES) . Selon la jurisprudence, l'unité économique repose à la fois sur une dépendance d'activités et sur l'imbrication financière des entreprises entre elles ; l'unité sociale est établie lorsqu'il existe une unité de gestion du personnel. Ces deux conditions réunies obligent les entreprises réalisant une unité économique et sociale à constituer un comité d'entreprise. Les organisations syndicales représentatives peuvent procéder à la désignation d'un délégué syndical. L'existence d'une UES peut être reconnue de deux manières : <ul style="list-style-type: none"> – par voie judiciaire, à la suite de l'action intentée par un syndicat ; – par accord collectif entre les employeurs et les syndicats des différentes entités qui constituent l'UES.

 <p>Comité central d'entreprise et comités d'établissement</p>	<p>Sont visées les entreprises dont l'effectif global est d'au moins 50 salariés lorsqu'elles sont composées de plusieurs établissements distincts (unités individualisées mais dépendant juridiquement de l'entreprise) même si l'établissement emploie moins de 50 salariés.</p> <p>En l'absence d'accord, l'autorité administrative du siège de l'entreprise a compétence pour reconnaître le caractère d'établissement distinct.</p> <p>Seul le comité central est consulté sur la marche générale de l'entreprise et sur les projets économiques et financiers notamment.</p> <p>Le comité d'établissement est consulté sur les mesures d'adaptation des projets décidés au niveau de l'entreprise spécifiques à l'établissement et qui relèvent de la compétence du chef de cet établissement.</p>
<p>Comité de groupe</p>	<p>Sont visés notamment les groupes d'entreprises formés par une entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dont le siège social est situé sur le territoire français. Les entreprises sont juridiquement indépendantes les unes des autres mais relèvent d'une unité économique de décision.</p> <p>L'appartenance à un groupe peut se faire par voie d'accord mais aussi par voie judiciaire.</p> <p>Le comité de groupe a les mêmes attributions que le CE appliquées au groupe.</p>
<p>Comité d'entreprise européen</p>	<p>Sont visés les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire qui emploie au moins 1 000 salariés dans les États membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen et qui comporte au moins un établissement employant au moins 150 salariés dans au moins 2 de ces États. Le comité d'entreprise européen (CEE) a les mêmes attributions que le CE appliquées à l'échelon communautaire.</p>

1.3 La délégation unique du personnel

Il s'agit d'une **institution représentative du personnel** regroupant trois institutions : le **comité d'entreprise**, les **délégués du personnel** et le **comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)**.

La délégation unique du personnel (DUP) concerne les **entreprises de moins de 300 salariés**. Elle est mise en place lors de la constitution ou lors du renouvellement de l'une des institutions représentatives du personnel. **L'employeur a la faculté de décider sa création** après avoir **consulté les représentants élus** existant dans l'entreprise. Elle est régie par les articles L. 2326-1 et suivants du Code du travail. Elle est composée de représentants du personnel élus.

1.4 Instance conventionnelle issue du regroupement d'institutions

La possibilité de regrouper les IRP – DP, CE et CHSCT – ou deux de ces institutions au sein d'une **instance exerçant l'ensemble des attributions des institutions faisant l'objet du regroupement** est désormais possible. Deux conditions doivent être réunies.

1. Sont visées les **entreprises d'au moins 300 salariés** ainsi que celles, quel que soit leur effectif appartenant à une **unité économique et sociale** regroupant au moins 300 salariés.
2. Un **accord** signé par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli **au moins 50 % des suffrages exprimés**, au premier tour des élections des titulaires au CE ou DUP ou, à défaut, des DP.

L'instance commune est donc composée de **représentants du personnel élus**. Elle est dotée de la **personnalité civile** et est mise en place lors de la constitution de l'une des 3 institutions représentatives ou lors du renouvellement de l'une d'entre elles.

L'accord prévoit la prorogation ou la réduction de la durée du mandat des membres des institutions faisant l'objet du regroupement, de manière à ce que leur échéance coïncide avec la date de mise en place de l'instance ainsi que ses modalités de fonctionnement. L'accord peut organiser la mise en place au sein de l'instance commune des commissions économique, formation, logement et égalité professionnelle.

L'instance peut être supprimée par dénonciation de l'accord l'instituant.

2. Les institutions représentatives du personnel composées de membres désignés

Il s'agit notamment des délégués syndicaux, de la section syndicale et de ses représentants, du défenseur syndical, du représentant syndical au comité d'entreprise, du délégué syndical supplémentaire, du délégué syndical central, du comité d'hygiène, sécurité et conditions de travail (CHSCT), des commissions paritaires régionales interprofessionnelles.

La loi du 21 mars 1884 (loi Waldeck-Rousseau) marque la naissance du syndicalisme en France et autorise la création de syndicats. Les syndicats (appelés également organisations professionnelles) peuvent regrouper des salariés ou des employeurs. Chacun d'eux obéit à des règles spécifiques.

Leur objet est **exclusivement l'étude et la défense des droits et des intérêts matériels et moraux tant collectifs qu'individuels** des personnes mentionnées dans leurs statuts.


Le **syndicat ouvrier** est une **institution représentative du personnel**. Ses membres désignés sont des **organes de revendication** mais aussi de **négociation des conventions et accords collectifs** du travail.

Les textes qui les régissent sont les articles L. 2142-1 et suivants.

2.1 La délégation syndicale

Le délégué syndical	Dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins 50 salariés , chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale peut désigner un délégué syndical . Dans les établissements de moins de 50 salariés , les syndicats représentatifs dans l'établissement peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme délégué syndical .
Le représentant de la section syndicale	Dans l'entreprise ou l'établissement d'au moins 50 salariés , chaque syndicat qui constitue une section syndicale, s'il n'est pas représentatif dans l'entreprise ou l'établissement , peut désigner un représentant de la section syndicale (RSS) pour le représenter. Le rôle du RSS est quasi identique à celui du délégué syndical à l'exception du pouvoir de négocier des accords collectifs . Dans l'entreprise de moins de 50 salariés , les syndicats non représentatifs peuvent désigner, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel comme représentant de la section syndicale .



 Le défenseur syndical	<p>Dans l'établissement d'au moins 11 salariés, à compter du 1^{er} août 2016, le défenseur syndical est un salarié désigné par les organisations syndicales et professionnelles représentatives au niveau national. Il est chargé d'assister ou de représenter devant le conseil de prud'hommes et la cour d'appel en matière prud'homale l'employeur ou le salarié. La loi du 6 août 2015 le dote d'un statut.</p>
Le représentant syndical au comité d'entreprise	<p>Dans les entreprises de moins de 300 salariés et dans les établissements appartenant à ces entreprises, le délégué syndical est, de droit, représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement (art. L. 2143-22). Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un représentant syndical au comité (art. L. 2324-2). Le représentant syndical assure la représentation du syndicat au sein du comité d'entreprise. Il n'a pas une voix délibérative.</p>
Le délégué syndical supplémentaire	<p>Dans les entreprises d'au moins 500 salariés, tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical supplémentaire s'il a obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés lors de l'élection du comité d'entreprise et s'il compte au moins un élu dans l'un des deux autres collèges.</p>
Le délégué syndical central	<p>Dans les entreprises d'au moins 2 000 salariés comportant au moins deux établissements d'au moins 50 salariés chacun, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical central d'entreprise, distinct des délégués syndicaux d'établissement.</p>

La **section syndicale**, créée par la loi du 27 décembre 1968 (accords de Grenelle), assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres. Elle est instituée dans l'entreprise ou l'établissement par chaque syndicat représentatif ou non, sous certaines conditions. Elle n'a pas la personnalité juridique.

2.2 Le comité d'hygiène, sécurité et conditions de travail

Le CHSCT est une institution représentative du personnel dont les membres sont **désignés** par un collège constitué de membres élus du CE et des DP. Le CHSCT a pour mission notamment, de contribuer à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs de l'établissement à l'amélioration des conditions de travail, de veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières.

Voir *supra* Titre 2, chapitre 1, section 4.

2.3 La commission paritaire régionale interprofessionnelle (CPRI)

Il s'agit d'une **nouvelle institution représentative du personnel** créée par la loi du 17 août 2015.

À compter du 1^{er} janvier 2017, la CPRI permet de **représenter les salariés et les employeurs** dans les entreprises de moins de 11 salariés relevant de branches professionnelles qui n'ont pas mis en place une telle commission par voie conventionnelle.

Composée de 20 **membres désignés à parts égales** par les organisations syndicales de salariés et d'employeurs, la CPRI a pour rôle **d'informer et de conseiller** les salariés et les employeurs

sur les dispositions légales et conventionnelles applicables, de travailler sur les **questions spécifiques aux TPE** et à leurs salariés dans des domaines tels que l'emploi, la formation, les conditions de travail, l'égalité professionnelle, la santé..., **de faciliter la résolution amiable des conflits** individuels ou collectifs du travail avec l'accord des salariés, de faire des propositions en matière d'activités sociales et culturelles.

SECTION 2

RÈGLES COMMUNES AUX DP, CE, DUP

Les délégués du personnel, les membres du comité d'entreprise ainsi que les membres de la délégation unique du personnel obéissent à des règles similaires concernant leur champ d'application, la durée de leur mandat, l'organisation et le déroulement des élections, leur statut.

1. Champ d'application

Sont visés par la mise en place des institutions les **employeurs de droit privé**, les établissements publics – à caractère industriel et commercial ou administratif – lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé.

2. Durée du mandat

Les délégués du personnel, membres du comité d'entreprise et ceux de la délégation unique du personnel sont élus **pour quatre ans**. Leur mandat est **renouvelable**.

Leurs fonctions prennent fin par le décès, la démission, la rupture du contrat de travail ou la perte des conditions requises pour l'éligibilité. Ils conservent leur mandat en cas de changement de catégorie professionnelle.

Au début de son mandat, le représentant du personnel titulaire peut bénéficier à **sa demande** d'un **entretien individuel** avec son employeur portant sur les modalités pratiques d'exercice de son mandat au sein de l'entreprise **au regard de son emploi**. Le salarié pourra se faire accompagner par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien professionnel.

Lorsque l'**entretien professionnel** est réalisé au terme d'un mandat de représentant du personnel titulaire ou d'un mandat syndical et que le titulaire du mandat dispose d'**heures de délégation sur l'année** représentant **au moins 30 % de la durée de travail** fixée dans son contrat de travail ou, à défaut, de la durée applicable dans l'établissement, l'entretien permet de procéder au **recensement des compétences acquises** au cours du mandat et de préciser les modalités de **valorisation de l'expérience acquise**. Dans les mêmes conditions, il bénéficie d'une **évolution de rémunération** sur l'ensemble de la durée de leur mandat.

3. Élection

Les dispositions qui suivent s'appliquent, sauf exception, aux élections :

- des délégués du personnel,
- des membres du comité d'entreprise,
- des membres de la délégation unique du personnel.

Ces élections ont lieu à la **même date, pendant le temps de travail** et dans les **lieux du travail**, sauf exception.

L'employeur a l'initiative des élections. Il doit :

- **organiser des élections tous les 4 ans**, sous réserve d'une périodicité différente fixée par accord collectif ;
- **informer le personnel par tout moyen** de l'organisation des élections de la ou des institutions concernées et de la date envisagée pour le premier tour. Celui-ci doit se tenir, au plus tard, le 45^e jour suivant le jour de l'affichage s'il s'agit d'un renouvellement de l'institution, ou le 90^e jour lorsque l'organisation de l'élection résulte d'un franchissement de seuil (art. L2314-2 C. trav.).

Lorsque, **en l'absence de délégués du personnel**, l'employeur est invité à organiser des élections à la demande d'un salarié ou d'une organisation syndicale, il engage la procédure préélectorale **dans le mois suivant la réception de cette demande**.

La loi du 4 mars 2014 portant rénovation de la démocratie sociale et l'ordonnance du 26 juin 2014 modifient les règles de négociation du protocole d'accord préélectoral.

a) Négociation du protocole d'accord préélectoral

Le protocole d'accord préélectoral a pour objet d'organiser le déroulement des élections des institutions représentatives du personnel.

Désormais, **certaines organisations syndicales** sont invitées à négocier (invitation qui doit leur parvenir au plus tard 15 jours avant la date de la première réunion de négociation) le protocole d'accord préélectoral (art. L. 2314-3 C. trav). Cette invitation à négocier ouvre également la voie à la présentation des candidatures. En effet, **seules les organisations syndicales ayant été invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral peuvent présenter des candidats au premier tour**.

La loi du 5 mars 2014 instaure, tant pour les élections des délégués du personnel (L. 2314-3) que pour celles des membres des comités d'entreprise (L. 2324-4), **un délai minimal de 15 jours** entre la réception par les organisations syndicales de l'**invitation à négocier** de l'employeur et la **première** réunion de négociation préélectorale. En cas de renouvellement, l'invitation à négocier doit être faite **deux mois avant l'expiration du mandat** des délégués en exercice. Le premier tour des élections a lieu dans la quinzaine précédant l'expiration de ce mandat.

La loi n'impose aucune forme au dépôt des listes de candidats.

<p>Organisations invitées à négocier</p>	<p>Les organisations, informées par voie d'affichage, invitées à négocier le protocole et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de délégués du personnel sont les suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés ; – les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement ; – les organisations syndicales ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement ; – les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel (invités par courrier).
<p>Conditions de validité du protocole préélectoral</p>	<p>Le protocole d'accord préélectoral est subordonné à une double condition de validité :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 1^{re} condition : il doit être signé par la majorité des organisations ayant participé à sa négociation. Pour la Cour de cassation, doivent être considérées comme ayant participé à la négociation les organisations syndicales qui, invitées, s'y sont présentées, même si elles ont ensuite décidé de s'en retirer (Cass. soc. 26.09.2012) ; – 2^e condition : parmi les organisations syndicales signataires doivent figurer les syndicats représentatifs ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles ou, lorsque les résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise (art. L. 2314-3-1 C. trav.) <p>En cas de modification du nombre ou de la composition des collèges électoraux, l'unanimité des signataires est obligatoire.</p>



Cass. soc. 9 novembre 2011

Les modalités d'organisation du scrutin fixées par le protocole préélectoral dont la régularité n'est pas contestée s'imposent à l'employeur et aux organisations syndicales.



Cass. soc. 15 juin 2011

En l'absence de modalités prévues par le protocole préélectoral, la Cour a jugé que le **délégué syndical doit avoir un mandat exprès pour déposer une liste de candidats aux élections**. La seule qualité de délégué syndical ne suffit pas.

■ **Représentation équilibrée des femmes et des hommes**

Lors de l'élaboration du protocole d'accord préélectoral, les organisations syndicales intéressées examinent les voies et moyens permettant d'atteindre **une représentation équilibrée des femmes et des hommes** sur les listes de candidatures et d'assurer une représentation équitable du personnel permanent et du personnel temporaire.

Les dispositions qui suivent entrent en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2017.

Pour chaque collège électoral, l'accord mentionne la proportion de femmes et d'hommes. Les listes comportant plusieurs candidats sont composées d'un nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale et alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes.

Dès qu'un accord ou une décision de l'autorité compétente sur la répartition du personnel est intervenu, l'employeur porte à la connaissance des salariés, par tout moyen permettant de donner une date certaine à cette information, la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral.

La constatation par le juge, après l'élection, du non-respect par une liste de candidats de ces dispositions entraîne l'annulation de l'élection d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats du sexe surreprésenté en surnombre sur la liste de candidats au regard de la part de femmes et d'hommes que celle-ci devait respecter.

Le juge annule l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.

b) Organisation de l'élection

La loi oblige à répartir le personnel de l'entreprise en collèges distincts et les sièges entre ces collèges et fixe les conditions pour être électeur et pour être éligible.

Le nombre et la composition des collèges électoraux ne peuvent être modifiés par une convention ou un accord collectif ou par un accord préélectoral que lorsque la convention ou l'accord est signé par toutes les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise.

L'accord préélectoral est communiqué, à sa demande, à l'inspecteur du travail.

La répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel font l'objet d'un accord entre l'employeur et les organisations syndicales. À défaut d'accord, c'est l'autorité administrative qui procède à cette répartition.


Cette saisine suspend le processus électoral et entraîne la prorogation des mandats des élus en cours jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin.

L'élection a lieu pendant le temps de travail. Toutefois, un accord contraire peut être conclu entre l'employeur et l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, notamment en cas de travail en continu.

■ *Nombre et composition des collèges*

Principe	<ul style="list-style-type: none">• Deux collèges Les représentants du personnel sont élus sur des listes établies par les organisations syndicales pour chaque catégorie de personnel<ul style="list-style-type: none">– d'une part, par le collège des ouvriers et employés ;– d'autre part, par le collège des ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés – désignant communément le collège des cadres.
-----------------	---



 <p>Exceptions</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Collège unique dans les établissements ne dépassant 25 salariés Dans les établissements n'élisant qu'un délégué titulaire et un délégué suppléant, les délégués du personnel sont élus par un collège électoral unique regroupant l'ensemble des catégories professionnelles. • Trois collèges Dans les entreprises, quel que soit leur effectif, dont le nombre des ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés sur le plan de la classification est au moins égal à 25 au moment de la constitution ou du renouvellement du comité, ces catégories constituent un troisième collège. Cette disposition vise particulièrement le comité d'entreprise.
--	--

Lors des élections des DP, CE et DUP, **pour chaque collège électoral**, les listes titulaires et suppléants devront être composées d'un **nombre de femmes et d'hommes correspondant à la part de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale**. En cas de non-respect de cette mesure le juge pourra **annuler** l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté en suivant l'ordre inverse de la liste des candidats.

Les listes seront composées alternativement d'un candidat de chaque sexe jusqu'à épuisement des candidats d'un des sexes. En cas de non-respect de cette mesure, le juge pourra annuler l'élection du ou des élus avec un positionnement sur la liste de candidat ne respectant pas ses prescriptions.

■ **Conditions d'électorat et d'éligibilité**

Électorat	Sont électeurs les salariés des deux sexes âgés de 16 ans révolus , ayant travaillé trois mois au moins dans l'entreprise et n'ayant fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques.
Éligibilité	Sont éligibles les électeurs âgés de 18 ans révolus , et ayant travaillé dans l'entreprise depuis un an au moins , à l'exception des conjoint, partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin, ascendants, descendants, frères, sœurs et alliés au même degré de l'employeur. Les salariés travaillant à temps partiel simultanément dans plusieurs entreprises ne sont éligibles que dans l'une de ces entreprises. Ils choisissent celle dans laquelle ils font acte de candidature. Pour les salariés en portage salarial (dans les entreprises de portage salarial), les conditions d'ancienneté sont de six mois pour être éligible.

L'inspecteur du travail peut, après avoir consulté les organisations syndicales représentatives, autoriser des dérogations aux conditions d'ancienneté pour être électeur et éligible.

c) Vote

Le vote peut prendre différentes formes qui doivent être prévues par l'accord préélectoral. Cependant, le **vote par procuration est interdit**. Chaque électeur doit voter personnellement.

■ Modalité

Vote sur place	Le vote a lieu à bulletin secret sous enveloppe.
Vote par correspondance	Le vote par correspondance est admis par exception. Mais il est obligatoire lorsqu'il est prévu par le protocole préélectoral ou la convention collective de l'entreprise. Il peut également résulter d'une décision de justice.
Vote électronique	L'élection des délégués du personnel peut être réalisée par vote électronique sur le lieu de travail (même en dehors du temps de travail) ou à distance. La possibilité de recourir à un vote électronique est ouverte par un accord d'entreprise ou par un accord de groupe comportant un cahier des charges précis qui permet d'assurer la confidentialité des données transmises (R. 2314-9 et 2324-5). Le recours au vote électronique est mentionné dans l'accord préélectoral .

Le raturage de nom sur le bulletin de vote est admis (art. L. 2314-24).

Le vote reste valable lorsque tous les noms n'ont pas été rayés. Lorsque le nom d'un candidat a été raturé, les ratures ne sont pas prises en compte si leur nombre est inférieur à 10 % des suffrages exprimés en faveur de la liste sur laquelle figure ce candidat. Dans ce cas, les candidats sont proclamés élus dans l'ordre de présentation.



Cass. soc. 10 mai 2012

Un dispositif d'identification des électeurs par codes-barres ne peut figurer sur les bulletins de vote que si le protocole préélectoral le prévoit et a fixé les garanties propres à rendre impossible l'établissement d'un lien entre l'identité de l'électeur et l'expression de son vote.

■ Mode de scrutin

Le scrutin est de liste à **deux tours** avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne. Il doit être procédé à des **votes séparés** pour les **titulaires et les suppléants** dans chacun des collèges. Au **premier tour de scrutin**, la loi fixe les règles suivantes :

- **monopole des candidatures syndicales** ;
- **quorum** : le nombre de votants doit être au moins égal à la moitié des électeurs inscrits.

Le **premier tour doit être dépouillé même si le quorum n'a pas été atteint**, ce tour constituant l'unité de mesure de l'audience à atteindre pour établir la représentativité.

Un **second tour** de scrutin est organisé dans un délai de 15 jours où les électeurs peuvent voter pour des listes autres que celles présentées par une organisation syndicale :

- lorsque le quorum n'a pas été atteint au 1^{er} tour ;
- en cas de carence des syndicats au premier tour ;
- si des sièges restent vacants.

■ Résultats

La proclamation des résultats constitue le point de départ du délai de contestation.

Lorsque l'institution n'a pas été mise en place ou renouvelée, un **procès-verbal de carence** est établi par l'employeur.

L'employeur **affiche le procès-verbal** dans l'entreprise et le transmet en double exemplaire dans les 15 jours à l'**inspecteur du travail**. Ce dernier envoie copie aux organisations

syndicales de salariés qui ont présenté des listes de candidats au scrutin, ainsi qu'à celles ayant participé à la négociation du protocole d'accord préélectoral. Il doit le faire après la proclamation des résultats, dans les meilleurs délais et par tout moyen.

■ Recours

La loi du 6 août 2015 précise qu'en cas de contestation, le recours à l'encontre de la décision de l'autorité administrative relève de la **compétence du juge judiciaire** dans les cas suivants :

- répartition du personnel dans les collèges électoraux ou des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition des sièges entre les différentes catégories ;
- dérogations aux conditions d'ancienneté requise pour être éligible et/ou électeur ;
- qualité d'établissement distinct.

Les délais pour saisir le tribunal varient selon la nature de la contestation.

Nature du contentieux	Délai
Électorat	3 jours à compter de la publication de la liste électorale
Régularité des opérations électorales	15 jours à compter de la proclamation des résultats

L'expiration des délais entraîne forclusion. Le tribunal statue dans les 10 jours de sa saisine. Le délai du pourvoi en cassation est de 10 jours à compter de la notification de la décision du tribunal d'instance.



Cass. soc. 8 juillet 1997

Passé le délai de contestation, l'élection du délégué du personnel est purgée de tout vice ; le salarié élu de manière irrégulière bénéficie de la protection et du statut applicables aux représentants du personnel et son mandat ne peut être remis en cause.

Lorsque l'institution n'a pas été mise en place ou renouvelée, un procès-verbal de carence est établi par l'employeur ; celui-ci le porte à la connaissance des salariés par tout moyen et le transmet dans les quinze jours à l'inspecteur du travail qui en envoie copie aux organisations syndicales de salariés du département concerné.

4. Protection

La loi du 17 août 2015 précise la liste des salariés **protégés** c'est-à-dire des **salariés investis d'un mandat**. Qu'ils soient élus ou désignés, institués par la loi ou par accord collectif, les représentants du personnel sont des salariés protégés, de même que les anciens délégués ou les salariés mandatés, les salariés ayant demandé l'organisation des élections, les candidats aux élections. La protection débute dès la candidature ou, le cas échéant, la demande d'organisation des élections. Elle se poursuit pendant toute la durée du mandat, et à la fin du mandat, pendant un certain délai (6 mois pour les élus, 12 mois pour les délégués syndicaux qui ont exercé leur mandat pendant au moins un an). Le candidat aux élections non élu est également protégé pendant six mois à compter de la déclaration de candidature.

La protection se traduit par une procédure spécifique notamment en cas de rupture du contrat de travail, en cas de modification du contrat, ou des conditions de travail ou de renouvellement du CDD le cas échéant.

Voir Partie 4, Titre 1, chapitre 6, section 1.

Les délégués du personnel

SECTION 1	Organisation de l'institution
SECTION 2	Attributions des délégués du personnel
SECTION 3	Fonctionnement et moyens d'action
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

Créée par la loi du 14 juin 1936 à la suite des accords Matignon, l'institution des délégués du personnel a été aménagée par différentes lois dont les dernières datent du 5 mars 2014 et 17 août 2015.

Les dispositions qui les régissent sont les articles L. 2311-1 et suivants du Code du travail.

SECTION 1

ORGANISATION DE L'INSTITUTION

Les délégués du personnel sont des **salariés élus par le personnel** de l'entreprise. Ils sont institués lorsque l'effectif de l'établissement est **d'au moins 11 salariés**. **Leur mission est définie par la loi**.

L'institution représentative du personnel – délégués du personnel – est un organe interne à l'entreprise.

■ *Distinction entre les délégués du personnel et les commissions paritaires régionales interprofessionnelles*

Dans les entreprises de moins de 11 salariés, la loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, instaure un droit universel à la représentation des salariés dans les très petites entreprises (TPE). Des commissions paritaires régionales interprofessionnelles (CPRI) sont créées à cet effet.

La représentation des salariés dans les TPE est désormais possible. Cependant, les commissions paritaires représentent **non seulement les salariés mais aussi les employeurs**, elles sont **régionales** et elles sont **externes** à l'entreprise, et sont composées en nombre égal de **membres désignés** par les **organisations syndicales** de salariés et par les organisations syndicales d'employeurs. Ce mode de représentation ne peut pas être confondu avec la représentation par des délégués du personnel.

Voir *infra*, Partie 4, Titre 1, chapitre 4.

1. Mission du délégué du personnel

Le délégué du personnel est un organe de représentation des salariés dans l'entreprise, de réclamation et de contrôle. Il est chargé notamment :

- de présenter aux employeurs toutes les réclamations **individuelles ou collectives** relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres dispositions légales concernant la protection sociale, la santé et la sécurité, ainsi que des conventions et accords applicables dans l'entreprise ;
- de **saisir l'inspection du travail** de toutes les **plaintes et observations** relatives à l'application des dispositions légales dont il est chargé d'assurer le contrôle.

2. Nombre de délégués

Il est élu autant de délégués suppléants que de titulaires.

Le nombre de délégués à élire dépend de l'effectif de l'établissement. Il peut être augmenté par accord collectif.

Effectif	Titulaires	Suppléants
de 11 à 25 salariés	1	1
de 26 à 74 "	2	2
de 75 à 99 "	3	3
de 100 à 124 "	4	4
de 125 à 174 "	5	5
de 175 à 249 "	6	6
de 250 à 499 "	7	7
de 500 à 749 "	8	8
de 750 à 999 "	9	9
à partir de 1000 "	+ 1 titulaire +1 suppléant par tranche supplémentaire de 250 salariés	


SECTION 2

ATTRIBUTIONS DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL

La loi du 6 août 2012 ajoute aux attributions générales des délégués du personnel, une mission visant à prévenir les harcèlements.

<p>Attributions propres</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Le DP, organe de réclamation Les délégués du personnel sont chargés de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires et à l'application du Code du travail, des conventions et accords collectifs, et des règles relatives à la protection sociale, à la santé et à la sécurité. Cependant, les salariés conservent le droit de présenter leurs réclamations directement à l'employeur. Lorsqu'un délégué du personnel constate, notamment par l'intermédiaire d'un salarié, qu'il existe une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché, il en saisit immédiatement l'employeur. Cette atteinte peut résulter de faits de harcèlement sexuel ou de harcèlement moral ou de toute mesure discriminatoire (art. L2313-2 C. trav.). • Le DP, organe de contrôle La loi confère aux délégués du personnel la faculté de saisir l'inspecteur du travail afin de présenter toutes les plaintes et observations relatives à l'application des dispositions législatives et réglementaires du travail dont il est chargé d'assurer le contrôle. • Le DP, organe de consultation Ils doivent être consultés notamment en matière de congés payés sur la période et l'ordre des départs ainsi que sur l'utilisation du crédit d'impôt compétitivité, en matière de formation professionnelle et, dans les entreprises de moins de 50 salariés, sur les licenciements collectifs pour motif économique de 10 salariés et plus.
<p>Attributions supplétives</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En l'absence de délégation syndicale dans l'entreprise Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner un délégué du personnel comme délégué syndical. Ce cumul de mandats n'a lieu que pour la durée du mandat de délégué du personnel au cours duquel celui-ci va exercer, en même temps, ses attributions de délégué du personnel et les prérogatives dévolues au délégué syndical, mais sans disposer toutefois de crédit d'heures supplémentaire. Lorsqu'il ne cumule pas ces mandats, le délégué du personnel peut dans les conditions prévues par la loi, conclure une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement. • En l'absence de comité d'entreprise Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, en cas de carence de comité d'entreprise, les délégués du personnel exercent les fonctions économiques normalement dévolues au comité d'entreprise. Ils peuvent se faire assister par un expert-comptable, exercer le droit d'alerte économique, demander une expertise de gestion (voir infra information du comité d'entreprise).



<p> Attributions supplétives (suite)</p>	<p>S'ils n'ont pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci révèle le caractère préoccupant de la situation économique de l'entreprise, les délégués du personnel peuvent :</p> <ul style="list-style-type: none"> – dans les sociétés à conseil d'administration ou à conseil de surveillance ainsi que dans les autres personnes morales dotées d'un organe collégial, saisir de la situation l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance ; – dans les autres formes de sociétés ou dans les groupements d'intérêt économique, décider que doivent être informés de la situation les associés ou les membres du groupement, auxquels le gérant ou les administrateurs sont tenus de communiquer les demandes d'explication des délégués. <p>L'avis de l'expert-comptable est joint à cette saisine. Les personnes ayant accès aux informations divulguées dans ce cadre sont tenues d'une obligation de discrétion.</p> <p>En matière de licenciement économique, les délégués du personnel doivent être consultés.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En l'absence de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail <p>Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel sont habilités à exercer les missions réservées au CHSCT, sans moyens supplémentaires. Dans les entreprises de plus de 50 salariés, ils disposent des moyens attribués au CHSCT.</p>
--	--

(Sur l'entrave à l'exercice des fonctions de délégué du personnel, voir infra chapitre 5 « La protection des représentants du personnel et de leurs fonctions ».)

SECTION 3

FONCTIONNEMENT ET MOYENS D'ACTION

Élus pour quatre ans, sauf dérogation conventionnelle prévoyant un mandat compris entre 2 et 4 ans, les délégués du personnel peuvent cumuler leur mandat avec un mandat de membre du comité d'entreprise et celui de délégué syndical. Ils cessent leurs fonctions à l'arrivée du terme (sauf réélection), en cas de démission de leurs fonctions électives, en cas de rupture du contrat de travail ou de perte des conditions d'éligibilité, de révocation et, bien sûr, en cas de décès.

Lorsqu'ils ont été présentés par un syndicat, ils sont révocables au cours de leur mandat sur proposition de ce syndicat, approuvée au scrutin secret par la majorité du collège électoral d'appartenance.

Mais s'ils sont dépendants à l'égard de leurs électeurs, les délégués du personnel sont indépendants à l'égard de l'employeur. Ils bénéficient en effet de garanties matérielles – par les moyens d'action que le législateur impose de mettre à leur disposition – et d'une protection particulière, notamment en cas de licenciement.

1. Réunions

Le chef d'entreprise doit réunir collectivement les délégués du personnel **au moins une fois par mois**. Il les convoque à deux réunions successives lorsque les délégués du personnel exercent les attributions économiques du comité d'entreprise.

Des réunions peuvent avoir lieu, en cas d'urgence, à la demande des délégués. Les délégués remettent à l'employeur, deux jours avant la tenue de la réunion collective, une note écrite précisant l'objet de celle-ci. L'employeur doit y répondre dans les six jours de la réunion.

Demandes et réponses sont consignées sur un registre spécial tenu à la disposition des salariés, de l'inspecteur du travail et des délégués du personnel.

Le temps consacré aux réunions n'est pas décompté du crédit d'heures.

2. Moyens d'action

<p>Les heures de délégation</p>	<p>Le chef d'entreprise doit accorder à chaque délégué titulaire un crédit d'heures qui ne peut excéder, sauf circonstances exceptionnelles :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés, - 15 heures par mois dans les entreprises de 50 salariés et plus, - 20 heures par mois dans les entreprises de plus de 50 salariés pour les délégués du personnel qui constituent la délégation unique et qui exercent donc aussi les attributions du comité d'entreprise ; - 2 à 20 heures supplémentaires dans les entreprises d'au moins 50 salariés sans CHSCT dans lesquelles les délégués du personnel exercent les missions dévolues au CHSCT. <p>Les heures de délégation ou crédit d'heures sont des heures consacrées à l'exercice des fonctions électives et rémunérées par l'employeur comme temps de travail. Si elles sont prises en dehors du temps de travail, elle doivent être rémunérées comme heures supplémentaires ; aussi, le délégué du personnel ne peut-il en faire un usage non conforme à l'exercice légal.</p> <p>Dans le cas contraire, le chef d'entreprise est fondé à contester l'usage des heures de délégation devant le conseil de prud'hommes.</p> <p>Pendant ces heures de délégation, les délégués du personnel bénéficient d'une liberté de déplacement dans l'entreprise – sans occasionner de gêne importante dans l'accomplissement du travail – et hors de l'entreprise.</p>
<p>Le local et l'affichage</p>	<p>L'employeur doit mettre à la disposition des délégués du personnel un local aménagé (qui peut être commun aux délégués du personnel et au comité d'entreprise) et des emplacements réservés à l'affichage, la communication et l'information des salariés.</p>

Les délégués du personnel sont des salariés protégés : ils bénéficient d'une protection spéciale notamment en cas de rupture de leur contrat de travail et d'une protection contre l'entrave à leurs fonctions.

Voir *infra* Chapitre 5, La protection des représentants du personnel et de leurs fonctions.

L'ESSENTIEL

Dans les établissements occupant au moins 11 salariés, il est procédé à l'élection d'un ou plusieurs **délégués du personnel** dont le rôle essentiel est de **présenter à l'employeur les réclamations individuelles et collectives des salariés**.

Une **délégation unique** du personnel pourra être constituée par ces délégués qui siégeront aussi au comité d'entreprise dans les entreprises de moins de 300 salariés.

Les délégués du personnel ont un **mandat de quatre ans renouvelable**.

Ils bénéficient d'heures de délégation payées comme temps de travail et sont des salariés protégés.

APPLICATION 32 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 33 Situations pratiques

APPLICATION 34 Commentaire de document

APPLICATION 32

Questions d'auto-évaluation

N°	Questions	Vrai	Faux
1	On doit trouver au minimum un délégué du personnel titulaire et un suppléant dans les établissements occupant au moins 11 salariés.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Les délégués du personnel ont essentiellement pour attributions de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires et à l'application du Code du travail, des conventions et accords collectifs et des règles relatives à la protection sociale, l'hygiène et la sécurité.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	Les DP peuvent aussi adresser des plaintes à l'inspecteur du travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le chef d'entreprise a la faculté de décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	Dans les entreprises d'au moins 50 salariés où il n'y a pas de CHSCT, les DP ont les attributions de celui-ci.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	Les DP sont reçus collectivement par l'employeur au moins une fois par mois.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
7	L'employeur peut refuser de recevoir un DP en dehors de cette réunion mensuelle.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	Les demandes écrites des DP et les réponses de l'employeur doivent être consignées dans un registre spécial qui peut être consulté par les salariés et l'inspecteur du travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
9	Pour exercer leurs fonctions, les DP titulaires bénéficient chacun d'un crédit d'heures de 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	Les DP suppléants bénéficient du même crédit d'heures.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

APPLICATION 33

Situations pratiques

- 1 Vous êtes consulté(e) par le délégué du personnel d'une entreprise qui compte dix-neuf salariés dont treize sont adhérents au syndicat FO qui a présenté sa candidature lors des dernières élections.

QUESTIONS

1. Son employeur qui a, conformément à la loi, mis à sa disposition un panneau pour publier les informations des délégués du personnel lui a demandé de lui communiquer tout document avant affichage, se réservant ainsi le droit d'interdire la publication d'informations qu'il estimerait erronées.
2. En sa qualité de délégué syndical désigné par le syndicat FO, le délégué du personnel est amené à distribuer des tracts au personnel. Il se demande s'il est autorisé à procéder à cette distribution sur le lieu et pendant les heures de travail.

Conseillez-le.

- 2 L'entreprise Duo est composée de vingt-cinq salariés. Aux dernières élections des délégués du personnel, M. Duo, le chef d'entreprise, avait dressé procès-verbal de carence, aucun salarié ne s'étant présenté. Cette année, plusieurs salariés sont décidés à faire acte de candidature. M. Duo ne cesse de faire pression sur eux pour les décourager. Finalement, M. Duo refuse d'organiser les élections.

QUESTIONS

1. À quel titre M. Duo peut-il voir sa responsabilité pénale engagée ?
2. Comment la matérialité des faits délictueux est-elle exprimée en l'espèce ?
3. La mauvaise foi est-elle exigée pour constituer l'infraction ?
4. Quelles sont les sanctions encourues par M. Duo ?

APPLICATION 34

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale 10 juillet 2013

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail ;

Attendu, selon le jugement attaqué, qu'un accord préélectoral en vue de l'organisation des élections des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel a été signé le 10 octobre 2011 entre la société TPC Saint-Apollinaire et le syndicat CFDT de la métallurgie de la Côte-d'Or, le syndicat CGT de la société TPC et l'union régionale CFE/CGC 21 ; que le

premier tour des élections s'est déroulé le 1^{er} décembre 2011 et le second tour le 15 décembre suivant ; que par requête du 2 décembre 2011, le syndicat CGT, le syndicat CFDT, Mme X et Mme Y, délégués syndicaux, ont saisi le tribunal d'instance aux fins d'annulation du protocole électoral et des élections ;

Attendu que, pour faire droit aux demandes, le tribunal retient, d'une part, qu'il résulte des pièces produites que les projets de protocole exempts de

toute mention relative au nombre des effectifs ont été annotés par les représentants des organisations syndicales CFE-CGT et CGT sur la base des informations communiquées par l'employeur lors de la réunion, ce qui démontre que celles-ci ne disposaient pas des pièces relatives à l'effectif de l'entreprise leur permettant de contrôler l'effectif allégué et, d'autre part, que les organisations syndicales n'ont pas été suffisamment informées sur les critères présidant à la nouvelle répartition des salariés dans les collèges ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il avait constaté que le protocole préélectoral, dont il n'était pas soutenu qu'il contenait des dispositions contraires aux principes généraux du droit électoral, avait été conclu dans les

conditions de majorité prévues aux articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du code du travail et que les syndicats demandeurs l'avaient signé sans réserves, le tribunal a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs : casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 19 juin 2012, entre les parties, par le tribunal d'instance de Dijon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Montbard ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande.

QUESTION

1. Que demandaient au tribunal d'instance de Dijon les syndicats CGT et CFDT et Mmes X et Y, délégués syndicales ?
2. Pourquoi le tribunal d'instance a-t-il fait droit à leur demande ?
3. Pourquoi la Cour a-t-elle cassé ce jugement ?

Le comité d'entreprise

SECTION 1	Mission générale du comité d'entreprise
SECTION 2	Attributions du comité d'entreprise
SECTION 3	Fonctionnement et ressources
SECTION 4	La délégation unique du personnel
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

Créé par l'ordonnance du 22 février 1945, le comité d'entreprise est une **institution représentative du personnel**.

Les dispositions qui le régissent sont contenues dans les articles 2321-1 et suivants du Code du travail.

Le comité d'entreprise est un organe de **concertation**, de **consultation** et le cas échéant, de **négociation**, mis en place dans les entreprises d'au moins **50 salariés**.

L'employeur dispose d'un **délaï d'un an** à compter du franchissement de ce seuil pour se conformer aux obligations légales le concernant.

Lorsque l'effectif de 50 salariés n'a pas été atteint pendant **24 mois**, consécutifs ou non, au cours des trois années précédant la date du renouvellement du comité d'entreprise, **l'employeur peut supprimer le comité d'entreprise**.

La loi du 17 août 2015 renforce la mission générale d'information et de consultation du comité d'entreprise (art. L. 2323-1 et s.). Les réunions pourront se tenir à l'aide d'un système de **visioconférence** par accord collectif (en l'absence d'accord, les réunions en visioconférence sont limitées à 3 par année civile).

Le champ d'application, la composition, les attributions et les pouvoirs du comité d'entreprise ainsi que son fonctionnement sont précisés dans le Code du travail sous les articles L. 2321-1 et suivants.

À compter du 1^{er} janvier 2015, la désignation d'un trésorier est obligatoire.

SECTION 1

MISSION GÉNÉRALE DU COMITÉ D'ENTREPRISE

Le comité d'entreprise a une mission générale qu'il exerce sans préjudice des dispositions relatives à l'expression des salariés, aux délégués du personnel et aux délégués syndicaux.

1. Étendue de la mission

Objet	Le comité d'entreprise a pour objet d'assurer l'expression collective des salariés en 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, à la formation professionnelle et aux techniques de production.
Mission d'information et de consultation	Il est informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle, lorsque ces questions ne font pas l'objet des consultations. Il formule, à son initiative, et examine, à la demande de l'employeur, toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail, d'emploi et de formation professionnelle des salariés, leurs conditions de vie dans l'entreprise ainsi que les conditions dans lesquelles ils bénéficient de garanties collectives complémentaires de sécurité sociale.

2. Composition

2.1 Composition du comité d'entreprise

Le comité d'entreprise est composé de trois organes :

- du chef d'entreprise (président de droit) ou de son représentant ;
- d'une délégation de représentants élus du personnel (titulaires et suppléants) dont le nombre varie avec l'effectif des salariés de 3 à 15 ; seuls les titulaires ont un droit de vote, les suppléants sont autorisés à assister au vote mais ne peuvent y participer si leur titulaire est présent ;
- des représentants de syndicats.

Tout **syndicat représentatif** a la faculté de désigner un **représentant** au sein du comité. Sa mission consiste à faire connaître la position de son syndicat auprès des membres élus. Le **représentant syndical** assiste aux séances du comité avec voix consultative. Le temps passé aux séances du CE est rémunéré comme temps de travail, quel que soit l'effectif de l'entreprise. Voir *infra* Partie 4, Titre 1, chapitre 5, section 2.



Cass. soc. 10 mars 2010

Le mandat de représentant syndical au CE prend fin lors du renouvellement des membres du CE.

Le comité désigne un secrétaire et un trésorier.

Le nombre des représentants du personnel au comité d'entreprise figure dans le tableau suivant :

Effectif (nombre de salariés)	Titulaires élus	Suppléants élus
50 à 74	3	3
75 à 99	4	4
100 à 399	5	5
400 à 749	6	6
750 à 999	7	7
1 000 à 1 999	8	8
2 000 à 2 999	9	9
3 000 à 3 999	10	10
4 000 à 4 999	11	11
5 000 à 7 499	12	12
7 500 à 9 999	13	13
10 000 et plus	15	15

2.2 Composition des autres comités

La composition des autres comités est la suivante :

Comité central d'entreprise :

- le chef d'entreprise ou son représentant ;
 - des délégués élus des comités d'établissement : un ou deux titulaires (maximum 20) et autant de suppléants ;
 - un représentant syndical par organisation syndicale représentative dans l'entreprise le cas échéant.
- Chaque comité d'établissement (même si l'établissement emploie moins de 50 salariés) envoie des membres élus titulaires et suppléants au comité central qui fonctionne comme le comité d'entreprise.

Comité de groupe :

- le chef d'entreprise de la société dominante ;
- des représentants du personnel désignés par les syndicats parmi les élus dans les comités d'entreprise ou d'établissement des entreprises du groupe (au maximum 30).

Est également considérée comme entreprise dominante, une entreprise qui exerce une influence dominante sur une autre entreprise dont elle détient au moins 10 % du capital, lorsque la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique.

Selon l'article L. 2331-1, l'existence d'une influence dominante est présumée établie, sans préjudice de la preuve contraire, lorsqu'une entreprise directement ou indirectement :

- peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ;

– ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par une autre entreprise ou détient la majorité du capital souscrit d'une autre entreprise.

La loi ne reconnaît pas expressément la personnalité juridique du comité de groupe mais, selon la chambre sociale de la Cour de cassation, le comité de groupe est doté d'une possibilité d'expression collective pour la défense des intérêts dont il a la charge, et possède donc la personnalité civile qui lui permet d'agir en justice.

On notera que dans les sociétés anonymes, le comité d'entreprise désigne deux de ses membres pour siéger – avec voix consultative – au conseil d'administration ou au conseil de surveillance (à différencier des salariés administrateurs élus par le personnel et qui ont voix délibérative au conseil d'administration ou de surveillance).

En l'absence de candidats, un procès-verbal de carence doit être établi par le chef d'entreprise. Les litiges relèvent de la compétence du tribunal d'instance.



Cass. soc. 6 octobre 1999

Pour la Cour de cassation, des salariés cadres qui bénéficient d'un réel pouvoir en matière d'embauche et de discipline (signature des contrats de travail, décisions de promotion, de sanction et de licenciement) et d'une délégation de pouvoir pour prononcer des sanctions disciplinaires **peuvent être assimilés au chef d'entreprise** et doivent être **exclus de l'électorat** pour les élections des représentants du personnel de l'entreprise (dans l'espèce, exclusion du collège cadre pour les élections au comité d'entreprise).

SECTION 2

ATTRIBUTIONS DU COMITÉ D'ENTREPRISE

Pour assurer l'expression collective des salariés permettant la prise en compte de leurs intérêts, le comité d'entreprise reçoit une information dont le contenu et la périodicité ont été le plus souvent fixés par la loi. Il a la possibilité d'exprimer son avis – voire de donner son avis conforme c'est-à-dire son accord – lors des consultations dont il est obligatoirement l'objet.

Les comités d'établissement ont les mêmes attributions que le comité d'entreprise dans la limite des pouvoirs confiés aux chefs de ces établissements (L. 2327-15).



Cass. soc. 14 décembre 1999

Dès qu'une succursale constitue un établissement distinct doté d'un comité d'établissement, celui-ci a le droit d'user des prérogatives accordées par la loi au comité d'entreprise (en l'espèce, le recours à un expert-comptable pour l'examen des comptes annuels de l'établissement).

Notons que la loi donne au comité d'entreprise le pouvoir de demander au tribunal de commerce la **récusation** et la **révocation du commissaire aux comptes** et lui confère un droit de participation active dans les assemblées générales d'actionnaires.

1. Attributions économiques

Les attributions économiques du CE sont nombreuses. La loi du 17 août 2015 les regroupe. Les consultations qui s'y rapportent sont remplacées par **trois importants rendez-vous annuels**. Pour chacun d'eux, le CE disposera d'un certain nombre d'informations

disponibles sur la base de données économiques et sociales (BDES), dont la loi nouvelle renforce le rôle et enrichit le contenu, supprimant dans le même temps l'obligation d'établir les différents rapports et bilans transmis habituellement au CE.

S'ajoute pour les entreprises d'au moins 300 salariés une obligation d'information trimestrielle.

À compter du 1^{er} janvier 2016, les trois consultations annuelles obligatoires portent sur :

- les orientations stratégiques de l'entreprise ;
- la situation économique et financière de l'entreprise ;
- la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi.

Ces consultations se substituent à celles qui existaient.


Lors des consultations annuelles obligatoires, le CE émet un avis qui est transmis aux organes aux organes d'administration ou de surveillance de l'entreprise et, le cas échéant, reçoit une réponse argumentée.

1.1 Contenu des consultations annuelles obligatoires

L'employeur met à la disposition des représentants du personnel la **base de données économiques et sociales** – mise à jour régulièrement – qui rassemble notamment l'ensemble des informations qui doivent leur être communiquées. Cette mise à disposition actualisée vaut communication des rapports et informations au CE.

Orientations stratégiques de l'entreprise	<p>Chaque année, le CE est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, et sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages. Cette consultation porte, en outre, sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) et sur les orientations de la formation professionnelle.</p> <p>Le CE peut se faire assister d'un expert-comptable en vue de l'examen des orientations stratégiques de l'entreprise.</p> <p>Un accord de groupe peut prévoir, d'une part, que cette consultation est effectuée au niveau du groupe, d'autre part, les modalités de transmission de l'avis du comité de groupe aux comités d'entreprise du groupe qui sont également consultés.</p>
Situation économique et financière de l'entreprise	<p>Cette consultation porte également sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise, y compris sur l'utilisation du crédit d'impôt pour les dépenses de recherche, et sur l'utilisation du crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi.</p> <p>L'avis du CE est transmis aux organes d'administration ou de surveillance de l'entreprise.</p> <p>Les informations devant être à la disposition des membres du comité d'entreprise dans le cadre de cette consultation sont fixées par la loi (art. L. 2323-13). Leur contenu (qui sera précisé par décret) peut varier selon que l'entreprise compte plus ou moins de 300 salariés.</p>




 <p>Politique sociale de l'entreprise, conditions de travail et emploi.</p>	<p>La consultation porte sur l'évolution de l'emploi, les qualifications, le programme pluriannuel de formation, les actions de prévention et de formation envisagées par l'employeur, l'apprentissage, les conditions d'accueil en stage, les conditions de travail, les congés et l'aménagement du temps de travail, la durée du travail, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés dans les entreprises où aucun délégué syndical n'a été désigné ou dans lesquelles aucun accord sur le droit d'expression n'a été conclu. Les informations mises à la disposition du CE sont listées par la loi (art. L. 2323-17). Elles sont mises à la disposition de l'inspecteur du travail, avec l'avis du CE, dans les 15 jours qui suivent la consultation.</p> <p>Le CE bénéficie du concours du CHSCT qui peut procéder à des études relevant des matières de sa compétence (problèmes résultant de l'organisation du travail, de la technologie, des conditions d'emploi, de l'organisation du temps de travail, des qualifications et des modes de rémunération notamment).</p> <p>En outre, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, la consultation du CE (ou le comité d'établissement lorsque son effectif est d'au moins 300 salariés) doit également porter sur le bilan social.</p>
---	---

1.2 Contenu des consultations et informations ponctuelles

Les contenus sur lesquels elles portent sont l'organisation et la marche de l'entreprise, les conditions de travail, la procédure de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire.

<p>Organisation de l'entreprise</p>	<p>Un mois après chaque élection du CE, l'employeur lui communique une documentation économique et financière précisant la forme juridique de l'entreprise et son organisation ; les perspectives économiques de l'entreprise telles qu'elles peuvent être envisagées ; le cas échéant, la position de l'entreprise au sein du groupe ; compte tenu des informations dont dispose l'employeur, la répartition du capital entre les actionnaires détenant plus de 10 % du capital et la position de l'entreprise dans la branche d'activité à laquelle elle appartient.</p>
<p>Introduction de nouvelles technologies</p>	<p>Le comité d'entreprise est informé et consulté, préalablement à tout projet important d'introduction de nouvelles technologies, lorsque celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences sur l'emploi, la qualification, la rémunération, la formation ou les conditions de travail. Il reçoit un mois avant la réunion, les éléments d'information sur ces projets et leurs conséquences.</p>
<p>Restructuration et compression des effectifs</p>	<p>Le comité d'entreprise est saisi en temps utile des projets de restructuration et de compression des effectifs. Il émet un avis (qui sera transmis à l'autorité administrative) sur l'opération projetée et ses modalités d'application lorsque l'entreprise est soumise à l'obligation d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi. L'entreprise donneuse d'ordre en informe immédiatement, le cas échéant, l'entreprise sous-traitante.</p>

 <p>Modification dans l'organisation économique ou juridique de l'entreprise</p>	<p>Le comité d'entreprise est informé et consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, notamment en cas de fusion, de cession, de modification importante des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales.</p> <p>L'employeur indique les motifs des modifications projetées et consulte le comité d'entreprise sur les mesures envisagées à l'égard des salariés lorsque ces modifications comportent des conséquences pour ceux-ci. Il en est de même en cas de prise de participation.</p> <p>Lorsqu'une entreprise est partie à une opération de concentration, l'employeur réunit le CE au plus tard dans un délai de 3 jours à compter de la publication du communiqué relatif à la notification du projet de concentration, émanant soit de l'autorité administrative française, soit de la Commission européenne.</p>
<p>Offre publique d'acquisition</p>	<p>Lors du dépôt d'une offre publique d'acquisition, l'employeur de l'entreprise sur laquelle porte l'offre et l'employeur qui est l'auteur de cette offre réunissent immédiatement leur comité d'entreprise respectif pour les informer.</p> <p>Au cours de la réunion du CE qui fait l'objet de l'offre, l'employeur indique si l'offre a été sollicitée ou non. Le CE décide s'il souhaite procéder à l'audition de l'auteur de l'offre et désigner un expert-comptable. Il peut également se prononcer sur le caractère amical ou hostile de l'offre.</p>

■ Informations trimestrielles

L'obligation d'informer trimestriellement le CE subsiste dans le cas suivant.

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, chaque trimestre, l'employeur communique au comité d'entreprise des informations sur :

- l'évolution générale des commandes et l'exécution des programmes de production ;
- les éventuels retards de paiement de cotisations sociales par l'entreprise ;
- le nombre de contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire.

2. Le droit d'alerte économique et social

La loi du 17 août 2015 distingue le droit d'alerte économique et le droit d'alerte social.

2.1 Le droit d'alerte économique

Lorsque le comité d'entreprise a connaissance de **faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise**, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications. Cette demande est **inscrite de droit** à l'ordre du jour de la prochaine séance du CE.

En cas de réponse insuffisante de l'employeur ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, le CE établit un **rapport qu'il** transmet à l'employeur et au commissaire aux comptes. Dans les entreprises employant au moins 1 000 salariés, ce rapport est établi par la commission économique.

Le CE peut se faire assister, **une fois par exercice comptable, de l'expert-comptable, convoquer le commissaire aux comptes** et s'adjoindre avec voix consultative **deux salariés de l'entreprise** choisis pour leur compétence et en dehors du comité d'entreprise. Ces salariés

disposent de 5 heures chacun pour l'assister **en vue de l'établissement du rapport**. Ce temps est rémunéré comme temps de travail.

Le rapport contient un avis sur l'opportunité de saisir de ses conclusions les organes de direction des entreprises ou d'en informer, le cas échéant, les associés ou les membres dans les groupements d'intérêt économique.

Au vu de ce rapport, le comité d'entreprise **peut décider, à la majorité des membres** présents de procéder lui-même à la **saisine des organes dirigeants** ou d'y faire procéder.

Dans les sociétés à conseil d'administration ou à conseil de surveillance, la demande d'explication sur le caractère préoccupant de la situation économique de l'entreprise est **inscrite à l'ordre du jour de la prochaine séance du conseil**, à condition que celui-ci ait pu être saisi au moins 15 jours à l'avance. La réponse de l'employeur est motivée.

Les informations ainsi communiquées ont **par nature un caractère confidentiel**. Toute personne pouvant y accéder est tenue à leur égard à une **obligation de discrétion**.

2.2 Le droit d'alerte social

Lorsque le nombre des salariés titulaires d'un **contrat de travail à durée déterminée** et le nombre de **salariés temporaires** connaissent un accroissement important par rapport à la situation existant lors de la dernière réunion du comité ayant abordé ce sujet, l'examen de cette question est **inscrit de plein droit** à l'ordre du jour de la prochaine réunion ordinaire du comité **si la majorité des membres du comité le demande**.

Lors de cette réunion ordinaire, l'employeur communique au CE le nombre de salariés précaires, les motifs l'ayant amené à y recourir ainsi que le nombre des journées de travail accomplies par les intéressés depuis la dernière communication faite à ce sujet.

Lorsque le CE a connaissance de faits susceptibles de caractériser un recours abusif aux contrats de travail à durée déterminée, aux contrats conclus avec une entreprise de portage salarial et au travail temporaire, ou lorsqu'il constate un accroissement important du nombre de salariés titulaires de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de mission, il **peut saisir l'inspecteur du travail** qui adresse à l'employeur le rapport de ses constatations.

L'employeur communique ce rapport au CE en même temps que sa réponse motivée aux constatations de l'inspecteur du travail. Dans sa réponse, l'employeur précise les moyens qu'il met en œuvre dans le cadre d'un plan de résorption de la précarité destiné à limiter le recours à ces formes de contrats de travail.

À défaut de CE, les délégués du personnel peuvent exercer les attributions conférées au comité d'entreprise pour l'application de l'alerte sociale.

3. La gestion des activités sociales et culturelles

Les activités sociales et culturelles susceptibles d'être établies dans l'entreprise au profit des salariés ou anciens salariés et au bénéfice de leur famille comprennent :

- des institutions sociales de prévoyance et d'entraide (institutions de retraite, sociétés de secours mutuel) ;
- les activités tendant à l'amélioration des conditions de bien-être (cantines, coopératives de consommation, logements, jardins ouvriers, crèches, colonies de vacances) ;
- l'organisation des loisirs et des sports ;

- les institutions d'ordre professionnel ou éducatif (centres d'apprentissage et de formation professionnelle, bibliothèques, cercles d'études, cours de culture générale et d'enseignement ménager) ;
- les services sociaux ;
- le service médical.

Le comité d'entreprise assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas la personnalité juridique, ou participe à la gestion de celles qui ont la personnalité juridique (association sportive, coopérative de consommation). Il contrôle la gestion des sociétés mutualistes, des centres d'apprentissage, des services sociaux et du service médical.

Le comité d'entreprise assure ou contrôle la gestion des activités physiques ou sportives et peut décider de participer à leur financement.

Il émet également un avis sur la conclusion des conventions destinées à faciliter l'emploi d'un sportif, arbitre ou juge de haut niveau et sa reconversion professionnelle.

4. La participation aux organes sociaux

La loi prévoit la participation de membres du comité d'entreprise **aux organes de gestion et de surveillance et aux assemblées générales des sociétés de capitaux**. Dans les autres sociétés, les membres du comité peuvent assister aux assemblées.

La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 et la loi du 17 août 2015 marquent une nouvelle étape dans la gouvernance des grandes entreprises. Elle crée un nouveau dispositif qui complète les précédents. La désignation d'un ou deux administrateurs salariés dans les conseils des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions dépassant certains seuils d'effectifs est obligatoire (art. L. 225-27-1 C. com. modifié par l'ordonnance du 20 août 2014).

LA REPRÉSENTATION DU CE DANS LES ORGANES SOCIAUX	
Organes de gestion et de surveillance	<ul style="list-style-type: none"> • Dans les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions Deux membres du comité d'entreprise, délégués 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, assistent avec voix consultative à toutes les séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, selon le cas. La délégation comprend quatre membres lorsque le personnel est réparti en trois collèges électoraux. Deux d'entre eux appartiennent au collège des ouvriers. Lorsque le conseil d'administration ou de surveillance comprend des administrateurs ou des membres élus par les salariés, la représentation du comité d'entreprise auprès de ces conseils est assurée par un membre titulaire du comité désigné par ce dernier. • Dans les sociétés par actions simplifiées Les statuts précisent l'organe social auprès duquel les délégués du comité d'entreprise exercent leurs droits.



LA REPRÉSENTATION DU CE DANS LES ORGANES SOCIAUX	
Assemblées générales	<p>Deux membres du comité d'entreprise, 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, ou les personnes chargées de représenter le comité d'entreprise peuvent assister aux assemblées générales. Ils sont entendus, à leur demande, lors de toutes les délibérations requérant l'unanimité des associés.</p> <p>En outre, le comité d'entreprise peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence.</p> <p>Il peut également requérir l'inscription de projets de résolutions à l'ordre du jour des assemblées.</p>
Contestation de la représentation	<p>Les litiges relatifs à la désignation des représentants du comité d'entreprise dans les organes sociaux relèvent de la compétence du tribunal de grande instance.</p>

REMARQUES

Ne pas confondre les représentants au CE avec les administrateurs salariés élus par le personnel et les **administrateurs représentant les salariés** selon les dispositions suivantes.

Les entreprises **d'au moins 1 000 salariés permanents** ou **d'au moins 5 000** dans les sociétés dont le siège social est situé en France et à l'étranger et qui ont un comité d'entreprise doivent prévoir dans leurs statuts la désignation :

- d'au moins 1 représentant des salariés, doté d'une voix délibérative, lorsque le nombre d'administrateurs est inférieur ou égal à 12 ;
 - d'au moins 2 représentants des salariés dans les sociétés comptant plus de 12 administrateurs. Ces représentants sont des **salariés protégés**. Ils ne sont pas pris en compte pour la détermination des nombres minimum et maximum d'administrateurs prévus par le Code de commerce. Le choix du mode de désignation de ces administrateurs salariés est laissé à la discrétion de l'assemblée générale des actionnaires. Ce sont les statuts des sociétés qui en précisent les modalités :
 - soit l'élection auprès des salariés de la société et de ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé en France ;
 - soit la désignation, selon le cas, par le comité de groupe, le comité central d'entreprise ou le comité d'entreprise de la société.
- L'élection des administrateurs représentant les salariés respecte la parité homme-femme. Lorsque deux administrateurs sont désignés, le comité de groupe, le comité central d'entreprise ou le comité d'entreprise désigne une femme et un homme ;
- soit la désignation par l'organisation syndicale ayant obtenu le plus de suffrages au premier tour des élections lorsqu'un seul administrateur est à désigner, ou par chacune des deux organisations syndicales ayant obtenu le plus de suffrages au premier tour des élections lorsque deux administrateurs sont à désigner (art. L225-27-1 modifié par l'ordonnance du 20.08.2014).

Le mandat de représentant des salariés est incompatible avec celui de délégué syndical, de délégué du personnel, de membre du comité d'entreprise, de membre du CHSCT, de membre d'un comité d'entreprise européen. Les représentants des salariés bénéficient à leur demande d'une formation adaptée à l'exercice de leur mandat, à la charge de la société et d'un crédit d'heures pour l'exercice de leurs fonctions.

Leur licenciement est soumis à l'autorisation de l'inspection du travail, après avis du conseil d'administration ou de surveillance.

SECTION 3

FONCTIONNEMENT ET RESSOURCES

La loi du 17 août 2015 modifie les règles de fonctionnement du CE et réduit le nombre de réunions.

Le comité d'entreprise a la **personnalité morale**. Sa capacité civile lui confère un patrimoine, le droit d'ester en justice, d'embaucher son propre personnel... En contrepartie, sa responsabilité civile et pénale peut être engagée dans diverses circonstances.

Lors de sa première réunion, le comité d'entreprise désigne son **secrétaire** parmi les membres titulaires et un **trésorier**. Un règlement intérieur est obligatoirement établi et un local aménagé ; les moyens nécessaires sont mis à sa disposition par le chef d'entreprise.

1. Réunions

Réunions	<p>Le comité d'entreprise doit être réuni dans un local mis à sa disposition par l'employeur et dans des conditions assurant le secret des délibérations. À compter du 19 août 2015, le CE doit se réunir :</p> <ul style="list-style-type: none"> – tous les deux mois dans les entreprises de moins de 300 salariés ; – tous les mois dans les entreprises d'au moins 300 salariés. <p>Le seuil de 300 salariés est réputé franchi lorsque l'effectif de l'entreprise le dépasse pendant les 12 derniers mois. L'employeur dispose d'un délai d'un an à compter du franchissement de ce seuil pour se conformer complètement aux obligations d'information du comité d'entreprise qui en découlent.</p> <p>Le comité peut tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres. Lorsque l'employeur est défaillant, et à la demande d'au moins la moitié des membres du comité, le CE peut être convoqué par l'inspecteur du travail et siéger sous sa présidence. L'employeur doit convoquer à ces réunions tous les titulaires et suppléants et le cas échéant, les représentants syndicaux.</p>
Ordre du jour	L'ordre du jour des réunions du CE est arrêté par l'employeur et le secrétaire, sauf exception. Il est communiqué aux membres trois jours au moins avant la séance.
Vote	Les résolutions du CE sont prises à la majorité des membres présents . Le président du comité ne participe pas au vote lorsqu'il consulte les membres élus du comité en tant que délégation du personnel.
Procès-verbal	<p>Les délibérations du CE sont consignées dans un procès-verbal établi par le secrétaire du comité dans un délai et selon des modalités fixés par l'accord fixant les délais de consultation du CE, ou à défaut, par décret.</p> <p>À l'issue du délai, le PV est transmis à l'employeur, qui fait connaître lors de la réunion du CE suivant cette transmission sa décision motivée sur les propositions qui lui ont été transmises.</p> <p>Le procès-verbal des réunions du comité d'entreprise peut, après avoir été adopté, être affiché ou diffusé dans l'entreprise par le secrétaire du comité, selon des modalités précisées par le règlement intérieur du comité.</p>

L'employeur peut recourir à la **visioconférence** pour réunir le CE trois fois **par année civile** (du 1^{er} janvier au 31 décembre). Au-delà, un accord avec les membres élus du CE est requis.

Le recours à l'**enregistrement** ou à la sténographie des séances du CE est désormais possible, selon des conditions qui seront définies par décret.

Les employeurs peuvent désormais organiser des **réunions communes** de plusieurs des institutions représentatives du personnel, ainsi que de l'instance de coordination des CHSCT, lorsqu'un projet nécessite leur information ou leur consultation. Pour faciliter la tenue de cette réunion, l'employeur peut recourir à la visioconférence.

2. Moyens d'action et ressources

Pour exercer ses attributions, les membres du CE bénéficient d'un crédit d'heures, d'une formation économique. Le CE peut avoir recours à des experts et créer des commissions.

2.1 Moyens d'action

Crédit d'heures	<p>Le chef d'entreprise doit accorder un crédit d'heures à chaque représentant du personnel dans les conditions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 20 heures par mois pour les élus (titulaires seulement, sauf accord plus favorable) ; – 20 heures par mois pour les représentants syndicaux, mais seulement si l'entreprise compte au moins 500 salariés. <p>Le crédit d'heures est considéré de plein droit comme temps de travail et rémunéré comme tel.</p>
Formation économique	<p>Les membres titulaires du comité d'entreprise, qui sont élus pour la première fois, bénéficient d'un stage de formation économique d'une durée maximale de 5 jours. Ils peuvent en bénéficier à nouveau lorsqu'ils ont exercé leur mandat pendant 4 ans consécutifs ou non.</p> <p>Le temps consacré à cette formation est pris sur le temps de travail et est rémunéré comme tel. Il n'est pas déduit du crédit d'heures.</p>
Recours à des experts	<ul style="list-style-type: none"> • Le comité d'entreprise a droit à l'assistance d'un expert-comptable, aux frais de l'entreprise, pour l'examen des documents comptables et financiers de l'entreprise. Le comité d'établissement a le même droit en ce qui concerne les documents comptables de l'établissement (Cass. soc. 18 novembre 2009). • La mission de l'expert-comptable porte sur tous les éléments d'ordre économique, financier ou social nécessaires à l'intelligence des comptes et à l'appréciation de la situation de l'entreprise. L'expert-comptable doit avoir accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes, documents rendus obligatoires par la loi (art. L. 2325-37). • Le CE peut recourir à un expert technique dans les entreprises d'au moins 300 salariés en cas d'introduction de nouvelles technologies et en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle. Le recours à cet expert (dont les frais sont supportés par l'entreprise) fait l'objet d'un accord entre l'employeur et la majorité des membres élus du comité. À défaut d'accord, la décision est prise par le président du tribunal de grande instance statuant en urgence. • Le CE, après en avoir délibéré, peut faire appel à tout expert rémunéré par ses soins. <p>Dans les SARL et les sociétés par actions, le CE peut demander en justice la désignation d'un expert de gestion chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.</p>



**Recours à des commissions**

Le comité d'entreprise peut créer des commissions pour l'examen de problèmes particuliers. Il peut adjoindre à ces commissions des experts et des techniciens appartenant à l'entreprise et choisis en dehors du CE.

Dans les entreprises **d'au moins 3 000 salariés**, une **commission économique** est créée au sein du CE ou du comité central d'entreprise qui se réunit deux fois par an pour étudier les documents économiques et financiers, le cas échéant avec un expert.

Dans les entreprises **d'au moins 300 salariés**, le CE constitue une commission de la **formation** pour l'étude des domaines qui s'y rattachent, – une commission **d'information et d'aide au logement**, une commission de **l'égalité professionnelle** chargée de préparer les délibérations du CE à ce sujet. Le CE peut également créer, une commission des marchés sous certaines conditions.

**Cass. soc. 8 juillet 2009**

Le dépassement du crédit d'heures du salarié membre du comité d'entreprise et du CHSCT donne lieu à une retenue sur salaire.

2.2 Ressources

Pour assurer son fonctionnement, le comité d'entreprise reçoit deux subventions de l'employeur :

- une subvention de fonctionnement d'un montant égal à 0,2 % de la masse salariale brute, lui permettant de couvrir ses charges administratives en personnel, documentation, etc. ;
- une subvention destinée aux activités sociales et culturelles (contribution annuelle également) dans certains cas.

**Cass. soc. 30 septembre 1997**

La rémunération du temps de trajet effectué par un membre du comité d'entreprise pour se rendre à une réunion du comité central d'entreprise est à la charge de l'employeur et ne s'impute pas sur la subvention de fonctionnement dès l'instant que le trajet est effectué hors de la période de travail et dépasse en durée le temps normal de déplacement entre le domicile du salarié et le lieu du travail.

De même, les frais de déplacement des membres du comité d'entreprise concernant les réunions organisées par l'employeur n'entrent pas dans les dépenses de fonctionnement du comité d'entreprise (Cass. soc. 28 mai 1996).

Par ailleurs, le comité d'entreprise :

- perçoit les cotisations facultatives du personnel ;
- reçoit les subventions accordées par les collectivités publiques ou les organisations syndicales ;
- recueille les dons et les legs ;
- perçoit les recettes des manifestations qu'il organise ;
- encaisse les revenus des biens meubles et immeubles dont il dispose.



Cass. soc. 27 mars 2012

Pour entrer dans le budget de fonctionnement du CE, les actions de formation et les abonnements de presse doivent traiter des attributions économiques du CE et ne bénéficier qu'aux membres du CE. Tel n'est pas le cas lorsque les actions et les abonnements se rattachent uniquement à l'exercice de fonctions de nature syndicale.



Cass. soc. 30 septembre 2009

Aucun quorum n'étant fixé pour l'adoption d'une résolution, d'une décision ou d'un avis du comité d'entreprise, la délibération prise par le seul membre présent du comité, les autres ayant quitté la séance, est régulière.

3. Obligations du comité d'entreprise

3.1 Obligation de discrétion et secret professionnel

Les membres du comité d'entreprise sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. Ils sont également tenus à une obligation de discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise.

3.2 Obligations comptables

La loi du 5 mars 2014 (art. L2325-45 à L2325-58 C. trav.) soumet désormais les comités d'entreprise :

- à des obligations en matière de tenue et de conservation des comptes ;
- au respect de modalités d'arrêt et d'approbation des comptes ;
- et, pour certains CE, à l'obligation de désigner un ou plusieurs commissaires aux comptes chargés de certifier les comptes et de déclencher une procédure d'alerte en cas de faits compromettant la continuité du comité d'entreprise.

Sont notamment visés les comités qui, à la clôture d'un exercice, excèdent deux au moins des trois critères suivants : 50 salariés en équivalent temps plein, 1,55 million d'euros de bilan et 3,1 millions de ressources.

SECTION 4

LA DÉLÉGATION UNIQUE DU PERSONNEL

La **délégation unique** du personnel caractérise le **regroupement des institutions représentatives du personnel** – délégués du personnel et comité d'entreprise, et selon le cas comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) **en une seule institution**.

Depuis 1993, les entreprises de moins de 200 salariés pouvaient organiser une délégation unique du personnel (DUP) dans le cadre de laquelle les DP assuraient la délégation du personnel au CE. La DUP juxtaposait les deux instances sans les fusionner.

La loi du 17 août 2015 prévoit de conforter cette instance en élargissant son champ aux entreprises de 200 à moins de 300 salariés, et en intégrant dans son périmètre le CHSCT (C. trav., art. L. 2326-1).

Dans le cadre de la délégation unique du personnel, les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail **conservent l'ensemble de leurs attributions.**

Le décret du 23 mars 2016 précise les modalités d'application de la composition et du fonctionnement de la DUP.

1. Conditions à respecter

La loi précise les conditions de mise en place de la DUP.

Modalités de constitution de la DUP	L' employeur a la faculté de décider , lors de la constitution de l'une des institutions représentatives du personnel ou du renouvellement de l'une d'elles, que les délégués du personnel constituent la délégation unique du personnel après avoir consulté les délégués du personnel et, s'ils existent, le comité d'entreprise et le CHSCT. Lorsque l'entreprise comporte plusieurs établissements, outre celle constituée au sein de l'entreprise, une délégation unique est mise en place au sein de chaque établissement distinct .
Élection et durée du mandat des membres de la DUP	La délégation unique du personnel est composée des représentants du personnel élus pour 4 ans . Son élection obéit aux règles concernant les représentants du personnel au CE. Le nombre de représentants qui est fonction de l'effectif de l'entreprise est fixé par décret en Conseil d'État. La durée du mandat des représentants élus peut être prorogée ou réduite dans la limite de 2 années , de manière à ce que leur échéance coïncide avec la date de mise en place de la délégation unique.


Notons que la loi prévoit l'instauration d'une **instance unique dans les entreprises d'au moins 300 salariés**. Il s'agit d'un regroupement total ou partiel des instances instauré par un accord signé par une ou plusieurs **organisations syndicales majoritaires** lors des dernières élections (L. 2391-1).

2. Fonctionnement

Dans le cadre de la DUP, les DP, le CE et le CHSCT conservent l'ensemble de leurs attributions et leurs propres règles de fonctionnement, sous réserve des dispositions suivantes.

Fonctionnement	Les membres de la DUP désignent un secrétaire et un secrétaire adjoint choisis parmi ses membres titulaires. Chaque institution composant la DUP conserve ses règles de fonctionnement respectives, sous réserve notamment des adaptations suivantes : – la délégation est réunie au moins une fois tous les deux mois sur convocation de l'employeur . Au moins quatre de ces réunions annuelles portent en tout ou partie sur des sujets relevant des attributions du CHSCT ; – un ordre du jour commun de chaque réunion est établi par l'employeur et le secrétaire de la DUP. Les consultations rendues obligatoires par une disposition légale ou conventionnelle sont inscrites de plein droit. L'ordre du jour est communiqué aux membres ayant qualité pour siéger huit jours au moins avant la séance ;
-----------------------	---



 Fonctionnement (suite)	– sur les questions relevant du CE et du CHSCT, un avis unique est recueilli et le cas échéant, une expertise commune est réalisée et donne lieu à l'établissement d'un rapport d'expertise commun .
Crédit d'heures	Les règles en matière de crédit d'heures de délégation pour chacune des institutions sont adaptées et fixées par le décret du 23 mars 2016. Voir <i>infra</i> le tableau récapitulatif. Les heures de crédit sont établies en fonction des effectifs de l'entreprise ou de l'établissement et du nombre de représentants constituant la délégation unique.

3. Modalités de la suppression de la DUP

L'employeur peut décider de **ne pas renouveler la DUP à l'échéance des mandats**, après avoir recueilli son avis. Dans ce cas, **il doit organiser sans délai les élections** des DP et des membres du CE, et la désignation des membres du CHSCT. Les mandats des membres de la DUP sont, le cas échéant, prorogés jusqu'à la mise en place de ces institutions (C. trav., art. L. 2326-7 nouveau).

Lorsque l'effectif de l'entreprise passe **sous le seuil de 50 salariés**, les **délégués du personnel** cessent de **plein droit** d'exercer les attributions reconnues à la délégation unique mais exercent **leurs attributions propres** jusqu'au terme de leur mandat si l'effectif de l'entreprise reste **au moins égal à 11 salariés**.

Lorsque l'effectif de l'entreprise passe **au-dessus du seuil de 300 salariés**, les mandats des membres de la DUP seront poursuivis jusqu'à leur terme. Cependant, l'employeur doit ensuite, au choix (C. trav., art. L. 2326-9 nouveau), soit regrouper, par accord collectif majoritaire, partiellement ou totalement les IRP, soit organiser sans délai les élections des DP et celles du CE et procéder à la désignation des membres du CHSCT.

TABLEAU RÉCAPITULATIF DE LA DUP

Le décret du 23 mars 2016 fixe les modalités d'application en matière de DUP (R. 2326-1 et s.). Les effectifs s'apprécient dans le cadre de l'entreprise ou dans le cadre de chaque établissement distinct. Sauf accord plus favorable, le nombre d'élus et d'heures de délégation est fixé selon les modalités suivantes :		
Effectif de l'entreprise	Nombre d'élus	Heures de délégation/mois
50 à 74 salariés	4 titulaires et 4 suppléants	18 heures
75 à 99 salariés	5 titulaires et 5 suppléants	19 heures
100 à 124 salariés	6 titulaires et 6 suppléants	21 heures
125 à 149 salariés	7 titulaires et 7 suppléants	21 heures
150 à 174 salariés	8 titulaires et 8 suppléants	21 heures
175 à 199 salariés	9 titulaires et 9 suppléants	21 heures
200 à 249 salariés	11 titulaires et 11 suppléants	21 heures
250 à 299 salariés	12 titulaires et 12 suppléants	21 heures

Les crédits d'heures peuvent être utilisés cumulativement dans la limite de 12 mois. Lorsqu'un représentant titulaire souhaite utiliser des heures au-delà de son crédit mensuel, il doit en informer par écrit l'employeur au plus tard huit jours avant la date prévue pour leur utilisation.

L'ESSENTIEL

Dans les entreprises occupant au moins 50 salariés, doit être constitué un **comité d'entreprise**. Organe de concertation et de consultation, le comité d'entreprise est composé du chef d'entreprise, d'une délégation de 3 à 15 membres du personnel élus et d'un représentant de chaque organisation syndicale ayant des élus au CE.

Lorsqu'une entreprise est composée de plusieurs établissements, il est possible de créer des **comités d'établissement** et un **comité central d'entreprise**.

Un comité de groupe est constitué au sein d'un groupe formé par une entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dont le siège est situé sur le territoire français.

Le comité d'entreprise doit recevoir diverses **informations** du chef d'entreprise et peut recourir à des experts. Sa consultation par l'employeur est obligatoire dans de nombreux domaines. Il gère des activités sociales et culturelles. Pour assurer son fonctionnement, il reçoit des subventions de l'employeur.

Les salariés élus au comité d'entreprise ont un **mandat de quatre ans renouvelable**. Ils disposent d'un crédit d'heures rémunéré comme temps de travail. Ce sont des salariés protégés.

APPLICATION 35 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 36 Situation pratique

APPLICATION 35

Questions d'auto-évaluation

N°	Questions	Vrai	Faux
1	Un comité d'entreprise (CE) est obligatoire dans les entreprises occupant au moins cinquante salariés.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Le CE comprend exclusivement des représentants élus du personnel.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	Si une entreprise comporte plusieurs établissements distincts, il est créé des comités d'établissement et un comité central d'entreprise.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	Dans les groupes (maison-mère/filiales) un comité de groupe doit être constitué. Il comprend le chef de l'entreprise dominante et des représentants du personnel travaillant dans les entreprises du groupe (au maximum trente).	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	Les différents comités (d'établissement, d'entreprise, de groupe...) ont tous la personnalité juridique.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	Les membres élus du CE ont un mandat de 4 ans renouvelable.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
7	Les membres élus du CE bénéficient chacun d'un crédit d'heures de 20 heures par mois.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	Ces heures ne sont pas rémunérées.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
9	Le CE se réunit au moins une fois par mois ou à la demande de la majorité de ses membres.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	Le procès-verbal de chaque réunion du CE est confidentiel.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

APPLICATION 36

Situation pratique

Dans l'entreprise Rapid Com dont l'effectif est de 66 salariés, Monsieur Lam, âgé de 32 ans, informaticien, a passé avec succès sa période d'essai de trois mois. Définitivement embauché, il veut devenir délégué du personnel. Mais il craint pour son emploi car il a entendu dire que les délégués du personnel sont des salariés « protégés » seulement lorsqu'ils sont élus.

QUESTION

1. Informez-le.

Monsieur Lam a six mois d'ancienneté dans l'entreprise RapidCom lorsqu'il adresse une lettre à l'employeur afin que soient organisées les élections des délégués du personnel.

QUESTION

2. Remplit-il les conditions :

- a) pour être électeur en sachant qu'il n'est l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques ?
- b) pour être éligible ?

L'employeur a fait savoir qu'il entend respecter ses obligations légales non seulement concernant les délégués du personnel mais aussi l'instauration d'un comité d'entreprise. Il a interrogé à ce sujet l'inspection du travail qui lui adressé le document dont un extrait figure en annexe.

4

CHAPITRE

Le comité d'entreprise européen

SECTION 1 Le groupe spécial de négociation

SECTION 2 Le CEE institué en l'absence d'accord

ESSENTIEL • APPLICATIONS

Dans les entreprises ou groupes d'entreprises ayant une dimension communautaire, le législateur instaure pour les salariés le droit d'être **informés et consultés à l'échelon européen** (art. L. 2341-1 et suiv. du Code du travail).

Un comité d'entreprise européen – ou une procédure d'information et de consultation – est institué dans les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire.

■ Conditions

Sont considérées comme ayant une dimension communautaire les entreprises et les groupes d'entreprises :

- qui emploient au moins 1 000 salariés dans les États membres de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen,
- et qui comportent au moins un établissement (pour les entreprises) ou une entreprise (pour les groupes) employant au moins 150 salariés dans au moins deux de ces États,
- dont l'entreprise dominante a son siège social en France,
- ou dont le siège social se situe dans un État membre autre que la France si l'entreprise ou le groupe a désigné un représentant en France ou y a son établissement le plus important.

■ Négociation préalable à l'instauration du comité d'entreprise européen

L'article L. 2342-1 prévoit la mise en place d'un groupe spécial de négociation chargé d'établir, par voie d'accord écrit entre l'employeur et les représentants des salariés, les modalités d'application de la loi. En l'absence d'accord, le comité d'entreprise européen (CEE) doit être constitué.


SECTION 1

LE GROUPE SPÉCIAL DE NÉGOCIATION

Mise en place

Un groupe spécial de négociation est mis en place par le chef d'entreprise ou de l'entreprise dominante, ou son représentant.
À défaut d'initiative du chef d'entreprise, la procédure est engagée à la **demande écrite de 100 salariés** ou de leurs représentants relevant d'au moins deux entreprises ou établissements situés dans au moins deux États différents de l'Espace économique européen.



 Composition	Un décret du 31 octobre 2011 fixe sa composition ; celle-ci assure une représentation proportionnelle au nombre de salariés dans chaque État membre qui se voit ainsi attribuer de 1 à 10 sièges.
Mission	Le groupe a pour mission de conclure un accord écrit destiné à mettre en œuvre le droit des salariés à l'information et à la consultation à l'échelon européen.
Accord	La décision de conclure un accord est prise par le groupe spécial de négociation à la majorité de ses membres. L'accord peut prévoir, soit la création d'un comité d'entreprise européen, soit l'institution d'une ou plusieurs procédures d'information et de consultation.
Absence d'accord	À défaut d'accord, le comité d'entreprise européen doit être constitué .

SECTION 2

LE COMITÉ D'ENTREPRISE EUROPÉEN INSTITUÉ EN L'ABSENCE D'ACCORD

Le comité d'entreprise européen (CEE) a la personnalité juridique : c'est une personne morale européenne.

LE CEE	
Composition	<ul style="list-style-type: none"> • La composition du CEE institué en l'absence d'accord est fixée selon les mêmes règles que le groupe spécial de négociation : chaque État membre dispose de 1 à 10 sièges en fonction de l'effectif de ses salariés par rapport à l'effectif total. • La présidence du CEE est confiée au chef de l'entreprise dominante. • Le CEE désigne un secrétaire parmi ses membres – à la majorité des voix –, et lorsqu'il comprend au moins dix représentants des salariés, il élit un bureau de trois membres. • Le CEE et son bureau peuvent être assistés d'experts si cela est nécessaire à l'accomplissement de leur mission. • Le temps passé en réunion est considéré comme temps de travail et n'est pas déduit du crédit d'heures dont bénéficient le secrétaire et les membres du bureau, soit au maximum 120 heures annuelles pour chacun d'eux.
Compétence	Sa compétence s'étend aux questions qui concernent soit l'ensemble de l'entreprise ou du groupe, soit au moins deux établissements ou entreprises du groupe situés dans deux États membres de la CE ou de l'Espace économique européen (structure, situation économique et financière, ventes, investissements, fusions...).



LE CEE	
Réunion annuelle	<ul style="list-style-type: none"> • Réunion annuelle Le CEE se réunit une fois par an sur convocation de son président et sur la base d'un rapport retraçant l'évolution des activités et les perspectives de l'entreprise (ou du groupe) de dimension communautaire. L'ordre du jour est arrêté par le président et le secrétaire et communiqué aux membres du CEE, 15 jours au moins avant la réunion. La réunion porte notamment sur la situation économique et financière de l'entreprise (ou du groupe), l'évolution de ses activités et de l'emploi, les changements substantiels de l'organisation, l'introduction de nouveaux procédés de production, les transferts de production, les fusions, les réductions de taille, les fermetures d'entreprises ou d'établissements, les licenciements collectifs... • Réunion à la demande En cas de circonstances exceptionnelles qui affectent considérablement les intérêts des salariés (ex. : licenciements collectifs), le CEE peut se réunir afin d'être informé, dans les meilleurs délais, pour un échange de vues ou pour émettre un avis.

- Les dépenses de fonctionnement du CEE sont prises en charge par l'entreprise ou l'entreprise dominante du groupe, sauf convention contraire. Les documents communiqués aux représentants des salariés comportent au moins une version en français.
- Le CEE doit, dans les quatre ans de son institution, décider de renouveler ou d'engager des négociations en vue de la conclusion d'un accord. Une réunion doit être convoquée dans les six mois qui suivent ces quatre ans. Le CEE demeure en fonction tant qu'il n'a pas été renouvelé ou remplacé.
- Une directive du Conseil de l'Union européenne (15 décembre 1997) étend au Royaume-Uni l'institution du comité d'entreprise européen ou d'une procédure en vue d'informer et de consulter les travailleurs dans les entreprises de dimension communautaire.

L'ESSENTIEL

Un comité d'entreprise européen ou une procédure d'information d'échange de vues ou de dialogue est institué pour permettre aux salariés d'être informés et consultés dans les entreprises ou groupes ayant une dimension communautaire.

Un groupe spécial de négociation est mis en place par le chef d'entreprise de l'organisation dominante afin d'établir les modalités d'application de la loi, en application d'une directive communautaire.

En l'absence d'accord, le comité d'entreprise européen doit être constitué.

APPLICATION 37 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 38 Situation pratique

APPLICATION 37

Questions d'auto-évaluation

1. Qu'est-ce qu'une entreprise de dimension communautaire ?
2. Les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire ont-elles l'obligation d'instaurer un comité d'entreprise européen (CEE) ?
3. L'instauration d'un comité d'entreprise européen est-elle subordonnée à une négociation entre l'employeur et les représentants des salariés ?
4. Quel est le rôle du groupe spécial de négociation ?
5. Le comité d'entreprise européen a-t-il la personnalité juridique ?
6. Comment sont désignés les représentants des salariés au CEE ?
7. Quelle est la composition du CEE ?
8. Quels sont les critères d'appréciation de l'influence dominante ?
9. L'existence de l'influence dominante permet-elle de caractériser le groupe au sens communautaire du droit du travail ?
10. Suffit-il pour une entreprise communautaire de détenir au moins 10 % du capital d'une autre société pour caractériser l'existence d'un groupe ?

APPLICATION 38

Situation pratique

QUESTION

Dans l'application 31 (l'entreprise Rapid'Com du chapitre précédent), l'employeur doit-il instaurer un CEE ?

Les syndicats professionnels et leurs représentants

SECTION 1	Dispositions générales
SECTION 2	Le droit syndical dans l'entreprise
SECTION 3	Les commissions paritaires régionales interprofessionnelles
ESSENTIEL • APPLICATIONS	

SECTION 1

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

L'existence légale des syndicats a été reconnue par la loi Waldeck-Rousseau du 21 mars 1884. Elle a permis la constitution de **syndicats ouvriers**, c'est-à-dire de salariés, et de **syndicats patronaux** pour la défense des intérêts professionnels respectifs de leurs membres, un même syndicat ne pouvant être à la fois ouvrier et patronal.

Le principe de la **liberté syndicale**, affirmé par le Code du travail, est inscrit dans la Constitution et dans les conventions internationales ratifiées par la France. Ainsi, l'OIT (Organisation internationale du travail) affirme que « les travailleurs et les employeurs sans distinction d'aucune sorte ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix ainsi que de s'affilier à ces organisations. »

La loi du 5 mars 2014 introduit dans le Code du travail (Deuxième partie, Relations collectives du travail) un titre V consacré exclusivement à la représentativité des organisations patronales dans l'objectif de renforcer la légitimité de la négociation collective et du dialogue social.

Sur la section syndicale d'entreprise et sur les délégués syndicaux, voir *infra* section 2).

1. Objet des syndicats

Les syndicats professionnels ont **exclusivement** pour objet l'étude et la défense des droits et des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts.

Toute personne justifiant d'un intérêt à agir est recevable à contester la qualité de syndicat professionnel d'un groupement dont l'objet ne satisfait pas aux exigences légales et à en demander la nullité, indépendamment du droit, pour le procureur de la République, d'en requérir la dissolution dans les conditions prévues par le Code du travail, en cas d'infractions commises par ses dirigeants ou administrateurs.



Cass. chambre mixte, 10 avril 1998

Dans le litige opposant le syndicat « le Front national de la police » et le Syndicat national des policiers en tenue, la Cour de cassation considère que l'arrêt attaqué a retenu souverainement que le groupement en cause n'est que l'instrument d'un parti politique à l'origine de sa création et dont il sert exclusivement

les intérêts et les objectifs en prônant des distinctions fondées sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique. Il ne peut lui être fait grief d'avoir accueilli la demande tendant à interdire à ce groupement de se prévaloir de la qualité de syndicat.

2. Liberté de constitution et d'union

Les syndicats ou associations professionnels de personnes exerçant la même profession ou des métiers similaires ou connexes (exemple : boulangerie et pâtisserie) concourant à l'établissement de produits déterminés, ou la même profession libérale, peuvent se constituer librement. Par dérogation, les particuliers occupant des employés de maison peuvent se grouper en syndicat pour la défense des intérêts qu'elles ont en commun en tant qu'employeurs de ces salariés (art. L. 2131-2 du Code du travail). Cette liberté a permis le pluralisme syndical.


Création	Les fondateurs doivent déposer les statuts et les noms de ceux qui sont chargés de l'administration ou de la direction. Le dépôt a lieu à la mairie de la localité où le syndicat est établi. Les administrateurs doivent jouir de leurs droits civiques et n'avoir encouru aucune des condamnations prévues par le Code électoral. Par leurs actes, ils mettent en jeu leur responsabilité civile et pénale.
Regroupements	Les syndicats peuvent librement se concerter pour l'étude et la défense de leurs intérêts. Ils peuvent se regrouper : <ul style="list-style-type: none"> – au niveau local, en unions à caractère interprofessionnel : unions locales, départementales, régionales ; – au niveau professionnel, en fédérations de branche (exemple : textile, métallurgie) ; – au niveau national, en confédérations regroupant unions et fédérations ; – au niveau international et européen, en confédérations : Confédération internationale des syndicats libres (CISL), Confédération européenne des syndicats (CES). Les unions jouissent de tous les droits conférés aux syndicats.

3. Capacité civile

Les syndicats sont des personnes morales. Leur capacité juridique leur confère un certain nombre de droits dont on citera les principaux.

Droit de négocier	<ul style="list-style-type: none"> • Dans l'entreprise Principe : sont seules admises à participer aux négociations collectives les organisations syndicales représentatives de salariés. Côté patronal, la loi vise l'employeur sans autre précision. Exception : la loi ouvre à toutes les branches la possibilité de conclure un accord prévoyant qu'en l'absence de délégués syndicaux, des accords collectifs peuvent être négociés et conclus au niveau de l'entreprise ou de l'établissement par des représentants élus du personnel ou, à défaut, par des personnes mandatées par les organisations syndicales représentatives ouvrières. • Au niveau de la branche, au niveau interprofessionnel, au niveau national Les organisations syndicales représentatives ouvrières sont seules habilitées à négocier. Les organisations patronales peuvent conclure ces accords, qu'elles soient représentatives ou non, de même qu'un groupement d'employeurs, une association d'employeurs. Elles devront désormais faire la preuve de leur représentativité pour pouvoir négocier des accords collectifs. La première mesure d'audience les concernant est prévue pour 2017.
--------------------------	--



 Droit d'ester	Les syndicats peuvent : <ul style="list-style-type: none"> – exercer toutes les actions en justice pour la défense des intérêts collectifs de la profession, mais aussi pour la défense des intérêts individuels de leurs membres ou de personnes non syndiquées ; – prendre l'initiative de se substituer à leurs membres (à condition de les en avertir et qu'ils ne s'y opposent pas) pour exercer des actions en justice en faveur de ceux-ci.
Droit d'acquérir	Les syndicats peuvent acquérir à titre onéreux des biens meubles et immeubles mais aussi recevoir des dons et des legs. La loi du 17 janvier 2002 permet aux collectivités territoriales (communes et leurs groupements, départements, régions) d'attribuer des subventions de fonctionnement aux structures locales des organisations syndicales représentatives.

La loi modifie le financement des organisations syndicales. Elle instaure un financement mutualisé des organisations syndicales et patronales par le biais d'un fond paritaire établi par un accord collectif conclu entre les organisations représentatives des salariés et des employeurs au niveau national et interprofessionnel, dénommé Association de gestion du fonds paritaire national (AGFPN). Cet accord détermine l'organisation et le fonctionnement du fonds. Le décret du 28 janvier 2015 fixe les modalités d'application de ces dispositions.

4. Représentativité

La loi du 20 août 2008 a redéfini les critères de la représentativité syndicale des organisations professionnelles de salariés en retenant **sept paramètres** (art. L. 2121-1 C. trav.).

La loi du 5 mars 2014 instaure les critères de la représentativité des organisations professionnelles d'employeurs.

La loi du 17 août 2015 les précise.

Au titre de la **représentativité patronale**, sont considérés comme des **organisations professionnelles d'employeurs** les **syndicats professionnels d'employeurs** et les **associations d'employeurs**.

Pour les organisations professionnelles ouvrières patronales et ouvrières, les critères sont cumulatifs.

Pour être reconnues représentatives, les organisations professionnelles d'employeurs se déclarent candidates.

Elles indiquent à cette occasion le nombre de leurs entreprises adhérentes et le nombre des salariés qu'elles emploient.

La liste des organisations syndicales ouvrières reconnues représentatives par branche professionnelle et de celles reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel est arrêtée par le ministre du Travail après avis du Haut Conseil du dialogue social.

Il en est de même pour les organisations professionnelles d'employeurs.

En outre, les syndicats professionnels d'employeurs, leurs unions et les associations d'employeurs qui souhaitent établir leur représentativité sont tenus de nommer au moins un commissaire aux comptes et un suppléant.

Il en est de même pour les syndicats professionnels de salariés dont les ressources dépassent 230 000 euros (décret du 28 janvier 2015).

4.1 Critères de représentativité

Les critères de la représentativité communs aux organisations professionnelles

La représentativité d'un syndicat est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :

- 1) le respect des valeurs républicaines ;
- 2) l'indépendance ;
- 3) la transparence financière ;
- 4) une ancienneté minimale de 2 ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation – ancienneté qui s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;
- 5) l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- 6) l'audience :
 - pour les organisations salariales, elle est établie selon les niveaux de négociation,
 - pour les organisations patronales, elle se mesure en fonction du nombre d'entreprises volontairement adhérentes et, selon les niveaux de négociation.

À ces critères, pour les **organisations de salariés**, s'ajoute un **septième critère relatif aux effectifs d'adhérents et aux cotisations**.

Pour les organisations patronales, au moment de leur demande de reconnaissance en leur qualité d'organisation représentative, elles indiquent à cette occasion le **nombre de leurs entreprises adhérentes et le nombre des salariés qu'elles emploient** (L. 2152-5).

- Le critère de **transparence financière** est assuré par des comptes certifiés annuels, obligation nouvelle des syndicats qui sont désormais soumis à l'obligation d'établir des comptes annuels.
- L'**audience** est désormais mesurée par des éléments quantifiés. La mesure de l'audience s'effectue tous les 4 ans. Le premier tour des élections des représentants du personnel – comité d'entreprise, délégation unique ou à défaut, délégué du personnel – sert d'instrument de mesure de l'audience.



Cass. soc. 29 février 2012

Les critères posés par l'article L. 2121-1 du Code du travail doivent être tous réunis pour établir la représentativité d'un syndicat, ceux tenant au **respect des valeurs républicaines**, à l'**indépendance** et à la **transparence financière** doivent être **satisfaits de manière autonome**, ceux relatifs à l'**influence** prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, aux **effectifs d'adhérents et aux cotisations**, à l'**ancienneté** dès lors qu'elle est au moins égale à deux ans et à l'**audience électorale** dès lors qu'elle est au moins égale à 10 % des suffrages exprimés, doivent faire l'objet d'une **appréciation globale**.

Les **documents comptables** dont la loi impose la confection et la publication ne constituent que des éléments de preuve de la transparence financière, leur défaut pouvant dès lors être **suppléé par d'autres documents** produits par le syndicat que le juge doit examiner.



Cass. soc. 13 octobre 2010

L'**employeur qui conteste le respect des valeurs républicaines par un syndicat doit le prouver**. Il ne peut pas uniquement se fonder sur les mentions figurant dans les statuts, il doit démontrer que le syndicat poursuit réellement une action contraire aux valeurs de la République.

4.2 Appréciation de la représentativité

La loi établit à chaque niveau de négociation un seuil d'audience à partir duquel la représentativité d'une organisation syndicale est reconnue.

Niveaux	Critères	
	Syndicats ouvriers	Syndicats patronaux
Entreprise	Critères de représentativité avec un minimum d'audience de 10 %	Pas de critères.
Branche	Critères de représentativité avec un minimum d'audience de 8 % et une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche	<ol style="list-style-type: none"> 1. Critères de représentativité de 1 à 5. 2. Les syndicats doivent disposer d'une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche. 3. Les entreprises adhérentes (dont le nombre ainsi que celui de leurs salariés sont attestés par un commissaire aux comptes) ou de leurs salariés soumis au régime français de sécurité sociale à jour de leur cotisation, soit au moins 8 % des salariés de ces mêmes entreprises à jour de leur cotisation de la branche satisfaisant aux critères 1 à 4 et ayant fait la déclaration de candidature
National	Critères de représentativité avec un minimum d'audience de 8 % et une représentativité dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services	<p>Les organisations professionnelles d'employeurs doivent satisfaire aux critères de représentativité 1 à 5 et justifier d'une implantation territoriale couvrant au moins un tiers du territoire national, soit au niveau départemental, soit au niveau régional.</p> <p>Les organisations adhérentes sont représentatives dans au moins 10 conventions collectives auxquelles adhèrent au moins 15 organisations relevant de l'un des 3 champs d'activités : agricoles, professions libérales, économie sociale et solidaire.</p> <p>Les entreprises adhérentes à jour de leur cotisation doivent représenter au moins 8 % de l'ensemble des entreprises adhérant à des organisations professionnelles d'employeurs.</p>

4.3 Reconnaissance de la représentativité

Après avis du Haut Conseil du dialogue social, le **ministre chargé du Travail** arrête la liste des organisations professionnelles d'employeurs **reconnues représentatives par branche** professionnelle et des organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives **au niveau national et interprofessionnel ou multiprofessionnel**. À cette fin, il vérifie que les critères de représentativité sont respectés et s'assure notamment que le montant des cotisations versées par les entreprises et, le cas échéant, les organisations professionnelles adhérentes est de nature à établir la réalité de leur adhésion.

À compter de 2017, les organisations professionnelles patronales et ouvrières seront soumises aux mêmes règles et procédures pour être reconnues représentatives.

Au plan national, les pouvoirs publics ont reconnu comme représentatifs les syndicats suivants :

– syndicats salariés :

- CGT : Confédération générale du travail, créée en 1895,
- CFTC : Confédération française des travailleurs chrétiens, créée en 1919,
- CGC : Confédération générale des cadres, créée en 1944,
- CGT-FO : Confédération générale du travail – Force ouvrière, créée en 1947,
- CFDT : Confédération française démocratique du travail, créée en 1964.

Ces organisations continuent de bénéficier temporairement d'une présomption de représentativité jusqu'au 20 août 2017 au niveau de la branche ;

– syndicats patronaux :

- MEDEF : Mouvement des entreprises françaises,
- CGPME : Confédération générale des petites et moyennes entreprises,
- FNSEA : Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles,
- CNMCCA : Confédération nationale de la mutualité, de la coopération et du crédit agricole,
- UPA : Union professionnelle artisanale,
- UNAPL : Union nationale des associations de professions libérales.

Avec son **accord exprès**, un salarié peut être **mis à disposition** d'une organisation syndicale ou d'une association d'employeurs.

Durant la mise à disposition, les obligations de l'employeur à l'égard du salarié sont maintenues. Les éventuelles indemnités de fonction payées par l'organisation syndicale sont assimilées à des salaires. Les cotisations et charges afférentes sont acquittées par l'organisation syndicale.

À l'expiration de sa mise à disposition, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.



Cass. soc. 29 février 2012

Tous les critères légaux de la représentativité doivent être remplis. Obtenir 10 % aux élections n'est pas suffisant pour qu'un syndicat soit représentatif.

La Cour de cassation a jugé que, parmi les critères de la représentativité, **le respect des valeurs républicaines, de l'indépendance et de la transparence financière s'apprécie de manière autonome. Les autres critères s'apprécient globalement** – ce qui signifie, par exemple, que la faiblesse de son nombre d'adhérents pourra être compensée par son audience dès lors qu'elle est au moins égale à 10 %.



Cass. soc. 11 janvier 2012

L'affichage et la diffusion des communications syndicales dans l'entreprise sont liés à la constitution d'une section syndicale par les organisations syndicales, **laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité.**

Les dispositions d'une convention collective visant à faciliter la communication des organisations syndicales, ne peuvent sans porter atteinte au principe d'égalité être limitées aux seuls syndicats représentatifs. Elles doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale.

5. La liberté syndicale

Toute personne, quels que soient son sexe, son âge, sa nationalité, sa religion ou ses convictions, son handicap, son orientation sexuelle, son appartenance vraie ou supposée à une ethnie ou à une race, peut adhérer au syndicat professionnel de son choix (art. L. 2141-1 du Code du travail). Elle doit alors acquitter régulièrement une cotisation.

Tout membre d'un syndicat peut s'en retirer à tout instant.

Les personnes qui ont cessé d'exercer leur activité professionnelle peuvent adhérer ou continuer à adhérer à un syndicat professionnel de leur choix.

SECTION 2

LE DROIT SYNDICAL DANS L'ENTREPRISE

L'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises, dans le respect des droits et libertés garanties par la Constitution de la République, en particulier de la liberté individuelle du travail.

Sa mise en œuvre, pour les syndicats ouvriers, est confiée à des **délégués syndicaux** (DS) nommés par les organisations représentatives, à défaut de représentativité, par des **représentants de sections syndicales** (RSS). Ce sont des salariés protégés. Les organisations professionnelles ouvrières, représentatives ou non, ont aussi la faculté de constituer une **section syndicale** dans l'entreprise, quel que soit son effectif.

La loi du 5 mars 2014 apporte notamment des innovations en matière de désignation du délégué syndical et du représentant syndical au CE.

La loi du 6 août 2015 crée un nouveau statut, celui du défenseur syndical.

La loi interdit à l'employeur :

- de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions, notamment en matière d'embauche, de rémunération, d'avancement, de formation, de sanction disciplinaire ou de licenciement (pratiques discriminatoires) ;
- de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer au lieu et place de celui-ci ;
- d'employer un moyen quelconque de pression en faveur ou à l'encontre d'une organisation syndicale.

Ces dispositions sont d'ordre public.

Le fait d'apporter une entrave à l'exercice du droit syndical est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 €.

Les règles qui s'appliquent figurent dans les articles L. 2142-1 et suivants du Code du travail.

1. Les sections syndicales d'entreprise

La loi du 27 décembre 1968 (accords de Grenelle) autorise les syndicats à créer des sections syndicales d'entreprise.

La section syndicale d'entreprise peut être instituée dans toute entreprise, peu importe son effectif. Elle est formée par un ou des salariés de l'entreprise affiliés au même syndicat.

Une section syndicale assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres.

Sa création n'est plus réservée aux seuls syndicats représentatifs dans l'entreprise ou l'établissement.

La section syndicale n'a pas la personnalité juridique mais son existence est une des conditions de la **désignation par le syndicat** d'un ou plusieurs délégués syndicaux et, le cas échéant, du représentant de la section syndicale.

1.1 Constitution

Dès lors qu'il a **plusieurs adhérents** dans l'entreprise ou dans l'établissement, peut constituer une section syndicale au niveau de l'entreprise ou de l'établissement :

- chaque syndicat qui y est **représentatif** ;
- chaque syndicat **affilié** à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ;
- chaque organisation syndicale qui satisfait aux critères de **respect des valeurs républicaines et d'indépendance**, qui est légalement **constituée depuis au moins 2 ans** et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.



Cass. soc. 19 novembre 2009

Pour constituer une section syndicale, la présence de deux adhérents dans l'entreprise suffit quel que soit l'effectif de celle-ci.




Cass. soc. 8 juillet 2009

Le syndicat doit, pour établir la preuve de l'existence ou de la constitution d'une section syndicale, démontrer la présence de plusieurs adhérents (deux suffisent) dans l'entreprise sans qu'il soit nécessaire de divulguer le nom de ces adhérents. En cas de litige, seul le juge peut prendre connaissance de l'identité des adhérents. La Cour suprême réaffirme le principe selon lequel l'**adhésion à un syndicat relève de sa vie privée** et ne peut être divulguée sans son accord.

1.2 Moyens d'action

Crédit d'heures annuel	Lorsque l'entreprise occupe au moins 500 salariés, chaque section syndicale dispose d'un crédit annuel de 10 heures pour lui permettre de préparer la négociation d'un accord collectif. Ce crédit est de 15 heures lorsque l'entreprise compte au moins 1 000 salariés.
Collecte des cotisations	La collecte des cotisations syndicales peut être effectuée à l'intérieur de l'entreprise. Il est interdit à l'employeur de prélever les cotisations syndicales sur les salaires de son personnel et de les payer aux lieu et place de celui-ci (règle s'inscrivant dans le principe de la liberté syndicale).



 <p>Affichage, publications et tracts</p>	<p>L'affichage des communications syndicales s'effectue librement sur des panneaux réservés à cet usage et distincts des panneaux affectés aux délégués du personnel et au comité d'entreprise. Un exemplaire de ces communications est transmis au chef d'entreprise, simultanément à l'affichage.</p> <p>L'employeur qui interdit l'affichage d'une communication syndicale ou qui enlève une affiche apposée sur un panneau syndical commet le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical. Seul le juge judiciaire est habilité à se prononcer sur le caractère illicite du contenu d'une affiche syndicale (le président du TGI, statuant en référé, pourra ordonner le retrait de cette affiche).</p> <p>Les publications et tracts de toute nature peuvent être librement diffusés aux salariés à l'intérieur de l'entreprise, aux heures d'entrée et de sortie du travail. Cette diffusion peut aussi se faire par voie électronique (intranet ou messagerie) si un accord d'entreprise l'autorise.</p>
<p>Local</p>	<p>Un local convenable, aménagé et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement, doit être mis, dans les entreprises et établissements d'au moins 200 salariés à la disposition des sections syndicales (local commun) et, en outre, si l'effectif est d'au moins 1000 salariés, un local propre à chaque section syndicale constituée par un syndicat représentatif dans l'entreprise ou l'établissement.</p>
<p>Réunions</p>	<p>Une fois par mois, les adhérents de chaque section syndicale peuvent se réunir dans l'enceinte de l'entreprise, en dehors des locaux de travail et selon des modalités fixées par accord avec le chef d'entreprise. D'autres réunions peuvent être organisées pour recevoir des personnalités.</p> <p>Peuvent être invitées à ces réunions, des personnalités syndicales extérieures à l'entreprise et – avec l'accord de l'employeur – des personnalités extérieures autres que syndicales.</p> <p>Les réunions ont lieu en dehors du temps de travail des participants, à l'exception des représentants du personnel qui peuvent se réunir sur leur temps de délégation.</p>



Cass. soc. 4 avril 2012

L'employeur doit veiller à ce que les outils informatiques mis à la disposition des salariés investis d'un mandat représentatif préservent la confidentialité qui s'attache à l'exercice de leurs missions légales.



Cass. soc. 21 septembre 2011

En vertu des articles L. 2142-3 à L. 2142-7 du Code du travail, l'affichage et la diffusion des communications syndicales à l'intérieur de l'entreprise sont liés à la constitution par les organisations syndicales d'une section syndicale, laquelle n'est pas subordonnée à une condition de représentativité. Dès lors, les dispositions d'une convention ou d'un accord collectif visant à faciliter la communication des organisations syndicales ne peuvent, sans porter atteinte au principe d'égalité, être limitées aux seuls syndicats représentatifs et doivent bénéficier à tous les syndicats qui ont constitué une section syndicale. Tel est le cas d'un accord fixant les moyens techniques de diffusion de l'information syndicale, notamment par l'intermédiaire d'un réseau intranet, aux salariés de l'entreprise.

1.3 Représentant de la section syndicale

Innovation de la loi du 20 août 2008, le représentant de la section syndicale est désigné par un syndicat **non** représentatif. Le représentant de la section syndicale est un salarié protégé. Voir *infra* Chapitre 6.

LE RSS	
Dans les entreprises de 50 salariés et plus	Dans les entreprises de moins de 50 salariés
<p>Chaque syndicat qui constitue une section syndicale peut, s'il n'est pas représentatif, désigner un représentant de la section (RSS) pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement.</p> <p>Il a les mêmes prérogatives que le délégué syndical (que seul un syndicat représentatif peut désigner) à l'exception du pouvoir de négociateur des accords collectifs sauf dérogation exceptionnelle.</p> <p>Il dispose d'un crédit d'heures pour exercer ses fonctions d'au moins 4 heures par mois, considérées comme temps de travail.</p>	<p>Les syndicats non représentatifs dans l'entreprise qui constituent une section syndicale peuvent désigner comme représentant de la section syndicale, pour la durée de son mandat, un délégué du personnel.</p>

• Conditions à remplir

Le salarié désigné comme représentant de la section syndicale doit **avoir 18 ans révolus**, avoir une **ancienneté d'un an** dans l'entreprise (4 mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement) et la capacité électorale.



Cass. soc. 8 juillet 2009

Un syndicat doit, à la date de la désignation, remplir les conditions légales **pour désigner un représentant de section syndicale (RSS)** : en aucun cas le syndicat ne doit être représentatif pour effectuer une telle désignation. Les statuts qui limitent ses pouvoirs doivent couvrir le champ géographique et professionnel dont dépend l'entreprise concernée. Les unions peuvent donc, sauf dispositions contraires, désigner des RSS sans avoir à démontrer qu'elles ont des adhérents dans chacun des sites de l'établissement concerné.



Cass. soc. 4 novembre 2009

La loi (art. 2142-1-1 C. trav.) n'interdit pas au syndicat de **désigner comme représentant de la section syndicale un représentant au comité d'entreprise** et dont le mandat a pris fin par suite de la perte de représentativité de son organisation.

2. Les délégués syndicaux

Chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale peut désigner, dans les entreprises qui emploient **au moins 50 salariés**, un ou plusieurs délégués syndicaux pour le représenter auprès du chef d'entreprise (art. L. 2143-3).

Les délégués syndicaux participent à la mission revendicative des syndicats.

2.1 Nomination

a) Conditions d'effectifs

La loi du 5 mars 2014 précise les critères de désignation des délégués syndicaux dans les entreprises.

■ Dans les entreprises d'au moins 50 salariés

Le délégué syndical est choisi parmi les candidats aux élections professionnelles qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, dans les limites légales.

Cette condition n'est pas impérative puisque, selon l'article L. 2143-3 du Code du travail, même si l'organisation syndicale ne dispose pas de candidat ayant recueilli personnellement au moins 10 % des suffrages, elle **peut désigner un délégué syndical parmi les autres candidats** ou, à défaut, parmi ses adhérents au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

Cette désignation peut intervenir au sein de l'établissement regroupant des salariés placés sous la direction d'un représentant de l'employeur et constituant une communauté de travail ayant des intérêts propres, susceptibles de générer des revendications communes et spécifiques.

La désignation d'un délégué syndical peut intervenir lorsque l'effectif d'au moins 50 salariés a été atteint **pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.**

■ Dans les entreprises d'au moins 500 salariés

Tout syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner **un délégué syndical supplémentaire** s'il a obtenu un ou plusieurs élus dans le collège des ouvriers et employés lors de l'élection du comité d'entreprise et s'il compte au moins un élu dans l'un des deux autres collèges.

Ce délégué supplémentaire est désigné parmi les candidats aux élections professionnelles dans les conditions précitées.

■ Dans les entreprises d'au moins 2 000 salariés

Lorsque ces entreprises comportent au moins deux établissements d'au moins 50 salariés chacun, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner **un délégué syndical central** d'entreprise, distinct des délégués syndicaux d'établissement.

Ce délégué syndical central est désigné par un syndicat qui a recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises.

Effectif de salariés	Nombre de délégués syndicaux
50 à 999	1
1 000 à 1 999	2
2 000 à 3 999	3
4 000 à 9 999	4
à partir de 10 000	5

■ Dans les entreprises de moins de 50 salariés

Le délégué du personnel peut être désigné comme délégué syndical pour la durée de son mandat dans les entreprises de moins de 50 salariés. Ce mandat n'ouvre pas droit à crédit d'heure sauf accord.

■ Le représentant syndical au comité d'entreprise

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical (salarié de l'entreprise) est de droit représentant au CE. Le crédit d'heures alloué pour son mandat de DS peut être utilisé indistinctement pour ce mandat ou pour celui de représentant syndical.

Dans celles d'au moins 300 salariés, le syndicat n'est pas tenu de désigner son délégué syndical. Cependant, le salarié désigné doit remplir les conditions d'éligibilité pour l'élection des membres du CE.

Dans les entreprises de plus de 500 salariés, le RS au CE bénéficie d'un crédit d'heures de 20 heures par mois, sauf disposition conventionnelle plus favorable.

En revanche, dans celles dont l'effectif est compris entre 300 et 499 salariés, le représentant syndical qui n'est pas délégué syndical n'a pas de crédit d'heures prévu par la loi.

b) Conditions pour être délégué

Pour être délégué syndical, il faut :

- être désigné dans les conditions précitées ;
- être âgé d'au moins 18 ans ;
- être salarié de l'entreprise depuis au moins un an (4 mois en cas de création d'entreprise ou d'ouverture d'établissement) ;
- n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à ses droits civiques.

La nationalité est indifférente. Le nom du ou des délégués syndicaux est porté à la connaissance de l'employeur (par lettre recommandée avec AR du syndicat), de l'inspecteur du travail, des salariés et des autres organisations syndicales. Les contestations relatives à la désignation des délégués syndicaux relèvent de la compétence du tribunal d'instance.

c) Durée du mandat du délégué syndical

Le mandat du délégué syndical prend fin au plus tard au premier tour des élections professionnelles (art. L. 2143-11 du Code du travail).

Notons que la loi n'interdit pas le cumul des mandats de DP/CE/DS notamment.

2.2 Attributions

Les délégués syndicaux présentent à l'employeur les revendications des salariés, animent la section syndicale (organisation des réunions, collecte des cotisations...) et sont, sauf exception, les partenaires obligés de l'employeur dans les négociations suivantes :

- accords d'entreprise,
- négociation annuelle sur les salaires,
- modalités d'exercice du droit d'expression des salariés,
- négociation du protocole d'accord préélectoral.

Ils peuvent représenter le syndicat en justice s'ils ont reçu un pouvoir.

2.3 Moyens d'action

<p>Crédit d'heures</p>	<p>La loi distingue le temps nécessaire à l'exercice des fonctions du délégué syndical de celles relatives à la négociation d'une convention ou d'un accord.</p> <p>Pour l'exercice de ses fonctions, chaque délégué syndical dispose d'un crédit d'heures mensuel de :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 12 heures pour un effectif de salariés de 50 à 150, - 18 heures (effectif de 151 à 499), - 24 heures (effectif d'au moins 500 salariés). <p>Le délégué central d'entreprise dispose en outre d'un crédit spécial de 20 heures par mois dans les entreprises d'au moins 2 000 salariés. Les délégués syndicaux peuvent se répartir librement entre eux le crédit d'heures total dont ils disposent ; ils en informent le chef d'entreprise. Ces heures sont rémunérées comme temps de travail.</p> <p>Chaque délégué syndical peut utiliser des heures de délégation, pour participer, au titre de son organisation, à des négociations ou à des concertations à un autre niveau que celui de l'entreprise ou aux réunions d'instances organisées dans l'intérêt des salariés de l'entreprise ou de la branche. En vue de la préparation de la négociation d'une convention ou d'un accord d'entreprise, chaque section syndicale dispose, au profit de son ou ses délégués syndicaux et des salariés de l'entreprise appelés à négocier, d'un crédit global supplémentaire dans la limite d'une durée qui ne peut excéder 10 heures par an dans les entreprises d'au moins 500 salariés ; 15 heures par an dans celles d'au moins 1 000 salariés.</p>
<p>Liberté de déplacement</p>	<p>Pour l'exercice de leurs fonctions, les délégués syndicaux peuvent durant les heures de délégation, se déplacer hors de l'entreprise ; ils peuvent également, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise et y prendre les contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés.</p>
<p>Informations</p>	<p>Diverses informations doivent être communiquées aux délégués syndicaux par le chef d'entreprise : plan de formation du personnel, rapport annuel sur la situation comparée des hommes et des femmes dans l'entreprise, projet de bilan social, etc.</p>

■ *L'expression syndicale sur messagerie électronique*

La diffusion de tracts et de publications syndicaux sur la messagerie électronique que l'entreprise met à la disposition des salariés a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionalité posée par la Cour de cassation (voir l'application 40) à laquelle le Conseil constitutionnel a répondu le 27 septembre 2013 : « ... qu'en renvoyant à un accord d'entreprise la définition des conditions dans lesquelles des publications et tracts de nature syndicale peuvent être mis à disposition soit sur un site syndical mis en place sur l'intranet de l'entreprise, soit par diffusion sur la messagerie électronique de l'entreprise, le législateur a entendu, dans le cadre de la mise en œuvre du principe de participation énoncé au huitième alinéa du Préambule de 1946, permettre que les modalités de la communication syndicale par la voie électronique puissent être adaptées à chaque entreprise et, en particulier, à l'organisation du travail et à l'état du développement de ses moyens de communication ».



Cass. soc. 25 janvier 2005

La diffusion de tracts et de publications syndicaux sur la messagerie électronique que l'entreprise met à la disposition des salariés n'est possible qu'à la condition, **soit d'être autorisée par l'employeur, soit d'être organisée par voie d'accord d'entreprise.**

RAPPEL

Le Code du travail renvoie la détermination des modalités d'exercice du droit syndical à la négociation d'un **accord avec l'employeur en ce qui concerne** :

- les modalités d'utilisation du **local syndical** (L. 2142-9) ;
- l'**affichage syndical** (L. 2142-3) ;
- l'organisation des **réunions syndicales** (L. 2142-10, C. trav.).

Un accord d'entreprise peut définir les conditions et les modalités de diffusion des informations syndicales au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise, notamment l'intranet et la messagerie électronique de l'entreprise (L. 2142-6).

À défaut d'accord, les organisations syndicales satisfaisant aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre celui de l'entreprise ou de l'établissement peuvent mettre à disposition des **publications et tracts sur un site syndical accessible à partir de l'intranet de l'entreprise**, lorsqu'il existe.

L'utilisation par les organisations syndicales des outils numériques mis à leur disposition doit satisfaire l'ensemble des conditions suivantes : être compatible avec les exigences de bon fonctionnement et de sécurité du réseau informatique de l'entreprise, ne pas entraver l'accomplissement normal du travail, préserver la liberté de choix des salariés d'accepter ou de refuser un message.

Les salariés appelés à exercer des fonctions syndicales bénéficient du congé de formation économique, sociale et syndicale.

La durée totale des congés pris à ce titre dans l'année par un salarié ne peut excéder 18 jours.



Cass. soc. 25 juin 2008

Les **heures de délégation** peuvent être utilisées librement en dehors du temps de travail, **en heures supplémentaires**, de manière à respecter le repos journalier et la durée maximale du travail, **lorsque les nécessités du mandat le justifient.**



Cass. soc. 11 juin 2008

Les délégués ont la possibilité d'utiliser les heures de délégation aussi bien pendant qu'en dehors du temps de travail.

3. Le défenseur syndical

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques crée une nouvelle représentation celui du défenseur syndical devant le conseil de prud'hommes et devant la cour d'appel statuant en droit du travail. Ce nouveau statut est introduit dans le Code du travail aux articles L. 1453-4 à L. 1453-8.

Un **défenseur syndical** exerce des **fonctions d'assistance ou de représentation** devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en **matière prud'homale**. Il est doté d'un véritable statut juridique.

La loi consacre ainsi le rôle des délégués syndicaux investis d'un mandat de représentation devant les juridictions en matière sociale : conseil de prud'hommes, cour d'appel et Cour de cassation afin de défendre les personnes ayant un litige lié au travail.

Le défenseur syndical est habilité à représenter aussi bien les salariés que les employeurs.

■ **Obligation de discrétion**

Le défenseur syndical est tenu notamment à une **obligation de discrétion**.

Mode de désignation	Chaque organisation syndicale et professionnelle représentative – au niveau national et interprofessionnel, national et multiprofessionnel ou dans au moins une branche – de salariés et d'employeurs publie sa liste des défenseurs syndicaux. Les défenseurs sont alors inscrits sur une liste arrêtée par l'autorité administrative.
Moyens	Le défenseur syndical a un crédit d'heures de 10 heures maximum par mois . Ce temps n'est pas rémunéré comme temps de travail. Cependant, son salaire sera maintenu pendant les heures de délégation pour l'exercice de ses fonctions. Cette rémunération sera remboursée aux employeurs par l'État (art. L. 1453-6).

Toute méconnaissance de ses obligations par le défenseur pourra entraîner la radiation de l'intéressé de la liste des défenseurs syndicaux par l'autorité administrative (art. L. 1453-8).

REPRÉSENTATION SYNDICALE DES SALARIÉS DANS L'ENTREPRISE		
Désignation par :	Entreprises de plus de 50 salariés	Entreprises de moins de 50 salariés
Organisations syndicales représentatives	<ul style="list-style-type: none"> • Délégué syndical (DS) • Délégué syndical dans une UES comprenant au moins 50 salariés • Représentant syndical au CE • Délégué supplémentaire – entreprises d'au moins 500 salariés • Délégué central d'entreprise – entreprises d'au moins 2 000 salariés comprenant 2 établissements distincts de 50 salariés au moins 	Désignation d'un DS si mandat accepté par le délégué du personnel – cumul DP/DS
Organisations syndicales non représentatives	<ul style="list-style-type: none"> • Représentant de section syndicale (RSS) • Représentant syndical au CE : <ul style="list-style-type: none"> – dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical membre de droit ; – dans les entreprises d'au moins 300 salariés, un membre du personnel (remplissant les conditions d'éligibilité au CE) désigné facultativement par chaque syndicat représentatif. 	Désignation d'un RSS si mandat accepté par le délégué du personnel – cumul DP/RSS

Les salariés investis d'un mandat syndical sont des salariés protégés. Voir *infra* Chapitre 5.


SECTION 3

LES COMMISSIONS PARITAIRES RÉGIONALES INTERPROFESSIONNELLES

Nouvelle institution de représentation du personnel, la loi du 17 août 2015 instaure une « représentation universelle » des salariés des TPE (très petites entreprises). Les dispositions qui régissent les CPRI sont inscrites dans le Code du travail, 2^e partie, livre III qui est complété par un titre IX, et sont applicables dès le 1^{er} janvier 2017.

Champ d'application	Une commission paritaire interprofessionnelle est instituée au niveau régional afin de représenter les salariés et les employeurs des entreprises de moins de 11 salariés , notamment celles relevant des branches qui n'ont pas mis en place, par accord, de commissions régionales.
Composition	La commission est composée de 20 membres , salariés et employeurs d'entreprises de moins de onze salariés désignés par les organisations syndicales de salariés et les organisations professionnelles d'employeurs dans les conditions suivantes : <ul style="list-style-type: none"> – 10 sièges sont attribués aux organisations syndicales de salariés ; – 10 sièges sont attribués aux organisations professionnelles d'employeurs.
Mandat	Les membres de la commission sont désignés pour quatre ans . Leur mandat est renouvelable . Pour être désignés, ils doivent être âgés de 18 ans révolus et n'avoir fait l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative à leurs droits civiques.
Publicité	La composition de la commission paritaire régionale interprofessionnelle est rendue publique par l'autorité administrative.
Contestation	Le recours formé auprès du juge d'instance n'est recevable que s'il est introduit dans les 15 jours suivant la date où la composition de la commission a été rendue publique.
Attributions	Les CPRI sont chargées : <ul style="list-style-type: none"> – de donner aux salariés et aux employeurs toutes informations ou conseils utiles sur les dispositions légales ou conventionnelles qui leur sont applicables ; – d'apporter des informations, de débattre et de rendre tout avis utile sur les questions spécifiques aux entreprises de moins de 11 salariés et à leurs salariés notamment en matière d'emploi, de formation, de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, de conditions de travail et de santé au travail. Pour l'exercice de leurs fonctions, les membres des CPRI n'ont pas accès aux locaux des entreprises.
Crédit d'heures	L'employeur laisse au salarié membre de la commission le temps nécessaire à l'exercice de sa mission dans la limite d'une durée qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut excéder cinq heures par mois , en plus du temps passé aux séances de la commission. Ce temps est assimilé à du temps de travail effectif .



 Règlement intérieur	Les modalités de fonctionnement sont établies dans un règlement intérieur.
Protection	Les membres salariés de la CPRI font l'objet des mêmes protections que les représentants du personnel depuis leur déclaration de candidature, leur mandat et 6 mois après l'expiration de leur mandat. Une autorisation administrative de l'inspecteur du travail est requise en cas de rupture du contrat de travail.

L'ESSENTIEL

Les syndicats professionnels de salariés ou d'employeurs peuvent librement se constituer et s'unir. Ils ont pour objet l'étude et la défense des droits et des intérêts matériels et moraux de leurs membres et de la profession. Les syndicats sont des personnes morales et sont donc capables de participer aux **négociations collectives**, d'ester, etc.

La **représentativité** d'un syndicat qui confère certaines prérogatives s'apprécie à partir de plusieurs critères. Au plan national, les pouvoirs publics ont reconnu comme représentatifs plusieurs syndicats ouvriers et plusieurs syndicats patronaux.

Tout salarié peut adhérer au syndicat ouvrier de son choix et ne peut être victime d'une discrimination fondée sur son appartenance ou sa non-appartenance à un syndicat en matière d'embauche, de licenciement, etc.

Dans toutes les entreprises, quel que soit l'effectif, chaque syndicat peut constituer une section syndicale qui assure la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres.

Chaque syndicat qui constitue une section syndicale peut, **s'il n'est pas représentatif**, désigner un **représentant de la section syndicale** pour le représenter au sein de l'entreprise ou de l'établissement.

Dans les entreprises occupant au moins 50 salariés, chaque syndicat représentatif peut désigner de 1 à 5 **délégués syndicaux** dont le rôle est de présenter à l'employeur les **revendications** des salariés.

Le **défenseur syndical** exerce des **fonctions d'assistance ou de représentation** devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en **matière prud'homale**. Il est doté d'un véritable statut juridique. Nouvelle institution représentative du personnel, la Commission paritaire régionale interprofessionnelle (CPRI) permet de représenter les salariés et les employeurs dans les entreprises de moins de 11 salariés relevant de branches professionnelles qui n'ont pas mis en place une telle commission par voie conventionnelle.

Les membres des CPRI bénéficient d'un crédit d'heures mensuel rémunéré comme temps de travail dont le montant varie avec leur qualité et l'effectif de l'entreprise.

Le délégué central d'entreprise dispose en outre d'un crédit spécial dans les entreprises d'au moins 2 000 salariés.

Tous sont des **salariés protégés**.

APPLICATION 39 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 40 Commentaire de document

APPLICATION 39

Questions d'auto-évaluation

1. Tous les syndicats peuvent-ils constituer une section syndicale dans toute entreprise, quel que soit l'effectif de celle-ci ?
2. Quel est le rôle de la section syndicale ?
3. Quels sont les moyens dont dispose habituellement la section ?
4. La section syndicale appelée à participer à la négociation d'une convention ou d'un accord d'entreprise dispose-t-elle d'un crédit d'heures ?
5. Qui désigne les délégués syndicaux dans l'entreprise ?
6. Quelle est la durée de leurs fonctions ?
7. Des délégués syndicaux peuvent-ils être désignés dans toutes les entreprises, quel que soit leur effectif ?
8. Qu'est-ce qu'un représentant de la section syndicale ?
9. Un syndicat représentatif peut-il désigner un représentant de section syndicale (RSS) ?
10. Deux adhérents dans l'entreprise suffisent-ils pour désigner un RSS ?

APPLICATION 40

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 11 juillet 2013

La cour,

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

« La rédaction de l'article L. 2142-6 du code du travail en ce qu'elle subordonne la diffusion de tracts de nature syndicale sur la messagerie électronique de l'entreprise à un accord d'entreprise ou à un accord de l'employeur est-elle conforme à l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

Attendu que la disposition contestée est applicable au litige ;

Qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que la question posée présente un caractère sérieux, la disposition subordonnant l'utilisation par les syndicats d'un moyen de communication actuel et devenu usuel à une autorisation ou à un accord de l'employeur étant de nature à affecter l'efficacité de leur action dans l'entreprise et la défense des intérêts des travailleurs ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

Renvoie au conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du onze juillet deux mille treize.

QUESTION

1. Qu'est-ce qu'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ?
2. Sur quel sujet la Cour de cassation pose-t-elle la QPC au Conseil constitutionnel ?

La protection des représentants du personnel et de leurs fonctions

SECTION 1 Protection générale relative au contrat de travail

SECTION 2 Protection spéciale contre l'entrave aux fonctions

ESSENTIEL • APPLICATION

La loi du 17 août 2015 établit la liste des personnes protégées (art. L. 2411-1) et recense vingt catégories de salariés investis d'un mandat.

Il s'agit notamment du délégué syndical ; du délégué du personnel ; du membre élu du comité d'entreprise ; du représentant syndical au comité d'entreprise ; du membre du groupe spécial de négociation ; du membre du comité d'entreprise européen, du représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ; du salarié mandaté, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ; du représentant des salariés au conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public, des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions ; du conseiller du salarié inscrit sur une liste dressée par l'autorité administrative et chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement ; du conseiller prud'homme.

La loi du 6 août 2015 modifie les sanctions relatives à l'entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel, celle du 17 août 2015 élargit le champ d'application du délit aux membres de la DUP et aux membres des CPRI.

SECTION 1

PROTECTION GÉNÉRALE RELATIVE AU CONTRAT DE TRAVAIL

Du fait de leurs fonctions, les représentants du personnel sont parfois amenés à s'opposer à l'employeur. Celui-ci pourrait être tenté de prendre à leur égard des mesures de rétorsion. C'est pourquoi la loi leur assure une **protection générale**, notamment en cas de rupture de leur contrat de travail à l'initiative de l'employeur, en soumettant cette rupture à l'**obtention préalable d'une autorisation administrative**. Les bénéficiaires de cette protection sont appelés **salariés protégés**.

1. Étendue de la protection

1.1 Protection des représentants élus

a) Les délégués du personnel

Les délégués du personnel sont protégés pendant toute la durée de leur mandat et pendant les **6 mois** qui suivent la fin de leur mandat ou la disparition de l'institution.

Les candidats **non élus** sont protégés pendant 6 mois.

Les salariés ayant demandé la mise en place de l'institution sont également protégés pendant 6 mois.

b) Les membres du comité d'entreprise

Les **mêmes règles** s'appliquent aux membres élus, titulaires et suppléants, aux candidats non élus et aux salariés ayant demandé la mise en place du comité d'entreprise, du comité central d'entreprise, des comités d'établissement et du CHSCT (à raison d'un seul salarié par organisation syndicale et du premier salarié non mandaté par une organisation syndicale).

Sont également protégés les membres de la délégation unique du personnel, les membres du groupe spécial de négociation, les membres du comité d'entreprise européen ou du comité de la société européenne.

1.2 Protection des représentants désignés

Les **délégués syndicaux**, les **représentants de sections syndicales**, le défenseur syndical, les membres des CPRI, les **salariés mandatés pour négocier** un accord collectif sont protégés pendant la durée de leur mandat et pendant les **12 mois qui suivent** ; les **représentants syndicaux au CE** pendant leur mandat et les **6 mois qui suivent**. La protection débute dès la réception par l'employeur de la lettre de désignation par le syndicat.

1.3 Protection des conseillers

Le **conseiller du salarié** chargé d'assister les salariés convoqués par leur employeur en vue d'un licenciement est protégé pendant les 12 mois qui suivent la cessation des fonctions, dès lors que ces **fonctions ont été exercées pendant au moins un an**.

Le **conseiller prud'homal** est protégé pendant cinq ans à partir de la proclamation du résultat des élections et 6 mois après expiration du mandat.

1.4 Protection des représentants des salariés dans les organes de direction

La loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi rend obligatoire la représentation des salariés dans les organes de direction des SA et des SCA (voir *supra*).

Le nombre de représentants varie avec le nombre des autres administrateurs ou membres du conseil de surveillance.

Ce sont les statuts des SA et SCA qui organisent les modalités de leur désignation.

Tous sont des **salariés protégés pendant la durée de leur mandat**.

REMARQUE

D'autres salariés bénéficient de la protection légale : conseiller du salarié, conseiller prud'homal, médecin du travail, notamment.

2. Champ de la protection

Les représentants du personnel sont protégés dans différents domaines affectant le contrat de travail :

Aucune modification du contrat ou des conditions de travail ne peut leur être imposée. En cas de refus, l'employeur doit les maintenir dans leurs fonctions ou engager la procédure spéciale de licenciement.

La **rupture de leur contrat de travail** à l'initiative de l'employeur requiert l'**autorisation de l'inspecteur du travail** préalablement à toute mise en œuvre.

Le **transfert de leur contrat de travail** compris dans un transfert partiel d'entreprise nécessite également cette autorisation.

REMARQUES

- Le salarié protégé est libre de rompre son contrat de travail par une démission ou un départ volontaire à la retraite. En cas de faute de l'employeur, il peut aussi demander la résiliation judiciaire du contrat ou prendre acte de la rupture aux torts de l'employeur.
- Lorsque le transfert porte sur la totalité de l'entreprise, la protection ne s'applique pas, le transfert des contrats au nouvel employeur s'opérant de plein droit conformément à l'article L1224-1.

3. Modalités de la protection

3.1 Procédure à respecter

a) Rupture du contrat d'un représentant élu

Dans le cas de projet de rupture du contrat de travail d'un représentant élu (délégué du personnel ou membre du comité d'entreprise, par exemple) à l'initiative de l'employeur, celui-ci doit respecter la procédure qui suit. Il peut s'agir d'un licenciement pour motif personnel ou pour motif économique, d'une mise à la retraite ou de la rupture anticipée d'un CDD. Est également concernée, avec des aménagements, la rupture conventionnelle.

La procédure légale est la suivante dans le cas d'un licenciement :

- 1) **Convocation du salarié à un entretien** au cours duquel l'employeur lui fait connaître les motifs de la mesure envisagée ;
- 2) **Consultation du comité d'entreprise** qui émet un avis après avoir auditionné le salarié (en l'absence de CE, l'inspecteur du travail est saisi directement) ;
- 3) **Demande d'autorisation à l'inspecteur du travail** accompagnée de l'avis du comité d'entreprise (dans les 15 jours suivant la consultation du CE). Après avoir entendu séparément le salarié et l'employeur, l'inspecteur du travail doit faire connaître à ceux-ci sa décision écrite et motivée dans les 15 jours de la demande réduit à **huit jours** en cas de **mise à pied**. Il la notifie par LR/AR à l'employeur, au salarié, à l'organisation syndicale intéressée lorsqu'il s'agit d'un délégué syndical.

Notons qu'en cas de **faute grave du salarié protégé**, l'employeur peut prononcer, à titre provisoire, une **mise à pied immédiate** et à titre conservatoire de l'intéressé à condition de motiver et de notifier sa décision à l'inspecteur du travail dans un délai de 48 heures. Si le licenciement est finalement refusé par l'inspecteur du travail, la mise à pied est supprimée et ses effets annulés.

b) Rupture du contrat d'un représentant désigné (délégué syndical...) ou transfert du contrat de tout représentant élu ou désigné compris dans un transfert partiel d'entreprise

Dans ces deux cas, seule est requise, après l'entretien en cas de projet de licenciement, la demande d'autorisation de l'inspecteur du travail. Les échanges se font également par LR/AR.

3.2 Recours contre l'autorisation administrative

a) Recours hiérarchique

Le recours hiérarchique auprès du ministre du Travail doit être introduit dans un délai de 2 mois à compter de la notification de l'inspecteur. Ce recours n'a pas d'effet suspensif.

b) Recours contentieux

Un recours contentieux devant le **tribunal administratif** est également possible dans le délai de 2 mois. Le juge contrôle les faits et la qualification de la faute reprochée au salarié protégé.

Le droit à réintégration dans l'entreprise est acquis lorsque l'autorisation de licenciement a été annulée par la voie hiérarchique ou par la voie contentieuse.



Cass. soc. 17 mars 1999

Le licenciement d'un salarié en raison de ses activités syndicales étant nul de plein droit, le juge doit ordonner, si l'intéressé le demande, la poursuite de l'exécution du contrat de travail qui n'a pas été valablement rompu.

Dans l'espèce, une salariée déléguée syndicale est licenciée pour faute grave le 9 octobre 1995. Elle saisit la formation des référés d'une demande de réintégration. Le conseil de prud'hommes fait droit à sa demande et prononce la nullité du licenciement, mais l'employeur refuse d'exécuter la décision.

La cour d'appel saisie confirme la nullité du licenciement mais refuse la réintégration. La Cour de cassation casse l'arrêt pour violation de la loi. La Cour suprême reconnaît toute la portée de l'article L 122-45 (actuellement 1132-3) du Code du travail : l'acte discriminatoire étant nul, la demande de réintégration du salarié doit être satisfaite.



Cass. crim. 11 septembre 2007

La chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé qu'un salarié investi d'un mandat représentatif peut continuer à utiliser ses crédits d'heure pendant la suspension de son contrat de travail : la mise à pied d'un représentant du personnel, qu'elle soit de nature conservatoire ou disciplinaire, n'a pas pour conséquence de suspendre l'exécution de son mandat.

Dans ce cas, l'employeur ne peut donc interdire au salarié investi d'un mandat représentatif de pénétrer dans l'entreprise sauf à commettre le délit d'entrave.

3.3 Sanctions

Les sanctions encourues par l'employeur sont de nature civile et pénale.

Sanctions civiles	En cas de rupture illicite du contrat de travail d'un salarié protégé, le licenciement est nul . Il en est de même en cas de licenciement prononcé en dépit du refus de l'inspecteur du travail de l'autoriser. Un salarié protégé dont le licenciement est nul, peut refuser la réintégration proposée par l'employeur sans qu'il en résulte renonciation à se prévaloir de la nullité de la rupture. L'employeur devra alors verser aux salariés des indemnités, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi ainsi qu'une indemnité forfaitaire en violation du statut protecteur égale au montant de la rémunération pendant la période comprise entre son éviction et l'expiration de la période de protection dans la limite de la durée de protection accordée.
Sanctions pénales	Le fait de rompre le contrat de travail d'un salarié protégé en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure d'autorisation administrative est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € .



Cass. soc. 15 avril 2015

Le délégué du personnel qui ne demande pas la poursuite du contrat de travail illégalement rompu a droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de deux ans, durée minimale légale de son mandat, augmentée de six mois.

Dans l'espèce, la salariée avait été élue déléguée du personnel suppléante ; 13 mois plus tard, elle a été déclarée définitivement inapte à son poste. Son employeur la licenciée aussitôt pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement, sans avoir préalablement sollicité l'autorisation de l'inspecteur du travail. Son licenciement a été jugé nul.

SECTION 2

PROTECTION SPÉCIALE CONTRE L'ENTRAVE AUX FONCTIONS

Le délit d'entrave est, pour un employeur, le fait de porter atteinte à l'exercice du droit syndical, à la désignation des instances représentatives du personnel ou à l'exercice des missions et fonctions des représentants du personnel ou encore à l'exercice de ses fonctions par un médiateur en cas de harcèlement moral.

Ce délit est défini par plusieurs dispositions du Code du travail et du Code pénal.

1. Les éléments constitutifs d'un délit d'entrave

Le délit d'entrave est une infraction composée de trois éléments.

Élément légal	Le manquement par l'employeur relève d'une disposition législative ou réglementaire.
Élément matériel	L'entrave est un acte ou une omission. Elle peut être directe pour empêcher le fonctionnement d'une instance représentative du personnel ou indirecte contre un des membres d'une institution représentative du personnel. Il peut s'agir notamment de l'entrave à : – la libre désignation des représentants du personnel ; – l'exercice de leurs fonctions et de leurs droits ; – aux règles de procédure relatives au licenciement des représentants du personnel.
Élément moral	C'est le caractère intentionnel et volontaire des agissements constitutifs du délit d'entrave. L'élément intentionnel se déduit non du but recherché mais du caractère volontaire des mesures prises.

Citons pour exemples :

- le licenciement d'un salarié protégé, sans autorisation de l'inspecteur du travail ;
- l'obstacle à l'affichage syndical ;
- le fait d'omettre de communiquer au comité d'entreprise les documents financiers adressés aux associés avant l'assemblée générale ;
- le refus de négociation annuelle sur les salaires et le temps de travail.



Cass. crim. 31 janvier 2012

L'action en justice exercée par un syndicat non représentatif pour délit d'entrave est recevable.

2. Les sanctions pénales en cas de délit d'entrave

La loi du 6 août 2015 modifie plusieurs articles du Code du travail sur les sanctions pénales en cas de délit d'entrave. Les amendes passent de 3 750 € à 7 500 € et les sanctions d'emprisonnement d'un an sont supprimées en cas d'atteinte à l'exercice régulier des fonctions des représentants du personnel mais subsistent pour les atteintes à leur constitution et à leur désignation.

Désormais, le fait de porter ou de tenter de porter atteinte à l'exercice régulier des fonctions ou au fonctionnement régulier des représentants du personnel est puni d'une amende de 7 500 €.

Le délit d'entrave est dans les autres cas puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 €.

Le Code pénal dans son article 131-39 prévoit des peines complémentaires.

Notons que :

- le fait, dans une entreprise ou dans un établissement distinct d'au moins 300 salariés de ne pas établir et soumettre annuellement au comité d'entreprise ou d'établissement le bilan social est puni d'une amende de 7 500 € (art. L. 2328-2) ;
- le fait pour l'employeur de méconnaître les dispositions relatives à la discrimination syndicale, est puni d'une amende de 3 750 €. La récidive est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 € (art. L. 2146-2).

Les poursuites peuvent être engagées sur plainte d'un syndicat ou à la suite d'un procès-verbal dressé par l'inspecteur du travail qui en transmet un exemplaire au parquet, le procureur de la République décidant de l'opportunité des poursuites.

L'ESSENTIEL

Les salariés protégés bénéficient d'une double protection : en cas de licenciement et en cas d'entrave à leur élection, à leur désignation ou à leurs fonctions.

Ces salariés protégés sont essentiellement les délégués du personnel, les élus et les représentants syndicaux au comité d'entreprise et autres comités (dont CHSCT), les délégués syndicaux et, s'il existe, le représentant de chaque section syndicale.

Leur licenciement requiert l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail et – sauf s'il s'agit d'un délégué syndical ou d'un représentant de section syndicale – la consultation du comité d'entreprise. La décision de l'inspecteur du travail est susceptible d'un recours hiérarchique après du ministre du travail et/ou d'un recours contentieux devant le juge administratif.

Caractérise le délit d'entrave le fait de porter atteinte à l'élection ou aux missions des délégués du personnel, des salariés membres du comité d'entreprise ou à l'exercice du droit syndical.

APPLICATION 41

Situations pratiques

L'entreprise Lefèvre, spécialisée dans la fabrication de jouets et d'articles de mercerie en plastique, emploie 270 personnes et est dirigée par son fondateur Amaury Lefèvre. Celui-ci est actuellement confronté aux problèmes suivants :

M. François, délégué syndical, est accusé d'avoir commis une faute lourde en faisant subir des déprédations à plusieurs machines de l'atelier où il travaille, lors d'une grève avec occupation des locaux. M. Lefèvre a décidé de le licencier.

QUESTION

1. L'employeur peut-il prendre librement cette décision ? Quel recours a-t-il contre un éventuel obstacle à la réalisation de son projet ?

Dans le cadre de l'organisation des élections des délégués du personnel, M. Lefèvre a invité les organisations syndicales représentatives, un mois avant l'expiration du mandat des délégués en exercice, à établir la liste de leurs candidats.

Il n'a pas retenu la liste du « Syndicat autonome » car il estime que cette organisation n'est pas représentative.

QUESTIONS

1. a) Quels sont les critères de représentativité d'un syndicat ouvrier ?
b) Ces critères sont-ils cumulatifs ?

Le 9 décembre prochain, l'employeur et le personnel participeront à l'élection des conseillers prud'hommes.

QUESTIONS

2. a) Dans quelle(s) section(s) voteront les salariés ?
b) Monsieur Gabriel, cadre dans une entreprise, a, depuis 2 ans, reçu une délégation d'autorité établie par écrit. Dans quel collège doit-il voter ?

3. Quelles sont les conditions à remplir pour être électeur ?
4. Quel tribunal doit être saisi dans les situations suivantes, nées de l'activité des salariés de l'entreprise Lefèvre ?
 - a) Le syndicat autonome veut faire invalider les élections des délégués du personnel.
 - b) L'inspecteur du travail, qui a visité l'atelier de moulage à la demande d'un délégué du personnel, a constaté l'émission anormale de vapeurs très nocives pour la santé du personnel et voudrait obtenir la fermeture temporaire de cet atelier.
 - c) Le procureur de la République a reçu un procès-verbal de l'inspecteur du travail constatant l'emploi de main-d'œuvre clandestine. Il voudrait faire sanctionner cette pratique.
 - d) Une secrétaire a été licenciée. Elle estime que son licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et réclame diverses indemnités.
 - e) Un syndicat représentatif conteste un arrêté ministériel conférant à un autre syndicat le caractère représentatif.

2

TITRE

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

CHAPITRE 3

CHAPITRE 4

Autres aspects collectifs

Le droit d'expression des salariés

Le droit de grève

Participation, intéressement et épargne salariale

Le bilan social

1

CHAPITRE

Le droit d'expression des salariés

- SECTION 1 Nature du droit d'expression
 - SECTION 2 Négociation des modalités du droit d'expression
 - SECTION 3 Exercice du droit d'expression
- ESSENTIEL • APPLICATION

Dans l'entreprise, les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail.

Les dispositions relatives au droit d'expression des salariés sont contenues dans les articles L. 2281-1 et suivants du Code du travail.

L'expression directe et collective des salariés a pour objet de définir les actions à mettre en œuvre pour améliorer leurs conditions de travail, l'organisation de l'activité et la qualité de la production dans l'unité de travail à laquelle ils appartiennent dans l'entreprise.

Le droit d'expression des salariés s'exerce dans les entreprises ou établissements industriels, commerciaux ou agricoles, les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles... dont la liste a été présentée à propos des délégués du personnel, mais sans condition d'effectif.

SECTION 1

NATURE DU DROIT D'EXPRESSION

Le droit d'expression s'exerce **directement** : chaque salarié fait connaître ses opinions de façon non médiatisée, sans avoir à passer par la voie hiérarchique ou par un délégué du personnel ou un délégué syndical.

Le droit d'expression s'exerce **collectivement** : les salariés s'expriment à l'intérieur d'une unité de travail (bureau, chantier, atelier) définie comme cadre de réunion du groupe d'expression.

Le droit d'expression s'exerce **librement** : les opinions exprimées par les salariés, quelle que soit leur place dans la hiérarchie professionnelle, ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement.

SECTION 2

NÉGOCIATION DES MODALITÉS DU DROIT D'EXPRESSION

L'employeur est tenu de négocier les modalités d'exercice du droit d'expression lorsque sont constituées dans l'entreprise, une ou plusieurs sections syndicales d'organisations repré-

sentatives ayant désigné un délégué syndical pour être son interlocuteur. L'obligation de négocier vise donc les entreprises comprenant au moins 50 salariés (sauf si, par voie d'accord, un délégué syndical a été désigné pour un effectif inférieur).

1. Conclusion d'un accord

Lorsqu'un accord est conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives, il doit comporter les stipulations suivantes :

- niveau, mode d'organisation, fréquence et durée des réunions permettant l'expression des salariés ;
- crédit d'heures annuel octroyé à chaque salarié ;
- mesures destinées à assurer la liberté d'expression et la transmission à l'employeur des demandes, propositions et avis des salariés ;
- mesures destinées à communiquer aux salariés concernés et aux représentants du personnel, les demandes, avis et propositions émanant des groupes et les suites qui leur sont réservées ;
- conditions spécifiques d'exercice du droit à l'expression du personnel d'encadrement.

L'accord est déposé auprès de la direction départementale du travail. L'employeur est ensuite tenu, au moins **une fois tous les 3 ans**, de provoquer une réunion avec les syndicats représentatifs en vue d'examiner les résultats de l'accord et d'engager sa renégociation si une organisation syndicale représentative le demande.

À défaut d'initiative de l'employeur dans ce délai, la négociation s'engage obligatoirement à la demande d'un syndicat représentatif dans les 15 jours suivant la présentation de cette demande. Le refus de négocier est constitutif du délit d'entrave.

2. Absence d'accord

En l'absence d'accord, un procès-verbal de désaccord est adressé à la Direction départementale du travail et l'employeur est tenu d'engager au moins **une fois par an** une négociation en vue de la conclusion éventuelle d'un tel accord.

L'employeur fixe lui-même les modalités d'exercice du droit d'expression lorsqu'un accord n'a pu être conclu ou lorsque aucun délégué syndical n'a été désigné, après avoir consulté le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. L'absence de consultation des représentants du personnel est constitutive du délit d'entrave.

SECTION 3

EXERCICE DU DROIT D'EXPRESSION

Le droit d'expression s'exerce **sur les lieux et pendant le temps de travail**. Le temps consacré à l'expression est payé comme temps de travail.

Le personnel d'encadrement anime le groupe d'expression correspondant à l'unité de travail dont il a la responsabilité (maximum conseillé : 15 salariés).

Le droit d'expression ne doit pas être confondu avec la liberté d'expression ou droit à la parole.

**Cass. soc. 18 juin 1998**

Si les paroles prononcées par un salarié au cours de l'entretien préalable au licenciement ne peuvent, sauf abus, constituer une cause de licenciement, il n'en est pas de même lorsque les propos incorrects ont été tenus dans le cadre de l'exécution du contrat de travail.

L'ESSENTIEL

Le droit d'expression permet aux salariés de formuler des demandes, des observations et des avis sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail, ainsi que sur la qualité de la production, directement à l'employeur dans le cadre de réunions regroupant les membres d'une unité élémentaire de travail. Dans les entreprises où existe au moins un délégué syndical, l'employeur est tenu de **négoier** les modalités d'exercice de ce droit. À défaut d'accord, il les fixe unilatéralement après consultation des représentants du personnel.

Le droit d'expression s'exerce sur les lieux de travail pendant le temps de travail. Le temps qui lui est consacré est payé comme temps de travail.

APPLICATION 42

Questions d'auto-évaluation

1. Sur quoi le droit d'expression porte-t-il ?
2. L'entreprise doit-elle remplir des conditions d'effectif pour que les salariés bénéficient du droit d'expression ?
3. Un salarié doit-il remplir des conditions d'ancienneté pour en bénéficier ?
4. Dans quel cadre un salarié peut-il formuler des avis personnels et des propositions ?
5. Quelle est la taille d'un groupe d'expression ?
6. L'exercice du droit d'expression suppose-t-il que le salarié fasse connaître ses opinions par la voie hiérarchique ou par l'intermédiaire d'un délégué du personnel ou d'un délégué syndical ?
7. Le salarié peut-il être sanctionné pour les demandes ou les avis formulés dans le cadre du droit d'expression ?

Le droit de grève

SECTION 1 Les critères de la grève
 SECTION 2 Les limites du droit de grève
 SECTION 3 Les conséquences de la grève
 ESSENTIEL • APPLICATIONS

La grève est la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles préalablement présentées à l'employeur. En conséquence, n'est pas une grève mais un mouvement illicite l'arrêt de travail ne répondant pas à ces critères.

Cette définition de la Cour de cassation supplée la carence de la loi qui ne définit pas la grève mais se contente de dire qu'elle ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié, et qu'elle ne peut servir de fondement à une mesure discriminatoire ou disciplinaire (art. L. 2511-1 du C. trav.).

Le droit de grève est inscrit dans la Constitution. Cependant, il peut subir des limites comme celles apportées par la loi du 22 août 2007 dans certains transports terrestres.

SECTION 1

LES CRITÈRES DE LA GRÈVE

La grève suppose la cessation du travail et des motifs professionnels connus de l'employeur.

1. La cessation du travail

La cessation du travail doit être complète, collective et concertée.

Cessation complète	Pour cette raison, la jurisprudence ne donne pas la qualification de grève à des actions n'entraînant pas un arrêt de travail, notamment la grève perlée ⁽¹⁾ et la grève du zèle ⁽¹⁾ qui constituent des fautes. Peu importe la durée de la cessation de travail : un arrêt d'un quart d'heure constitue une grève.
Cessation collective	La grève ne peut être le fait d'un seul salarié sauf s'il est l'unique salarié de l'entreprise (Cass. soc. 13 novembre 1996) ou s'il obéit à un mot d'ordre dépassant le cadre de l'entreprise (Cass. soc. 29 mai 1979), mais : – un salarié isolé peut participer à un mouvement national pour appuyer des revendications professionnelles ; – la grève peut être le fait d'une minorité de salariés car elle constitue un droit individuel.
Cessation concertée	Il faut une volonté commune d'arrêter le travail ; en conséquence : – la grève dite sauvage ⁽¹⁾ est un mouvement licite, l'intervention d'un syndicat n'est pas nécessaire ; – refuser de faire des heures supplémentaires n'exprime pas la volonté de faire grève.
<i>(1) Voir définition dans le tableau infra.</i>	

2. La revendication

La revendication doit être :

- **d'ordre professionnel** : demander une augmentation de la rémunération, une amélioration des conditions de travail, exprimer ses craintes devant la menace d'une compression d'effectifs... ;
- **préalablement présentée à l'employeur** : la présentation de la revendication à l'employeur est un préalable nécessaire, sauf lorsque le conflit dépasse le cadre de l'entreprise (mouvement d'ampleur nationale, par exemple). Il faut en effet que l'employeur connaisse les revendications des salariés pour pouvoir éventuellement les satisfaire. Mais la licéité du mouvement n'est pas pour autant subordonnée au refus explicite de l'employeur.



Cass. ass. plén. 4 juillet 1986 et chambre soc. 19 octobre 1994

L'assemblée plénière de la Cour de cassation exige que la revendication soit raisonnable au regard des possibilités de l'entreprise (demander le doublement des salaires est une revendication déraisonnable), alors que la chambre sociale considère que le juge ne peut substituer son appréciation à celle des grévistes, sauf s'il y a abus de droit.

SECTION 2

LES LIMITES DU DROIT DE GRÈVE

Les limites sont tantôt légales, tantôt jurisprudentielles.



Cass. soc. 7 juin 1995

Les conventions collectives ne peuvent pas restreindre le droit de grève en imposant le respect d'un préavis (clause de préavis) ou une procédure préalable de conciliation (clause d'attente).

1. Les limites légales

Dans les services publics, le législateur est intervenu pour limiter le droit de grève – parfois pour l'interdire – car celui-ci doit être concilié avec un principe de valeur constitutionnelle : la continuité du service public.

Dans le domaine particulier de certains transports terrestres, des restrictions récentes ont été apportées par la loi du 21 août 2007 au nom d'autres principes constitutionnels tels que la liberté d'aller et venir, la liberté d'accès aux services publics, notamment sanitaires, sociaux et d'enseignement, la liberté du travail, la liberté du commerce et de l'industrie.

Pour l'exercice du droit de grève, les dispositions nouvelles sont applicables uniquement aux services publics de transport terrestre régulier de personnes à vocation non touristique.

1.1 Encadrement du droit de grève

a) Cas général

Dans les entreprises assurant un service public autre que le transport terrestre régulier de voyageurs à vocation non touristique, les limites qui suivent s'appliquent aux personnels de l'État, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants

et aux **personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés** lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont **chargés de la gestion d'un service public** (art. L. 2512-1).

b) Cas particulier

La loi du 21 août 2007 pour l'exercice du droit de grève, s'applique **aux entreprises assurant un service public de transport terrestre régulier de personnes à vocation non touristique**, qu'il s'agisse de collectivités publiques, groupements de collectivités publiques ou établissements publics agissant directement ou par délégation (RATP, SNCF, sociétés de transports publics urbains, de transports scolaires...).

A) ENTREPRISES AUTRES QUE CELLES DE TRANSPORT TERRESTRE RÉGULIER DE VOYAGEURS	
Préavis de 5 jours avec négociation	Lorsque les personnels mentionnés à l'article L. 2512-1 exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis (collectif) émanant d'une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé. Le préavis précise les motifs du recours à la grève. Le préavis doit parvenir 5 jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé. Il mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée. Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier.
B) ENTREPRISES DE TRANSPORT TERRESTRE RÉGULIER DE PERSONNES À VOCATION NON TOURISTIQUE	
Négociation préalable et préavis	La loi soumet à une double condition l'exercice du droit de grève : – la notification des motifs de la grève à l'employeur par l'organisation syndicale représentative doit être suivie d'une négociation obligatoire dont la durée ne peut excéder 8 jours francs ; – à l'expiration de ce délai , l'organisation syndicale devra déposer un préavis de grève de 5 jours francs (art. L. 2512-2). En conséquence, la grève ne peut intervenir avant l'expiration d'un délai maximal de 13 jours francs (contre cinq auparavant).
Organisation d'un service minimum	La loi prévoit l'organisation d'un service minimum selon un accord de prévisibilité établi entre l'entreprise et les organisations syndicales représentatives. Cet accord détermine comment en cas de grève l'organisation du travail sera révisée et les personnels disponibles (personnel de l'entreprise non gréviste) réaffectés. À cet effet, chaque salarié intéressé doit informer son employeur de son intention de faire grève 48 heures avant d'y participer (préavis individuel) et celui qui veut rejoindre un mouvement de grève en cours doit respecter un délai de prévenance . À défaut, les salariés sont passibles de sanctions disciplinaires.

1.2 Interdiction

La loi n'accorde pas le droit de grève aux personnels de police, CRS, militaires, magistrats personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire...

2. Les limites jurisprudentielles

Dans le secteur privé, la grève étant un droit (même encadré), elle ne saurait être qualifiée d'illicite. C'est pourquoi la jurisprudence a abandonné la distinction grève licite/grève illicite et oppose désormais **usage normal du droit de grève et mouvement illicite**.

Dans le tableau suivant, on trouvera l'appréciation, par les tribunaux d'un mouvement correspondant à l'usage normal du droit de grève et, dans le cas contraire, la qualification de mouvement illicite pour l'arrêt de travail ne répondant pas à la définition de la grève.

MANIFESTATIONS DE L'ARRÊT DE TRAVAIL	
Modalité	Qualification par les tribunaux
Arrêt de travail de courte durée	Usage normal du droit de grève : la loi n'impose aucune durée minimale.
Débrayages répétés	Mouvement revendicatif consistant en des arrêts de travail successifs de courtes durées ; considéré comme licite par la Cour de cassation (soc. 25 janvier 2011) quels que soient les dommages pour la production ; considéré comme illicite s'il entraîne une désorganisation de l'entreprise (constitue alors une faute lourde pour abus du droit de grève).
« Grève du zèle »	Consiste à respecter scrupuleusement le règlement pour désorganiser le service ou l'entreprise. Constitue un acte collectif d'indiscipline caractérisé selon le Conseil d'État, donc un mouvement illicite.
« Grève perlée »	Se manifeste non par une cessation du travail, mais par une exécution volontairement défectueuse ou ralentie. Considérée selon les cas comme une faute grave ou une faute lourde justifiant le licenciement et donc comme un mouvement illicite.
« Grève politique »	Consiste en un arrêt de travail pour faire pression sur les pouvoirs publics, afin qu'ils annulent certaines décisions ou satisfassent certaines revendications (d'ordre économique ou social, par exemple). En principe mouvement illicite si l'arrêt de travail est purement politique. Peut être considérée comme un usage normal du droit de grève si elle revêt un caractère mixte (mobiles professionnels et politiques).
« Grève sauvage »	Consiste en un arrêt de travail décidé non par les syndicats mais par les salariés eux-mêmes (par « la base »). Mouvement licite, car la loi n'impose pas que la grève soit consécutive à un mot d'ordre syndical.
« Grève de solidarité »	Mouvement illicite lorsque l'arrêt de travail soutient une cause individuelle (sauf exception : protestation contre un licenciement visiblement abusif, par exemple). Usage normal du droit de grève lorsque l'arrêt de travail soutient une cause collective en rapport avec la propre situation professionnelle des grévistes solidaires (exemple : grève pour soutenir celle d'une autre entreprise du secteur qui vise à obtenir une augmentation de salaire).



Modalité	Qualification par les tribunaux
« Grève surprise »	Usage normal du droit de grève à condition que la revendication ait été préalablement présentée à l'employeur.
« Grève tournante »	Consiste en arrêts de travail affectant successivement les services, les ateliers ou les catégories de personnel. Mouvement illicite dans les services publics. Usage normal du droit de grève dans le secteur privé, sauf abus de droit (désorganisation de l'entreprise).

- Les circonstances suivantes entourant la grève sont des délits : séquestration, violences, voies de fait, destructions, dégradation de matériel.
- Le piquet de grève est licite s'il s'agit d'une simple force de dissuasion ne portant pas atteinte à la liberté du travail, mais il est illicite (faute lourde) s'il fait obstacle à l'accès des non-grévistes à leur poste de travail ou à l'application des mesures de sécurité ou s'il y a des violences.
- L'occupation des lieux de travail est, en principe, illicite car elle porte atteinte au droit de propriété. Le juge des référés peut ordonner l'expulsion des occupants par la force publique, mais cette occupation ne rend pas forcément illicite le mouvement proprement dit.



Cass. soc. 9 mars 2011

L'occupation des locaux, intervenue en réaction à la fermeture brutale d'une unité de production sans information ni consultation préalables des représentants du personnel, **ne caractérise pas un trouble manifestement illicite** permettant d'obtenir l'expulsion des salariés.

Dans l'espèce, l'employeur, a décidé l'arrêt des activités et fermé l'unité de production sans information ni consultation préalables des institutions représentatives du personnel, et a interdit aux salariés l'accès à leur lieu de travail en leur notifiant sans autre explication leur mise en disponibilité ; les salariés ont occupé les locaux, sans commettre de dégradation du matériel ni de violence ni de séquestration ou autre comportement dangereux à l'égard des personnels se trouvant sur le site.

L'occupation des lieux dans ces circonstances ne caractérise pas un trouble manifestement illicite.

SECTION 3

LES CONSÉQUENCES DE LA GRÈVE

1. Pour les grévistes

La grève suspend seulement le contrat de travail mais ne le rompt pas, sauf faute lourde du salarié. Tout licenciement prononcé en violation de cette règle est nul de plein droit. Le salarié doit être réintégré.

SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Les incidences normales de la grève sont les suivantes :

- les heures perdues ne sont pas rémunérées (et ne peuvent être récupérées). Cependant, le bulletin de salaire ne doit pas mentionner la grève comme motif de retenue mais utiliser une formule du type « absence non rémunérée » ;
- la prime d'assiduité peut être réduite ou supprimée (pour qu'il ne s'agisse pas d'une prime « anti-grève », elle doit être également affectée par tous les motifs d'absence autres que les congés légaux) ;
- les jours fériés et chômés inclus dans une période de grève n'ont pas à être rémunérés ;
- le droit à congé payé est réduit, une période de grève ne pouvant être assimilée à un temps de travail effectif ;
- le calcul de l'ancienneté est affecté ;
- la maladie survenant au cours d'une grève ne donne pas droit au versement du complément patronal jusqu'à la fin du conflit ;
- la législation sur les accidents de travail et de trajet ne protège pas le gréviste.

LICENCIEMENT POUR FAUTE LOURDE

La faute lourde rend légitime le licenciement sans préavis ni indemnités d'aucune sorte, même de congés payés.

Elle peut être individuelle (violence, atteinte à la liberté du travail...) ou collective (grève politique...). Mais l'employeur doit respecter la procédure légale comprenant éventuellement la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail s'il s'agit de licencier un salarié protégé (délégué syndical, délégué du personnel...).

Cass. soc. 29 novembre 1989

Pour les salariés mensualisés, la retenue pour absence non rémunérée doit être proportionnelle au rapport salaire mensuel/nombre normal d'heures de travail. Ce mode de calcul doit être appliqué aux retenues pour heures de grève.

Cass. soc. 21 mai 1997

Les salariés grévistes réclamant le respect de leurs droits essentiels (paiement régulier de leur rémunération, respect des dispositions légales ou conventionnelles – en l'espèce abandon par l'employeur d'un mode de rémunération des chauffeurs incitant au dépassement des temps de conduite autorisés) ont droit au paiement des heures de travail perdues du fait de la grève sous forme d'une indemnité non soumise à cotisations sociales.

Cass. soc. 13 novembre 2008

Concernant les cadres rémunérés au forfait jours, lorsque leur absence pour fait de grève est inférieure à une journée ou à une demi-journée de travail, la retenue sur salaire opérée par l'employeur doit être **proportionnelle** à leur durée de travail en l'absence de disposition conventionnelle.

2. Pour les non-grévistes et l'employeur

1^o L'activité et la rémunération des salariés non-grévistes sont en principe maintenues : l'employeur doit leur fournir le travail convenu et payer le salaire correspondant, sauf cas de force majeure.

2° En cas de mouvement illicite, les non-grévistes et l'employeur qui ont, lors de l'arrêt de travail, subi une perte financière peuvent demander réparation du préjudice aux grévistes (pour atteinte à la liberté du travail, par exemple) ou aux syndicats (pour appel à une grève politique, par exemple). Les actions sont de la compétence du juge prud'homal mais dans le cas d'infraction, la victime peut se constituer partie civile devant la juridiction répressive.

3° Il est interdit à l'employeur, pour remplacer les grévistes, de recourir au travail temporaire ou à l'embauche de salariés sous contrat à durée déterminée.

Mais il peut augmenter la charge de travail des non-grévistes, dans les limites autorisées ou les affecter à un autre poste s'ils acceptent la modification de leurs conditions de travail. Il peut également embaucher des salariés sous contrat à durée indéterminée et recourir à la sous-traitance (à condition que le sous-traitant ne fasse pas ce qui est interdit à l'employeur pour remplacer les grévistes).

REMARQUE

Sur le règlement des conflits collectifs du travail, voir *infra* sixième partie.

LE LOCK-OUT

Le lock-out est la fermeture temporaire de l'entreprise décidée par l'employeur dans le cadre d'un conflit collectif de travail.

1. Licéité

En l'absence de textes, c'est la jurisprudence qui a fixé le régime juridique du lock-out :

- il est illicite lorsqu'il est préventif (face à une menace de grève) ou lorsqu'il constitue une mesure de rétorsion, c'est-à-dire un moyen de pression sur les grévistes ;
- il est reconnu licite lorsqu'il est justifié par la nécessité d'arrêter l'exploitation : cas de force majeure entraînant une impossibilité de fonctionnement, sécurité et ordre compromis.

2. Conséquences

Comme la grève, le lock-out suspend le contrat de travail, avec toutes les conséquences inhérentes à la suspension. Mais en cas de contestation, si le tribunal considère la mesure illégitime, l'employeur peut être condamné à payer le salaire des heures perdues, malgré l'absence de travail.

La grève consiste dans la cessation **totale, collective et concertée** du travail pour faire aboutir des revendications d'ordre professionnel présentées à l'employeur.

La loi a apporté des limites au droit de grève dans les services publics : obligation d'un préavis, interdiction dans certaines professions.

La grève **suspend** seulement le contrat de travail, sauf faute lourde du salarié.

Le **lock-out** ou fermeture temporaire de l'entreprise décidée par l'employeur peut, selon les cas, être licite ou illicite.

APPLICATION 43 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 44 Situation pratique

APPLICATION 43

Questions d'auto-évaluation

1. Qu'est-ce qu'une grève ?
2. La grève suppose-t-elle une cessation complète du travail par les grévistes ?
3. Les arrêts de travail répétés, de courte durée, désorganisant la production constituent-ils un usage normal du droit de grève ?
4. Une cessation du travail avec occupation des locaux, interdisant l'accès aux postes de travail, est-elle un mouvement licite ?
5. L'employeur peut-il faire expulser par la force publique les grévistes qui occupent les locaux ?
6. Une « grève tournante » affectant successivement les services de l'entreprise est-elle un mouvement licite ?
7. Une « grève de solidarité » pour protester contre le licenciement disciplinaire d'un salarié et demander sa réintégration est-elle un mouvement licite ?
8. Une « grève de solidarité » pour soutenir le mouvement des grévistes d'une autre entreprise est-elle un mouvement licite ?
9. Pour être licite, un arrêt de travail suppose-t-il qu'il ait été déclenché par un syndicat ?
10. Un arrêt de travail pour des motifs autres que professionnels est-il un usage normal du droit de grève ?
11. La grève peut-elle être faite par une seule personne ?
12. Un préavis est-il nécessaire pour pouvoir déclencher une grève ?
13. Est-il nécessaire de présenter les revendications à l'employeur avant de déclencher une grève ?
14. Les revendications professionnelles doivent-elles être raisonnables pour que l'arrêt de travail constitue un usage normal du droit de grève ?
15. La grève rompt-elle le contrat de travail ?

16. Un salarié peut-il être licencié pour avoir participé à une grève ?
17. La grève suspend-elle le mandat des représentants du personnel qui y participent ?
18. Quelle est l'incidence de la grève sur le paiement des salaires ?
19. La grève a-t-elle une incidence sur le droit à congé payé ?
20. Un jour férié et habituellement chômé dans l'entreprise doit-il être payé s'il est compris dans une période de grève ?
21. Les non-grévistes peuvent-ils intenter une action en justice contre les grévistes qui les ont empêchés d'accéder à leur poste de travail ?
22. L'employeur peut-il remplacer les grévistes par des salariés embauchés dans le cadre de contrats à durée déterminée ou par des intérimaires afin de maintenir la production et d'honorer les commandes des clients ?
23. Un gréviste peut-il se faire embaucher par une autre entreprise pendant la grève ?
24. L'employeur est-il obligé de réintégrer les grévistes lorsque le conflit a cessé ?

APPLICATION 44

Situation pratique

Dans le cadre d'une grève, les comportements suivants peuvent-ils être qualifiés de fautes lourdes :

1. des piquets de grève essaient de dissuader les non-grévistes d'entrer dans les locaux pour travailler en invoquant la nécessité d'une action massive et solidaire pour que les revendications soient satisfaites ;
2. des grévistes jettent des boulons métalliques sur les non-grévistes à leur poste de travail et les encouragent à les rejoindre ;
3. un syndicat déclenche une grève sans appliquer la procédure préalable de conciliation prévue par la convention collective, estimant que l'employeur avait refusé toute augmentation de salaire lors de la dernière négociation d'entreprise ;
4. des grévistes mettent en panne des machines en sectionnant des fils électriques ;
5. des grévistes empêchent un cadre de sortir de son bureau pour l'obliger à discuter de leurs revendications professionnelles ;
6. des salariés de la base déclenchent une grève, malgré l'avis défavorable des syndicats, pour faire échouer le projet gouvernemental d'un impôt supplémentaire, avant le vote du Parlement.

Participation, intéressement et épargne salariale

SECTION 1	La participation aux résultats de l'entreprise
SECTION 2	L'intéressement
SECTION 3	Les plans d'épargne salariale
ESSENTIEL • APPLICATION	

Pour permettre une meilleure association des salariés aux performances de l'entreprise, l'ordonnance du 21 octobre 1986 a prévu plusieurs formules de participation financière :

- un régime obligatoire : la participation aux résultats de l'entreprise ;
- deux régimes facultatifs : le plan d'épargne d'entreprise et l'intéressement.

La loi sur l'épargne salariale du 19 février 2001 et la loi du 14 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié ont renforcé les dispositifs existants et mis en place deux autres systèmes d'épargne : le plan d'épargne interentreprises (PEI) et le plan partenarial d'épargne salariale volontaire (PPESV) remplacé depuis 2003 par le PERCO : plan d'épargne pour la retraite collectif (art. L. 3334-1).

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives de salariés et où aucun accord de participation ou d'intéressement n'existe, l'employeur doit, chaque année, proposer aux délégués syndicaux un examen des conditions dans lesquelles pourraient être mis en œuvre l'intéressement, la participation ou le plan d'épargne d'entreprise. Divers avantages fiscaux et sociaux sont attachés à ces différents dispositifs.

La loi institue un mécanisme facultatif de distribution d'actions gratuites aux salariés des sociétés par actions (art. L. 225-197-1 C. com.) ainsi qu'un mécanisme d'options de souscription ou d'achat d'actions inspiré du « *stock option plan* » américain (art. L. 225-117 et suiv. C. com.).

La loi du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail rend plus attractifs les différents dispositifs d'épargne salariale.

La loi du 14 juin 2013 prévoit que le déblocage de tout ou partie des titres, parts, actions ou sommes peut exceptionnellement être décidé.

La loi du 6 août 2015 instaure un régime simplifié et une fiscalité incitative afin de favoriser l'actionnariat salarié et les entreprises.

SECTION 1

LA PARTICIPATION AUX RÉSULTATS DE L'ENTREPRISE

Selon l'article L. 3322-1 du Code du travail, la participation a pour objet de garantir collectivement aux salariés le droit de participer aux résultats de l'entreprise : elle permet d'attribuer chaque année aux salariés une somme d'argent liée aux bénéfices réalisés et qui est indisponible, sauf exception, pendant un certain temps. Une réserve de participation est constituée par l'employeur dont les modalités de répartition entre les bénéficiaires sont prévues par un accord de participation ou, à défaut d'accord, par la loi.

La participation concourt à la mise en œuvre de la gestion participative de l'entreprise. Elle peut, sous certaines conditions, bénéficier aussi aux **dirigeants** d'entreprise et leurs conjoints.

1. Champ d'application

1.1 Entreprises concernées

La participation des salariés aux résultats de l'entreprise est obligatoire dans les entreprises employant au moins 50 salariés, quelles que soient la nature de leur activité et leur forme juridique.

Sont assujetties les entreprises qui ont atteint ou dépassé ce seuil pendant 6 mois consécutifs ou non, au cours de l'exercice comptable, ainsi que les entreprises constituant une unité économique et sociale d'au moins 50 salariés. Peuvent s'y soumettre volontairement les entreprises de moins de 50 salariés qui concluent un accord avec leur personnel.

1.2 Bénéficiaires

■ *Salariés*

Tous les salariés sous CDI ou CDD ayant l'ancienneté imposée par l'accord peuvent en bénéficier, que leur contrat soit à temps plein ou à temps partiel. Le minimum d'ancienneté dans l'entreprise requis par l'accord ne peut être supérieur à 3 mois (loi du 19 février 2001).

Les intérimaires ne bénéficient pas de la participation dans les entreprises utilisatrices mais dans l'entreprise de travail temporaire, sous la condition d'avoir effectué 120 jours de mission au cours des deux derniers exercices.

Dans le cas où une modification dans la situation juridique de l'entreprise, par fusion, cession ou scission, rend impossible l'application d'un accord de participation, le dit accord cesse de produire effet entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise, mais celui-ci bénéficie de l'accord en vigueur chez le nouvel employeur, s'il existe.

■ *Autres bénéficiaires*

La loi du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail offre aux **dirigeants** d'entreprise (présidents, directeurs généraux...) et à leurs **conjoints collaborateurs ou associés** la possibilité de bénéficier de la participation :

- dans les entreprises de moins de 50 salariés appliquant volontairement la participation ;
- dans les entreprises de 1 à 250 salariés ayant conclu un accord dérogatoire prévoyant une participation supérieure à celle prévue par le droit commun.

2. L'accord de participation

2.1 Conclusion

Le législateur laisse aux intéressés le choix des modalités de la participation au sein de l'entreprise. L'accord peut être à **durée déterminée ou indéterminée**.

Mode	<p>L'accord entre le chef d'entreprise et les salariés peut être conclu :</p> <ul style="list-style-type: none"> – soit dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif de travail ; – soit entre le chef d'entreprise et les représentants de syndicats représentatifs ; – soit au sein du comité d'entreprise ; – soit par ratification du personnel d'un projet de l'employeur à la majorité des 2/3.
Contenu	<ul style="list-style-type: none"> • Clauses obligatoires : Pour être valable, l'accord de participation doit contenir les clauses suivantes : <ul style="list-style-type: none"> – date de conclusion, de prise d'effet et durée (indéterminée ou déterminée, avec un minimum d'un an) ; – formule de calcul de la réserve spéciale de participation (au moins aussi avantageuse que la formule légale) ; – durée de blocage des fonds ; – modalités et plafonds de répartition ; – modes de gestion des droits des salariés ; – conditions d'information des salariés sur l'existence, le contenu et l'application du régime de participation. • Clauses facultatives : <ul style="list-style-type: none"> – durée d'ancienneté requise pour bénéficier de la répartition ; – procédure de règlement des contestations, etc.

Certaines clauses sont interdites (exemple : salariés exclus du bénéfice de la participation en cas de sanction disciplinaire), d'autres sont applicables de plein droit (exemple : les cas de déblocage anticipé prévus par les textes).

L'accord doit être déposé auprès de l'autorité administrative du lieu de sa conclusion pour avoir le bénéfice des avantages fiscaux et sociaux attachés au régime de la participation.

2.2 Absence d'accord

Le défaut d'accord est constaté par l'inspecteur du travail et entraîne l'application automatique d'un régime subsidiaire (imposition du mode de calcul de la réserve, du mode de répartition, etc. ; durée d'**indisponibilité des fonds fixée à 8 ans** ; fonds versés à un compte courant portant un intérêt de 10 %).



Cass. soc. 3 mai 2007

À défaut de dénonciation de l'accord par l'employeur dans les conditions qu'il prévoyait, l'entreprise demeure soumise au régime de participation pendant les exercices litigieux, **peu important le nombre de salariés alors employés**, la clause de renouvellement par tacite reconduction de l'accord de participation ne comportant aucune stipulation excluant son application en cas d'**abaissement de l'effectif de l'entreprise en dessous du seuil d'assujettissement au régime de participation**.

Dans l'espèce, les salariés d'une société avaient ratifié le 29 septembre 1992 à la majorité des deux tiers un **contrat de participation** aux résultats de l'entreprise proposé par l'employeur. Ce contrat, conclu pour une durée de **cinq années à compter du 1^{er} juillet 1991**, prévoyait que, **sauf dénonciation par l'une ou l'autre des parties contractantes trois mois au moins avant la date de son échéance normale**, il se renouvellerait par tacite reconduction et par exercice.

La société ayant cessé d'appliquer le contrat à compter de l'exercice ouvert en 1995, le syndicat CFDT avait saisi la juridiction civile d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à constituer une réserve spéciale de participation pour les exercices 1995, 1996 et 1997 et à la répartir entre les salariés de l'entreprise conformément au contrat de participation. Le syndicat a eu gain de cause au premier degré et en appel. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par l'employeur, affirmant que l'entreprise était demeurée **soumise au régime de participation pendant les exercices litigieux, peu important le nombre de salariés alors employés.**

3. Droits des bénéficiaires

<p>Calcul</p>	<p>Le calcul de la réserve spéciale de participation (RSP) est prévu par la loi mais un accord collectif dérogatoire peut prévoir des dispositions différentes si elles comportent pour les salariés des avantages au moins équivalents.</p> <p>La formule légale est la suivante : $R = \frac{1}{2} (B - \frac{5C}{100}) \times \frac{S}{VA}$ dans laquelle :</p> <p>B = bénéfice fiscal, C = capitaux propres de l'entreprise, S = salaires bruts, VA = valeur ajoutée.</p> <p>Pour qu'une réserve de participation soit constituée au titre d'un exercice, il est donc nécessaire que le bénéfice net soit supérieur à 5 % des capitaux propres.</p>
<p>Répartition</p>	<p>En principe, la part de la RSP à laquelle chacun a droit est proportionnelle à sa rémunération.</p> <p>Mais pour éviter l'attribution de la quasi-totalité de la RSP aux seuls titulaires de hauts salaires, il y a lieu de respecter un plafond : le salaire n'est pris en compte que dans la limite de 4 fois le plafond annuel de la Sécurité sociale.</p> <p>Toutefois, l'accord peut décider que la répartition sera uniforme ou proportionnelle au temps de présence dans l'entreprise.</p> <p>S'agissant des dirigeants, c'est la rémunération annuelle ou le revenu professionnel soumis à l'impôt sur le revenu qui est pris en compte dans la limite toutefois :</p> <ul style="list-style-type: none"> – du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise ; – et de quatre fois le plafond annuel de Sécurité sociale, l'accord pouvant retenir un plafond inférieur.
<p>Affectation</p>	<p>L'accord de participation peut prévoir l'affectation des sommes constituant la RSP :</p> <ul style="list-style-type: none"> – à des comptes ouverts au nom des intéressés en application d'un plan d'épargne salariale ; – à un compte que l'entreprise doit consacrer à des investissements. <p>Au plus tard le 1^{er} janvier 2013, les accords devront obligatoirement prévoir une affectation au moins partielle à un plan d'épargne salariale, y compris ceux antérieurs à 2007. Une affectation par défaut de la participation vers le PERCO est prévue pour les entreprises qui disposent d'un tel plan.</p>
<p>Disponibilité des droits</p>	<p>Chaque année désormais, le salarié peut demander, sauf exception, le versement immédiat de ses droits (loi de 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail). Il peut aussi choisir de n'en avoir la libre disposition qu'après l'expiration d'une période de blocage.</p> <p>Les droits sont en principe bloqués pendant 5 ans (8 ans en l'absence d'accord). À l'issue de la période d'indisponibilité, les salariés peuvent, soit retirer leurs droits, soit maintenir les sommes bloquées.</p>



**Disponibilité des droits (suite)**

Exceptions :

- l'entreprise peut verser directement aux salariés les sommes qui leur reviennent lorsqu'elles n'excèdent pas 80 € ;
- le déblocage anticipé est autorisé dans certains cas, avec maintien des avantages fiscaux et sociaux : mariage, PACS, naissance ou adoption d'un enfant (à partir du 3^e), divorce avec garde d'au moins un enfant, invalidité ou décès du bénéficiaire ou de son conjoint, cessation du contrat de travail, création ou reprise d'une entreprise, acquisition ou agrandissement du logement principal, situation de surendettement.

Des astreintes peuvent être prononcées par le juge judiciaire contre les entreprises qui n'exécutent pas les obligations qui leur incombent au titre de la participation.

4. Régime fiscal et social

Que les droits à participation aient été bloqués ou versés immédiatement dans le cadre des nouvelles dispositions, ils sont soumis au **même régime social**. En revanche, le versement immédiat a des conséquences sur le traitement fiscal des droits à participation, les sommes perçues constituant un complément de rémunération imposable.

AVANTAGES DE LA PARTICIPATION	
Salarié	Entreprise
<ul style="list-style-type: none"> • Exonération de l'impôt sur le revenu pour les sommes soumises à indisponibilité. • En cas de choix de déblocage immédiat, imposition selon les règles des traitements et salaires. 	<ul style="list-style-type: none"> • Déductibilité des sommes versées de l'assiette du bénéfice imposable. • Exonération des taxes et participations sur les salaires.
Exonération des cotisations salariales de sécurité sociale (mais assujettissement à la CSG et à la CRDS).	Exonération des cotisations patronales de la Sécurité sociale pour les sommes versées en application d'un accord.

SECTION 2

L'INTÉRESSEMENT

L'intéressement est un système **facultatif** qui a pour objet d'associer collectivement les salariés aux résultats ou aux performances de l'entreprise. L'intéressement bénéficie également aux dirigeants et à leurs conjoints collaborateurs ou associés.

Il présente un caractère aléatoire et résulte d'une formule de calcul liée à ces résultats ou performances (art. L. 3312-1).

La loi du 3 décembre 2008 incite les entreprises à mettre en place l'intéressement par l'octroi d'un crédit d'impôt.

Accord	Le système résulte d'un accord conclu pour 3 ans au moins (et reconductible tacitement à certaines conditions) selon l'une des modalités des accords de participation. L'accord fait également l'objet d'un dépôt auprès de la DIRECCTE. Dans une même entreprise, un accord d'intéressement peut être conclu alors qu'il existe déjà un accord de participation et/ou un plan d'épargne d'entreprise.
Bénéficiaires	Tous les salariés peuvent en bénéficier sous réserve de remplir la condition d'ancienneté dans l'entreprise imposée par l'accord (durée qui ne peut être supérieure à 3 mois). De même, les salariés d'un groupement d'employeurs bénéficient de l'intéressement applicable aux entreprises dans lesquelles ils sont mis à disposition s'il n'existe pas d'accord d'intéressement au sein du groupement d'employeurs. Dans les entreprises de 1 à 250 salariés, le chef d'entreprise (les présidents, directeurs généraux, gérants ou membres du directoire s'il s'agit de personnes morales) et son conjoint associé ou collaborateur peuvent bénéficier de l'intéressement en vigueur dans ces entreprises. La répartition entre les salariés est fonction du salaire et/ou de la durée de présence dans l'entreprise. Elle peut également être uniforme.
Montant	Le montant global des primes distribuées ne doit pas dépasser annuellement 20 % du total des salaires bruts versés aux personnes concernées. Le montant maximum de la prime pouvant être attribuée à un même salarié ne peut excéder la moitié du plafond annuel moyen de la Sécurité sociale . L'époque des versements est fixée par l'accord (au plus tard le dernier jour du 7 ^e mois suivant la clôture de l'exercice). Chaque salarié peut disposer librement de la prime qui lui a été attribuée.
Régime juridique	Les primes d'intéressement n'ont pas le caractère de salaire. Les avantages sociaux et fiscaux sont les suivants : – pour le salarié : les sommes perçues sont exonérées de cotisations sociales mais soumises à l'impôt sur le revenu (sauf si elles sont versées sur un plan d'épargne d'entreprise ou un plan d'épargne interentreprises ou un PERCO présentés ci-après), à la CSG et à la CRDS ; – pour l'entreprise : les sommes versées sont exonérées de cotisations sociales, sont déductibles des bases retenues pour l'assiette de l'impôt et exonérées des taxes et participations sur les salaires, mais elles peuvent être soumises, sous conditions, à la contribution appelée forfait social. Le compte-épargne temps peut être alimenté par tout ou partie des primes d'intéressement.

SECTION 3

LES PLANS D'ÉPARGNE SALARIALE

En matière d'épargne salariale, la loi impose dans l'entreprise une négociation annuelle et au niveau de la branche une négociation quinquennale (voir *supra*).

1. Le plan d'épargne d'entreprise (PEE)

Le plan d'épargne d'entreprise est un système d'épargne collectif ouvrant aux salariés de l'entreprise la **faculté** de participer, avec l'aide de celle-ci, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières (art. L. 3332-1 C. trav.).

Toute entreprise peut en créer un, soit de sa propre initiative, soit en vertu d'un accord avec le personnel.

Tous les salariés de l'entreprise – et les anciens salariés en retraite ou en préretraite – peuvent participer au plan d'épargne d'entreprise. Toutefois, une durée minimum d'ancienneté, qui ne peut excéder trois mois, peut être exigée.

Dans les entreprises qui comprennent de un à cent salariés, la loi permet au chef d'entreprise (à son conjoint collaborateur ou associé) et, dans les sociétés, aux présidents, directeurs généraux, gérants et membres du directoire, de participer au plan d'épargne même s'ils ne bénéficient pas d'un contrat de travail (art. L. 3332-2).

La loi impose par ailleurs dans les sociétés par actions, lors de toute augmentation du capital, de soumettre à l'assemblée générale extraordinaire un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés adhérents du plan d'épargne d'entreprise ou de groupe (art. L. 225-129 du Code de commerce).

1.1 Les sommes recueillies par le plan

Le plan d'épargne d'entreprise est alimenté :

- par le salarié qui verse les sommes acquises au titre de la participation et de l'intéressement et d'autres sommes dans la limite du quart de sa rémunération annuelle ;
- par l'entreprise, dont le versement appelé **abondement** est également limité à un plafond.

1.2 Gestion du plan

Les sommes recueillies par un plan d'épargne d'entreprise doivent être employées à l'**acquisition de valeurs mobilières** : titres de sociétés d'investissement à capital variable, parts de fonds communs de placement, au choix de chaque salarié.

Un compte individuel est tenu au nom de chaque salarié dans les livres de l'entreprise ou de l'établissement chargé par elle des opérations comptables relatives au PEE.

Les actions ou parts acquises pour le compte des salariés sont indisponibles pendant **cinq ans au moins**. Les cas de déblocage anticipé sont identiques à ceux des droits dans la réserve de participation.

1.3 Avantages fiscaux et sociaux

Afin de favoriser l'actionnariat salarié, la loi du 6 août 2015 prévoit un dispositif simplifié des actions de performance et du régime d'imposition de l'actionnariat salarié.

Les cotisations patronales sont rapportées au niveau du forfait social (20 %) et sont désormais dues lors de l'acquisition par le salarié, avec une franchise de cotisations dans la limite de 38 040 €/ salarié sur quatre ans pour les PME n'ayant jamais versé de dividendes.

En outre, le forfait social est abaissé de 20 % à 8 % pour les PME instituant un plan d'épargne salariale pour la première fois, et ce pour les six premières années. Cet abaissement du forfait social a pour finalité de rendre le dispositif moins coûteux à mettre en place.

Le salarié est désormais soumis à un régime unique : suppression des cotisations salariales, CSG-CRDS fixée à 15,5 % et imposition selon le régime des plus-values mobilières.

REMARQUE

Une entreprise qui n'a pas de PEE peut adhérer à un plan d'épargne interentreprises (PEI) déjà existant, créé au niveau d'un groupe d'entreprises, d'une branche d'activité ou d'une région. Les règles applicables au PEE s'appliquent au PEI.

2. Le plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO)

Le PERCO permet aux salariés qui y adhèrent de se constituer une épargne accessible au moment de leur retraite avec l'aide de l'employeur (art. L. 3334-2 C. trav).

Une adhésion automatique, sauf refus des salariés, est également possible.

Ce plan peut être mis en place par accord collectif de travail au niveau de l'entreprise mais aussi de plusieurs entreprises dans un champ professionnel ou géographique donné (plan interentreprises) ou par décision unilatérale de l'employeur.

En principe, l'employeur ne peut alimenter le PERCO que pour compléter le versement d'un salarié. Il existe une exception : le règlement du plan peut prévoir que, lors de son adhésion au PERCO, l'entreprise a la faculté d'effectuer de sa propre initiative un versement initial même en l'absence de contribution du salarié, dans la limite d'un plafond fixé par décret.

Dans les entreprises ne disposant pas d'un compte épargne-temps, les salariés peuvent affecter au PERCO des repos non pris (loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites).

La gestion des sommes recueillies dans un PERCO est strictement encadrée par la loi. Les fonds collectés doivent être investis de façon diversifiée. Les participants au PERCO bénéficient d'un choix entre au moins trois organismes de placement collectif en valeurs mobilières présentant différents profils d'investissement.

Les sommes inscrites aux comptes des participants doivent être détenues jusqu'au départ à la retraite, sauf cas exceptionnel de déblocage anticipé (exemple : surendettement, acquisition de la résidence principale). Elles sont délivrées sous forme de **rente viagère** ou le, cas échéant, de capital. Elles proviennent, d'une part, du versement par les participants de sommes issues de l'intéressement, de la participation et d'autres versements volontaires et, d'autre part, des contributions de l'entreprise.

L'entreprise qui est dotée d'un PEE depuis plus de 3 ans doit ouvrir des négociations en vue de la mise en place d'un PERCO.

REMARQUE

Des contrats d'assurance peuvent être souscrits par toute personne dans le but d'obtenir, à partir de la retraite, un revenu supplémentaire versé le plus souvent sous forme de rente viagère. Ces contrats bénéficient d'avantages fiscaux. Il s'agit notamment du plan d'épargne individuelle pour la retraite (PEIR) et du plan d'épargne retraite populaire (PERP).

La **participation** des salariés aux résultats est **obligatoire** dans les entreprises d'au moins 50 salariés, même en l'absence d'accord entre le chef d'entreprise et le personnel.

La réserve spéciale de participation dont le montant est calculé selon une formule légale est répartie proportionnellement au salaire de chacun, dans la limite d'un plafond. En principe indisponibles pendant 5 ans, les sommes attribuées sont placées en valeurs mobilières ou sur un compte courant.

Plusieurs systèmes **facultatifs** peuvent être également mis en place dans l'entreprise :

- un **intéressement** donnant droit à l'attribution de primes ;
- un **plan d'épargne salariale** (plan d'épargne d'entreprise ou plan d'épargne interentreprises) alimenté conjointement par l'employeur et par les salariés et permettant la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières indisponibles pendant 3 ans ;
- un **plan d'épargne pour la retraite collectif** (PERCO).

Tous ces régimes sont encouragés par l'octroi d'avantages fiscaux et sociaux.

APPLICATION 45

Questions d'auto-évaluation

1. Toutes les entreprises peuvent-elles conclure un accord de « participation des salariés aux résultats de l'entreprise » ?
2. À partir de quel effectif les entreprises sont-elles assujetties au régime légal de la participation ?
3. Qui, dans l'entreprise, peut conclure avec l'employeur un accord de participation ?
4. Un accord de participation peut-il déroger au mode de calcul de la réserve spéciale prévue par l'ordonnance du 21 octobre 1986 ?
5. Quelle est la durée d'un accord de participation ?
6. L'accord doit-il être déposé à l'administration ?
7. Pour qu'une réserve de participation soit constituée au titre d'un exercice, est-il nécessaire que l'exercice soit bénéficiaire ?
8. Comment calcule-t-on la réserve de participation dans les accords non-dérogatoires du droit commun ?
9. Dans l'entreprise où s'applique la participation, quelles personnes peuvent en bénéficier ?
10. Comment la réserve est-elle répartie entre les salariés bénéficiaires ?
11. Les salariés peuvent-ils disposer immédiatement des sommes qui leur reviennent au titre de la participation ?
12. Comment gère-t-on les fonds de la réserve de participation ?
13. Quel est le régime fiscal des sommes attribuées au titre de la participation ?
14. Quel est leur régime social ?
15. Le régime d'intéressement des salariés s'impose-t-il comme la participation à toutes les entreprises privées ?

4

CHAPITRE

Le bilan social

SECTION 1	Champ d'application
SECTION 2	Contenu
SECTION 3	Élaboration
SECTION 4	Diffusion
ESSENTIEL • APPLICATION	

Le bilan social permet d'apporter aux salariés des renseignements intéressants par la quantification de certains aspects sociaux de la vie de l'organisation dans laquelle ils travaillent, et de comparer leur situation à celle d'autres entreprises.

Le bilan social récapitule en un document unique les principales données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'année écoulée et des deux années précédentes.

Les textes applicables au bilan social définissent son champ d'application et son contenu. Ils figurent dans le Code du travail, sous les articles L. 2323-68 et suivants.

SECTION 1

CHAMP D'APPLICATION

Lorsque l'effectif habituel de l'entreprise est au moins de 300 salariés (entreprises de droit privé, les établissements publics – à caractère industriel et commercial ou administratif – lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé), l'employeur établit et soumet annuellement au comité d'entreprise un bilan social.

Dans les entreprises comportant des établissements distincts, il est établi, outre le bilan social de l'entreprise, un bilan social particulier à chaque établissement dont l'effectif habituel est d'au moins 300 salariés.

Lorsque l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement atteint ce seuil, le premier bilan social porte sur l'année suivant celle au cours de laquelle le seuil a été atteint.

La loi du 17 août 2015 prévoit que la consultation annuelle obligatoire sur la politique sociale de l'entreprise doit également porter sur le bilan social. L'employeur met à la disposition du CE, les données relatives à ce bilan et transmises dans la **base de données économiques et sociales** (BDES) – mise à jour régulièrement.

En outre, Les entreprises pourront adapter, par accord collectif d'entreprise, les modalités et le cadre de cette consultation. Elles pourront ainsi définir (art. L. 2323-7 modifié) notamment :

- les modalités de la consultation portant sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi ;
- la liste et le contenu des informations prévues pour cette consultation.

SECTION 2

CONTENU

Le bilan social est un document **rétrospectif** donnant des informations dans des domaines énumérés par la loi pour l'année écoulée et les deux années précédentes.

Ces informations sont regroupées dans 7 grands chapitres :

- emploi (effectifs, répartition par sexe, par âge, par nationalité, travailleurs temporaires, nombre d'embauches et de départs dans l'année, démissions, licenciements...)
- rémunérations et charges accessoires (rémunération mensuelle moyenne, avantages sociaux, réserve de participation...)
- santé et sécurité au travail (accidents du travail, maladies professionnelles...)
- autres conditions de travail (durée, organisation...)
- formation ;
- relations professionnelles ;
- conditions de vie des salariés et de leur famille, dans la mesure où ces conditions dépendent de l'entreprise (logement, restauration...).

Cette liste des 72 informations qui doivent figurer dans le bilan social a été modifiée par une ordonnance du 6 mai 2010.

SECTION 3

ÉLABORATION

Chaque année, un projet de bilan est établi par le chef d'entreprise et soumis pour avis au comité d'entreprise dans les quatre mois qui suivent la fin de la dernière des années visées par le bilan. Par exemple, cette réunion doit se tenir au plus tard le 30 avril 2016 pour le bilan social portant sur 2013, 2014 et 2015.

Le comité d'entreprise doit recevoir communication du projet au moins quinze jours avant la réunion au cours de laquelle il émettra son avis.

Les délégués syndicaux reçoivent communication du projet dans les mêmes conditions que les membres du comité d'entreprise, mais leur avis n'est pas requis.

Pour la préparation de ses travaux, le comité d'entreprise peut, à l'occasion de cette réunion, se faire assister par l'expert de son choix, rémunéré par ses soins.

Dans les entreprises comportant des établissements tenus de présenter un bilan social d'établissement, la réunion au cours de laquelle le comité central d'entreprise émet son avis doit avoir lieu dans les six mois suivant la fin de la dernière des années visées, c'est-à-dire avant le 30 juin.

Pour arrêter le bilan social définitif, le chef d'entreprise pourra éventuellement modifier le projet initial afin de prendre en compte les observations du comité d'entreprise.

SECTION 4

DIFFUSION

Le bilan social est mis à la disposition de tout salarié qui en fait la demande.

Il doit être adressé à l'inspecteur du travail dans les quinze jours de la réunion du comité d'entreprise.

Dans les sociétés par actions, le dernier bilan social accompagné de l'avis du comité d'entreprise doit être adressé aux actionnaires ou mis à leur disposition dans les mêmes conditions que les documents comptables et le rapport du commissaire aux comptes.

La non-présentation du bilan social par une entreprise qui y est assujettie est constitutive du délit d'entrave, puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende, mais la présentation d'un bilan incomplet ou le non-respect de la procédure d'élaboration n'est pas sanctionnée pénalement.

L'ESSENTIEL

Un bilan social doit être établi par le dirigeant dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

Il regroupe, dans une série d'indicateurs, les données sociales de l'entreprise au cours des trois dernières années.

Avant diffusion, il est soumis pour avis au comité d'entreprise.

APPLICATION 46

Questions d'auto-évaluation

1. Quelles sont les entreprises assujetties à l'établissement d'un bilan social ?
2. Doit-on établir plusieurs bilans sociaux lorsque l'entreprise a plusieurs établissements ?
3. Quelle est la périodicité d'établissement du bilan social ?
4. À qui incombe la responsabilité d'établir le bilan social ?
5. Le comité d'entreprise intervient-il dans l'élaboration du bilan social ?
6. Le non-établissement du bilan social est-il sanctionné ?
7. Quelles informations doit contenir le bilan social ?
8. Comment le bilan social permet-il d'apprécier les changements intervenus dans l'entreprise ?
9. Que peut faire le comité d'entreprise lorsqu'il estime que les informations fournies par l'employeur sont inexactes ?
10. Qui peut obtenir communication du bilan social ?

5

PARTIE

LA PROTECTION SOCIALE

TITRE 1

Introduction au droit de la protection sociale

TITRE 2

Le régime général de la Sécurité sociale

TITRE 3

Le chômage

TITRE 4

La protection sociale complémentaire

TITRE 5

Notions sur d'autres régimes de Sécurité sociale

1

TITRE

Introduction au droit de la protection sociale

CHAPITRE 1
CHAPITRE 2

Régimes sociaux et assurés
Organisation du régime général de la Sécurité sociale

1

CHAPITRE

Régimes sociaux et assurés

SECTION 1	Protection sociale et éthique
SECTION 2	Caractères du droit de la protection sociale
SECTION 3	Vue d'ensemble des régimes sociaux
APPLICATION	

La protection sociale française est gouvernée par des principes inscrits dans notre Constitution. Elle garantit **toute la population** vivant en France (principe de généralisation de la couverture sociale qui, à l'origine, concernait exclusivement les salariés) contre les risques de l'existence appelés **risques sociaux** au moyen d'**assurances** et d'**aides** destinées à servir des **prestations** ou des **allocations** en fonction du risque encouru ou de l'événement y ouvrant droit.

SECTION 1

PROTECTION SOCIALE ET ÉTHIQUE

Selon le Préambule de la Constitution : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle assure à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, à raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens d'existence. »

La philosophie qui préside à la protection sociale se concrétise dans la politique de santé, la protection de la famille et la lutte contre la pauvreté et l'exclusion.

La protection sociale est par nature non discriminatoire. Elle repose sur la solidarité nationale. Elle est financée majoritairement par des cotisations sociales (le partage du coût de financement de la Sécurité sociale étant un principe essentiel du système français de protection sociale, sauf pour les cotisations accidents du travail et allocations familiales) et, depuis 1991, partiellement par l'impôt.

SECTION 2

CARACTÈRES DU DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE

- Les dispositions de nature sociale sont d'**ordre public**. Elles caractérisent l'**ordre public de protection**.
- Elles s'appliquent sur tout le territoire de la République et à **toutes les personnes** vivant sur le territoire national : Français et étrangers.

- Elles constituent un **droit distinct du droit du travail** (lequel s'applique exclusivement aux salariés et aux employeurs).

1. Notion de régime

En France, les régimes sociaux qui assurent la protection sociale sont très nombreux.

Cependant, la notion de régime est absente des textes légaux et réglementaires relatifs à la protection sociale. Ni la Constitution ni l'ordonnance du 4 octobre 1945 qui fonde la Sécurité sociale n'y font référence.

Le régime, concept multiforme dont l'origine est conventionnelle, ne concerne pas seulement le régime général de la Sécurité sociale. Il peut aussi désigner les institutions sociales, l'ensemble des structures sociales, une structure en particulier, une caisse, une branche, un risque, un ensemble de risques.

2. Protection sociale et équilibre financier

Aujourd'hui, la part des dépenses de protection sociale dans le produit intérieur brut représente plus de 30 %. L'importance des dépenses et l'évolution constante du système de protection sociale remettent en cause l'équilibre des systèmes sociaux et les fondements de la protection sociale tant dans le cadre national que dans le cadre communautaire.

Protection sociale et Europe sociale

Tous les pays membres de l'Union européenne sont concernés par les problèmes que nous connaissons sur le territoire national : recrudescence de la pauvreté, phénomènes structurels d'exclusion, accroissement des dépenses de protection sociale.

L'avènement de l'Union monétaire et les contraintes budgétaires imposées par le traité de Maastricht ont conduit certains États membres à remettre en cause leur politique sociale en vue de réduire les dépenses qu'elle occasionne.

La **Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux** – signée par onze des douze États de la Communauté, l'Angleterre ayant refusé de ratifier le volet social – postule le **droit à la protection sociale** au sens large.

La loi du 17 janvier 2002 a transposé la directive du 29 juin 1998 en droit interne. Sont visées les règles de protection des droits à pension complémentaire en matière de retraite, d'invalidité et en cas de décès des travailleurs, salariés ou non, se déplaçant à l'intérieur de la Communauté ou dans l'Espace économique européen.

3. Étendue de la protection sociale française


En France, l'organisation juridique de la protection sociale permet de distinguer la Sécurité sociale – institution de base – qui assure la couverture des risques sociaux, des autres régimes : régimes de protection contre le chômage, et régimes de protection sociale complémentaires comprenant les régimes complémentaires et les régimes d'aide et d'assistance.

Les prestations sociales

Les prestations sociales de base au sens strict couvrent :

- le **risque santé** (maladie, maternité, invalidité, décès, vieillesse) ;
 - le **risque professionnel** (maladies professionnelles et accidents du travail et de trajet).
- La maladie et la vieillesse sont également des risques couverts par les régimes complémentaires.



 Les prestations familiales	Les prestations familiales comprennent : <ul style="list-style-type: none"> – des prestations pour la naissance et l'adoption ; – des prestations d'entretien (allocations familiales, complément familial, allocations de soutien familial, de parent isolé, d'adoption, d'éducation) ; – des prestations à caractère spécifique (allocation pour handicapés, allocation logement, de rentrée scolaire, pour garde d'enfant).
Les aides aux chômeurs	Le chômage est un risque qui n'est pas pris en compte par la Sécurité sociale mais par différents régimes institués par le Code du travail. Le chômage total donne lieu à un revenu de remplacement soit au titre du régime d'assurance chômage, soit au titre du régime de solidarité financé par l'État pour les demandeurs d'emplois ne pouvant pas (ou plus) bénéficier du régime d'assurance chômage. Le chômage partiel , nouvellement dénommé activité partielle, est également indemnisé.
L'aide sociale et le RSA	L' aide sociale en faveur des plus démunis permet de servir des prestations spécialisées (aide médicale et aide sociale à l'enfance, aux personnes âgées, aux handicapés, etc.). Le RSA complète le dispositif destiné à faire échec à l'exclusion.

4. Protection sociale et Sécurité sociale

La **Sécurité sociale**, créée le 4 octobre 1945 par voie d'ordonnance, occupe une place prépondérante dans le droit social avec 530 régimes légalement obligatoires.

À l'origine, ses principes directeurs étaient les suivants :

- **universalité** : couverture de tous les travailleurs sur la totalité des risques ;
- **unité** : un seul régime et une seule organisation administrative ;
- **uniformité** : prestations et cotisations non sélectives ;
- **autonomie** de gestion : autonomie juridique et administrative.

Aujourd'hui et conformément à l'article L. 111-1 du Code de la Sécurité sociale :

« L'organisation de la Sécurité sociale est fondée sur le principe de la solidarité nationale. Elle garantit les travailleurs et leur famille contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain. Elle couvre également les charges de maternité et les charges de famille.

Elle assure, pour toute autre personne et pour les membres de sa famille résidant sur le territoire français, la couverture des charges de maladie et de maternité ainsi que les charges de famille...

Elle assure le service des prestations d'assurances sociales, d'accidents du travail et maladies professionnelles, des allocations de vieillesse ainsi que le service des prestations familiales... ».

SECTION 3

VUE D'ENSEMBLE DES RÉGIMES SOCIAUX

Les régimes sociaux sont les institutions qui assurent la protection sociale. Ils ne se résument donc pas aux différents régimes de Sécurité sociale. Ils comprennent, en outre, des régimes complémentaires et supplémentaires, des régimes de protection contre le chômage et des régimes d'aide.

On assiste aujourd'hui à un déplacement institutionnel de la gestion des risques sociaux : ce sont essentiellement des mutuelles et des compagnies d'assurances qui gèrent les régimes complémentaires.

Cette situation traduit un double phénomène : d'une part, un désengagement de la Sécurité sociale au profit des caisses complémentaires et d'autre part, l'instauration d'une protection de la vieillesse (retraite) fondée non plus seulement sur un système de répartition supposant la solidarité intergénération, mais également sur un système de capitalisation reposant sur la capacité d'épargne individuelle en vue de la retraite.

En outre, l'indemnisation du chômage – et le durcissement des conditions d'octroi des allocations – montre qu'un glissement entre des allocataires s'opère du régime d'assurance au profit du régime de solidarité sans compter ceux qui ont basculé dans l'aide sociale en demandant l'octroi du RSA.

De nouvelles mesures ont vu le jour : les pouvoirs publics, afin d'enrayer l'exclusion, ont mis en place le régime d'assurance maladie universelle qui permet à toute personne, cotisant ou non, de bénéficier notamment de soins dispensés au titre de la politique de la santé ; c'est la couverture maladie universelle (CMU) instaurée au profit des personnes démunies ayant leur résidence régulière et stable en France et l'aide médicale d'État (AME) pour les étrangers sans papiers.

1. La Sécurité sociale

La Sécurité sociale est le pivot de la protection sociale. Elle est constituée de plusieurs régimes obligatoires (le régime général, le régime agricole, les régimes autonomes et les régimes spéciaux). Force est de constater que, contrairement au principe énoncé en 1945, il n'existe pas de régime unifié de Sécurité sociale.

Les régimes de base	Assurés
Le régime général	<ul style="list-style-type: none"> ● Les salariés du commerce et de l'industrie ● Les travailleurs à domicile ● Les dirigeants de sociétés ● Les auteurs compositeurs ● Les VRP ● Les étudiants ● Les personnes qui ont souscrit une assurance volontaire ● Les travailleurs dépendants Soit au total près de 48 millions d'assurés (80 % des assurés sociaux).
Le régime agricole	Les salariés et exploitants agricoles, soit 3,8 millions d'assurés.
Les régimes autonomes	Les professions indépendantes : artisans, commerçants, professions libérales, soit 3,6 millions d'assurés.
Les régimes spéciaux	Les salariés de la fonction publique, EDF-GDF, SNCF, RATP, mines etc., soit 4,6 millions d'assurés.

En principe, les personnes vivant en France sont couvertes par l'un des régimes précités, appelés régimes de base. Cependant, il subsiste des personnes qui ne sont pas couvertes mais qui peuvent s'affilier au régime général soit au titre d'une assurance volontaire, soit au titre d'une assurance personnelle et pour certains risques.

2. Les régimes de protection contre le chômage

Les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi ont droit à un revenu de remplacement (art. 5421-1 C. trav.). Les régimes qui les protègent concernent tous les salariés du secteur privé et également certains salariés du secteur public : les agents publics non fonctionnaires. Le régime d'assurance chômage est conventionnel par opposition au régime de solidarité, géré par l'État.

L'indemnisation du chômage n'est pas prise en charge par la Sécurité sociale mais par ce régime conventionnel géré paritairement par le patronat et les syndicats.

3. La protection sociale complémentaire

Des régimes complètent ou suppléent les régimes de sécurité sociale. Certains sont obligatoires – retraite complémentaire –, d'autres sont facultatifs – maladie, prévoyance, retraite supplémentaire. Ce sont les régimes complémentaires. Ceux-ci sont gérés soit par des mutuelles, soit par des compagnies d'assurances, soit par des institutions paritaires.

À compter du 1^{er} janvier 2016, la couverture complémentaire santé est généralisée à tous les salariés avec un niveau minimal de garanties. Des négociations doivent être engagées dans les entreprises disposant d'un délégué syndical. Si elles n'ont pas abouti en janvier 2016, les entreprises auront l'obligation de proposer à leurs salariés un panier de soins – prothèses dentaires à hauteur de 125 % du tarif de sécurité sociale et optique à raison de 100 euros par an – financé a minima à hauteur de 50 % par l'employeur.

On distingue, en matière de régimes complémentaires vieillesse : l'ARRCO pour les employés et ouvriers, l'AGIRC pour les cadres, les régimes pour non-salariés.

4. Les régimes d'aide sociale

L'aide sociale caractérise un ensemble de prestations destinées à ceux qui n'ont pas les ressources suffisantes pour faire face à leurs besoins primaires, de santé notamment. Elle vise à faire échec à l'exclusion engendrée par la pauvreté – exclusion d'origine familiale, par le logement, par le chômage, par la santé. Il s'agit de mesures d'aide médicale et sociale à l'enfance, aux personnes âgées, aux handicapés mais aussi aux délinquants, aux toxicomanes, aux victimes de guerre ou de catastrophes naturelles ainsi qu'à tous ceux qui rencontrent de réelles difficultés d'insertion professionnelle. Les principales dispositions qui s'y rapportent sont précisées dans le Code de la famille et de l'aide sociale.

Le revenu de solidarité active (RSA) constitue l'un des moyens de l'aide sociale.

LA PROTECTION SOCIALE	
La sécurité sociale	Les autres régimes de protection
Régimes de base obligatoires	<p>La protection sociale complémentaire</p> <ul style="list-style-type: none"> • Retraite (régime obligatoire) : employés et ouvriers (ARRCO) ; cadres (AGIRC) ; non-salariés • Maladie – prévoyance (régime facultatif) et complémentaire santé (obligatoire) • Retraite (régime facultatif) <p>La protection contre le chômage</p> <ul style="list-style-type: none"> • Assurance chômage • Régime de solidarité <p>L'aide sociale</p> <ul style="list-style-type: none"> • RSA • Lutte contre les exclusions • Aide médicale et sociale

APPLICATION 47

Questions d'auto-évaluation

1. Quelle est la finalité des régimes sociaux ?
2. La protection sociale se confond-elle avec la Sécurité sociale ?
3. Les régimes sociaux se limitent-ils aux différents régimes de sécurité sociale ?
4. Où trouve-t-on les textes relatifs à la Sécurité sociale ?
5. Quelle est le principe fondateur de la Sécurité sociale ?
6. Quand la Sécurité sociale a-t-elle été créée ?
7. Le régime générale concerne-t-il seulement les salariés du commerce et de l'industrie ?
8. Qu'est-ce qu'une prestation sociale ?
9. Le régime général de la Sécurité sociale est-il exclusivement financé par des cotisations sociales ?
10. La protection contre le chômage relève-t-elle du régime générale de la Sécurité sociale ?

2

CHAPITRE

Organisation du régime général de la Sécurité sociale

- SECTION 1 L'organisation fonctionnelle
- SECTION 2 L'organisation administrative
- SECTION 3 L'organisation financière
- ESSENTIEL • APPLICATION

Le régime général de la Sécurité sociale couvre les 4/5 de la population française.

Le régime général comprend :

- une organisation fonctionnelle en *quatre branches* : maladie, accidents du travail, vieillesse et famille ; une cinquième branche est à l'étude (dépendance) ;
- une organisation administrative à *trois niveaux* : national, régional et local par l'intermédiaire de caisses ;
- des organismes de *gestion* – fondés sur *l'autonomie et le paritarisme* – distincts des organismes de *recouvrement* et de *trésorerie* ;
- une organisation financière fondée sur des recettes provenant de *cotisations* salariales et patronales et d'*impôts et taxes affectés*.



SECTION 1

L'ORGANISATION FONCTIONNELLE

Appelé encore régime de base ou régime de référence, le régime général couvre différents risques sociaux.

ÉTENDUE DU RÉGIME GÉNÉRAL		
Branche	Risques	Objet
Branche 1	Maladie Maternité Invalidité Décès	Organiser la réparation des risques non professionnels. <ul style="list-style-type: none"> • Pour la maladie et la maternité, permettre <ul style="list-style-type: none"> – à l'assuré, de compenser par des indemnités journalières la perte de salaire subie ; – à l'assuré et aux membres de sa famille – ayants droit – de faire face au remboursement des frais exposés. • Pour l'invalidité : compenser la perte définitive de ressources due à l'incapacité de l'assuré résultant de l'événement qui est ici autre que professionnel. • Pour le décès : verser un capital aux personnes qui étaient à la charge de l'assuré.
Branche 2	Accidents du travail Maladies professionnelles	<ul style="list-style-type: none"> • Assurer à la victime la réparation des risques professionnels par : <ul style="list-style-type: none"> – la gratuité des soins, – le versement d'indemnités journalières en cas d'incapacité provisoire ou d'une rente en cas d'incapacité permanente. • Verser, en cas de décès, une rente aux ayants droit.
Les caisses d'assurance maladie sont les organes de gestion des risques dits « non professionnels » et des risques professionnels.		
Branche 3	Vieillesse et veuvage	<ul style="list-style-type: none"> • Assurer : <ul style="list-style-type: none"> – aux salariés, une pension de retraite en fonction de leurs droits contributifs (cotisations) en tenant compte, le cas échéant, de la pénibilité au travail, – aux personnes âgées, un minimum vieillesse (droits non contributifs). • Organiser une action sanitaire et sociale en faveur des salariés retraités. • En cas de décès de l'assuré, verser, sous conditions de ressources du conjoint survivant, une pension de réversion.
La Caisse nationale d'assurance vieillesse gère les risques vieillesse et veuvage.		
Branche 4	Famille	Assurer aux personnes ayant un ou plusieurs enfants à charge – à l'exclusion des exploitants et salariés agricoles – des prestations familiales diverses : allocations familiales, complément familial, allocation de logement, etc.
Les caisses d'allocations familiales gèrent le risque famille.		

SECTION 2

L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

Différentes caisses autonomes à l'échelon national, régional et local, sont chargées de la gestion des risques sociaux. Il existe par ailleurs des organismes de recouvrement et de trésorerie communs aux différentes branches de risques.

Sur le contenu de la Sécurité sociale, voir 6^e partie.

1. Les organismes

On distingue les organismes de gestion et les organismes de recouvrement.

1.1 Les caisses, organismes de gestion

Ce sont des caisses propres à chaque branche de risques. Seules les caisses nationales ont un statut d'établissement public administratif. Les autres caisses sont des organismes privés chargés d'une mission de service public.

Niveau	Assurance maladie	Prestations familiales	Assurance vieillesse
National	Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)	Caisse nationale des allocations familiales (CNAF)	Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS)
Régional	Caisses régionales d'assurance maladie (CRAM) Unions régionales d'assurance maladie (URCAM)		En Île-de-France, la CNAV gère directement la retraite du régime général. Dans les autres régions, ce rôle est confié aux Caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT).
Local	Caisses primaires d'assurance maladie (CPAM)	Caisse d'allocations familiales (CAF)	

Les Unions régionales des caisses d'assurances maladie (URCAM), créées depuis le 1^{er} janvier 1998, réunissent les caisses des régimes de base obligatoires d'assurance maladie dans chaque région. Elles sont dotées d'un conseil d'administration et ont à coordonner l'activité des services du contrôle médical des différents régimes.

1.2 Les organismes de recouvrement et de trésorerie

Ce sont des *organismes communs* aux différentes branches de risques. On distingue les organismes de recouvrement et de trésorerie et l'Union des caisses nationales.

Les unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales – URSSAF – sont chargées d'immatriculer les employeurs, de recouvrer les cotisations d'assurance sociale, accidents du travail, allocations familiales, CSG, CRDS...

Il existe une Union des caisses nationales de Sécurité sociale – UCANSS – dont le rôle essentiel est de gérer les problèmes des personnels du régime général (conditions de travail...) et de signer les conventions collectives.

2. Les principes de fonctionnement

Niveau	Organismes	Mission
National	Agence centrale des organismes de Sécurité sociale (ACOSS)	L'ACOSS est chargée : – d'assurer la trésorerie des trois caisses nationales à partir des fonds recouverts auprès des URSSAF ; – d'exercer un pouvoir de direction et de contrôle sur l'ensemble des URSSAF.
Départemental	Unions de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et des allocations familiales (URSSAF)	Les URSSAF sont chargées : – du recouvrement des cotisations sociales, d'une partie de la CSG, d'une partie de la CRDS ; – du contrôle et du contentieux du recouvrement, de l'immatriculation des employeurs et des travailleurs indépendants.

Des **conseils d'administration** sont chargés de la gestion des caisses. Ils comprennent, le plus souvent :

- des **représentants des employeurs et des travailleurs indépendants** ;
- des **représentants des assurés sociaux** désignés par les confédérations syndicales des salariés qui sont chargés de la gestion des caisses ;
- des **personnalités qualifiées** désignées par l'État ;
- des **représentants de la Fédération nationale de la mutualité française**.

Auprès de chaque caisse nationale, un **conseil de surveillance** est institué.

D'autres acteurs, parmi lesquels le Parlement et le gouvernement, ont un rôle nettement précisé.

Les différents régimes de base sont strictement définis par la loi.

Parlement	Le Parlement fixe les principes fondamentaux de la Sécurité sociale. Son contrôle sur la politique de Sécurité sociale s'est accru depuis la fixation de prélèvements ayant la nature d'impôts – CSG et CRDS. Le Parlement vote la loi de financement et détermine le plafond des dépenses. Il se prononce sur les orientations des politiques de santé, de vieillesse, de famille et sur les choix financiers qu'elles induisent.
Gouvernement	Le gouvernement fixe le taux des cotisations , après avis du conseil d'administration des caisses de Sécurité sociale. Le gouvernement s'engage dans une politique contractuelle : des conventions pluriannuelles sont signées avec les caisses nationales.
Professions de santé	Les professions de santé doivent respecter les objectifs fixés par le Parlement : en matière hospitalière, les dotations régionales sont limitées et les remboursements aux cliniques privées sont ajustés en fonction du volume d'activité. Les médecins doivent assurer la maîtrise médicalisée et individualisée des dépenses. En cas de dépassement, il pourra leur être demandé un reversement partiel.
Assurés sociaux	Les assurés sociaux sont désormais sensibilisés aux dépenses de Sécurité sociale. Ils participent également à la maîtrise des dépenses de santé et contribuent conséquemment à son financement.

3. Les conditions d'assujettissement

3.1 Principe

Selon l'article 311.2 du Code de Sécurité sociale, **sont obligatoirement assujetties** au régime général **toutes les personnes** – même si elles sont titulaires d'une pension – **salariées** ou **travaillant** à quelque titre que ce soit ou en quelque lieu que ce soit pour un ou plusieurs employeurs, et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat, leur âge, leur nationalité (français ou étranger en situation régulière), et leur sexe.

Critère jurisprudentiel : une **relation de travail salarié** (lien de subordination juridique) ou une **relation de dépendance** (activité trouvant sa place au sein d'un service organisé).

3.2 Extensions légales

Elles concernent certaines catégories de personnes assimilées par la loi à des travailleurs dépendants (dirigeant de société, conjoint de l'entrepreneur individuel, travailleur à domicile, etc.). Voir *supra*.

3.3 Obligations d'immatriculation et d'affiliation

Ces obligations s'imposent aussi bien à l'assuré (le salarié) qu'à l'employeur. L'immatriculation est une opération conférant la qualité d'assuré social à celui qui en fait la démarche ; pour l'employeur c'est la formalité officielle de son existence.

L'affiliation entraîne le rattachement de l'assuré à une caisse de Sécurité sociale et, pour l'employeur, le rattachement à l'URSSAF.

IMMATRICULATION ET AFFILIATION	
Employeur	<ul style="list-style-type: none"> • Immatriculation : Dans les huit jours de l'ouverture de l'entreprise qui emploie du personnel salarié ou dès l'embauche du premier salarié, l'employeur doit déposer une demande d'immatriculation au CFE. • Affiliation : L'employeur est rattaché à l'URSSAF située dans le ressort territorial de son siège social. Lorsque l'entreprise a des établissements géographiquement distincts – répertoriés dans le système SIRENE –, chacun d'eux doit être affilié auprès de l'URSSAF locale. Le non-respect des obligations constitue une infraction : <ul style="list-style-type: none"> – contravention de la 3^e classe pour la non-déclaration : amende de 450 € au plus, – délit pour fausse déclaration ou fraude à la Sécurité sociale : amende de 3 750 € au plus.
Assuré	<ul style="list-style-type: none"> • Immatriculation : L'immatriculation du salarié incombe, en principe, à l'employeur. Elle doit être demandée auprès de la CPAM, dans les huit jours de l'embauche, à peine de sanctions pénales. Elle confère pour toute la vie à l'assuré, identifié lors de sa première embauche, un numéro à 13 chiffres suivi d'une clé à 2 chiffres. Ces chiffres ont, dans l'ordre, une signification : <ul style="list-style-type: none"> – sexe : chiffre 1 pour les hommes, chiffre 2 pour les femmes ; – année de naissance : les deux derniers chiffres de l'année ; – mois de naissance : deux chiffres ; – numéro du département de naissance : deux chiffres ; – numéro de commune de naissance : trois chiffres ; – numéro d'inscription sur le registre de la commune : trois chiffres.

**Assuré
(suite)**

Exemple : 2 49 08 92 352 337 clé 62. La demande est réalisée au moyen de la déclaration unique d'embauche (DUE). Lorsque le salarié travaille pour plusieurs employeurs, il demande lui-même son immatriculation. La prise en charge du salarié donne lieu à la délivrance, par la CPAM, de la carte d'assuré social.

- **Affiliation**

Le salarié est assuré auprès de la CPAM dans la circonscription de laquelle se trouve sa résidence habituelle. Les personnes sans domicile fixe – forains, artistes ambulants – sont affiliés à la CPAM de Paris.

En cas de fausse déclaration ou de fraude, l'article L. 377-1 du Code de la Sécurité sociale (CSS) prévoit les mêmes sanctions pénales.

Les dispositions concernant les salariés sont applicables aux personnes assimilées aux salariés, conformément aux extensions légales de l'article L. 311-3 CSS ainsi qu'aux personnes qui ont souscrit une assurance volontaire ou personnelle (voir *supra*).

- **Effets de l'immatriculation**

Les assurés sociaux peuvent prétendre au bénéfice des droits accordés par la Sécurité sociale à l'occasion de certains risques : maladie, maternité, invalidité, décès, veuvage professionnel, famille. Les ayants droit de l'assuré bénéficient de certaines prestations (voir *infra*).

SECTION 3

L'ORGANISATION FINANCIÈRE

Bien que l'on assiste à un début de fiscalisation de la Sécurité sociale, les sources de financement des assurances sociales du régime général sont principalement constituées par des **cotisations assises sur les salaires** – cotisations patronales et salariales – en fonction de taux définis pour chaque nature de risque et d'un plafond, dans certains cas.

Cotiser est une obligation d'ordre public.

1. Les sources de financement

1.1 L'assiette des cotisations

L'assiette caractérise la base de calcul des cotisations. Le prélèvement s'applique aux revenus des **salariés en activité** mais aussi aux revenus de remplacement des **chômeurs, préretraités et retraités**.

a) Notion de salaire



CSS. art. L. 242-1

L'assiette comprend l'ensemble des sommes perçues en contrepartie ou à l'occasion du travail.

Sont assimilés au salaire et donc soumis à cotisations :

- les *compléments de salaire* : les avantages en nature, pourboires, gratifications, primes ;
- les *substituts du salaire* :
 - les *allocations complémentaires* versées au salarié malade par l'employeur (complément patronal), par les mutuelles et par les compagnies d'assurances lors de la suspension du contrat de travail,
 - les indemnités de *congés payés*, les indemnités journalières de *maternité*,

- les allocations de *chômage partiel*, devenu activité partielle : depuis le 1^{er} janvier 1998, elles sont soumises à la CSG (7,5 %) et au CRDS (0,5 %) et ne sont plus soumises à la cotisation d'assurance maladie,
- les indemnités de *rupture du contrat de travail* : indemnité de préavis, indemnité compensatrice de congés payés, indemnité de départ à la retraite, indemnité de non-concurrence.

En revanche, les **indemnités journalières** de la Sécurité sociale – versées au titre d'un arrêt du travail pour cause de maladie ou accident de travail – n'entrent pas dans l'assiette des cotisations.

En sont également exclues les indemnités de rupture du contrat de travail suivantes :

- l'**indemnité de licenciement** prévue par la loi ou les conventions collectives,
- les dommages-intérêts pour **rupture abusive**.

Sous certaines conditions, les **frais professionnels** peuvent être exclus de l'assiette de cotisations.

b) Limites de l'assiette

Un **plafond** est fixé annuellement pour l'année civile. Pour 2016, le plafond mensuel de la Sécurité sociale s'élève à 3 218 € par mois.

Le **plancher** de l'assiette est le SMIC – la base de la cotisation ne peut être inférieure au SMIC. Depuis 1^{er} janvier 2016, le SMIC mensuel brut pour 151,67 heures, soit 35 heures par semaine, est de 1 466,62 €.

Les cotisations sont prélevées :

- sur la **totalité du salaire** pour les cotisations d'assurance maladie (maladie, solidarité autonomie, maternité, invalidité, décès), veuvage, allocations familiales, accidents du travail, une partie de l'assurance vieillesse, ainsi que pour la participation patronale aux frais de transport et pour les entreprises d'au moins 20 salariés, la cotisation de 0,40 % d'aide au logement ;
- sur le **salaire plafonné** pour l'autre partie de l'assurance vieillesse et, pour toutes les entreprises, la cotisation de 0,10 % au Fonds national d'aide au logement ;
- sur 98,25 % du salaire brut pour la CSG et la CRDS (si le salaire ne dépasse pas 4 fois le plafond annuel de la sécurité sociale ; 100 % au-delà).

1.2 Les taux des cotisations

Les taux varient avec la nature du risque (voir tableau page suivante). Il existe des taux réduits pour certaines professions.

1.3 La répartition des cotisations

Les cotisations sont **dues par le salarié** – actif ou inactif – et **par l'employeur** selon les modalités légales, réglementaires, conventionnelles et sous réserve d'exonérations ou d'allègements. Les cotisations constituent les ressources du régime général. Elles ont la nature juridique de **prélèvements obligatoires *sui generis*** (c'est-à-dire qui ont des caractéristiques propres) et non d'imposition.

BARÈME AU 1 ^{er} janvier 2016				
Cotisations	Sur le salaire total		Exonérations et allègements	Taux réduits
	Employeur (%)	Salarié (%)		
Maladie ⁽¹⁾	12,84	0,75	<ul style="list-style-type: none"> • Apprentis • Embauches sous contrat <ul style="list-style-type: none"> – d'accompagnement dans l'emploi – initiative emploi – jeune en entreprise – réinsertion professionnelle – formation en alternance – à temps partiel – dans les zones franches et zones revitalisées • Particuliers employeurs pour la garde des enfants, aide à domicile, personnes âgées ou invalides • Associations agréées sous conditions • Emploi d'un jeune à l'étranger au titre d'un emploi nouveau 	<ul style="list-style-type: none"> • Artistes du spectacle • Journalistes • Apprentis • VRP multcartes • Membres des professions médicales travaillant pour le compte d'un employeur
Solidarité autonomie ⁽²⁾	0,30			
Vieillesse	1,85	0,35		
FNAL ⁽³⁾	0,50			
Allocations familiales	5,50			
Accidents du travail	Variable selon les entreprises			
Transport	Variable			
Aide au logement (entreprise de moins de 20 salariés)	0,10			
	sur 98,25 % du salaire			
CSG		7,5		
CRDS		0,5		
	jusqu'au plafond de la SS			
Vieillesse	8,55	6,90		
FNAL ⁽⁴⁾	0,10			
	jusqu'à 4 fois le plafond SS			
Chômage	4	2,4		
AGS	0,30			

(1) La cotisation maladie comprend les risques maladie, maternité, invalidité, décès.
(2) Cotisation instituée par la loi du 30 juin 2004 au profit des personnes handicapées.
(3) FNAL : Fonds national d'aide au logement. La cotisation de 0,5 % est applicable aux entreprises d'au moins 20 salariés sur la part des salaires excédant le plafond de la sécurité sociale (0,4 % sur les salaires plafonnés) ; celle de 0,1 % s'applique aux entreprises de moins de 20 salariés.
(4) Cotisation applicable à toutes les entreprises.

Aux prélèvements mentionnés dans le tableau, s'ajoutent les cotisations complémentaires concernant la retraite des cadres et non-cadres, la complémentaire santé (pour certaines sommes exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale), les taxes et participations à l'apprentissage et à la formation continue.

2. Les modalités de recouvrement

2.1 Les obligations de l'employeur

Le versement des cotisations à l'URSSAF est une **obligation incombant à l'employeur**, le fait générateur de la dette de cotisation étant constitué par le versement de la rémunération.

LE VERSEMENT DES COTISATIONS	
Périodicité	L'employeur doit verser à l'URSSAF les cotisations – part patronale et part salariale précomptée (précompte = retenue sur le salaire par l'employeur) : – dans les 15 jours suivant chaque trimestre pour les entreprises occupant au plus 9 salariés ; – dans les 15 jours suivant chaque mois pour les entreprises de plus de 9 salariés.
Sûretés	La créance sociale est une créance privilégiée. Le paiement des cotisations est garanti pendant un an à dater de leur exigibilité par un privilège portant les biens meubles et une hypothèque légale portant sur les immeubles du débiteur.
Prescription	L'action civile en recouvrement des cotisations se prescrit par 5 ans.
Sanctions	En cas de non-respect des délais, des majorations de retard (10 %, le plus souvent) sont appliquées. L'URSSAF peut procéder au recouvrement forcé des cotisations (voies d'exécution).

Un **bordereau récapitulatif** des cotisations doit accompagner le versement mensuel ou trimestriel.

En fin d'année, la **déclaration annuelle des données sociales** doit également être produite par l'employeur à l'URSSAF par voie électronique lorsque le montant des cotisations est égal à 20 000€. Elle récapitule les rémunérations versées aux salariés.

2.2 Les obligations des organismes de gestion

Chaque *caisse nationale* doit veiller :

- à la sauvegarde de l'équilibre financier de la branche dont elle a la charge, conformément aux prévisions et objectifs de dépenses précisés par la loi de financement ;
- au respect des modalités établies selon la politique contractuelle avec les pouvoirs politiques.

Le contrôle des comptes est exercé par une **commission de vérification**.

Le ministre de la Sécurité sociale, le ministre des Finances et la Cour des comptes sont également habilités à exercer des contrôles financiers.

Au sein de chaque organisme, le directeur et l'agent comptable doivent veiller à la *régularité* des opérations financières.

L'ESSENTIEL

La gestion des risques sociaux du régime général de la Sécurité sociale est confiée à des caisses autonomes qui sont propres à chaque branche : assurance maladie, allocations familiales, assurance vieillesse.

Les organismes de recouvrement et de trésorerie sont communs aux différentes branches.

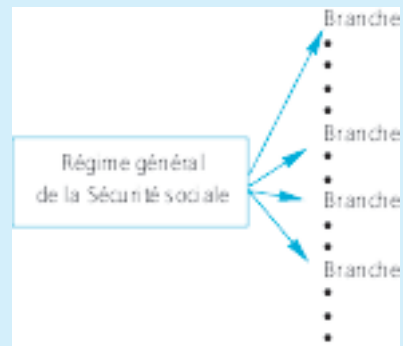
Un conseil d'administration comprenant notamment des représentants des employeurs et des représentants des assurés sociaux désignés par les syndicats de salariés est chargé de gérer chaque caisse sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

Le régime général est financé par des cotisations salariales et patronales assises sur les salaires.

APPLICATION 48

Questions d'auto-évaluation

1. Citez les quatre branches du régime général.
2. Compléter le schéma ci-contre, en précisant pour chacune des branches les risques couverts.
3. Quels organismes sont chargés de la gestion des risques sociaux ?
4. Que signifie le sigle URSSAF ?
5. Le conseil d'administration chargé de la gestion d'une caisse comprend-il :
 - a) des représentants des employeurs et des travailleurs indépendants ?
 - b) des représentants des assurés sociaux ?
 - c) des personnalités qualifiées ?
 - d) des représentants de la Fédération nationale de la Mutualité française ?
6. Qui fixe les grandes orientations en matière de Sécurité sociale ?
7. Qui fixe le taux des cotisations ?
8. Le financement de la Sécurité sociale est-il prévu dans la loi de finances ?
9. Qui fixe le taux des cotisations ?
10. La relation de travail salarié est-elle le critère d'assujettissement au régime général de la Sécurité sociale ?



2

TITRE

Le régime général de la Sécurité sociale

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

CHAPITRE 3

CHAPITRE 4

La protection contre les aléas de la vie

La protection de la vieillesse

La couverture des risques professionnels

La protection de la famille

1

CHAPITRE

La protection contre les aléas de la vie

SECTION 1	L'assurance maladie
SECTION 2	L'assurance maternité
SECTION 3	L'assurance invalidité
SECTION 4	L'assurance décès
APPLICATION	

La protection contre les aléas de la vie comprend : l'assurance maladie, l'assurance maternité, l'assurance invalidité, l'assurance décès.

SECTION 1

L'ASSURANCE MALADIE

L'assurance maladie a été réformée par la loi du 13 août 2004 dans le but de limiter son déficit au moyen de dispositifs de maîtrise des dépenses.

Les prestations servies au titre de l'assurance maladie sont subordonnées à certaines conditions, parmi lesquelles l'obligation de choisir un médecin référent. Les prestations maladie permettent de couvrir les dépenses de soins de l'assuré malade et de ses ayants droit par des prestations en nature et, lorsque le contrat de travail de l'assuré est suspendu du fait de problèmes de santé, d'attribuer des indemnités journalières qui constituent des revenus de remplacement : ce sont les prestations en espèces versées au bénéfice de l'assuré uniquement.

NOTION D'AYANT DROIT

Sont ayants droit de l'assuré social les membres de sa famille non assurés sociaux eux-mêmes et à sa charge effective, totale et permanente.

Il s'agit, selon le cas :

- du conjoint,
- du concubin (également le concubin homosexuel),
- du partenaire d'un pacs (pacte civil de solidarité),
- des personnes vivant avec l'assuré depuis douze mois consécutifs et se trouvant à sa charge effective,
- des ascendants (parents, grands-parents, arrière-grands-parents), descendants (petits-enfants, arrière-petits-enfants), collatéraux (frères et sœurs, oncles, tantes, beaux-parents, etc.), alliés jusqu'au 3^e degré de l'assuré ou du conjoint, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : ces personnes vivent sous le toit de l'assuré et se consacrent exclusivement aux travaux de ménage et à l'éducation d'au moins deux enfants de moins de 14 ans à la charge de l'assuré,

- des enfants à charge :
 - de moins de 16 ans,
 - ou de moins de 20 ans s'ils poursuivent leurs études (ou plus si les études ont été interrompues par la maladie),
 - ou de moins de 20 ans s'ils sont dans l'impossibilité permanente du fait de leur infirmité de se livrer à un travail salarié,
 - ou de moins de 18 ans lorsqu'ils sont placés en apprentissage.

NB : Depuis le 1^{er} octobre 1996, l'enfant majeur peut bénéficier à titre personnel et de façon autonome des prestations en nature pour les risques maladie et maternité.

1. Les prestations en nature

Les prestations en nature sont les remboursements des frais médicaux engagés par l'assuré social lui-même ou pour un de ses ayants droit. Certains sont pris en charge à 100 %, d'autres sont pris en charge partiellement.

1.1 Principes

Le bénéfice de prestations en nature est soumis à des conditions appréciées à la date des soins. Les droits sont annualisés. Sont bénéficiaires, l'assuré et ses ayants droit.

Conditions d'ouverture des droits	<p>L'assuré a droit aux prestations en nature suivant la période qui sert de référence s'il justifie de :</p> <ul style="list-style-type: none"> – cotisations sur rémunérations perçues pendant un mois civil, ou trente jours consécutifs, au moins égales à celles dues sur $60 \times \text{SMIC horaire}$; – ou de 60 h de travail salarié ou assimilé, au cours d'un mois civil ou de 30 jours consécutifs ; – ou de cotisations sur rémunérations perçues pendant trois mois civils au moins égales à celles dues sur $120 \times \text{SMIC horaire}$; – ou de 120 h de travail salarié ou assimilé pendant trois mois de date à date ; – ou de cotisations sur rémunérations perçues pendant l'année civile égales à celles dues sur $2\,030 \times \text{SMIC horaire}$; – ou de 1200 heures de travail salarié ou assimilé au cours de l'année civile.
Formalités	<ul style="list-style-type: none"> • La feuille de maladie ou feuille de soins La feuille de maladie ou de soins remise à l'assuré par un professionnel de la santé est en principe valable 15 jours. Elle est remplacée par une carte électronique, la carte Vitale prenant le relais du carnet de santé. La feuille mentionne les honoraires et l'identification du professionnel consulté. Elle doit être complétée par l'assuré et comporter les vignettes des médicaments prescrits. Elle doit être adressée à la CPAM accompagnée du double de l'ordonnance contenant les prescriptions. • L'entente préalable La prise en charge des frais de transport (sauf urgence) et de certains soins – orthopédie, cure thermique, soins à domicile pour chimiothérapie, lunettes pour enfants de moins de 16 ans, etc. – est subordonnée à l'accord préalable de la CPAM. L'assuré doit donc lui adresser l'imprimé d'entente préalable que le praticien lui a remis.

L'accès aux soins se fait soit par le biais de la médecine de ville, soit par le secteur hospitalier (médecine ambulatoire). L'assuré communique à sa caisse d'assurance maladie le nom du médecin traitant qu'il a choisi, avec l'accord de celui-ci.

1.2 Les différentes prestations en nature

Seules les dépenses de soins dûment prescrites sont remboursées selon les règles de tarification en vigueur.

Les actes médicaux et paramédicaux ne sont remboursables que s'ils figurent dans la nomenclature générale des actes professionnels ou la nomenclature des actes de biologie médicale. Il s'agit principalement des frais médicaux, pharmaceutiques, analyses, IVG, soins et prothèse dentaires, appareillage, hospitalisation, rééducation, réadaptation, traitement en cure, transports...

Certains frais sont pris en charge à 100 %. D'autres restent en partie à la charge de l'assuré social : c'est le ticket modérateur. Quel qu'en soit le taux, la loi met à la charge de chaque malade, sauf exception, une participation forfaitaire de 1 € – sauf exception et dans la limite de 50 € par an – pour chaque acte ou consultation prise en charge par l'assurance maladie et réalisé par un médecin ou pour tout acte de biologie médicale.

a) Prise en charge à 100 %

Les exonérations de charges de l'assuré sont liées :

- à la nature des soins : médicaments et appareillages indispensables et coûteux, hospitalisation supérieure à 30 jours, transport d'un handicapé pour ses soins et examens, frais d'analyses ou d'examens relatifs au dépistage du sida et du virus de l'hépatite C ;
- à la nature de la maladie : affections longues et coûteuses figurant sur la liste des 30 maladies, affections présentant des pathologies invalidantes, polyaffections ;
- à la situation sociale de l'assuré : titulaire d'une pension d'invalidité, de vieillesse, rente d'accident.

b) Ticket modérateur

Le ticket modérateur est la part des remboursements qui reste à la charge de l'assuré après le remboursement de l'assurance-maladie. Son taux varie en fonction des actes et médicaments, de l'état de santé (maladie grave, maternité, accident du travail, etc.) ou du respect ou non du parcours de soins coordonnés.

Les actes médicaux sont pris en charge selon un tarif dit de « responsabilité » à partir duquel est calculée la part restant à la charge de l'assuré. Le remboursement des honoraires du médecin varie selon qu'il pratique des honoraires conventionnés ou libres et selon qu'il est ou non le médecin traitant ou le spécialiste dont la consultation a été ou non prescrite par le médecin traitant.

Outre la complémentaire santé, une mutuelle ou une compagnie d'assurances peut prendre en charge tout ou partie du montant du ticket modérateur. Par exemple, si l'assuré ou un de ses ayants droit est hospitalisé, l'assurance-maladie prend en charge 80 % des frais ; la mutuelle ou la complémentaire santé prendra à sa charge les 20 % restant.

En revanche, le forfait hospitalier reste dû sauf exception ; son montant est de 18 euros par jour. L'assurance-maladie ne le rembourse pas mais il peut être pris en charge comme le ticket modérateur.

c) Tiers payant

Le tiers payant est un dispositif conventionnel qui dispense l'assuré social de régler immédiatement le professionnel de santé. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2015 étend le tiers intégral pour les personnes qui bénéficient d'une aide à l'acquisition d'une couverture maladie complémentaire.

Le tiers payant s'applique de droit notamment pour les bénéficiaires de l'aide médicale d'État, pour les victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, pour la délivrance des médicaments par le pharmacien, pour les examens de radiologie et d'analyses médicales, pour les 20 % à la charge de l'assuré en cas d'hospitalisation...

d) Franchises médicales

Un décret du 26 décembre 2007 fixe les montants applicables aux franchises sur les remboursements des frais de santé – non applicables aux femmes enceintes, ayants droit de moins de 18 ans et bénéficiaires de la CMU.

REMARQUES

Conformément à la loi du 27 juillet 1999 portant création de la CMU (couverture maladie universelle), les personnes qui ne relèvent d'aucun régime professionnel et qui ne peuvent bénéficier de l'assurance maladie au titre d'une situation particulière déjà prévue par le Code de la Sécurité sociale seront affiliées au régime général du seul fait de leur résidence. Pour être affiliées immédiatement et bénéficier des prestations en nature de l'assurance maladie, elles doivent se présenter auprès des caisses primaires d'assurance maladie en justifiant leur résidence régulière et stable en France.

Les étrangers en situation irrégulière et les personnes non résidentes accueillies à titre humanitaire peuvent bénéficier de l'aide médicale d'État (AME).

2. Les prestations en espèces

Les prestations en espèces sont versées par la sécurité sociale – indemnités journalières – et caractérisent un **revenu de remplacement** servi uniquement à l'assuré qui se trouve privé de son salaire. Les assurances sociales du régime général assurent le versement des prestations en espèces liées aux risques ou charges de maladie, d'invalidité, de vieillesse, de décès, de veuvage, de maternité, ainsi que de paternité (loi du 21 décembre 2015).

Pour les arrêts maladie (ou maternité) débutant à compter du 1^{er} juillet 2013, la subrogation de l'employeur est de plein droit pour toutes les indemnités versées aux salariés.

Les prestations en espèces consistent en indemnités journalières, versées par la Sécurité sociale à l'assuré social.

Pour avoir droit au bénéfice des indemnités journalières, l'assuré doit faire constater médicalement son incapacité sur un formulaire d'arrêt de travail qui en précise la durée.

2.1 Obligations de l'assuré social

a) Obligation d'informer

Dans les 48 heures, l'assuré doit informer de son arrêt de travail :

- la CPAM par envoi des volets 1 et 2 de l'arrêt de travail,
- l'employeur par envoi du volet 3.

b) Obligation de se conformer aux soins et au repos prescrits par le médecin

- Ne se livrer à aucun travail sans autorisation.
- Ne pas quitter la circonscription de la caisse sans autorisation.
- Ne pas quitter son domicile durant les plages horaires réglementaires où il doit être présent : l'assuré doit, sauf si le praticien autorise des sorties libres, **rester présent à son domicile de 9 à 11 heures et de 14 à 16 heures.**

La Sécurité sociale dispose d'un droit de contrôle et peut sanctionner l'assuré – lorsque son contrôle est rendu impossible – par le non-versement des indemnités journalières.

Le dispositif de contrôle des arrêts de travail est désormais généralisé.

Deux nouveaux dispositifs ayant pour objet de mieux contrôler les arrêts de travail dus à une maladie ou un accident précisent les délais de mise en œuvre des contrôles :


- le premier vise les salariés qui ont fait l'objet, pendant leur arrêt de travail, du **contrôle d'un médecin mandaté par leur employeur**. Lorsque ce médecin conclut à l'absence de justification de l'arrêt de travail, le médecin-conseil de l'assurance-maladie peut demander à la caisse de suspendre les indemnités journalières. Le salarié dispose alors d'un délai de **10 jours francs** à compter de la **notification de la décision de suspension des indemnités journalières** pour demander à la caisse de sécurité sociale dont il relève un **examen de sa situation par le médecin-conseil**. Ce dernier doit se prononcer dans un délai de 4 jours francs à compter de la saisine du salarié ;
- le second prévoit que **tout arrêt de travail prescrit dans les 10 jours francs** suivant une décision de **suspension des indemnités journalières** est soumis à l'avis du médecin-conseil de l'assurance qui dispose d'un délai de 4 jours francs pour se prononcer.

2.2 Droits du salarié

Le jour de référence est la date d'arrêt de travail. Les conditions diffèrent selon que la durée de l'arrêt est supérieure à six mois ou non.

L'ASSURANCE MALADIE PRESTATIONS EN ESPÈCES	
Conditions d'octroi : arrêt de travail de 6 mois au plus	Conditions d'octroi : arrêt de travail de plus de 6 mois
<ul style="list-style-type: none"> • Avoir effectué au moins 200 heures de travail salarié ou assimilé au cours du trimestre précédant l'arrêt ; • ou avoir cotisé pour une rémunération au moins égale à 1 015 fois le SMIC horaire pendant les six mois précédant l'arrêt. 	<ul style="list-style-type: none"> • Être immatriculé depuis douze mois au moins à la date de l'arrêt <i>et justifier</i> • soit de 800 heures de travail salarié ou assimilé au cours des douze mois précédant l'arrêt dont 200 heures au cours des trois premiers mois ; • soit avoir cotisé à raison d'une rémunération au moins égale à 2 030 fois le SMIC horaire dont au moins 1 015 fois le SMIC horaire au cours des six premiers mois.



 Durée de l'indemnisation	
<p>Après un délai de carence de 3 jours, la sécurité sociale verse des indemnités journalières pendant une durée maximale de :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 3 ans, pour les affections chroniques et les maladies de longue durée (une nouvelle durée de trois ans peut courir en cas de nouvel arrêt de travail si l'assuré a repris son activité pendant au moins un an en continu) ; – 360 jours en l'espace de trois années consécutives, pour les autres maladies. 	
Montant des indemnités	
<p>L'indemnité journalière versée par la Sécurité sociale est égale à la moitié du salaire journalier, dans la limite du plafond mensuel de la sécurité sociale, de l'intéressé sous réserve de deux limites : elle ne peut être inférieure à 1/365 du montant minimum de la pension d'invalidité ni supérieure à 1/720 du montant annuel du plafond des cotisations.</p> <p>Majoration : l'indemnité peut être majorée lorsque deux conditions sont réunies : l'assuré a trois enfants à charge et est en arrêt de travail depuis plus de trente jours. L'indemnité est alors égale aux 2/3 du gain journalier à partir du 31^e jour.</p> <p>Revalorisation : elle peut avoir lieu du fait d'un arrêté ministériel ou de dispositions conventionnelles (conventions collectives). Elle profite au salarié en arrêt maladie.</p> <p>Les indemnités journalières de maladie supportent le prélèvement de la CSG et de la CRDS, mais échappent aux cotisations de sécurité sociale. Ce sont des revenus imposables.</p>	
Conditions d'octroi : arrêt de travail de 6 mois au plus	Conditions d'octroi : arrêt de travail de plus de 6 mois
Cumul d'indemnités	
<p>Autorisation de cumul avec :</p> <ul style="list-style-type: none"> – la pension d'invalidité jusqu'à stabilisation de l'état de santé de l'assuré ; – la pension de vieillesse pour inaptitude au travail (cumul pendant six mois) ; – la pension de vieillesse pour le retraité qui a repris une activité ; – l'indemnité de congés payés. 	<p>Interdiction de cumul avec :</p> <ul style="list-style-type: none"> – l'allocation chômage lorsque l'assuré malade bénéficie des allocations chômage, les indemnités journalières se substituent aux allocations pendant l'arrêt maladie ; – les indemnités journalières d'accident du travail ; – les prestations de l'assurance maternité.

Le système français d'assurance maladie évolue tant en ce qui concerne la médecine de ville que l'hospitalisation publique. Le sens de son évolution est tracé par la loi de financement selon des bases négociées. La maîtrise médicalisée des dépenses d'assurance maladie doit permettre aux acteurs sociaux de respecter les objectifs fixés par le législateur sans que soit remise en cause la qualité des soins.

Force est de constater la limitation voire la suppression de nombreux remboursements d'actes, de soins, de médicaments.

REMARQUES

Un employeur peut faire l'objet de sanctions lorsqu'il porte des indications erronées sur les attestations de salaire entraînant la majoration des indemnités journalières de sécurité sociale. La fraude à l'assurance-maladie est désormais précisée. Sont qualifiés de fraude :

- les faits commis dans le but d'obtenir ou de faire obtenir un avantage ou une prestation injustifiée avec circonstances aggravantes (établissement ou l'usage de faux, fraude en bande organisée...)
- la facturation répétée d'actes ou prestations non réalisés, de produits ou matériels non délivrés.

SECTION 2

L'ASSURANCE MATERNITÉ

Comme pour l'assurance maladie, l'assurance maternité distingue prestations en nature et prestations en espèces, assuré social et ayants droit, et conditionne le remboursement des soins, le versement de primes et d'indemnités journalières au respect de certaines obligations.

1. Ouverture des droits

Bénéficiaires	Conditions préalables
<ul style="list-style-type: none"> • La femme assurée sociale • La conjointe de l'assuré (épouse, concubine ou partenaire de pacs ou toute autre personne dès lors qu'elle est à sa charge effective, totale et permanente) • Les enfants à charge de l'assuré ou de son conjoint (voir <i>supra</i> maladie) <p>Extension légale :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. aux ayants droit (non assurés eux-mêmes) : <ul style="list-style-type: none"> – des appelés pendant le service national ou après le service si le conjoint est inscrit comme demandeur d'emploi, – des détenus, – de toute personne cessant de remplir les conditions d'affiliation pendant douze mois. 2. aux titulaires d'une pension ou rente de vieillesse ou d'une pension d'invalidité. 	<p>Les conditions du bénéficiaire des prestations maternité sont les mêmes que pour l'assurance maladie. Cependant :</p> <ul style="list-style-type: none"> – pour les prestations en nature, les droits sont appréciés au début du neuvième mois avant la date présumée de l'accouchement ou à la date du début du repos prénatal ; – pour les prestations en espèces, l'assurée doit justifier de dix mois d'immatriculation à la date présumée de l'accouchement.

2. Obligations de la femme enceinte

2.1 Déclaration

La femme enceinte doit déclarer son état **avant la quinzième semaine de grossesse**, soit à la CPAM lorsqu'elle est assurée sociale, soit à la caisse d'allocations familiales dans le cas contraire.

2.2 Suivi médical

Un suivi médical est réalisé dès que la grossesse est connue, conformément à un calendrier inclus dans un carnet de maternité.

Après l'envoi aux organismes sociaux de la **déclaration de grossesse** (imprimé remis par le praticien) **dans le délai d'un mois**, la femme enceinte reçoit un carnet de maternité contenant les examens à faire obligatoirement. Des feuillets détachables permettent le remboursement des soins, le contrôle de la surveillance médicale donnant droit aux prestations familiales.

Le **premier examen prénatal** doit avoir lieu avant la fin du troisième mois de grossesse, le dernier ayant lieu avant l'accouchement.

Pour la mère, dans les huit semaines de l'accouchement, un examen postnatal doit être fait.

Pour l'enfant, un certain nombre d'examens médicaux sont prévus, le premier ayant lieu dans les huit jours de la naissance : neuf dans la première année, trois dans la seconde année, deux au cours de chacune des années suivantes jusqu'au sixième anniversaire.

3. Nature des droits

3.1 Prestations en nature

Sont pris en charge à 100 % les examens obligatoires durant la grossesse et les frais médicaux des quatre derniers mois de la grossesse.

3.2 Prestations en espèces

Des indemnités journalières sont versées à la femme pendant la durée du congé de maternité, même si la naissance a lieu avant la date présumée de l'accouchement.

Leur montant est égal au gain journalier de base calculé à partir des gains des trois derniers mois précédant l'arrêt de travail, dans la limite du plafond de la Sécurité sociale diminué des cotisations sociales légales et conventionnelles, de la CSG et de la CRDS, dans la limite d'un montant minimal et maximal.

Les indemnités journalières sont imposables : elles sont donc assujetties à l'impôt sur le revenu, à la CSG, à la CRDS, et font l'objet du précompte social.

En cas d'adoption, une **allocation d'adoption** est versée, sous condition de ressources, pendant 21 mois.

SECTION 3

L'ASSURANCE INVALIDITÉ

Est un invalide au sens des assurances sociales, l'assuré qui a une **réduction définitive** de sa capacité de travail ou de gain d'**au moins 66 %**, pour une cause étrangère à un accident du travail.

Parmi les invalides, on distingue :

- ceux qui ont conservé une capacité de travail avec possibilité d'être rémunéré (invalidité partielle) ;
- ceux qui sont incapables de travailler (invalidité totale) ;
- ceux qui doivent recourir à l'aide d'une tierce personne.

L'invalidité doit être **constatée médicalement**. Elle est ensuite déclarée à la CPAM qui déterminera la catégorie dont relève l'invalide.

La fixation du **taux d'invalidité** détermine le montant de la pension versée par la CPAM.

En cas de contestation, une expertise médicale est alors nécessaire. S'agissant d'un litige d'ordre médical, c'est la procédure du **contentieux technique** qui s'applique : tribunal du contentieux de l'incapacité, appel possible devant la Cour nationale d'invalidité, pourvoi en cassation. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire.

Le salaire servant de base au calcul de la pension est le **salaire annuel moyen** calculé à partir des revenus soumis à cotisation des dix années les plus avantageuses pour le salarié ou des revenus des années au cours desquelles le salarié a cotisé s'il totalise moins de dix années.

PENSION D'INVALIDITÉ	
Conditions d'attribution	<ul style="list-style-type: none"> • Avoir été immatriculé douze mois à la date de l'arrêt de travail ou à la date de l'invalidité. • Justifier d'un montant de cotisations longue maladie. • Avoir moins de l'âge légal pour partir à la retraite (après cet âge, la pension est remplacée par une pension vieillesse ; voir <i>infra</i>).
Montant de la pension	<ul style="list-style-type: none"> • Invalidité partielle : 30 % du salaire annuel moyen des dix années civiles d'assurance dont la prise en considération est la plus avantageuse pour l'assuré. • Invalidité totale : 50 % du salaire annuel moyen. • Aide d'une tierce personne : 50 % du salaire annuel moyen majoré de 40 %.
Autres prestations	<p>Les prestations en nature sont identiques à celles de l'assurance maladie :</p> <ul style="list-style-type: none"> – sans ticket modérateur pour l'assuré ; – avec ticket modérateur pour les ayants droit.

Notons que la personne handicapée qui souffre d'une incapacité permanente d'au moins 50 % ou qui est reconnue comme travailleur handicapé avant le 31 décembre 2015, peut bénéficier d'un départ à la retraite anticipée pour cause de handicap.

SECTION 4

L'ASSURANCE DÉCÈS

L'assurance décès garantit aux ayants droit de l'assuré décédé le paiement de certaines prestations, le plus souvent sous condition d'âge et/ou de ressources du bénéficiaire.

Il s'agit du capital décès, de l'allocation veuvage et de la pension de réversion.

1. Le capital décès

Prévu par l'assurance décès du régime général, le capital décès est une indemnité attribuée **en priorité** aux personnes qui, au moment du décès, étaient à la **charge effective**, totale et permanente de l'assuré décédé.

1.1 Bénéficiaires

Les bénéficiaires concernés sont des personnes qui n'exercent **pas** d'activité professionnelle ou qui étaient ayants droit du défunt. Les retraités ne peuvent en bénéficier.

Le capital décès est versé, selon un ordre de préférence :

- au conjoint survivant ou au partenaire d'un pacs ;
- ou, à défaut, aux enfants ;
- ou, à défaut, aux ascendants (parents ou grands-parents).

En cas de pluralité de bénéficiaires de même rang (plusieurs enfants, par exemple), le capital est partagé à parts égales.

La demande de capital décès doit être présentée dans le mois qui suit le décès (bénéficiaire prioritaire) ou dans les 2 ans du décès (bénéficiaire non prioritaire).

1.2 Conditions d'ouverture des droits

L'ouverture des droits est soumise aux conditions suivantes :

- l'assuré devait être, moins de 3 mois avant son décès, soit en activité, soit dans l'une des situations prévues par la loi (indemnisé au titre de l'assurance-maladie, de l'assurance maternité ou de l'incapacité temporaire d'accident du travail, soit titulaire d'une pension d'invalidité ou de rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle correspondant à une incapacité physique permanente d'au moins 66,66 %, soit indemnisé au titre de l'assurance chômage) ;
- l'assuré décédé devait remplir la condition liée à la durée de son activité (30 jours consécutifs ou 60 heures pendant un mois civil ou 120 heures pendant 3 mois).

1.3 Montant

Le montant du capital décès est forfaitaire ; il s'élève à 3 400 euros.

REMARQUE

En cas de décès à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les frais funéraires sont remboursés en partie. Une rente est octroyée au conjoint survivant et aux orphelins.

2. L'allocation veuvage

L'assurance veuvage garantit, sous condition, le versement d'une allocation temporaire au conjoint survivant de l'assuré décédé.

2.1 Bénéficiaire

Seuls la **veuve** ou le **veuf non remarié** de l'assuré bénéficient du dispositif. Le concubin et le partenaire lié par un pacs en sont exclus.

Le bénéficiaire doit donc vivre seul. En outre, il doit :

- être âgé de **moins de 55 ans** (possibilité de prétendre à une pension de reversion si la personne a plus de 55 ans) ;
- avoir des **ressources inférieures à un plafond** fixé par décret ;
- résider en France.

2.2 Condition d'ouverture des droits

Le défunt doit être assuré au régime général ou au régime des salariés agricoles. Cette condition est remplie lorsqu'il était **en activité** au moment du décès ou en arrêt de travail indemnisé, ou au chômage, ou bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés.

Il doit avoir été affilié à l'assurance vieillesse **au moins 3 mois**, consécutifs ou non, durant l'année précédant son décès.

2.3 Montant

L'allocation, d'un montant fixé par décret, doit être demandée dans un délai de 2 ans à compter du premier jour du mois du décès. Elle est versée mensuellement **pendant 2 ans** au maximum sauf exception.

Elle est supprimée lorsque le bénéficiaire ne remplit plus les conditions ci-dessus, notamment lorsqu'il atteint l'âge d'ouverture du droit à pension de réversion.

3. La pension de réversion

La pension de réversion est une partie de la retraite dont aurait pu bénéficier l'assuré décédé. Elle est versée au conjoint ou ex-conjoint survivant. Lorsque le défunt a été marié plusieurs fois, la pension peut être partagée entre le conjoint et l'ex-conjoint au prorata de la durée du mariage. En cas de décès de l'un des bénéficiaires, elle est recalculée au profit des autres conjoints.

- Dans le régime général des salariés, la pension de réversion est versée au conjoint survivant d'un assuré social lorsque les conditions suivantes sont réunies :
 - l'assuré décédé avait acquis des droits au titre de la retraite ;
 - le conjoint de l'assuré décédé a au moins 55 ans ;
 - les ressources du conjoint de l'assuré décédé (ou de son ménage), y compris les avantages personnels de retraite n'excèdent pas certains plafonds.

La pension de réversion est égale à un pourcentage fixé par décret (actuellement 54 %) de la pension dont bénéficiait ou eût bénéficié l'assuré.

- Dans le régime des cadres, pour les décès postérieurs à 2011, la pension de réversion est ouverte sans condition d'âge au conjoint ayant 2 enfants à charge de moins de 25 ans.

REMARQUE

La loi du 2 mars 2010 a créé une allocation d'accompagnement à domicile d'une personne en fin de vie, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable.

Conditions : soit être bénéficiaire du congé de solidarité familiale, soit avoir suspendu ou réduit son activité professionnelle.

APPLICATION 49

Situations pratiques

- 1 Pierre, âgé de 20 ans, vient de terminer ses études. C'est la société Récital qui l'embauche pour son premier emploi.

QUESTIONS

1. Pierre a toujours bénéficié de la protection sociale de ses parents, tous deux salariés. Reste-t-il un ayant droit ?
2. Doit-il réaliser une formalité particulière pour être affilié au régime général de la Sécurité sociale ?

Avec Pierre et Louis nouvellement embauchés, l'effectif de la société Récital est passé de huit à dix salariés.

QUESTION

3. Les obligations de l'employeur relatives au versement des cotisations sociales sont-elles modifiées de ce fait ?

- 2 Mme Charrier, salariée de l'entreprise Wella, fête avec ses collègues la naissance de son premier enfant, Pauline, née le 4 décembre. Son congé de maternité a débuté le 23 novembre car la date présumée de l'accouchement était fixée au 4 janvier.

QUESTION

1. La date de reprise du travail de Mme Charrier est-elle affectée par la naissance prématurée de Pauline ?

Mme Charrier a mis son enfant dans les bras de Lise. Celle-ci est particulièrement émue car elle sait depuis quelques jours qu'elle est enceinte. Cependant, elle hésite à révéler son état à ses collègues. De plus, elle projette de n'informer l'employeur qu'au moment où elle ne pourra plus cacher sa grossesse. Elle ne sait d'ailleurs pas si elle peut prétendre aux prestations de l'assurance maternité – indemnités

journalières de la Sécurité sociale et prise en charge à 100 % des examens médicaux – puisqu'elle est dans l'entreprise Wella depuis six mois seulement et que c'est son premier emploi.

QUESTIONS

2. Lise prend-elle le risque de perdre ses prestations de l'assurance maternité en ne déclarant pas immédiatement son état à l'employeur ?
3. Lise remplit-elle les conditions pour bénéficier, au titre de la maternité, des indemnités journalières de la Sécurité sociale ?

La présence de Pauline a attendri tous les collègues, notamment Mme Litou qui se met à parler de Nicolas, un enfant qu'elle vient d'adopter. Elle raconte qu'au moment de l'adoption, elle a également pris un congé pour s'occuper de son enfant, alors âgé de six mois.

QUESTIONS

4. L'adoption d'un enfant par Madame Litou lui ouvre-t-elle droit à un congé spécial et à des prestations en espèces ?
5. Monsieur Charrier a-t-il droit à un congé de paternité ?

La protection de la vieillesse

SECTION 1	Les prestations
SECTION 2	Le droit à pension de retraite
SECTION 3	La retraite progressive et la préretraite
APPLICATIONS	

Le droit à pension de **retraite** a été récemment réformé par la loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice des systèmes de retraite. Notamment, cette loi allonge la durée d'assurance requise pour obtenir une **pension de retraite à taux plein** (art. L161-17-3 CSS-Code de la Sécurité sociale et art. L351-2 et suiv. C. trav) et instaure à partir du 1^{er} janvier 2015 un compte de prévention de la **pénibilité** (art. L4161-1 et suiv. C. trav).

L'âge légal de départ à la retraite est fixé à 62 ans pour les assurés nés en 1955 et l'**âge de la retraite à taux plein**, c'est-à-dire l'âge pour bénéficier d'une retraite (régime de base de Sécurité sociale) sans décote – quelle que soit la durée de cotisation – reste fixé à 67 ans pour les assurés nés en 1955 et après.

La date de revalorisation des retraites interviendra désormais le 1^{er} octobre de chaque année.

Le législateur fixe ainsi les objectifs de l'assurance vieillesse :

« La Nation réaffirme solennellement le choix de la retraite par répartition au cœur du pacte social qui unit les générations.

Tout retraité a droit à une pension en rapport avec les revenus qu'il a tirés de son activité.

Les assurés doivent pouvoir bénéficier d'un traitement équitable au regard de la retraite, quels que soient leur sexe, leurs activités professionnelles passées et le ou les régimes dont ils relèvent.

Le système de retraite par répartition poursuit les objectifs de maintien d'un niveau de vie satisfaisant des retraités, de lisibilité, de transparence, d'équité intergénérationnelle, de pérennité financière, de progression du taux d'emploi des personnes de plus de 55 ans et de réduction des écarts de pension entre les hommes et les femmes. » (Art. L111-2-1 CSS.)

Notons que, dans la solidarité intergénérationnelle, les actifs paient des cotisations, non pour payer leurs futures retraites, mais pour financer celle des retraités.

Pour les retraites complémentaires, voir *infra* Partie 5, Titre 4.

SECTION 1

LES PRESTATIONS

On distingue les droits contributifs et les droits non contributifs.

La pension de retraite

Une pension est versée sous condition d'âge et de durée d'assurance exprimée en trimestres de cotisations : on parle de droits contributifs.





Les avantages non contributifs

Des allocations ayant un caractère d'assistance sont versées aux personnes âgées afin de leur assurer un minimum de ressources – souvent appelé « minimum vieillesse » : ce sont des avantages non contributifs parce qu'ils ne sont pas la contrepartie de cotisations. Il s'agit de :

- l'allocation de solidarité aux personnes âgées (CSS L 815-8) ;
- l'allocation supplémentaire d'invalidité (CSS L 815-24).

SECTION 2

LE DROIT À PENSION DE RETRAITE

L'assurance vieillesse garantit une pension de retraite à l'assuré qui en demande la liquidation à partir de l'âge légal de départ à la retraite. Cet âge qui, sauf exception, dépend de son année de naissance, figure dans le tableau n° 1 ci-après.

Selon l'article L 351-1 al. 2 CSS, « le montant de la pension résulte de l'application au salaire annuel de base d'un taux croissant, jusqu'à un maximum dit "taux plein", en fonction de la durée d'assurance, dans une limite déterminée, ou en fonction de l'âge auquel est demandée cette liquidation ».

TERMES ESSENTIELS

- **Âge légal de départ à la retraite** : Âge minimal à partir duquel un assuré peut prendre sa retraite. Il varie suivant l'année de naissance de l'assuré. Dans certains cas, il peut être abaissé (handicap...).
- **Taux plein** : Le taux plein (50 %) correspond à la pension maximale que l'on peut percevoir pour une carrière donnée, sans décote.
- **Âge de la retraite à taux plein** : Âge à partir duquel un assuré peut liquider sa retraite à taux plein même s'il n'a pas validé une carrière complète, par exemple 67 ans pour les assurés nés en 1955 et après.
- **Durée d'assurance** : Exprimée en trimestres, la durée d'assurance permet de déterminer les droits à pension de retraite, c'est-à-dire l'âge de départ et le montant de la pension.
- **Périodes d'assurance** : Les périodes d'assurance correspondent à l'ensemble des trimestres que l'assuré valide en versant des cotisations à sa caisse de retraite.
- **Périodes assimilées** : Les périodes assimilées correspondent aux trimestres qu'un assuré valide hors période de travail effectif (exemple : congé maternité).
- **Carrière complète** : C'est le nombre de trimestres que l'assuré doit avoir validés pour pouvoir percevoir sa retraite maximale à taux plein.
- **Carrière longue** : Carrière d'un assuré entré sur le marché du travail avant l'âge de 20 ans.
- **Décote** : Lorsqu'un assuré prend sa retraite sans avoir validé une carrière complète et avant l'âge de la retraite à taux plein, sa pension est réduite d'un certain pourcentage.

- **Pénibilité** : Exposition à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé.
- **Plafond de la sécurité sociale** : Le plafond de la Sécurité sociale, fixé annuellement, est un salaire de référence utilisé comme base de calcul des cotisations de retraite.
- **Relevé de situation individuelle** : À partir de 35 ans, ou chaque fois qu'il le demande, tout assuré peut recevoir son relevé de situation individuelle sous format papier ou électronique.
- **Liquidation** : La liquidation est le fait de faire valoir ses droits à la retraite pour percevoir sa pension.

Source : Ministère des affaires sociales et de la santé.

1. L'âge d'ouverture du droit

1.1 L'âge légal de départ en retraite

Le droit à pension de retraite est ouvert à partir d'un âge minimal de départ dit âge légal. Cet âge dépend de l'année de naissance.

a) Principe

L'âge légal de départ à la retraite, actuellement fixé à 61 ans et 7 mois pour les assurés nés en 1954, sera progressivement relevé, à raison de 5 mois par génération, pour atteindre 62 ans pour les assurés nés en 1955 et après.

TABLEAU N° 1		
Année de naissance de l'assuré	Âge légal	Date de départ au plus tôt
1954	61 ans et 7 mois	1 ^{er} août 2014
1955 et après	62 ans	1 ^{er} janvier 2017

Cette mesure est applicable aux pensions prenant effet depuis le 1^{er} janvier 2014, aussi bien dans le régime général que dans les régimes des artisans et commerçants, professions agricoles, libérales et des avocats.

Notons qu'elle s'applique aussi aux trois fonctions publiques (État, hospitalière et territoriale).

REMARQUE

L'assuré qui, avant l'âge légal correspondant à sa génération, a réuni le nombre suffisant de trimestres de cotisations pour l'obtention d'une retraite complète devra, sauf exception, néanmoins attendre d'avoir atteint cet âge légal pour demander la liquidation de ses droits à pension.

b) Dérogations

Dans certains cas et à certaines conditions, il est possible de partir à la retraite avant l'âge légal. Ainsi, dans l'hypothèse où l'âge légal est fixé à 62 ans (générations nées en 1955 et après), l'assuré peut avancer son départ à la retraite pour carrière longue, handicap ou carrière pénible.

- **Carrière longue** : départ possible à 60 ans pour l'assuré ayant commencé à travailler avant 20 ans ;
- **Handicap** : départ possible à partir de 55 ans pour l'assuré dont l'incapacité est d'au moins 50 % et qui justifie d'une durée minimale de cotisations à l'assurance vieillesse ;
- **Carrière pénible** : départ possible à 60 ans pour l'assuré ayant exercé des métiers pénibles (exposition au bruit...).

LE COMPTE PERSONNEL DE PRÉVENTION DE LA PÉNIBILITÉ

Un compte personnel de prévention de la pénibilité est créé à partir du 1^{er} janvier 2015 (art. L4161-1 C. trav.) : tout salarié ayant été exposé à l'un des 10 critères de pénibilité susceptibles de laisser des traces durables, identifiables et irréversibles sur la santé – travail de nuit, températures extrêmes, agents chimiques dangereux, vibrations mécaniques, bruit, notamment – peut accumuler des points dans la limite d'un plafond de 100 points.

Les points sont attribués au vu des expositions du salarié déclarées par l'employeur auprès de la caisse régionale d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT).

Chaque trimestre d'exposition à un facteur de pénibilité donnera **droit à un point ou à deux points** en cas d'exposition à plusieurs facteurs.

Les points pourront être utilisés pour **partir plus tôt à la retraite**, dans la limite de 2 ans, en finançant une majoration de durée d'assurance vieillesse (10 points permettent de financer un trimestre de durée d'assurance).

Ils pourront également être utilisés pour financer en tout ou en partie une action de formation professionnelle continue en vue d'accéder à un emploi non exposé ou moins exposé à des facteurs de pénibilité ou encore pour bénéficier d'une réduction du temps de travail avec maintien de la rémunération.

Les droits constitués sur le compte restent acquis au salarié jusqu'à leur liquidation ou à son admission à la retraite.

1.2 L'âge du taux plein

Bénéficiaire du taux plein, soit 50 % du salaire annuel moyen, même s'ils ne justifient pas de la durée requise d'assurance, les assurés qui atteignent l'âge légal de départ à la retraite augmenté de 5 années.

L'âge du taux plein (ou âge de suppression de la décote) augmentera progressivement par paliers au même rythme que le relèvement de l'âge légal, de telle sorte qu'il existe toujours un écart de 5 ans entre les deux bornes d'âge, conformément au tableau n° 2 qui suit.

Ainsi, pour l'assuré né après le 1^{er} janvier 1955, l'âge du taux plein sera de 67 ans.

TABLEAU N° 2		
Classe d'âge de l'assuré	Age du taux plein	Date de départ au plus tôt
1952	65 ans et 9 mois	1 ^{er} octobre 2017
1953	66 ans et 2 mois	1 ^{er} mars 2019
1954	66 ans et 7 mois	1 ^{er} août 2020
1955 et après	67 ans	1 ^{er} janvier 2022

Comme en matière d'âge légal, il existe des dérogations abaissant l'âge du taux plein au profit de certains assurés.

2. La durée d'assurance

La durée d'assurance accomplie par l'assuré est exprimée en trimestres.

Elle sert à calculer le taux de la pension lorsque l'assuré part à la retraite sans avoir atteint l'âge du taux plein (mais sous réserve d'avoir atteint l'âge légal).

2.1 Principe

a) Pension de retraite à taux plein

La durée d'assurance nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein, actuellement fixée à 166 trimestres (41 ans 1/2) pour les assurés nés en 1957 augmentera à partir de 2020 d'un trimestre tous les 3 ans pour atteindre 172 trimestres (43 ans) pour les générations 1973 et suivantes, conformément au tableau n° 3 ci-dessous.

TABLEAU N° 3		
Assuré né	Atteignant 62 ans	Durée d'assurance pour le taux plein
En 1957	En 2019	166 trimestres (41 ans 1/2)
Entre 1958 et 1960	Entre 2020 et 2022	167 trimestres (41 ans 3/4)
Entre 1961 et 1963	Entre 2023 et 2025	168 trimestres (42 ans)
Entre 1964 et 1966	Entre 2026 et 2028	169 trimestres (42 ans 1/4)
Entre 1967 et 1969	Entre 2029 et 2031	170 trimestres (42 ans 1/2)
Entre 1970 et 1972	Entre 2032 et 2034	171 trimestres (42 ans 3/4)
Entre 1973 et après	En 2035 et après	172 trimestres (43 ans)

REMARQUE

Bénéficient du **taux plein** (50 % du salaire annuel moyen) même s'ils n'atteignent pas la durée d'assurance requise, les assurés qui atteignent l'âge ci-dessus correspondant à leur génération : l'âge du taux plein est l'âge qui donne le bénéfice automatique d'une retraite sans décote. Cependant, la pension de retraite est calculée au prorata du nombre de trimestres validés (exemple : si l'assuré est né en 1955 et n'a validé que 150 trimestres sur les 166 requis, sa pension sera multipliée par 150/166).

b) Décote

Si l'assuré n'a pas suffisamment cotisé, sa pension sera réduite au prorata du nombre de trimestres manquants. Par exception, l'assuré qui a atteint l'âge du taux plein lorsqu'il part à la retraite (voir tableau n° 1) ne subit pas de décote.

c) Acquisition de trimestres

Des trimestres d'assurance sont désormais attribués à des personnes dont, avant la loi du 20 janvier 2014, l'activité ne permettait pas ou peu l'acquisition de droits en vue de leur retraite. Cette acquisition est désormais reconnue :

- aux **apprentis** qui valideront, pour leurs périodes d'apprentissage postérieures à la loi, une durée d'assurance égale à celle de leur formation et cotiseront sur leur salaire réel ;

- **aux stagiaires de la formation professionnelle** : les stages postérieurs au 31 décembre 2014 seront assimilés à des périodes de cotisations à raison de 50 jours de stage dans l'année civile ouvrant droit à un trimestre d'assurance ; afin d'encourager les chômeurs à se former, la loi prévoit d'assimiler les périodes de stages de formation continue à des périodes de cotisations au même titre que les périodes de service national ou de chômage involontaire ;
- **aux étudiants effectuant un stage en milieu professionnel** qui pourront verser des cotisations d'assurance chômage au titre de ces stages : chaque trimestre de stage dans une année ouvrira droit à la possibilité de cotiser pour un trimestre d'assurance dans la limite de 2 trimestres.

REMARQUE

Par ailleurs, rappelons que sont notamment prises en considération en vue de l'ouverture du droit à pension : les périodes travaillées (pour valider un trimestre, il faut avoir cotisé sur un revenu d'au moins 150 fois le SMIC), les périodes pendant lesquelles l'assuré a bénéficié de prestations maladie, maternité, invalidité, accident du travail ainsi que les périodes pendant lesquelles l'assuré a bénéficié de l'assurance chômage ou s'est trouvé en état de chômage involontaire non indemnisé de même que ses droits liés à la pénibilité de son travail.

d) Rachat de cotisations

Certains assurés peuvent racheter des cotisations afin d'augmenter leur durée d'assurance et, en conséquence, le montant de leur future pension de retraite :

- **au titre des années d'études supérieures** : possibilité de racheter jusqu'à 12 trimestres, sous réserve que les études aient donné lieu à l'obtention, soit d'un diplôme, soit de l'admission dans une grande école ou dans une classe préparatoire aux grandes écoles, et sous réserve du versement des cotisations correspondantes ;
- **au titre du rachat à tarif préférentiel de cotisations incomplètes ou inexistantes** instauré par la loi en faveur :
 - des jeunes entrant dans la vie active ;
 - des apprentis (pour les trimestres d'apprentissage accomplis dans le cadre d'un contrat conclu entre le 1^{er} juillet 1972 et le 31 décembre 2013 : ils cotisaient à cette époque sur une assiette forfaitaire trop faible pour leur permettre de valider une durée d'assurance égale à celle de leur contrat) ;
 - des assistants maternels (entre le 1^{er} janvier 1975 et le 31 décembre 1990, ils n'atteignaient pas l'assiette de cotisations permettant de valider quatre trimestres par an lorsqu'ils gardaient moins de 3 enfants).

2.2 Majoration de la durée d'assurance

a) Majoration enfant

Une majoration de leur durée d'assurance est accordée aux parents, qu'ils soient ou non de même sexe, à raison de :

- 4 trimestres pour chacun de leurs enfants, au bénéfice des assurées au titre de l'incidence sur leur vie professionnelle de la maternité, notamment de la grossesse et de l'accouchement (majoration naissance) ;
- 4 trimestres pour chaque enfant mineur, au bénéfice de l'un ou l'autre des deux parents au titre de son éducation pendant les quatre années suivant sa naissance ou son adoption (majoration éducation) ;

– 4 trimestres pour chaque enfant adopté durant sa minorité, à ses parents au titre de l'incidence sur leur vie professionnelle de l'accueil de l'enfant et des démarches préalables à celui-ci (majoration adoption).

b) Majoration aidant familial d'un adulte handicapé

L'assuré social assumant au foyer familial la prise en charge permanente d'un adulte handicapé (conjoint, concubin, partenaire de pacs, ascendant, descendant...) dont l'incapacité est supérieure à un taux fixé par décret bénéficie d'une majoration de sa durée d'assurance d'un trimestre par période de 30 mois, dans la limite de 8 trimestres.

c) Majoration enfant handicapé de moins de 20 ans

Les parents d'un enfant handicapé de moins de 20 ans et atteint d'une incapacité permanente d'au moins 80 % ont droit à une majoration de leur durée d'assurance d'un trimestre par période de 30 mois, dans la limite de 8 trimestres.

d) Majoration congé parental

Le parent qui a pris un congé parental d'éducation a droit à une majoration de sa durée d'assurance égale à la durée effective de ce congé.


3. Le montant de la pension

La pension de retraite est calculée selon une formule qui prend notamment en compte la **durée de référence** correspondant à l'année de naissance de l'assuré qui demande la liquidation de sa pension, c'est-à-dire le **nombre requis de trimestres** de cotisations pour bénéficier du taux plein (par exemple, 166 trimestres pour un assuré né en 1957).

La formule prend également en compte le salaire annuel moyen des 25 meilleures années.

Formule	$P = D/d \times S \times T$ avec : <i>P</i> : montant de la pension, <i>D</i> : durée d'assurance, <i>d</i> : durée de référence, <i>S</i> : salaire annuel moyen calculé sur les 25 meilleures années, mais dans la limite du plafond de la sécurité sociale ⁽¹⁾ , <i>T</i> : taux de la pension.
Majoration de la pension	L'assuré bénéficie d'une surcote dans certains cas : <ul style="list-style-type: none"> – pour prolongation d'activité : l'assuré qui remplit les conditions d'âge légal de départ en retraite et de durée d'assurance pour l'obtention d'une retraite à taux plein (durée de référence de sa génération) et qui continue à travailler a droit à une majoration de sa pension de 1,25 % par trimestre accompli au-delà de l'âge légal ; – pour enfants : bonification de 10 % lorsque l'assuré a eu ou élevé 3 enfants ; – pour recours obligé à l'aide d'une tierce personne ; – pour handicap ; – pour conjoint à charge.
(1) En 2016, le plafond de la Sécurité sociale s'élève à 3 218 € par mois.	



 Minoration	<p>Une décote est également prévue. Si l'assuré fait liquider ses droits à pension entre l'âge légal et l'âge du taux plein et s'il ne justifie pas du nombre requis de trimestres d'assurance :</p> <p>1) le taux de sa retraite est minoré de 1,25 % par trimestre manquant correspondant à la durée séparant l'âge auquel la pension prend effet de l'âge du taux plein applicable à sa classe d'âge ;</p> <p>2) le montant de sa pension est proratisé en fonction du nombre de trimestres non cotisés.</p> <p>A contrario, l'assuré qui fait liquider sa pension à l'âge du taux plein ne subit évidemment aucune décote puisqu'il bénéficie automatiquement du taux plein de 50 %, quelle que soit sa durée d'assurance. Cependant, sa pension sera éventuellement réduite au prorata du nombre de trimestres manquants dans la limite de 20 trimestres</p>
Allocation de vieillesse non contributive	<p>L'assuré ayant cotisé sur des salaires modestes et n'ayant pas liquidé sa pension de retraite de base à taux plein peut percevoir l'allocation de solidarité aux personnes âgées (sous condition d'âge, de ressources et de résidence stable et régulière en France). L'assuré handicapé justifiant d'une incapacité permanente de 50 % peut bénéficier de l'ASPA à compter de l'âge légal de départ à la retraite.</p>
Minimum contributif	<p>Le montant annuel de la pension ne peut être inférieur au minimum contributif pour l'assuré qui a cotisé sur la base d'un salaire modeste et qui réunit les conditions d'âge et de durée d'assurance pour l'obtention d'une pension à taux plein.</p>
Revalorisation	<p>La pension fait l'objet d'une revalorisation le 1^{er} octobre de chaque année en fonction de l'évolution des prix.</p>

Les droits de chaque assuré sont enregistrés dans un compte ouvert auprès de la CRAM dès l'immatriculation et centralisé à la CNAV dans le fichier national des comptes individuels.

Le salarié doit faire une **demande écrite** pour obtenir la liquidation de sa pension. La pension prend effet le premier jour du mois civil suivant la date de réception de la demande.

Elle est soumise à divers prélèvements sociaux, dont la CSG et la CRDS.

SECTION 3

LA RETRAITE PROGRESSIVE ET LA PRÉRETRAITE

Le **cumul emploi-retraite** est désormais très encadré : en principe, le service d'une pension de vieillesse est subordonné à la rupture de tout lien professionnel avec l'employeur. Cependant, cela ne fait pas obstacle à la reprise d'une activité procurant des revenus qui, ajoutés à la pension, sont **inférieurs à 160 % du SMIC** ou au dernier salaire d'activité, et si la reprise a lieu chez le dernier employeur, à condition qu'elle intervienne **au plus tôt 6 mois après la date d'entrée en jouissance de la pension**. En outre, la reprise d'activité n'ouvre droit à aucun avantage de vieillesse.

1. La retraite progressive

La retraite progressive permet à un assuré, ayant atteint un âge minimum et justifiant d'une durée minimum d'assurance retraite (fixée par décret), de liquider une pension de vieillesse provisoire tout en poursuivant une activité à temps partiel.

Conditions	Le salarié doit : <ul style="list-style-type: none">– avoir atteint un âge inférieur de 2 ans à l'âge légal de départ à la retraite correspondant à sa génération (exemple : $62 - 2 = 60$ ans pour l'assuré né à partir de 1955);– justifier du nombre requis de trimestres d'assurance ;– exercer son activité à temps partiel.
Droit à pension	Le salarié bénéficie d'une fraction de sa pension de vieillesse calculée en fonction de la durée du travail à temps partiel égale à un pourcentage fixé réglementairement. La retraite progressive est suspendue en cas de reprise d'une activité à temps complet. Lorsqu'il cessera définitivement son activité, il bénéficiera de sa pension complète, après en avoir fait la demande. La pension complète est liquidée compte tenu du montant de la pension initiale et de la durée d'assurance accomplie depuis son entrée en jouissance.

2. La préretraite

Une convention de branche peut mettre en place un dispositif de préretraite. L'État peut prendre en charge une partie du coût de la cessation anticipée d'activité. Dans ce cas, l'accord de branche doit être complété par un accord d'entreprise.

APPLICATION 50 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 51 Situation pratique

APPLICATION 50

Questions d'auto-évaluation

N°	Questions	Vrai	Faux
1	Il n'existe pas d'âge légal de départ à la retraite.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Le droit à pension est ouvert à partir de l'âge légal.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	Les salariés qui ont commencé leur activité à 16, 17, 18, 19 ou 20 ans peuvent partir en retraite avant l'âge légal.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	Une annuité correspond à quatre trimestres de cotisations.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	Pour le calcul de leur droit à retraite, les mères de famille bénéficient d'une majoration de leur durée d'assurance de deux ans par enfant.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	L'assuré âgé ayant atteint l'âge du taux plein qui prend sa retraite bénéficie du taux plein de 50 % même s'il ne justifie pas du nombre de trimestres requis.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
7	La durée de référence est le nombre minimum de trimestres de cotisations pris en compte pour le calcul de la retraite.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	La pension de retraite à taux plein correspond à 75 % du salaire moyen antérieur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
9	La durée de référence est progressivement élevée d'un trimestre par an.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	Le salaire moyen pris en compte est limité au plafond de la Sécurité sociale.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
11	Il n'y a pas de minimum pour le montant annuel de la pension de retraite.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
12	L'assuré parent d'un enfant handicapé à 80 % ou plus et âgé de moins de 20 ans a droit à une majoration de sa durée d'assurance.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
13	Une minoration du taux de la pension s'applique à l'assuré demandant la liquidation de sa pension entre l'âge légal et l'âge du taux plein et qui ne justifie pas du nombre requis de trimestres d'assurance.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



N°	Questions	Vrai	Faux
14	La retraite progressive est une transition entre activité professionnelle et retraite totale.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
15	Le cumul emploi/retraite est autorisé	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

APPLICATION 51

Situation pratique

La société en nom collectif Goucho, créée en 1948, vend du petit matériel de bureau. Elle occupe 83 salariés dont certains travaillent pour elle depuis plus de trente ans. La crise économique oblige le gérant, M. Goucho, à licencier treize employés parmi les plus anciens.

Sont concernés : MM. Zech et Jaffré (nés en 1952), Fèvre (né en 1950), Péron et Lorenzo (nés en 1956), Seirin et Souriet (nés en 1954) ainsi que Mmes Alva, Plume, Blaise, Joront, Larue et Moulin, toutes nées en 1954.

La convention collective dont relève la société n'a pas été modifiée depuis plusieurs années. Elle précise que la mise à la retraite peut intervenir d'office dès que le salarié a 65 ans.

QUESTION

Appréciez la licéité de la clause contenue dans la convention collective.

La couverture des risques professionnels

SECTION 1	Les différents risques
SECTION 2	Les obligations
SECTION 3	La réparation
APPLICATIONS	

Santé et sécurité au travail font l'objet d'un dispositif important compte tenu de la dangerosité des situations dans lesquelles se trouvent placés certains salariés. Des mesures incitatives ont été mises en place afin de prévenir et limiter les risques professionnels.

La prévention des risques professionnels est prévue, d'une part par le droit du travail, d'autre part par le Code de la Sécurité sociale.

Rappelons que dans les entreprises de 50 salariés au moins, **un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail** est chargé de veiller au respect de la réglementation et de la protection des travailleurs, et que dans les entreprises de moins de 50 salariés, lorsque l'activité est dangereuse, la création d'un CHSCT peut être imposée par l'inspecteur du travail.

Le contrôle du respect par les entreprises des règles d'hygiène et de sécurité est organisé par la caisse nationale et les caisses régionales d'assurance maladie. Il est réalisé non seulement par les agents de la Sécurité sociale, ingénieurs-conseils et contrôleurs de sécurité, mais également par les agents de l'administration du travail (inspecteurs du travail notamment).

La branche relative aux risques professionnels se distingue des autres branches par son système de tarification des accidents du travail. Les cotisations, à la charge exclusive de l'employeur, diffèrent principalement selon l'importance de l'entreprise et selon que son activité expose plus ou moins les salariés aux risques professionnels.

La législation des risques professionnels s'applique aux élèves et étudiants qui suivent un enseignement technique, professionnel ou technologique (CAP, BEP, bac technologique, BTS...) ainsi qu'aux élèves et étudiants, en cas d'accident dans les ateliers, les laboratoires ou en stage.

Les cotisations se rapportant à ces risques sont alors supportées par l'établissement dont relèvent ces personnes.

SECTION 1

LES DIFFÉRENTS RISQUES

Parmi les risques professionnels, on distingue l'accident du travail, l'accident de trajet et la maladie professionnelle. Leur réparation fait l'objet de dispositions communes prévoyant l'octroi de prestations spécifiques au salarié, plus favorables que celles prévues au titre de l'assurance maladie ou de l'assurance invalidité.

On notera que la cotisation « accidents du travail » est à la charge exclusive de l'employeur.

1. L'accident du travail



CSS art. L. 411-1

Est considéré comme accident du travail, **quelle qu'en soit la cause**, l'accident survenu **par le fait ou à l'occasion du travail** à toute personne salariée ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit pour un ou plusieurs employeurs ou chefs d'entreprise.

1.1 La présomption légale d'imputabilité

Il y a **présomption d'imputabilité** dès lors que l'accident a lieu pendant le temps du travail et dans les lieux du travail, le salarié étant sous la subordination juridique de l'employeur ou sous son autorité. Ainsi, les accidents survenus sur les lieux de l'entreprise – parking, cantine, vestiaire – sont réputés accidents du travail.



Cass. soc. 19 juillet 2001

Il y a également accident du travail lorsque le salarié était en **mission** – cas des VRP et des travailleurs intérimaires –, dès lors que l'accident survient **pendant l'exécution de la mission et pour toute la durée de la mission** à moins qu'il ne soit prouvé que le salarié au moment de l'accident avait interrompu sa mission pour un motif personnel.

1.2 Les difficultés de qualification

Tout accident survenu pendant le travail et sur le lieu du travail n'a pas obligatoirement la nature juridique d'accident du travail, les critères lieu et temps n'étant pas, à eux seuls, déterminants pour caractériser l'accident du travail.

Les accidents du travail ont donné lieu à une abondante jurisprudence, la Sécurité sociale contestant souvent la nature de l'accident.

Dans certains cas, le Tribunal des affaires de sécurité sociale reconnaît au **suicide** d'un salarié le caractère d'**accident du travail**.

1.3 Les critères jurisprudentiels de la qualification

La Cour de cassation retient les critères suivants pour qualifier l'accident du travail : l'accident est **soudain** et provoque une **lésion du corps** humain. Il a lieu à l'occasion du travail, le plus souvent dans l'entreprise et pendant le temps du travail – salarié sur poste fixe – ou en cours de mission et en dehors de l'entreprise. L'accident survient alors que le salarié est sous la **subordination juridique** de l'employeur ou sous son **autorité**, dans l'exercice de son activité professionnelle.

Est également un accident du travail, l'accident qui survient pendant le temps de transport des salariés dès lors que ce transport est organisé par l'employeur, que les salariés sont obligés d'utiliser ce transport et que le temps du transport est rémunéré comme temps de travail : cas des salariés qui doivent être conduits sur un chantier localisé dans un autre lieu que l'entreprise.

En revanche, ont été qualifiés **accidents de droit commun**, les accidents suivants :

- l'accident survenu pendant l'exercice du **droit de grève** dans l'entreprise, le salarié n'étant pas sous la subordination juridique de son employeur et le contrat de travail étant suspendu ;
- l'accident ayant une **cause entièrement étrangère** à l'activité professionnelle et qui survient au travail (salarié atteint d'une malformation du cœur et qui a une crise cardiaque au travail, cette crise n'ayant pas été provoquée par l'exercice de l'activité) ;
- l'accident du salarié qui quitte son travail sur un coup de colère avant l'heure de sortie, le salarié s'étant placé dans un **état d'insubordination juridique** par l'abandon de son poste.

2. L'accident de trajet

L'**accident de trajet** survient sur le trajet séparant le domicile du lieu de travail.

Il est **assimilé** à un accident du travail, sous certaines conditions.

Le parcours protégé a obligatoirement pour point de départ ou pour point d'arrivée le lieu du travail, le salarié quittant l'entreprise après son travail ou quittant son domicile pour se rendre à son lieu de travail, la survenance de l'accident pouvant avoir lieu à l'aller ou au retour.

La loi étend aux covoiturés la qualité d'accidentés du trajet.

DÉFINITION DU TRAJET PROTÉGÉ

Le trajet protégé se situe entre le **lieu de travail** et :

- **la résidence où le salarié se rend de façon habituelle** pour des motifs d'ordre familial, y compris les **détours** liés uniquement aux **nécessités de la vie courante** et lorsqu'ils sont réalisés de façon habituelle (conduire chaque matin, à la même heure, son enfant à l'école, son épouse à son travail, acheter le pain à la sortie du travail),
- **le lieu habituel des repas.**

Le détour fait par le salarié sur le parcours domicile-entreprise au titre du **covoiturage régulier** fait partie du trajet protégé.

Le trajet doit être **accompli à son heure normale** et pour (ou après) l'**exécution du travail**.

L'accident du trajet qui survient alors que le salarié se rendait à une réunion organisée par son syndicat n'est pas assimilé à un accident du travail.

N'est pas considéré comme accident de trajet, l'accident survenu, au moment de son départ, dans l'escalier de la maison que le salarié emprunte chaque matin pour prendre sa voiture.

Pour les élèves et étudiants (voir *supra*), le trajet école-domicile est pris en compte.

3. La maladie professionnelle

Est une maladie professionnelle :

- la maladie **contractée dans l'exercice du travail et dont la reconnaissance est établie** par son inscription sur la **liste officielle** des maladies professionnelles (par exemple, le cancer bronchopulmonaire provoqué par l'inhalation de poussières d'amiante) ;
- la maladie **directement causée par le travail**, dont la **reconnaissance individuelle** est établie sur expertise par un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles et qui a entraîné la mort de la victime ou une incapacité permanente d'au moins 25 %.


La maladie professionnelle, comme l'accident professionnel ou de trajet, a pour cause le travail. Elle est, le plus souvent, le résultat d'une lente évolution.

Les pathologies psychiques (dépression, *burn-out*...) peuvent être reconnues comme maladies d'origine professionnelle (loi du 17 août 2015).

SECTION 2

LES OBLIGATIONS

Information de l'employeur	<p>Accident du travail et accident de trajet</p> <p>La victime doit informer son employeur le jour même ou dans les 24 heures suivant l'accident, sauf cas de force majeure. L'employeur lui remet un imprimé à trois volets de la Sécurité sociale – feuille d'accident du travail – pour la consultation d'un médecin et la prise en charge gratuite des actes médicaux.</p>
Constat médical	<p>Le risque professionnel survenu doit être constaté par un médecin, librement choisi par la victime.</p> <p>• Accident du travail et accident de trajet</p> <p>Le médecin établit un certificat dans lequel il précise l'état de la victime, les suites probables de l'accident et la durée de l'arrêt de travail. Le certificat est réalisé en double exemplaire, l'un pour la CPAM, l'autre pour la victime.</p> <p>• Maladie professionnelle</p> <p>Le médecin précise dans un certificat la nature de la maladie, ses manifestations et les suites probables.</p>
Déclaration à la CPAM	<p>• Accident du travail et accident de trajet</p> <p>L'employeur doit déclarer à la CPAM l'accident du travail ou de trajet, dans les 48 heures, par lettre recommandée.</p> <p>Il transmet également une attestation de travail et précise s'il maintient le salaire en étant subrogé dans les droits de l'assuré pendant l'arrêt de travail. Il peut également formuler toutes les observations relatives au caractère professionnel de l'accident.</p> <p>En cas de non-déclaration ou de fausse déclaration, la loi prévoit à l'égard de l'employeur des sanctions pénales et, dans certains cas, la CPAM lui demande le remboursement des dépenses engagées.</p> <p><i>Cas de dispense</i> : en cas d'accident bénin – n'entraînant ni arrêt de travail, ni soins – et sur autorisation de la CRAM, l'employeur peut simplement enregistrer l'accident sur un registre tenu dans l'entreprise avec l'identité, la nature des lésions et la signature de la victime.</p> <p>• Maladie professionnelle</p> <p>La victime doit déclarer à la CPAM la maladie professionnelle, dans les 15 jours suivant le constat médical.</p>

 <p>Contrôle</p>	<p>La CPAM peut contester le caractère professionnel de l'accident, par notification adressée à la victime et à l'employeur, dans les 20 jours de la déclaration. À défaut, le caractère professionnel est établi à l'égard de la victime.</p> <p>Une enquête est obligatoire dans deux cas :</p> <ul style="list-style-type: none"> – décès de la victime, – incapacité permanente totale. <p>Dans les autres cas, l'enquête est facultative.</p> <p>L'enquête – qui est contradictoire – est menée à la demande de la CPAM par un agent assermenté agréé par le ministre chargé de la Sécurité sociale.</p> <p>Une expertise peut être ordonnée s'il existe un désaccord sur une question d'ordre médical entre le médecin traitant de la victime et le médecin de la Sécurité sociale. De même une autopsie peut être demandée pour établir la preuve de l'accident du travail. En cas de refus de la famille, il lui appartient de rapporter la preuve du lien de causalité entre l'accident et le décès.</p>
<p>Information de l'inspection du travail</p>	<p>La CPAM informe l'inspecteur du travail et également la CRAM de l'accident de travail survenu.</p>



Cass. soc. 29 juin 2011

Les règles **protectrices** applicables aux victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle s'appliquent dès lors que l'employeur a connaissance de l'origine professionnelle de la maladie ou de l'accident.

SECTION 3

LA RÉPARATION

La maladie professionnelle et l'accident du travail ouvrent droit aux mêmes prestations et peuvent donner lieu au bénéfice d'une rente de réparation.

La réparation diffère selon le préjudice qui en résulte :

- **incapacité temporaire** : incapacité limitée à la suspension du contrat de travail, le plus souvent ;
- **incapacité permanente** : perte définitive d'une partie ou de la totalité des capacités de travail de la victime ;
- **décès**.

Le versement des prestations et de la rente n'est subordonné à **aucune durée préalable d'immatriculation ou d'emploi ni soumis au respect d'un délai de carence**.

L'accident professionnel peut parfois être causé par la faute intentionnelle ou inexcusable de l'employeur ou du salarié voire d'un tiers.

INTÉRÊT DE LA QUALIFICATION

La réparation de l'accident du travail – en l'absence de faute – **est exclusive de toute autre réparation**. Elle exclut donc la mise en jeu de la responsabilité civile ou pénale de l'auteur du dommage.

En revanche, la réparation de l'accident résultant d'une faute intentionnelle ou inexcusable de l'**employeur** ouvre droit pour la victime et ses ayants droit à des **recours** – mise en jeu de la responsabilité selon les règles de droit commun – et à des **majorations de rente**.

Par ailleurs, la responsabilité pénale de l'employeur (personne physique ou personne morale) peut être engagée en cas d'infraction aux règles de sécurité.

Mais lorsque l'accident résulte de la faute intentionnelle du **salarié** lui-même, la Sécurité sociale lui dénie toute réparation au titre des risques professionnels.

En cas de faute inexcusable du salarié la rente versée par la CPAM est minorée.

1. En l'absence de faute

Qu'il s'agisse de maladie professionnelle ou d'accident du travail non consécutif à une faute, les prestations servies à la victime sont les mêmes :


La victime bénéficie du reclassement professionnel dans les conditions prévues par la loi.

Prestations en nature	Le risque professionnel est pris en charge en totalité : prise en charge directe selon le principe du tiers payant, absence de ticket modérateur. C'est la CPAM qui assure la gratuité des soins médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques, de l'appareillage et des traitements spéciaux en vue de la réadaptation fonctionnelle de la victime et de sa rééducation professionnelle, le cas échéant.
Prestations en espèces	Le salaire du jour de l'accident est payé par l'employeur. Dès le lendemain de l'accident, donc sans délai de carence, c'est la CPAM qui verse à l'assuré des indemnités journalières.

Le taux d'incapacité est fixé par la CPAM qui le notifie à la victime.

La victime et ses ayants droit ne peuvent exercer une action en réparation des accidents du travail : il s'agit d'une dérogation aux règles de responsabilité civile de droit commun. Le préjudice causé par la réalisation du risque professionnel est donc indemnisé selon les seuls critères suivants.

Incapacité temporaire
<p>L'indemnité journalière, sans distinction entre jours ouvrables, dimanches et jours fériés, est égale à :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 60 % du salaire journalier de base plafonné pendant les 28 premiers jours ; – 80 % à partir du 29^e jour jusqu'à guérison complète, la consolidation ou le décès. <p>Le salaire journalier de base est en effet pris en compte dans la limite de 0,834 % du plafond annuel de la Sécurité sociale.</p> <p>L'indemnité journalière n'est plus versée après la guérison ou la consolidation de la blessure.</p>

 Incapacité permanente
La consolidation constate que l'état de la victime s'est stabilisé. En cas d'incapacité permanente, le salarié a droit à une indemnité en capital si l'incapacité permanente est inférieure à 10 %. Dans les autres cas, il a droit à une rente viagère à compter du lendemain de la date de consolidation de la blessure. En cas d'incapacité (au moins égale à 80 %) obligeant la victime à avoir recours à l'assistance d'une tierce personne, le montant de la rente est majoré de 40 % (décret du 24 décembre 2002).
Décès
En cas d'accident suivi de mort, une rente est servie à partir du jour du décès et pendant toute la vie du bénéficiaire : – au conjoint survivant ou au concubin ou au partenaire d'un PACS ; – aux enfants (âgés, sauf exception, de moins de 20 ans) ; – aux ascendants à la charge effective de l'assuré décédé ou, en l'absence de conjoint et d'enfants, s'ils prouvent qu'ils auraient pu obtenir de la victime une pension alimentaire.

2. En cas de faute intentionnelle ou de faute inexcusable

La réparation du dommage est modifiée lorsque l'accident du travail résulte d'une faute intentionnelle ou d'une faute inexcusable.

La loi ne définit ni la faute intentionnelle ni la faute inexcusable mais elle y fait référence (art. L. 452-1 et suiv. CSS). Selon la jurisprudence de la Cour de cassation :

- la **faute intentionnelle** est un acte ou une omission volontaire impliquant l'intention de nuire, de causer des lésions corporelles (exemple : une rixe) ;
- la **faute inexcusable** :



Cass. civ. 2^e ch. 12 mai 2003

La **faute inexcusable de l'employeur** est un manquement à son obligation de sécurité de résultat, révélé par le dommage subi par le salarié, dès lors qu'ayant eu ou ayant dû avoir conscience du danger, il a continué à exposer le salarié à ce danger sans prendre les précautions et les mesures nécessaires (Cass. soc. 28 février 2002). Une telle faute est retenue lorsque l'employeur met à la disposition de ses salariés un matériel défectueux (Cass. soc. 25 mars 2003), crée ou maintient des conditions de travail dangereuses au sein de son entreprise (Cass. soc. 25 mars 2003) ou encore, fait exécuter par un salarié une tâche dangereuse à son insu ou ne relevant pas de sa qualification professionnelle (Cass. soc. 6 février 2003).

La conscience du danger est la condition nécessaire et suffisante à la qualification de la faute inexcusable de l'employeur. Peu importe que d'autres fautes aient concouru au dommage, y compris celle de la victime.



Cass. 2^e civ. 30 juin 2011

En cas de faute inexcusable de l'employeur, la victime peut demander à celui-ci la réparation de tous ses préjudices, y compris ceux qui ne sont pas énumérés par la loi, comme les frais d'aménagement de son domicile et d'adaptation de son véhicule nécessités par son état.



Cass. 2^e civ. 27 janvier 2004

La **faute inexcusable du salarié** est une faute volontaire d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience.

L'absence de volonté de créer le préjudice permet donc de distinguer la faute inexcusable de la faute intentionnelle. Dans la faute inexcusable, le préjudice n'a pas été voulu mais l'éventualité du préjudice a été librement acceptée.

2.1 La faute de l'employeur

<p>Faute inexcusable</p>	<p>Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou à l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit bénéficient d'une majoration de l'indemnité en capital ou de la rente. Cette majoration peut cependant être réduite lorsque le salarié victime a lui-même commis une faute inexcusable.</p> <p>La victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de la Sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle-même endurées, de ses préjudices esthétique et d'agrément, ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle.</p> <p>Si le taux d'incapacité permanente est de 100 %, il lui est alloué en outre une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de la consolidation.</p> <p>Les ayants droit qui n'ont pas droit à une rente peuvent, en cas d'accident suivi de mort, agir devant la juridiction de la Sécurité sociale pour demander à l'employeur la réparation du préjudice moral.</p> <p>La réparation des préjudices est versée par la CPAM qui en récupère le montant auprès de l'employeur au moyen d'une cotisation complémentaire mise à la charge de celui-ci.</p>
<p>Faute intentionnelle</p>	<p>En cas de faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, un recours peut être exercé contre l'auteur du dommage :</p> <ul style="list-style-type: none"> – par la victime : action en réparation du préjudice causé conformément aux règles du droit commun dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par les prestations ; – par la CPAM : action en remboursement des sommes payées par elle.



TASS Nanterre 17 décembre 2009

Le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Nanterre a condamné l'entreprise Renault pour faute inexcusable dans l'affaire du **suicide d'un de ses salariés**. Le 20 octobre 2006, Antonio B., ingénieur en informatique de 39 ans, se jetait par une fenêtre du cinquième étage du Technocentre Renault, à Guyancourt (Yvelines). Le tribunal a estimé que le stress imposé à cet ingénieur a été à l'origine de son geste.

2.2 La faute du salarié

<p>Faute inexcusable</p>	<p>L'accident conserve la nature juridique d'accident du travail. Il fait l'objet de la réparation légale par la Sécurité sociale – prestations en nature et indemnités journalières – mais la CPAM est autorisée à minorer sa rente d'incapacité permanente.</p>
<p>Faute intentionnelle</p>	<p>Le salarié perd son droit à réparation au titre de l'accident du travail. Il est seulement pris en compte par la CPAM au titre de l'assurance maladie (voir <i>supra</i>).</p>

2.3 La faute d'un tiers

Lorsque l'accident du travail résulte de la faute d'un tiers, la victime et ses ayants droit, l'employeur et la CPAM sont fondés à lui demander réparation :

- pour la victime et les ayants droit : réparation du préjudice non réparé par la Sécurité sociale (perte de salaire, préjudice moral...) ;
- pour l'employeur et pour la CPAM : remboursement des sommes engagées du fait de l'accident du travail (salaires et charges, prestations).

APPLICATION 52 Questions d'auto-évaluation

APPLICATION 53 Situation pratique

APPLICATION 54 Commentaire de document

APPLICATION 52

Questions d'auto-évaluation

1. Qu'appelle-t-on risques professionnels ?
2. La prévention des risques professionnels fait-elle l'objet à la fois de dispositions du Code du travail et de dispositions du Code de la Sécurité sociale ?
3. Par qui est opéré le contrôle du respect par les entreprises des règles d'hygiène et de sécurité ?
4. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, quelle instance est chargée, dans ce domaine, du respect de la réglementation et de la protection des travailleurs ?
5. Qu'est-ce qu'un accident du travail ?
6. Quand un accident est-il présumé être un accident du travail ?
7. L'accident survenu sur le parking de l'entreprise, à la cantine ou au vestiaire est-il un accident du travail ?
8. Qu'est-ce qu'un accident de trajet ?
9. Est-il assimilé à un accident du travail ?
10. Définir le trajet protégé.

APPLICATION 53

Situation pratique

Travaillant exclusivement dans la région parisienne, Pierre Vidal est représentant de commerce pour le compte d'un grand laboratoire pharmaceutique. Il se rend chaque lundi matin au siège social parisien afin de se réapprovisionner en échantillons pour présenter à ses clients les produits de son entreprise. Au cours d'une visite chez l'un d'eux, il fait une chute provoquant une fracture de la jambe gauche et du bassin. Il est immobilisé et ne pourra pas travailler pendant plusieurs semaines.

QUESTION

1. Quelle est la nature de l'accident de Pierre Vidal ?

Un autre salarié, Max Latour, manutentionnaire, a quitté l'entreprise sur un coup de colère après une dispute avec un responsable. Il est victime d'un accident de la route quelques heures après son départ et la Sécurité sociale refuse de l'indemniser au titre de l'accident de travail.

QUESTION

2. Dites pourquoi.

APPLICATION 54**Commentaire de document**

Cour de cassation, chambre sociale, 9 octobre 2013

La cour,

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 12 septembre 2011), que M. X, engagé le 1^{er} février 2007 en qualité de monteur-soudeur par la société Ponticelli Frères, a été victime d'un accident du travail le 11 septembre 2008 ; qu'il a été déclaré inapte à son emploi à l'issue de deux visites de reprise ; qu'après consultation des délégués du personnel le 23 juin 2009, il a été convoqué le 29 juin 2009 à un entretien préalable en vue de son licenciement et licencié pour inaptitude le 10 juillet 2009 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse et de le débouter de ses demandes de dommages-intérêts pour licenciement nul, alors, selon le moyen :

1^o) qu'aux termes de l'article L. 1226-10 du code du travail, le licenciement d'un salarié déclaré inapte par le médecin du travail ne peut intervenir qu'après qu'ait été recueilli l'avis des délégués du personnel dans le cadre de la procédure de reclassement ; que l'employeur doit fournir à ces derniers toutes les informations nécessaires quant à l'état de santé du salarié et à la recherche de reclassement ; qu'à cet égard, aux termes de l'article L. 4612-11 du code du travail, le CHSCT est consulté sur les mesures prises en vue de faciliter la mise, la remise ou le maintien au travail des accidentés du travail ; que dès lors, en se bornant à dire que la consultation du CHSCT n'était pas obligatoire sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si, du fait de cette absence de consultation, l'information donnée aux délégués du personnel avait

été complète, la cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article L. 1226-10 du code du travail ;

2^o) qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a tout mis en œuvre pour sauvegarder l'emploi du salarié et que sa démarche de reclassement doit être effective ; que dans ses conclusions d'appel, M. X avait fait valoir que la société Ponticelli Frères, qui indiquait sur son site internet employer au total cinq mille personnes avec quarante-sept implantations permanentes en France et cinq filiales à l'étranger, s'était contentée d'adresser une lettre à seize sociétés de son groupe sans démontrer que toutes les structures concernées avaient été sollicitées ;

que dès lors la cour d'appel ne pouvait décider que l'employeur avait satisfait à son obligation de reclassement en se bornant à constater que les sociétés du groupe, loyalement interrogées, avaient été consultées et avaient répondu dans le délai imparti, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la démarche de reclassement n'était pas insuffisante au regard de l'importance du groupe ;

qu'en s'abstenant de procéder à une telle recherche, la cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article L. 1226-12 du code du travail ;

3^o) qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de l'impossibilité de reclassement du salarié déclaré inapte ; qu'après avoir relevé que les sociétés du groupe loyalement interrogées avaient été consultées et avaient répondu dans le délai imparti, la cour d'appel ne pouvait, sans renverser la charge de la preuve, retenir que M. X n'apportait aucun élément de preuve

permettant de juger que la société Ponticelli Frères avait manqué à son obligation de reclassement, aucun poste correspondant aux restrictions faites par le médecin du travail n'étant disponible ou aménageable au moment du licenciement au sein de la division Rhône Alpes ou des autres filiales du groupe ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 1315 du code civil et L. 1226-10 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que dans le cadre de la mise en œuvre de l'obligation de reclassement prévue par l'article L. 1226-10 du code du travail, l'employeur n'est pas tenu de consulter le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;

Attendu, ensuite, qu'appréciant souverainement l'ensemble des éléments de fait et de preuve produits devant elle, et procédant à la recherche demandée, la cour d'appel, qui a constaté qu'aucun poste correspondant aux restrictions faites par le médecin du travail n'était disponible ou aménageable au moment du licenciement au sein de la division Rhône-Alpes ou des autres filiales du groupe, a pu en déduire que l'employeur avait été dans l'impossibilité de reclasser le salarié ; qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision

Par ces motifs : rejette le pourvoi ; condamne M. X aux dépens.

QUESTIONS

1. Présenter les faits à l'origine du litige.
2. Que demande le salarié à la Cour de cassation ?
3. Quels arguments avance-t-il à l'appui de son pourvoi ?
4. Pourquoi la Cour rejette-t-elle son pourvoi ?

4

CHAPITRE

La protection de la famille

- SECTION 1 Les prestations générales d'entretien
- SECTION 2 Les prestations liées à la naissance et à l'adoption : la PAJE
- SECTION 3 Les prestations à affectation spéciale
- ESSENTIEL

Selon le principe fixé dans le préambule de la Constitution, la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement.

Toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants des prestations familiales.

Il importe peu qu'il s'agisse d'enfants légitimes, naturels, recueillis ou adoptés.

Allocataire	<p>L'allocataire est la personne physique à qui est reconnu le droit de recevoir les prestations familiales.</p> <p>Les prestations familiales sont servies aux Français et aux étrangers résidant en France (les étrangers doivent être en possession de titres de séjour réguliers).</p> <ul style="list-style-type: none">• Condition de ressources L'attribution de certaines prestations (sauf les allocations familiales) suppose que les ressources ne dépassent pas un plafond.• Condition d'enfant à charge Les allocataires – célibataires, mariés, concubins, pacsés – doivent avoir un ou plusieurs enfants à leur charge effective et permanente.
Enfant	<p>Ouvre droit aux prestations familiales, tout enfant résidant en France :</p> <ul style="list-style-type: none">– jusqu'à la fin de son obligation scolaire : enfant de moins de 16 ans ;– jusqu'à 20 ans s'il est à charge ou si son salaire mensuel n'excède pas un plafond soit 55 % du SMIC mensuel.

La liste des prestations familiales est établie par la loi.

On peut les regrouper en trois catégories : les prestations générales d'entretien, les prestations liées à la naissance et à l'adoption, les prestations à affectation spéciale.

Les allocations sont calculées à partir d'un montant de référence – **base mensuelle** – fixé par décret et revalorisé chaque année. L'action de l'allocataire pour le paiement de ses prestations se prescrit par deux ans.

Nature juridique des allocations : les allocations sont **incessibles et insaisissables**.

SECTION 1

LES PRESTATIONS GÉNÉRALES D'ENTRETIEN

Les prestations générales d'entretien comprennent les allocations familiales, le complément familial, l'allocation de soutien familial.

Prestations	Conditions d'attribution
Allocations familiales	Les allocations familiales sont attribuées, sans condition de ressource, à la personne qui assume la charge effective et permanente d' au moins deux enfants de moins de 20 ans.
Complément familial	Le complément familial est attribué au ménage ou à la personne dont les ressources n'excèdent pas un plafond et qui assume la charge d'au moins trois enfants, tous âgés de trois ans ou plus.
Allocation de soutien familial	Ouvre droit à l'allocation tout enfant : – orphelin d'un de ses parents ou des deux, – ou dont la filiation n'est pas légalement établie à l'égard d'un de ses parents ou des deux, – ou dont le père ou la mère ou les père et mère se soustraient ou se trouvent hors d'état de faire face à leurs obligations d'entretien. Elle est versée à la personne qui a la charge effective de l'enfant. Elle cesse d'être due en cas de mariage ou de concubinage de l'allocataire.

SECTION 2

LES PRESTATIONS LIÉES À LA NAISSANCE ET À L'ADOPTION : LA PAJE

La prime à la naissance de la prestation d'accueil du jeune enfant (Paje) est versée, sous condition de ressources, en fin de grossesse, pour préparer l'arrivée de l'enfant. Elle permet de faire face aux dépenses liées à la naissance d'un d'enfant et à son entretien.

Relativement à la garde des jeunes enfants, le législateur favorise les familles au moyen :

- d'une aide à la famille pour l'emploi d'une assistante maternelle agréée chargée de la garde d'un enfant de moins de 6 ans et rémunérée dans la limite d'un plafond fixé par décret, la CAF versant à l'URSSAF les cotisations afférentes au salaire réel ;
- d'une allocation de garde d'enfant à domicile attribuée au ménage ou à la personne exerçant une activité professionnelle et employant à son domicile une ou plusieurs personnes pour assurer la garde d'au moins un enfant à charge de moins de 6 ans.

La prestation d'accueil du jeune enfant comprend (sous condition de ressources) :

- une prime à la naissance ou à l'adoption ;
- une allocation de base visant à compenser le coût de l'entretien d'un enfant de moins de 3 ans ;

- un complément de libre choix d'activité (Clca) qui s'adresse aux personnes cessant ou réduisant une activité professionnelle pour élever un enfant ;
- un complément optionnel de libre choix d'activité (Colca) versé aux parents ayant au moins 3 enfants à charge et qui ont cessé totalement leur activité professionnelle.

Notons que, pour les enfants nés ou adoptés à partir en 2015, une nouvelle « prestation partagée d'éducation de l'enfant » créée par la loi du 4 août 2014, permet à un ou aux deux parents de cesser ou réduire leur activité professionnelle pour s'occuper de leur jeune enfant. Cette prestation fait partie de la Paje.

SECTION 3

LES PRESTATIONS À AFFECTATION SPÉCIALE

Elles comprennent l'allocation d'éducation d'enfant handicapé, l'allocation de logement, et l'allocation de rentrée scolaire.

La loi du 17 août 2015 instaure une prime d'activité qui a pour objet d'inciter les travailleurs aux ressources modestes, qu'ils soient salariés ou non salariés, à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle et de soutenir leur pouvoir d'achat (art. L. 841-1 C. SS).

Prestations	Conditions d'attribution
Allocations d'éducation d'enfant handicapé	Toute personne qui assume la charge d'un enfant handicapé de moins de 20 ans a droit – sauf placement en internat – à une allocation d'éducation spéciale si l'incapacité permanente est d'au moins 80 %. En général, l'allocation aux adultes handicapés fait suite à cette allocation d'éducation spéciale lorsque la personne handicapée a plus de 20 ans.
Allocation de logement	L'allocation de logement est attribuée sous conditions de ressources. Elle peut être accordée au locataire ou à la personne qui accède à la propriété. Son taux est déterminé compte tenu du nombre des personnes à charge vivant au foyer et du pourcentage des ressources affecté au loyer. L'habitation doit présenter certains critères de salubrité. L'allocation de logement ne doit pas être confondue : – avec l'aide personnalisée au logement (APL) qui repose sur une convention préalablement établie entre le bailleur ou le prêteur (en cas d'accession à la propriété) et le Fonds national de l'habitation et qui est indépendante des prêts accordés pour l'amélioration de l'habitat ; – avec l'allocation de logement à caractère social versée par la CAF pour le compte de l'État aux personnes âgées, bénéficiaires du RSA, étudiants, handicapés et qui est financée par le Fonds national d'aide au logement.
Allocation de rentrée scolaire	L'allocation de rentrée scolaire est attribuée, sous condition de ressources, aux ménages ou aux personnes qui bénéficient d'une prestation familiale et qui ont à leur charge un ou plusieurs enfants âgés de 6 à 18 ans inscrits dans un établissement ou organisme d'enseignement public ou privé. À cette allocation peut s'ajouter une aide à la scolarité relative aux enfants scolarisés dans l'enseignement secondaire, servie par la CAF, mais à la charge de l'État.



Prime d'activité

Toute personne résidant en France de manière stable et effective qui perçoit des revenus tirés d'une activité professionnelle a droit à une prime d'activité. Ce droit est subordonné au respect, par le bénéficiaire, des conditions suivantes :

1° Être âgé de plus de dix-huit ans.

2° Être français ou titulaire depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour autorisant à travailler.

Cette condition n'est pas applicable :

a) aux ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ;

b) aux réfugiés, aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, aux apatrides et aux étrangers titulaires de la carte de résident ou d'un titre de séjour prévu par les traités et accords internationaux et conférant des droits équivalents ;

c) aux personnes ayant droit à la majoration (personne isolée assumant seule la charge d'un enfant, femme isolée en état de grossesse), qui doivent remplir les conditions de régularité du séjour permettant de percevoir les prestations familiales ;

3° Ne pas être élève, étudiant, stagiaire ou apprenti. Cette condition n'est pas applicable aux personnes dont les revenus professionnels excèdent mensuellement, pendant la période de référence du réexamen de la prime, le plafond de rémunération ; elle ne l'est pas non plus aux personnes ayant droit à la majoration précitée (c) ;

4° Ne pas avoir la qualité de travailleur détaché temporairement en France.

5° Ne pas être en congé parental d'éducation, sabbatique, sans solde ou en disponibilité. Cette condition n'est pas applicable aux personnes percevant des revenus professionnels.

La prime d'activité est égale à la différence entre :

– un **montant forfaitaire** dont le niveau varie en fonction de la composition du foyer et du nombre d'enfants à charge, augmenté d'une fraction des revenus professionnels des membres du foyer, et qui peut faire l'objet d'une ou de plusieurs bonifications ;

– les **ressources du foyer**, qui sont réputées être au moins égales au montant forfaitaire mentionné ci-dessus.

La bonification est établie pour chaque travailleur, membre du foyer, compte tenu de ses revenus professionnels. Son montant est une fonction croissante des revenus situés entre un seuil et un plafond. Au-delà de ce plafond, ce montant est fixe.

Ces modalités sont fixées par décret.

La prime d'activité est attribuée, servie et contrôlée, **pour le compte de l'État**, par les **caisses d'allocations familiales et par les caisses de mutualité sociale agricole** pour leurs ressortissants.

Le régime général de la Sécurité sociale auxquels sont assujettis la plupart des salariés du secteur privé :

- protège contre les aléas de la vie au moyen de l'assurance **maladie**, l'assurance **maternité**, l'assurance **invalidité**, l'assurance **décès** ;
- assure une **protection de la vieillesse**, en versant aux assurés une pension de retraite ;
- assure la couverture des **risques professionnels** d'accident du travail et de maladie professionnelle ;
- assure la protection de la **famille** en versant différentes prestations familiales et, le cas échéant, la prime d'activité.

3

TITRE

Le chômage

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

Le chômage total

L'activité partielle

L'indemnisation du chômage n'est pas prise en charge par la Sécurité sociale mais essentiellement par un régime conventionnel d'assurance et par l'État.

Les dispositions s'y rapportant sont précisées par le Code du travail (art. 5421-1 et suiv.).

Deux situations doivent être distinguées qui donnent lieu au versement d'allocations diverses :

- la privation totale d'emploi ou **chômage total résultant de la rupture du contrat de travail et de l'impossibilité de trouver un autre emploi** (chapitre 1) ;
- la privation partielle d'emploi ou **activité partielle** (nouvelle appellation du chômage partiel) résultant de réduction ou de suspension temporaire d'activité (pour sinistres, intempéries, etc.) mais n'entraînant pas la rupture du contrat de travail (chapitre 2).

1

CHAPITRE

Le chômage total

- SECTION 1 Le régime d'assurance chômage
 - SECTION 2 Le régime de solidarité
 - SECTION 3 La protection sociale des chômeurs
- ESSENTIEL • APPLICATION

Selon la loi (art. L. 5411-1 C. trav.), le **demandeur d'emploi** est toute personne qui **recherche un emploi** et **demande son inscription** sur la liste des demandeurs d'emploi auprès de l'institution publique nationale appelée Pôle emploi (ex-ANPE).

Conformément à l'article L. 5421-1 du Code du travail, en complément des mesures tendant à faciliter leur reclassement ou leur conversion, les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi, ont droit à un **revenu de remplacement**.

Le revenu de remplacement prend, selon le cas, la forme d'une allocation d'assurance (chômage), des allocations de solidarité, d'allocations et d'indemnités régies par les régimes particuliers. Il est attribué aux travailleurs involontairement privés d'emploi ou dont le contrat de travail a été rompu conventionnellement, aptes au travail et recherchant un emploi. Il cesse d'être versé aux allocataires susceptibles de prétendre au droit à la retraite.

Ils bénéficient par ailleurs d'une couverture sociale en cas de maladie, maternité, etc.

La loi du 17 août 2015 prévoit que les accords relatifs au régime d'assurance chômage comportent désormais des règles spécifiques à l'indemnisation du chômage des intermittents du spectacle.

Un **plan d'action** contre le chômage de longue durée est créé. Son objet est d'apporter une réponse globale, concrète et ciblée, pour mieux accompagner vers l'emploi les demandeurs d'emploi, les aider à surmonter les obstacles de la vie, et aider les entreprises qui recrutent des demandeurs d'emplois de longue durée.

SECTION 1

LE RÉGIME D'ASSURANCE CHÔMAGE

Le régime d'assurance chômage est conventionnel. Il fait l'objet d'accords conclus entre les organisations représentatives d'employeurs et de salariés. Il est géré paritaire.

L'assurance des travailleurs privés d'emploi, au sens de l'article L. 5421-1, a été créée le 31 décembre 1958 par une **convention collective nationale** conclue par la Confédération nationale du patronat français (CNPF, devenue MEDEF) et les organisations syndicales de salariés.

Son régime actuel résulte de la convention du 22 mars 2014 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014. L'innovation la plus importante est la mise en place d'un dispositif de **droits rechargeables** en cas d'exercice d'une activité salariée en cours d'indemnisation.

Cela signifie que tout demandeur d'emploi qui retravaille voit sa durée d'indemnisation par l'assurance chômage allongée.

L'assurance chômage n'est pas une assurance contre l'absence d'emploi ; elle ne couvre pas par exemple les salariés qui donnent leur démission, sauf exception : démission pour suivre son conjoint changeant de domicile pour exercer un nouvel emploi ou démission pour non-paiement des salaires... Il s'agit d'une **couverture pour perte involontaire d'emploi** (cas des salariés faisant l'objet d'un licenciement économique, d'un licenciement pour motif personnel, de la fin d'un contrat à durée déterminée). L'allocation d'assurance est attribuée selon le principe contributif.

L'assurance chômage bénéficie à **l'ensemble des salariés du secteur privé**, sous certaines conditions. Cependant, les agents publics contractuels des collectivités territoriales et des établissements publics (non fonctionnaires) bénéficient de l'assurance chômage par adhésion de leurs organismes employeurs.

Le financement de l'assurance-chômage est assuré par des cotisations des employeurs et des salariés assises sur les rémunérations et des contributions dues par certains employeurs.

1. Obligations

Affiliation de l'employeur	L'employeur a l'obligation de s'affilier et d'assurer ainsi contre le risque de privation d'emploi tout salarié dont l'engagement résulte d'un contrat de travail, y compris les salariés détachés à l'étranger et les salariés expatriés. L'affiliation doit être demandée dans les deux mois de la date d'embauche du premier salarié. La participation du salarié au régime d'assurance chômage est automatique : elle résulte du contrat de travail et de l'affiliation obligatoire de l'employeur. Le droit à l'allocation d'assurance est indépendant du respect par l'employeur de ses obligations (L. 5422-7 Code du travail).
Financement	L'employeur et le salarié paient des cotisations (respectivement 4 % et 2,40 %) assises sur les rémunérations brutes et dans la limite d'un plafond égal à 4 fois le plafond mensuel de la Sécurité sociale. Lorsque des allocations de chômage ont été versées à un salarié alors que la rupture de son contrat de travail est considérée par la juridiction prud'homale comme dépourvue de cause réelle et sérieuse, l'assurance chômage est en droit d'en obtenir le remboursement.
Paiement	La contribution ouvrière précomptée sur le salaire et la contribution patronale sont versées par l'employeur selon la même périodicité que les cotisations de Sécurité sociale. Le défaut de paiement dans les délais entraîne des pénalités de retard.

2. Indemnisation

Le chômeur perçoit une **allocation de retour à l'emploi (ARE)** dont le montant et la durée du versement dépendent de la durée de l'activité antérieure dite « période d'affiliation » et de l'âge de l'assuré.

2.1 Conditions d'ouverture des droits

L'octroi de l'ARE au travailleur privé d'emploi est subordonné à six conditions.

1. Affiliation préalable
<p>Le chômeur doit justifier d'une durée d'activité d'au moins 122 jours (4 mois) ou de 610 heures au cours des 28 mois qui précèdent la fin de son contrat de travail (des 36 derniers mois pour le chômeur d'au moins 50 ans).</p> <p>Sont assimilées à des périodes de travail pour l'ouverture des droits à indemnisation, les périodes suivantes appréciées à la date du dernier contrat de travail :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les périodes indemnisées au titre de la maladie, maternité, accident du travail, maladie professionnelle ; – la période pendant laquelle une pension d'invalidité a été versée ; – l'incarcération, dans la limite de trois ans ; – certains congés : de formation, parental, etc.
2. Privation involontaire d'emploi
<ul style="list-style-type: none"> • Licenciement quel qu'en soit le motif, y compris la faute grave ou lourde. • Rupture conventionnelle du CDI. • Arrivée du terme du contrat à durée déterminée. • Démission pour un motif reconnu légitime (exemple : mutation du conjoint).
3. Recherche d'un emploi
<p>Le droit au revenu de remplacement est subordonné à la condition de recherche d'emploi qui est satisfaite dès lors que :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'intéressé s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de Pôle Emploi (ex-ANPE) ; 2) accomplit des actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi, de créer ou de reprendre une entreprise ; 3) et réside sur le territoire français. <p>Ses obligations sont inscrites dans son projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE).</p> <p>Le droit s'éteint lorsque, sans motif légitime, le bénéficiaire d'allocations de chômage :</p> <ul style="list-style-type: none"> – refuse une offre d'emploi raisonnable à 2 reprises : sont constitutifs de l'offre raisonnable d'emploi, la nature et les caractéristiques de l'emploi ou des emplois recherchés, la zone géographique privilégiée et le salaire attendu, tels que mentionnés dans le PPAE (art. L 5411-6-2) ; – refuse d'élaborer ou d'actualiser le PPAE ; – de suivre une action de formation ; – de répondre par deux fois aux convocations des services compétents ; – de se soumettre à une visite médicale afin de vérifier ses aptitudes au travail. <p>Il en est de même en cas de fraude ou de fausse déclaration.</p> <p>Les sommes indûment perçues donnent lieu à répétition.</p>
4. Aptitude au travail
<p>Le travailleur privé d'emploi doit être physiquement apte à exercer un emploi.</p> <p>L'aptitude physique est appréciée lors de son inscription comme demandeur d'emploi.</p>
5. Âge
<ul style="list-style-type: none"> • Le revenu de remplacement cesse d'être versé aux allocataires ayant atteint l'âge légal de départ à la retraite (62 ans pour les assurés nés après le 1.01.1955) et justifiant de la durée d'assurance requise pour l'ouverture du droit à une pension de retraite à taux plein. • Le revenu de remplacement cesse d'être versé en tout état de cause aux allocataires atteignant l'âge du taux plein, quelle que soit la durée de cotisation (67 ans à partir de 2016).
6. Résidence sur le territoire français

Le service de l'allocation est interrompu notamment quand l'intéressé :

- retrouve une activité professionnelle ;
- est admis à suivre une formation, sauf s'il s'agit d'une formation inscrite dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi ;
- est admis au bénéfice de l'allocation parentale d'éducation ;
- justifie des conditions pour obtenir une retraite à taux plein.

Cependant, les allocations peuvent se cumuler avec les revenus procurés par une activité occasionnelle ou réduite, avec des tâches d'intérêt général ainsi qu'avec les prestations de Sécurité sociale ou d'aide sociale (dans des conditions et limites fixées par décret en Conseil d'État).

2.2 Allocations

Les travailleurs privés d'emploi reçoivent un revenu de remplacement appelé **allocation de retour à l'emploi**.

La durée de l'indemnisation est fonction de la durée d'affiliation de l'intéressé avec un minimum de 122 jours (4 mois) et un maximum de 730 jours (2 ans) ou, s'il est âgé de plus de 50 ans ou plus, de 1 095 jours (3 ans).

2.3 Régime fiscal et social

Les allocations sont soumises notamment :

- à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des salaires ;
- à la CSG (contribution sociale généralisée) de 7,5 % ;
- à la CRDS (contribution pour le remboursement de la dette sociale) de 0,5 %.

SECTION 2

LE RÉGIME DE SOLIDARITÉ

Les demandeurs d'emploi qui ne justifient pas de références de travail suffisantes pour être indemnisés au titre du régime d'assurance chômage ou qui ont épuisé leurs droits, ainsi que les demandeurs d'asile, relèvent du régime de solidarité (art. L. 5423-1 et suiv.).

Le régime de solidarité est un régime d'aide publique comprenant :

- une allocation temporaire d'attente ;
- une allocation de solidarité spécifique.

Ces allocations sont financées par le Fonds de solidarité qui reçoit à cet effet une contribution de solidarité des fonctionnaires et une subvention de l'État.

1. L'allocation temporaire d'attente (ATA)

Le droit à l'allocation temporaire d'attente est réservé pendant une **durée déterminée** :

- aux ressortissants étrangers bénéficiaires de la protection subsidiaire, pendant une durée déterminée ;
- aux apatrides ;
- à certaines catégories de personnes en attente de réinsertion, pendant une durée déterminée.

L'allocation temporaire d'attente est versée mensuellement, à terme échu.

2. L'allocation de solidarité spécifique

Bénéficiaires	<ul style="list-style-type: none"> • Travailleurs privés d'emploi qui ont épuisé leurs droits à l'allocation de retour à l'emploi (ARE). • Bénéficiaires de l'ARE âgés d'au moins 50 ans qui choisissent cette allocation plutôt que l'ARE.
Conditions	<ul style="list-style-type: none"> • Justifier de 5 ans d'activité salariée dans les 10 ans précédant la fin du contrat de travail ayant ouvert droit aux allocations d'assurance chômage (pour les personnes qui ont interrompu leur activité pour élever un enfant, durée réduite d'un an par enfant à charge, dans la limite de 3 ans). • Être effectivement à la recherche d'un emploi et être apte à occuper un emploi. • Justifier de ressources mensuelles inférieures à un plafond fixé à 70 fois le montant journalier de l'allocation et à 110 fois pour un couple (les prestations familiales et les allocations d'assurance ou de solidarité sont exclues du calcul).
Durée	L'allocation est attribuée par périodes de six mois renouvelables ou d'un an pour les personnes dispensées de recherche d'emploi. Elle cesse d'être versée lorsque l'allocataire atteint l'âge de la retraite à taux plein.
Régime fiscal et social	L'allocation est : <ul style="list-style-type: none"> – soumise à l'impôt sur le revenu ; – exonérée de la CSG (lorsque son prélèvement réduit l'allocation à un montant inférieur au SMIC) et de la CRDS.

SECTION 3

LA PROTECTION SOCIALE DES CHÔMEURS

1. Risques sociaux autres que professionnels

Les chômeurs qui sont **indemnisés** au titre de l'assurance-chômage ou au titre du régime de solidarité bénéficient d'une couverture sociale en cas de **maladie**, de **maternité**, d'**invalidité** ou de **décès**.

- Les chômeurs indemnisés relèvent du régime de protection sociale auquel ils étaient affiliés avant leur indemnisation.
- Les chômeurs ayant épuisé leurs droits à **indemnisation** bénéficient, de même que leurs ayants droit, aux prestations en nature des assurances maladie, maternité, invalidité, décès pendant douze mois suivant la fin de l'indemnisation et restent couverts pour la maladie et la maternité – prestations en nature – pendant 4 ans (1 an pour les prestations en espèces).
- Les chômeurs **n'ayant pas de droits à indemnisation** restent couverts pendant un an au titre de l'assurance maladie et maternité pour les prestations en nature. Au-delà, la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 met en place une politique d'assistance pour les concitoyens qui traversent des périodes difficiles, permettant de garantir l'accès aux droits fondamentaux et d'organiser la prise en charge des dépenses de soins – tout au long de la vie pour les plus démunis – par la création d'une **couverture maladie universelle**.

2. Risques professionnels

La protection contre les **risques professionnels** n'est pas assurée puisque les travailleurs sont privés d'emploi sauf si la maladie professionnelle se manifeste après la perte d'emploi ou si un accident survient à l'occasion de leur participation à des actions d'aide à la création d'entreprise, d'orientation, d'évaluation ou d'accompagnement de la recherche d'emploi dispensées ou prescrites par le Pôle emploi.

3. Prestations familiales

Les **prestations familiales** étant généralisées, le travailleur privé d'emploi continue donc de les percevoir.

REMARQUE

Concernant le **droit à la retraite** ou à la **préretraite**, les périodes pendant lesquelles l'assuré a perçu des allocations de l'assurance chômage ou du régime de solidarité sont validées pour le droit à pension du régime général et pour la retraite complémentaire obligatoire.

L'ESSENTIEL

Les travailleurs privés d'emploi, c'est-à-dire en chômage total consécutif à la rupture de leur contrat de travail et qui sont dans l'impossibilité de trouver un autre emploi, bénéficient d'une garantie de ressources.

Un revenu de remplacement leur est servi par le régime d'assurance chômage, sous forme d'une **allocation unique** dont le montant et la durée du versement dépendent de l'activité antérieure de l'intéressé et de son âge.

Les chômeurs qui ne peuvent être indemnisés au titre de l'assurance chômage ou qui ont épuisé leurs droits peuvent bénéficier du **régime de solidarité** qui est un régime d'aide publique consistant en une **allocation temporaire d'attente** ou en une **allocation de solidarité spécifique**.

Les chômeurs bénéficient par ailleurs d'une couverture sociale en cas de maladie, maternité, invalidité, décès, et continuent de percevoir les prestations familiales auxquelles ils ont droit, le cas échéant.

APPLICATION 55

Questions d'auto-évaluation

N°	Questions	Vrai	Faux
1	Les chômeurs sont indemnisés, soit au titre du régime d'assurance chômage, soit au titre du régime de solidarité.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Le régime d'assurance chômage est un régime conventionnel géré paritairement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	Il s'agit d'une assurance contre l'absence d'emploi quelle qu'en soit la cause.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	L'assurance chômage couvre l'ensemble des salariés du secteur privé.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	Le financement du régime d'assurance chômage provient seulement des cotisations des employeurs.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	L'affiliation de l'employeur est facultative.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
7	Le droit du salarié à l'allocation de chômage est indépendant du respect par l'employeur de ses obligations.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	On appelle précompte la contribution ouvrière à l'assurance chômage.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
9	Le chômeur perçoit une allocation.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	Le bénéfice de l'allocation de chômage est subordonné à cinq conditions : - une affiliation préalable, - la privation involontaire d'emploi, - la recherche d'un emploi, - l'aptitude au travail, - l'âge.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

L'activité partielle

SECTION 1	Définition
SECTION 2	Formalités administratives
SECTION 3	Indemnisation
ESSENTIEL • APPLICATION	

SECTION 1

DÉFINITION

L'activité partielle est la nouvelle dénomination du chômage partiel.

Son régime relève de la loi du 14 juin 2013.

L'employeur peut y recourir sur autorisation préalable de l'administration dont la durée de la validité ne peut être supérieure à **6 mois**.

L'activité partielle résulte de la réduction ou de la suspension temporaire de l'activité (pour sinistres, intempéries, etc.). Elle n'entraîne pas la rupture du contrat de travail. Elle permet de faire face à des situations exceptionnelles en évitant aux salariés de perdre leur emploi.

- Le terme indemnité désigne la somme perçue par le salarié que lui verse l'employeur.
- Le terme allocation désigne la somme perçue de l'État par l'employeur en compensation de l'indemnité versée au salarié.

Le régime d'activité partielle fait l'objet des articles L5122-1 à L5122-4 du Code du travail. Un décret du 26 juin 2013 en fixe les modalités d'application (art. R5122-1 et suiv.).

CAS DE RECOURS À L'ACTIVITÉ PARTIELLE

Les salariés sont placés en position d'activité partielle, après consultation du comité d'entreprise et autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative, s'ils subissent une **perte de rémunération** imputable :

- soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ;
- soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale du travail.

En cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle individuellement et alternativement.

Sont exclus du dispositif d'activité partielle les employeurs et leurs salariés dont la réduction ou la suspension de l'activité est due à un conflit collectif et les salariés dont la durée du travail est fixée par forfait en heures ou en jours sur l'année, sauf **cas de fermeture de la totalité ou d'une partie de leur établissement**.

Voir les accords de maintien dans l'emploi Partie 2, Titre 2, chapitre 5, section 2.

SECTION 2

FORMALITÉS ADMINISTRATIVES

1. Demande d'autorisation

Durée de l'activité partielle

L'autorisation d'activité partielle est accordée pour une **durée maximale de 6 mois**.

Elle peut être renouvelée si l'employeur prend certains engagements.

L'administration a 15 jours pour notifier sa décision. Au-delà de ce délai, son silence vaut autorisation tacite.

L'employeur informe le comité d'entreprise (ou à défaut, les délégués du personnel) de la décision de l'administration.

2. Demande d'indemnisation

Afin de percevoir l'allocation d'activité partielle, l'employeur présente ensuite à l'administration une demande d'indemnisation.

SECTION 3

INDEMNISATION

1. Indemnité versée au salarié

Le salarié reçoit de l'employeur une indemnité horaire correspondant à **70 %** de sa rémunération brute.

Si le salarié perçoit au cours d'un mois (à titre de salaire et d'indemnité d'activité partielle) une somme inférieure à la rémunération minimale, c'est-à-dire au SMIC, l'employeur est tenu de lui verser la différence sous forme d'**allocation complémentaire**, laquelle reste à sa charge.

Notons que le salarié placé en activité partielle peut bénéficier pendant les périodes où il n'est pas en activité de l'ensemble des actions de formation pouvant être réalisées (dans le cadre du plan de formation, notamment). L'indemnité est alors portée à **100 %** de la rémunération nette antérieure du salarié **pendant la période de formation** (art.R5122-18).

2. Allocation perçue par l'employeur

L'employeur perçoit mensuellement de l'État une allocation dont le taux horaire varie selon l'effectif de l'entreprise.

Le nombre d'heures indemnifiables au titre de l'allocation d'activité partielle est, dans la **limite de 1 000 heures par an**, égal à la différence entre la durée légale du travail (ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective ou stipulée au contrat) et le nombre d'heures travaillées sur cette période.

A l'occasion du paiement de l'allocation, l'employeur doit remettre au salarié un document indiquant le nombre d'heures indemnifiées, le taux appliqué et la somme qu'il a perçue.

L'ESSENTIEL

L'activité partielle imputable à la fermeture temporaire de l'établissement ou à la réduction de l'horaire de travail en deçà de la durée légale ne peut être mise en place par l'employeur que sur autorisation de l'administration du travail et pour une durée maximale de 6 mois.

Elle donne lieu :

- au bénéfice du salarié : au versement par l'employeur d'une indemnité horaire, une rémunération mensuelle minimale étant garantie ; une allocation complémentaire est également due par l'employeur lorsque le salarié a perçu au cours d'un mois une somme inférieure au SMIC ;
- au bénéfice de l'employeur : à la perception d'une allocation versée par l'État.

APPLICATION 56

Questions d'auto-évaluation

1. L'activité partielle est-elle caractérisée par une perte de salaire imputable :
 - a) à la réduction de l'horaire de travail en deçà de la durée légale ?
 - b) à la fermeture temporaire de tout ou partie de leur établissement ?
2. Les causes suivantes de réduction ou de suspension temporaire d'activité permettent-elles au salarié qui subit une perte de salaire de bénéficier d'une indemnité horaire versée par l'employeur :
 - a) conjoncture économique ?
 - b) difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ?
 - c) sinistre ?
 - d) grève ?
 - e) intempéries ?
3. Quelles formalités l'employeur doit-il respecter lorsqu'il projette de placer ses salariés en activité partielle ?
4. Tous les salariés sont-ils susceptibles de bénéficier de l'indemnité horaire d'activité partielle ?
5. Quelles sont les heures indemnisables au titre de l'activité partielle ?
6. Qui verse aux salariés l'indemnité horaire d'activité partielle ?
7. Que perçoit l'employeur en cas d'activité partielle ?

4

TITRE

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

La protection sociale complémentaire

Les régimes complémentaires

Les régimes d'aide sociale

Les régimes complémentaires

SECTION 1 Les institutions

SECTION 2 La couverture complémentaire

ESSENTIEL • APPLICATION

Créés au XIX^e siècle, les régimes complémentaires des salariés caractérisent l'organisation privée d'un système d'assurances sociales, participant à la prévoyance collective par le biais de mutuelles et de compagnies d'assurances. Indépendants des régimes de la Sécurité sociale institutionnalisée en 1945, ils constituent aujourd'hui la protection sociale complémentaire. Ils suppléent ou complètent le régime général ou les autres régimes obligatoires dans la plupart des risques sociaux en procédant à des remboursements de soins et en participant à la prévention et à la couverture des risques.

Les garanties complémentaires des salariés constituent des **dispositions** d'ordre public. Elles favorisent l'adéquation des dispositions du droit de la sécurité sociale et du droit du travail et participent au développement de la négociation collective.

Elles sont fixées :

- soit par voie de conventions ou d'accords collectifs ;
- soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise ;
- soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé.

Des clauses obligatoires prévoient la périodicité du réexamen des modalités contractuelles, qui ne peut excéder cinq ans.

Sont prohibées les clauses discriminatoires ainsi que celles prévoyant la perte des droits acquis ou en cours d'acquisition en cas d'insolvabilité de l'employeur, de transfert d'entreprise, de cession ou de fusion.

Notons que la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a créé de nouveaux droits pour les salariés en matière de santé et de prévoyance en rendant obligatoire, à compter du 1^{er} juillet 2014, la création (lorsqu'elles n'existent pas) :

- d'une complémentaire santé, avec participation de l'employeur au financement d'une couverture collective en matière de maladie, de maternité et d'accident ;
- d'une couverture complémentaire prévoyance s'appliquant aux risques incapacité de travail, invalidité et décès.

Le versement des retraites complémentaire est désormais opéré chaque mois.

SECTION 1

LES INSTITUTIONS

1. Diversité des organismes de la protection sociale complémentaire

Seuls sont habilités à mettre en œuvre un régime complémentaire :

- les entreprises régies par le Code des assurances ;
- les institutions de prévoyance relevant du Code de la Sécurité sociale ;
- les institutions de prévoyance relevant du Code rural ;
- les mutuelles relevant du Code de la Mutualité ;
- les organismes habilités pour les opérations mises en place par la loi relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

Institutions de retraite complémentaire	Institutions de prévoyance	Mutuelles
Personnes morales de droit privé à but non lucratif et remplissant une mission d'intérêt général, administrées paritairement par des membres adhérents et des membres participants ou par leurs représentants. Elles sont autorisées à fonctionner par arrêté du ministre chargé de la Sécurité sociale. Elles peuvent s'organiser en fédérations.	Personnes morales de droit privé à but non lucratif, administrées paritairement par des membres adhérents et des membres participants.	Groupements à but non lucratif qui, au moyen des cotisations de leurs membres, ont dans l'intérêt de ceux-ci et de leur famille, une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide.

L'adhésion à ces institutions est, selon le cas, collective et obligatoire, collective et facultative ou individuelle.

2. Contrôle

Une commission de contrôle a été créée pour contrôler les institutions et les unions.

Elle s'assure notamment que les institutions sont toujours en mesure de remplir les engagements qu'elles ont contractés et qu'elles présentent la marge de solvabilité prescrite. À cette fin, elle examine leur situation financière et leurs conditions d'exploitation.

SECTION 2

LA COUVERTURE COMPLÉMENTAIRE

Les risques couverts au titre de la protection complémentaire sont essentiellement le risque vieillesse et le risque maladie.

1. Le risque vieillesse

Outre sa prise en charge par les régimes de la Sécurité sociale (voir *supra*), la protection de la vieillesse fait l'objet de régimes complémentaires obligatoires et de régimes facultatifs.

1.1 Les régimes obligatoires

La modicité des retraites des salariés versées par la Sécurité sociale a conduit à la mise en œuvre d'un régime obligatoire de retraite complémentaire et à sa généralisation, la loi ayant rendu obligatoire l'affiliation de tous les salariés.

Deux grands régimes couvrent le champ du secteur privé :

- l'ARRCO (Association des régimes de retraite complémentaire),
- l'AGIRC (Association générale des institutions de retraite des cadres).

LA RETRAITE COMPLÉMENTAIRE OBLIGATOIRE

La retraite complémentaire permet de financer une part de la future pension de retraite du salarié. Elle ne doit pas être confondue avec le droit à pension de retraite relevant du régime de base de la sécurité sociale.

Tous les salariés et leurs employeurs cotisent à une caisse de retraite complémentaire.

C'est l'Arrco qui est chargée de gérer le régime de retraite complémentaire de **tous les salariés du secteur privé**, cadres et non-cadres de l'industrie, du commerce, des services et de l'agriculture. En outre, les cadres bénéficient d'un régime de retraite complémentaire géré par l'Agirc.

L'Arrco et l'Agirc fonctionnent selon un **système de cotisations obligatoires réparties entre l'employeur et le salarié** qui permet de financer la retraite complémentaire.

Alors que la retraite de base de la Sécurité sociale est comptée en trimestres, les retraites complémentaires de l'Arrco et de l'Agirc sont **comptées en points**.

En contrepartie des cotisations prélevées sur le salaire (part salariale + part employeur), des points de retraite sont attribués au salarié.

Dès le premier emploi, la caisse de retraite Arrco et, pour le salarié cadre, la caisse de retraite Agirc, ouvre un compte de points. Tout au long de la carrière du salarié du secteur privé, chaque point obtenu s'accumule sur ce compte. Tous les points sont conservés quels que soient les changements de la situation professionnelle. Si le salarié change d'entreprise et de caisse de retraite complémentaire, les points continuent à se cumuler avec les précédents.

Tout point de retraite obtenu donne droit à un versement au moment de la retraite.

Des points peuvent être attribués malgré l'absence de versement de cotisations. Sont pris en compte notamment certaines périodes militaires, le chômage indemnisé, la maternité, la maladie, l'accident du travail.

Le montant brut de la retraite annuelle est égal au Total des points obtenus × Valeur du point de retraite. Il est versé au moment de la demande faite auprès de la caisse de retraite complémentaire.

1.2 Les régimes facultatifs

Sur le plan d'épargne individuel pour la retraite (PEIR) et sur le plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO), voir *supra*.

2. La prévoyance

Le régime de prévoyance fait l'objet de plusieurs modifications législatives, dont la dernière date du 21 décembre 2015.

L'objet de la prévoyance est d'organiser une couverture sociale qui complète celle mise en place par le régime de sécurité sociale pour les risques autres que la vieillesse.

Les entreprises dont les salariés ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de **remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident** sont tenues de faire bénéficier leurs salariés de cette couverture.

Désormais, la complémentaire santé collective d'entreprise **doit être souscrite** sur décision unilatérale de l'employeur. Elle est financée à raison de 50 % au moins par l'entreprise et par les salariés. Une couverture **minimum obligatoire** doit être consentie aux salariés.

Le dispositif de portabilité des droits des salariés perdant leur emploi (sauf en cas licenciement pour faute lourde) pris en charge par le régime d'assurance chômage est étendu à la complémentaire santé.

Les demandeurs d'emploi pourront continuer de bénéficier, à **titre gratuit**, des garanties santé et prévoyance de l'entreprise, pour une durée maximale de 12 mois après leur départ, sous conditions.

Le comité d'entreprise doit être préalablement informé et consulté. Il peut – du fait de ses attributions sociales – mettre en place et gérer une couverture de prévoyance complémentaire.

Les prestations en espèces servies aux salariés sont soumises à CSG et CRDS.

Les salariés peuvent aussi compléter les prestations de Sécurité sociale en adhérant à des régimes mutualistes.

L'ESSENTIEL

Une protection sociale complémentaire des salariés est assurée par des mutuelles, des institutions de prévoyance et des sociétés d'assurances qui couvrent différents risques, notamment le risque vieillesse et le risque maladie.

Les salariés bénéficient d'un **régime obligatoire de retraite complémentaire** géré par l'ARRCO et (pour les cadres) par l'AGIRC. Ils peuvent aussi adhérer à un PEIR ou à un PERCO.

Un régime de **prévoyance**, le plus souvent facultatif, peut assurer une couverture sociale complémentaire pour les risques autres que la vieillesse.

APPLICATION 57

Questions d'auto-évaluation

1. Quelle est la fonction des régimes complémentaires ?
2. Qu'appelle-t-on la couverture complémentaire ?
3. Quelles sont les institutions chargées des régimes complémentaires ?
4. L'adhésion à ces organismes est-elle obligatoire ?
5. Pourquoi la loi a-t-elle rendu obligatoire l'affiliation des salariés à un régime de retraite complémentaire ?
6. La retraite complémentaire repose-t-elle sur le système de la répartition ?
7. De quel régime de retraite complémentaire obligatoire relèvent les salariés non cadres du secteur privé ?
8. À quel régime de retraite complémentaire obligatoire sont affiliés les cadres, ingénieurs et dirigeants de sociétés ?
9. Quel est l'objet des régimes de prévoyance ?
10. La prévoyance couvre-t-elle :
 - a) le risque décès ?
 - b) le risque incapacité de travail ?
 - c) le risque invalidité ?
 - d) le risque maladie ?
 - e) le risque maternité ?

Les régimes d'aide sociale

SECTION 1 La protection sociale des démunis

SECTION 2 Le RSA

ESSENTIEL • APPLICATION

Les phénomènes de précarité et d'exclusion touchant chaque année un plus grand nombre de personnes et la cohésion sociale étant menacée, un dispositif est mis en place pour assurer des droits aux plus démunis. Conscients des dangers des problèmes engendrés par la pauvreté, notamment la naissance de processus structurels d'exclusion, les pouvoirs publics se sont engagés progressivement dès les années 70 et de façon plus importante aujourd'hui dans la lutte contre la pauvreté et l'exclusion.

L'expression « aide sociale » est employée depuis 1953 dans les textes réformant les dispositions existant jusqu'alors. Elle se substitue à l'expression « assistance publique ». Les dispositions s'y rapportant sont contenues dans le Code de la famille et de l'aide sociale, Titre III.

Le régime de l'aide sociale est **étranger au principe de l'assurance** auquel ressortit la Sécurité sociale bien qu'il participe à la **protection sociale générale**.

Il constitue et instaure un véritable **droit social** reposant sur le principe de **solidarité nationale**.

Il s'apparente cependant au régime général de la Sécurité sociale en organisant un système parallèle et subsidiaire au profit des personnes qui n'ont plus droit aux prestations du régime général et des autres régimes ou dont les prestations en résultant sont insuffisantes pour faire face à leurs besoins.

L'aide sociale s'organise autour de deux pôles : la **protection sociale des démunis** et l'attribution d'un revenu de solidarité active, le **RSA**.

La loi du 17 août 2015 met en place la prime d'activité pour les bas salaires. Elle remplace à partir du 1^{er} janvier 2016 la prime pour l'emploi (PPE) et le RSA-activité, en se recentrant sur les plus modestes, dans le but de les inciter à travailler davantage.

SECTION 1

LA PROTECTION SOCIALE DES DÉMUNIS

Le droit aux prestations repose sur une procédure spécifique et des dispositions éparses.

AIDE SOCIALE	
Conditions	<ul style="list-style-type: none"> • État de besoin. • Ressources insuffisantes.
Procédure	<ul style="list-style-type: none"> • La demande d'aide sociale doit être adressée au centre communal ou intercommunal d'action sociale ou à la mairie. <p>Les décisions rendues par la Commission d'admission sont susceptibles de recours :</p> <ul style="list-style-type: none"> – en première instance auprès de la commission départementale d'aide sociale ; – en appel, auprès de la commission centrale ; – en cassation, devant le Conseil d'État.
Domaines	<p><i>Mesures essentielles</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Emploi : mise en place de contrats particuliers visant à faciliter le droit à l'insertion ou la réinsertion professionnelle. • Santé : aide sociale et médicale : <ul style="list-style-type: none"> – instauration d'un régime d'accès aux soins relevant du département, d'un accueil hospitalier, de la prévention médicale avec des institutions sociales et médico-sociales, de l'insertion et de la lutte contre l'exclusion spécifiques ; – lutte contre les pathologies ayant un lien avec la précarité (tuberculose, malnutrition...); – bénéficiaire de la couverture maladie universelle pour toute personne non prise en charge par un régime obligatoire et qui réside en France de façon stable et régulière ou de l'aide médicale d'État pour les étrangers en situation irrégulière ; – instauration d'une aide aux personnes âgées et aux handicapés : la prestation spécifique dépendance (loi du 24 janvier 1997). • Famille : protection maternelle, aide sociale à l'enfance, au parent isolé notamment. • Logement : centres d'hébergement et construction de logements d'insertion assorties de règles d'attribution prioritaire.
Prestations	L'aide a la nature juridique de prestations en nature, le plus souvent, et/ou en argent, versées par la commune ou par le département.

SECTION 2

LE RSA

Le RSA a pour objet d'assurer à ses bénéficiaires, sans emploi ou en activité des moyens convenables d'existence afin de lutter contre la pauvreté, d'encourager l'exercice ou le retour à une activité professionnelle et d'aider à l'insertion sociale des bénéficiaires.

Les règles applicables au RSA sont insérées dans le Code de l'action sociale et des familles. Les conditions d'attribution sont les suivantes :

- avoir plus de 25 ans. Cependant, la condition d'âge est supprimée en cas de grossesse ou si la personne enceinte a déjà au moins un enfant à charge ;
- être âgé de 18 à 25 ans, sans enfant et avoir exercé une activité à plein-temps sur au moins deux ans sur les trois dernières années ;
- habiter en France de façon stable ;
- être français ou ressortissant de l'Espace économique européen ou Suisse et justifier d'un droit au séjour, ou ressortissant d'un autre pays justifiant d'un séjour en France de façon régulière depuis au moins cinq ans (sauf cas particuliers) ;
- les ressources mensuelles moyennes du foyer pendant les trois mois précédant la demande ne doivent pas dépasser un certain montant maximal de RSA ;
- faire valoir prioritairement ses droits à l'ensemble des autres prestations sociales (allocation chômage, retraite).

Le RSA est versé mensuellement, à terme échu par la caisse d'allocations familiales du département. Le RSA n'est pas imposable.

Notons que, à compter du 1^{er} janvier 2016, la **prime d'activité** permettant la fusion de la prime pour l'emploi et du RSA-activité est créée. Elle est versée chaque mois sous condition de ressources du foyer. Son montant dépendant des revenus d'activité des bénéficiaires est calculé tous les trois mois. Son bénéfice est élargi aux étudiants et apprentis, dont les revenus dépasseraient pendant au moins trois mois d'affilée un seuil fixé à 0,78 fois le SMIC net.

L'ESSENTIEL

L'aide sociale est un moyen de lutte contre les effets de la précarité et de l'exclusion.

Elle assure la **protection sociale des démunis** et consiste dans une couverture maladie universelle, des aides à l'enfance, à la famille, aux personnes âgées, aux handicapés, une aide médicale, une aide au logement, etc., dans le versement d'un revenu de solidarité active (RSA).

APPLICATION 58

Questions d'auto-évaluation

1. Quelles sont les personnes visées par les régimes d'aide sociale ?
2. Le régime de l'aide sociale repose-t-il comme la Sécurité sociale sur le principe de l'assurance ?
3. À qui la demande d'aide sociale doit-elle être adressée ?
4. Qu'est-ce que la couverture maladie universelle ?
5. Qui peut bénéficier de la couverture maladie universelle ?
6. Quelle est la finalité du RSA ?

5

TITRE

Notions sur d'autres régimes de Sécurité sociale

CHAPITRE 1
CHAPITRE 2

Le régime des travailleurs non salariés des professions non agricoles
Le régime agricole

Le régime des professions indépendantes et le régime agricole constituent les autres régimes de Sécurité sociale. Ils seront présentés succinctement.

Le régime des travailleurs non salariés des professions non agricoles

SECTION 1	Organisation administrative
SECTION 2	Organisation financière
SECTION 3	Tutelle et contrôle
ESSENTIEL	

Le régime dit des « non-non » assure plusieurs catégories de travailleurs indépendants œuvrant à titre individuel ou dans une entreprise sociétaire : les professions artisanales, les professions industrielles et commerciales ainsi que les professions libérales.

La loi du 10 juillet 1982 permet la prise en compte des conjoints, collaborateurs des entrepreneurs.

Ce régime se caractérise d'une part par son autonomie pour les risques maladie, maternité et vieillesse, et d'autre part par son rattachement au régime général pour les prestations familiales.

Depuis le 1^{er} janvier 2006, la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs non salariés des professions non agricoles (CANAM), la caisse nationale d'assurance vieillesse des artisans (CANCAVA) et celle des commerçants (ORGANIC) ont fusionné en une caisse unique : la caisse nationale du régime social des indépendants CNRSI. Un interlocuteur unique est chargé du recouvrement des cotisations.


Les professions libérales conservent leur régime d'assurance vieillesse.

SECTION 1

ORGANISATION ADMINISTRATIVE

Assurance	Caractéristiques
Maladie maternité	Conformément au Code de la mutualité, le fonctionnement du régime d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles est assuré par une caisse nationale (CANAM) et par des caisses mutuelles régionales . Ces professions, après avoir refusé d'adhérer au régime général, bénéficient d'un régime autonome d'assurance maladie créé en 1966, avec depuis 1974 une caisse de compensation inter-régimes permettant de faire face à leurs difficultés financières. La caisse nationale est chargée d'assurer l'unité de financement du régime, d'animer et de coordonner l'action des caisses régionales ainsi que d'exercer des actions d'intérêt général et de promouvoir une action de prévention, d'éducation et d'information sanitaire.



 Vieillesse	Des régimes d'assurances vieillesse couvrent les assurés selon un critère catégoriel : <ul style="list-style-type: none"> – pour les artisans et pour les professions industrielles et commerciales : le CNRSI ; – pour les professions libérales, sauf les avocats : la CNAVPL (Caisse nationale d'assurance vieillesse des professions libérales) ; – pour les avocats : la CNBF (Caisse nationale des barreaux français).
Famille	Les travailleurs non salariés non agricoles relèvent du régime général de la Sécurité sociale (voir <i>supra</i>).

Les organismes assurant les régimes des « non-non » ont le statut juridique de sociétés mutualistes et sont gérées selon des règles analogues à celles du régime général.

SECTION 2

ORGANISATION FINANCIÈRE

1. Assurance maladie

1.1 Cotisations

Les cotisations sont versées par les assurés à des organismes conventionnés (compagnies d'assurances ou sociétés mutualistes). Elles ont pour assiette les revenus professionnels et sont calculées selon un taux fixé chaque année.

D'autres recettes viennent compléter les cotisations de base : CSG, contribution de l'État, compensation inter-régimes, cotisations sur les primes d'assurances...

Les cotisations couvrent les prestations obligatoires, les frais de gestion des caisses et l'action sanitaire et sociale.

1.2 Prestations

Les « non-non » sont couverts – ainsi que leurs ayant droit – **uniquement par les prestations en nature** relatives à la maladie et à la maternité, les prestations en espèces (indemnités journalières) n'étant pas prévues.

2. Assurance vieillesse

Les assurés sont tenus au paiement d'une cotisation calculée par les revenus professionnels selon le **taux pratiqué dans le régime général** et perçoivent une pension selon les mêmes modalités que celles du régime général, éventuellement complétée par une contribution sociale de solidarité versée par les sociétés.

3. Dispositions communes

Une contribution d'équilibre est instaurée au profit des régimes d'assurance des « non-non », les sommes perçues à ce titre leur sont définitivement acquises. Il s'agit d'une **contribution sociale de solidarité** à la charge des sociétés, notamment sociétés anonymes, sociétés par actions simplifiées, sociétés à responsabilité limitée, sociétés en commandite, sociétés coopératives et d'autres organisations : personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés, entreprises publiques et sociétés nationales, groupements d'intérêt économique français et européens, selon des modalités précisées par la loi et les règlements.

La contribution est annuelle. Son taux, fixé par décret, est un pourcentage du chiffre d'affaires de l'organisation assujettie.

Les caisses régionales d'assurance vieillesse peuvent se regrouper ou fusionner avec les caisses mutuelles régionales d'assurance maladie pour mettre en commun leur propres moyens.

SECTION 3

TUTELLE ET CONTRÔLE

La caisse nationale et les caisses régionales sont soumises à la tutelle étatique.

Les décisions prises par les organes d'administration de la Caisse nationale sont communiquées aux **ministres chargés de la Sécurité sociale et du Budget** et deviennent exécutoires de plein droit vingt jours après, sauf opposition motivée des ministres.

Les décisions du conseil d'administration des caisses mutuelles régionales sont communiquées immédiatement au **préfet** qui, dans les huit jours, peut soit en prononcer l'annulation, soit en suspendre l'exécution jusqu'à la décision du ministre chargé de la Sécurité sociale qu'il saisit.

Le ministre chargé de la Sécurité sociale peut faire procéder au contrôle des caisses mutuelles régionales et organismes conventionnés avec lesquels elles ont passé des conventions. Le contrôle est exercé par les membres de l'**inspection générale de la Sécurité sociale** et les inspecteurs des directions régionales des **affaires sanitaires et sociales**. Le ministre chargé du budget peut faire procéder aux mêmes vérifications par l'inspection générale des **finances** et les comptables supérieurs du **Trésor**.

L'ESSENTIEL

Le régime des travailleurs non salariés des professions non agricoles assure les artisans, les industriels, les commerçants, les membres des professions libérales ainsi que leurs conjoints collaborateurs contre les risques maladie, maternité et vieillesse.

Les cotisations sont payées par les assurés à des organismes conventionnés – compagnies d'assurances ou sociétés mutualistes – qui versent uniquement des prestations en nature.

Les « non-non » sont rattachés au régime générale de la Sécurité sociale pour les prestations familiales.

Le régime agricole

SECTION 1	Organisation administrative
SECTION 2	Organisation financière
ESSENTIEL	

Conformément au Code rural, la politique sociale agricole relève du ministre de l'Agriculture et est mise en œuvre notamment par la Caisse centrale de mutualité sociale agricole et par les caisses départementales ou pluridépartementales.

Le régime agricole est un **régime autonome** fondé sur une double structure :

- l'une concerne le système d'assurances mutuelles agricoles, permettant de faire face aux risques agricoles proprement dits : intempéries, maladies du bétail, catastrophes naturelles, incendies, etc. ; elle obéit à un système d'assurance privée qui ne fera pas l'objet de notre étude ;
- l'autre, la **Mutualité sociale agricole (MSA)**, chargée de la **protection des travailleurs agricoles** (salariés et assimilés, exploitants, artisans ruraux, travailleurs indépendants, membres de la famille participant à l'exploitation), est une organisation professionnelle de droit privé ayant une mission de service public. Son organisation obéit à des règles semblables à celles du régime général.

■ Particularité

Le régime agricole est, d'une part, proche de l'esprit unitaire et de la solidarité qui ont servi de fondement à la Sécurité sociale et, d'autre part, différent du financement paritaire salariés-patrons des prestations.

Son originalité est notable :

- au plan administratif : il **regroupe exploitants et salariés au sein d'un même régime** et est géré aussi bien au niveau local, régional que national par des représentants élus de salariés et d'exploitants ;
- au plan financier puisque, depuis 1959, il a pour **ressources essentielles des dotations fiscales** qui sont votées chaque année selon un budget annexe de la loi de finances et, depuis 1963, une **contribution compensatoire du régime général, l'équilibre financier du régime agricole est assuré par le régime général** de la Sécurité sociale, conformément au principe de solidarité nationale ;
- au plan structurel : la MSA détient le monopole de la gestion des risques sociaux des salariés et exploitants mais avec, pour les exploitants la liberté de choix de l'organisme assureur – qui peut être la MSA – concernant les risques maladie, maternité, invalidité et accidents.

■ Domaines

Relèvent du domaine agricole, les activités et établissements suivants :

- culture et élevage de quelque nature que ce soit, exploitations de dressage, d'entraînement, haras, activités de transformation, conditionnement et commercialisation des produits agricoles constituant le prolongement de l'acte de production, structures d'accueil touristique qui ont pour support l'exploitation ;
- établissements de conchyliculture (culture de coquillages) et de pisciculture (élevage de poissons) ;
- travaux forestiers : exploitation de bois, abattage, élagage, débroussaillage, nettoyage des coupes, conditionnement du bois, sciage, reboisement, etc. ;
- travaux agricoles entrant dans le cycle de la production animale ou végétale, travaux d'amélioration foncière agricole, travaux de création, restauration, entretien des parcs et jardins ;
- établissements de mutualité agricole ou de crédit agricole, chambres d'agriculture, coopératives ;
- métayages ;
- centres d'apprentissage agricole ;
- établissements d'enseignement technique et de formation des professions agricoles.

SECTION 1

ORGANISATION ADMINISTRATIVE

Au plan national, la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole, née de la fusion depuis le 1^{er} janvier 1994 de la Caisse centrale d'allocations familiales mutuelles agricoles, de la Caisse nationale d'assurance vieillesse mutuelle agricole et de la Caisse centrale de secours mutuel agricole, assure la gestion des caisses de mutualité agricole départementales ou pluridépartementales et coordonne leurs actions.

1. Missions de la MSA

Conformément à la loi du 10 février 1994, la Caisse centrale a pour missions :

- de représenter la mutualité agricole auprès des pouvoirs publics ;
- de participer à toutes opérations de nature à faciliter l'exercice par les caisses de mutualité agricole de leurs attributions dont l'information, la documentation sur la protection sociale agricole, l'automatisation et la centralisation des traitements sociaux ;
- d'assurer la gestion de risques ou de fonds ;
- de gérer les opérations de compensation en matière de gestion, d'action sanitaire et sociale et de contrôle médical des caisses ;
- de promouvoir et d'animer l'action sanitaire et sociale ;
- de promouvoir la prévention des accidents du travail des salariés agricoles.

La Caisse centrale contribue à la mise en œuvre de la politique sociale agricole et soumet à cette fin toutes propositions au ministre de l'Agriculture.

Conformément à l'ordonnance du 4 avril 1996, elle conclut avec l'autorité compétente de l'État une convention d'objectifs et de gestion à caractère pluriannuel (trois ans).

Les statuts de la Caisse centrale sont approuvés par le ministre chargé de l'Agriculture.

C'est la MSA qui gère les risques sociaux ; **les prestations versées sont calquées sur celles du régime général.**

Au plan départemental, les caisses de mutualité sociale agricole sont chargées de la gestion des régimes obligatoires de la protection sociale des salariés et non-salariés agricoles. Elles peuvent se regrouper sous forme d'associations à but non lucratif ou de groupements d'intérêt économique dans le but de créer des services d'intérêt commun.

Elles perçoivent les cotisations et versent les prestations sauf pour la vieillesse, gérée nationalement.

2. Conseils d'administration

En principe, chaque caisse a un conseil d'administration composé de 25 membres (dont 23 élus pour cinq ans) formant trois collèges distincts :

1. les exploitants et assimilés sans main-d'œuvre salariée à titre permanent et les membres – non salariés – de leur famille travaillant sur l'exploitation ;
2. les travailleurs salariés ;
3. les exploitants et assimilés employant une main-d'œuvre salariée à titre permanent ainsi que les membres – non salariés – de leur famille travaillant sur l'exploitation.


3. Tutelle

La tutelle étatique est exercée aussi bien sur la Caisse centrale – par les ministres de l'Agriculture et des Finances, la Cour des comptes et l'Inspection générale des affaires sociales – que sur les caisses départementales – par la direction régionale du travail et de la politique sociale agricole.

SECTION 2

ORGANISATION FINANCIÈRE

Assurés	Cotisations et prestations
Salariés	<p>Le financement des prestations des salariés agricoles obéit à des règles analogues à celles des salariés du régime général : les salaires sont soumis à cotisations salariales et patronales.</p> <p>Il s'agit d'une cotisation technique, servant à financer les prestations d'assurances sociales.</p> <p>Il existe aussi une cotisation complémentaire à la charge exclusive de l'employeur et dont le taux est fixé par arrêté préfectoral ; elle sert au financement de l'action sanitaire et sociale, du contrôle médical et des frais de fonctionnement des caisses d'assurances agricoles.</p> <p>Les cotisations des salariés agricoles sont assises sur les salaires et sont incluses dans celles des salariés du régime général de la Sécurité sociale – principe de solidarité des salariés – permettant une compensation pour combler le déficit du régime agricole.</p>

 Exploitants	Les exploitants doivent s'acquitter pour eux-mêmes et les membres de la famille assurés : – de cotisations techniques se rapportant aux risques couverts ; – de cotisations complémentaires destinées à la couverture des dépenses de gestion et d'action sanitaire et sociale. Les cotisations sont calculées sur le revenu cadastral de l'exploitant et sur les revenus professionnels du chef d'exploitation.
Autres	Du fait des difficultés de l'économie rurale et de l'impossibilité de couvrir les charges relatives à la protection sociale des assujettis, selon le principe de la solidarité nationale et professionnelle : – l'État participe au financement de la protection sociale agricole : un budget annexe des prestations sociales agricoles organise la prise en charge des déficits ; – la profession agricole recouvre certaines taxes sur les céréales, le tabac, etc. permettant indirectement de financer la protection sociale agricole.

L'ESSENTIEL

Dans le régime agricole, la mutualité sociale assure la protection des travailleurs salariés, exploitants et membres de la famille participant à l'exploitation.

Pour combler le déficit de ce régime, les cotisations des salariés agricoles sont incluses dans celles des salariés du régime général – principe de solidarité – et l'État participe au financement dans le budget annexe des prestations sociales agricoles.

6

PARTIE

CONTRÔLES ET CONTENTIEUX SOCIAL

TITRE 1

Les contrôles de l'application du droit social

TITRE 2

Le contentieux social

1

TITRE

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

Les contrôles de l'application du droit social

Le contrôle interne par l'employeur

Le contrôle externe

Le contrôle de l'application du droit social est confié à divers organismes (inspection du travail, URSSAF...). Il peut aussi être exercé par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, par les représentants du personnel dans le cadre de leur mission légale.

Le contrôle interne par l'employeur

SECTION 1	Le contrôle des informations à l'embauche
SECTION 2	Le contrôle de l'accès à l'entreprise
SECTION 3	Le contrôle de l'activité des salariés
ESSENTIEL • APPLICATION	

La notion de contrôle est large. Elle s'étend de l'embauche du salarié à la rupture de son contrat. Elle concerne aussi bien le contrôle de l'utilisation par le salarié des biens de l'entreprise que le contrôle de son activité pour le compte de l'employeur. Le contrôle peut également être mis en place pour assurer la sécurité dans l'entreprise et la gestion du personnel.

L'employeur est habilité à prendre des décisions d'administration et de gestion de son entreprise par la mise en place de systèmes de contrôles. Son pouvoir est cependant limité par le respect des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives des salariés **auxquels nul ne peut apporter de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché** (voir *supra* art. L. 1121-1 C. trav.).

La loi impose le respect d'une **procédure d'information préalable des salariés**.

Dans certains cas une procédure spéciale – auprès de la CNIL – doit être respectée : utilisation de procédés informatiques de traitement nominatif par l'employeur.

En outre, le comité d'entreprise doit être informé et consulté, préalablement à leur introduction dans l'entreprise, sur les traitements automatisés de gestion du personnel et sur toute modification de ceux-ci (C. trav. art. L. 2323-32).

SECTION 1

LE CONTRÔLE DES INFORMATIONS À L'EMBAUCHE

Dans les opérations d'embauche, l'employeur doit respecter les obligations suivantes :

- la collecte des informations auprès des salariés : le contrôle des informations demandées par l'employeur à un candidat à l'emploi ne peut avoir pour finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles (art. L. 1221-6) ;
- aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à l'emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté **préalablement** à sa connaissance (art. L. 1221-8) ;
- le comité d'entreprise est informé préalablement à leur utilisation, sur les méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi ainsi que sur toutes **modifications de celles-ci**.

SECTION 2

LE CONTRÔLE DE L'ACCÈS À L'ENTREPRISE

Dans le but d'assurer la sécurité de l'entreprise, des systèmes de contrôle peuvent être mis en place pour s'assurer de l'identité des personnes circulant dans les locaux de l'entreprise. Ils permettent notamment l'identification des salariés par un procédé informatique – par l'utilisation d'une carte à puce ou d'un badge informatique par exemple. Pour que le système soit opposable au salarié, une **déclaration préalable auprès de la CNIL** est nécessaire.

Le législateur a confié à la CNIL la mission d'autoriser les traitements informatisés comportant des **données biométriques**.

La biométrie recouvre l'ensemble des procédés tendant à **identifier un individu** à partir de la « **mesure** » de l'une ou de plusieurs de ses **caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales**. Il peut s'agir des empreintes digitales, de l'iris de l'œil, du contour de la main, de l'ADN ou d'éléments comportementaux (la signature, la démarche...).

La CNIL a précisé les conditions de validité d'un procédé de contrôle biométrique : il doit être **limité** au contrôle de l'accès d'un nombre restreint de personnes à une zone bien déterminée (partie de site classé Seveso II, zone spécifique d'installation nucléaire, centre de production de vaccins, cabinet conseil en matière de propriété intellectuelle et industrielle...), **proportionné au but recherché, fiable et sécurisé**. Enfin, les personnes concernées doivent être **informées de la finalité du dispositif**, des destinataires des données et de leur droit d'accès aux données.

La loi prévoit que des dispositions relatives à la sécurité sont précisées dans le règlement intérieur.



Cass. soc. 6 avril 2004

À défaut de déclaration à la CNIL d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant un salarié, son refus de déférer à une exigence de son employeur impliquant la mise en œuvre d'un tel traitement ne peut lui être reproché.



TGI Paris, 1^{re} chambre, section sociale – 19 avril 2005

Une entreprise avait installé un **dispositif de contrôle par empreintes digitales**. Saisi par le comité d'entreprise, le TGI a invalidé ce dispositif en jugeant que le procédé avait pour seul objet de mesurer le temps de présence effectif dans l'entreprise, que la mesure était attentatoire aux libertés individuelles et non justifiée par un quelconque impératif de sécurité.

SECTION 3

LE CONTRÔLE DE L'ACTIVITÉ DES SALARIÉS

L'employeur a le droit de contrôler l'activité de ses salariés pendant le temps de travail. Cependant, il doit respecter certaines obligations notamment **l'information préalable du salarié**. Ainsi, tout élément recueilli à l'aide d'un dispositif de contrôle mis en place à l'insu du salarié quelle qu'en soit sa nature ne peut être admis comme mode de preuve.

Le comité d'entreprise doit être **informé et consulté préalablement** à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise des moyens ou des techniques permettant un **contrôle de l'activité** des salariés (art. L. 2323-32 al. 3).

Les procédés de contrôle d'entrée et sortie des salariés afin de comptabiliser la durée effective de leur travail – notamment dans un système d'horaires variables – dès lors qu'ils opèrent l'identification du porteur s'analysent en un traitement nominatif soumis à déclaration préalable à la CNIL (par exemple, système de géolocalisation équipant les camions de livraison de l'entreprise).



Cass. soc. 12 mai 2012

La seule dénomination « mes documents » donnée à un fichier ne lui confère pas un caractère personnel. L'employeur est en droit d'ouvrir les fichiers d'un salarié créés sur un ordinateur professionnel hors de la présence du salarié sauf si le salarié les a identifiés comme **personnels**.



Cass. soc. 23 mai 2012

L'employeur ne peut procéder à l'écoute d'un enregistrement sur dictaphone personnel d'un salarié en l'absence de ce dernier ou sans qu'il ait été dûment appelé.

En outre, lorsque l'employeur détruit les enregistrements, il ne peut se fonder sur ceux-ci pour licencier le salarié parce qu'il met ce dernier dans l'impossibilité d'administrer la preuve contraire.



Cass. soc. 15 janvier 2001

Il a été jugé que le relevé détaillé des communications téléphoniques par France Télécom à l'entreprise abonnée n'a pas à faire l'objet d'une information préalable (ni auprès des salariés, ni auprès du comité d'entreprise) car il ne constitue pas un procédé de contrôle de l'activité des salariés. Cependant, il peut servir à établir un usage abusif du téléphone à l'encontre d'un salarié.



Cass. soc. 12 juillet 2010

Un audit réalisé par l'employeur pour l'organisation d'un service ne constitue pas un système de contrôle et d'évaluation individuels des salariés.

L'employeur est **libre** de mettre en place un procédé de surveillance des entrepôts et autres locaux de rangements **dans lesquels les salariés ne travaillent pas**. Un tel procédé – qui ne constitue pas un procédé de contrôle de l'activité des salariés – a été admis comme mode de preuve pour justifier le licenciement d'un salarié qui avait commis un vol dans ces locaux (Cass. soc. 31 janvier 2001).

Notons que la **filature** commandée à un détective par l'employeur afin de contrôler et surveiller l'activité d'un salarié caractérise selon la chambre sociale de la Cour de cassation un procédé de contrôle illicite qui ne peut être admis comme mode de preuve.

En revanche, la Cour estime qu'il n'y a pas atteinte à la vie privée lorsqu'un huissier, mandaté par l'employeur, se contente d'effectuer des constatations purement matérielles dans un lieu ouvert au public.

L'ESSENTIEL

Les informations qui circulent dans l'entreprise, l'accès à l'entreprise et l'activité des salariés font l'objet d'un contrôle exercé principalement par l'employeur.

La validité des systèmes de contrôle mis en place par l'employeur est subordonnée au respect de certaines obligations :

- information préalable des salariés,
- **déclaration auprès de la CNIL – procédure spéciale** en cas de traitement nominatif par des procédés informatiques par l'employeur,
- **information préalable du comité d'entreprise** en cas d'introduction dans l'entreprise de traitements automatisés de gestion du personnel et de modification de ceux-ci.

Dans tous les cas le pouvoir de l'employeur est limité par le respect des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives des salariés **auxquels nul ne peut apporter de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.**

APPLICATION 59

Situations pratiques

- 1 Lors d'un entretien d'embauche (sous CDD destiné à remplacer une salariée en congé maternité), un employeur décide d'écarter la candidature d'une postulante pourtant dotée de toutes les qualités requises en apprenant qu'elle est enceinte.

QUESTION

Son comportement est-il juridiquement fondé ?

- 2 Dans quel cas un règlement intérieur peut-il imposer aux salariés le port d'une blouse ou d'un vêtement isolant ?

- 3 Pour contrôler l'activité des employés d'un bureau, l'employeur a installé à leur insu un dispositif de vidéosurveillance.

QUESTION

Ce moyen est-il licite ?

Le contrôle externe

SECTION 1	Contrôle par l'inspection du travail
SECTION 2	Contrôle par l'URSSAF
SECTION 3	Autres contrôles
ESSENTIEL • APPLICATION	

Le contrôle du respect, par les entreprises, de la législation et de la réglementation du travail est confié à l'inspection du travail. L'inspection du travail, créée en 1892, est placée sous l'autorité du ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation professionnelle et du Dialogue social. Les sections d'inspection du travail sont rattachées à la DIRECCTE. Chaque section d'inspection du travail a en charge le contrôle des établissements industriels et commerciaux de son ressort géographique (à l'exception des activités agricoles, de transport, de défense nationale, d'énergie électrique ou de gaz et des mines et carrières, des offices publics ou ministériels, des professions libérales, sociétés civiles, syndicats professionnels, etc.). Elle est dirigée par un inspecteur du travail, assisté de contrôleurs du travail.

Un décret du 2 mars 2007 a institué un Conseil national de l'inspection du travail.

Les chefs d'établissement sont tenus d'afficher dans leurs locaux le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de l'inspection du travail compétente ainsi que le nom de l'inspecteur du travail.

Les missions de l'inspecteur du travail sont vastes et ses moyens d'action importants. Ils ont été renforcés par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 qui confère à l'inspecteur du travail de nouvelles prérogatives en cas de situation dangereuse pour la santé des salariés.

Le contrôle de l'application des dispositions sociales est également attribué :

- aux inspecteurs du recouvrement ;
- à une URSSAF désignée par le directeur de l'ACOSS lorsque l'employeur est membre du conseil d'administration de l'URSSAF ;
- à l'URSSAF de Paris lorsque l'employeur est membre du conseil d'administration de l'ACOSS ;
- à l'ACOSS qui assure directement le contrôle de certaines contributions. Elle peut déléguer ce contrôle aux inspecteurs de recouvrement qui agiront en son nom.

SECTION 1

CONTRÔLE PAR L'INSPECTION DU TRAVAIL

La loi (article L. 8112-1) confère à l'inspecteur du travail une **compétence générale en matière d'application de la réglementation du travail** (dispositions du Code et stipulations des conventions et accords collectifs du travail).

Les inspecteurs sont chargés de veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, aux accords et conventions collectives.

Concurremment aux agents et officiers de police judiciaire, ils sont habilités à constater les infractions relatives à ces dispositions mais aussi à certaines relatives au Code de la Sécurité sociale, au contrôle de la règle de l'égalité professionnelle homme-femme sanctionnée par le Code pénal.

Ils constatent également les infractions relatives aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, les infractions relatives au travail dissimulé, les faits susceptibles de constituer une discrimination.

Les missions et moyens d'action sont résumés dans les tableaux qui suivent :

LES MISSIONS DE L'INSPECTEUR DU TRAVAIL
<ul style="list-style-type: none"> • Contrôle de l'application des dispositions du Code du travail, des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, des conventions et accords collectifs de travail. La loi du 5 mars 2014 renforce les moyens de contrôle et le régime des sanctions afin de garantir une meilleure effectivité du droit du travail et une plus grande efficacité des contrôles par les inspecteurs du travail, notamment en cas de non-respect des règles applicables en matière d'apprentissage et de formation professionnelle continue.
<ul style="list-style-type: none"> • Constatation des infractions à ces dispositions et établissement de procès-verbaux, notamment en cas de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité, travail dissimulé. L'inspecteur du travail doit, avant transmission éventuelle au procureur de la République, informer la personne visée au procès-verbal des faits susceptibles de constituer une infraction ainsi que des sanctions encourues.
<ul style="list-style-type: none"> • Délivrance d'autorisations administratives Dans un certain nombre d'hypothèses, l'autorisation de l'inspecteur du travail est nécessaire : <ul style="list-style-type: none"> – licenciement d'un salarié protégé (délégué du personnel, conseiller prud'homme...). La décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet d'un recours hiérarchique devant le ministre de l'Emploi et de la Solidarité dans les deux mois de sa notification, et/ou d'un recours contentieux devant le tribunal administratif (délai : 2 mois) ; ces recours ne sont pas suspensifs ; – homologation de la rupture conventionnelle du CDI d'un salarié protégé ; – horaires individualisés (en l'absence de représentants du personnel) ; – dérogations diverses : à la durée légale du travail, à l'interdiction du travail de nuit des jeunes...
<ul style="list-style-type: none"> • Conseil et conciliation <ul style="list-style-type: none"> – Prévention des conflits individuels et collectifs du travail. – Conciliation des parties en conflit. – Arbitrage des différends relatifs à la désignation de représentants du personnel et au bénéfice du congé individuel de formation. – Information et conseil du chef d'établissement, des représentants du personnel, des salariés. – Incitation et participation à l'élaboration ou à la révision d'une convention collective de travail...
<ul style="list-style-type: none"> • Collecte d'informations L'inspecteur du travail établit des statistiques diverses concernant les établissements soumis à son contrôle.



Cass. soc. 27 novembre 2013

Dans le cas où une demande d'autorisation de **licenciement d'un salarié protégé** est motivée par son **inaptitude physique**, il appartient à l'administration du travail de vérifier que l'inaptitude physique du salarié est réelle et justifie son licenciement ; il ne lui appartient pas en revanche, dans l'exercice de ce contrôle, de rechercher la cause de cette inaptitude, y compris dans le cas où la faute invoquée résulte d'un harcèlement moral. Ce faisant, l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude.

LES MOYENS D'ACTION	
Droit de visite	De jour comme de nuit , l'inspecteur du travail a, sans avoir à en informer préalablement l'employeur et même en l'absence de celui-ci, un droit de visite des locaux affectés au travail des salariés et apprentis. Il peut se faire accompagner par un délégué du personnel – ou doit le faire si celui-ci le désire. Il peut procéder à une enquête et interroger des témoins.
Droit de prélèvement	L'inspecteur du travail peut procéder, aux fins d'analyse, à tout prélèvement portant sur les matières mises en œuvre et les produits distribués ou utilisés , concurremment avec les officiers de police judiciaire, les inspecteurs et agents de la répression des fraudes. Il doit d'ailleurs prêter serment de ne pas révéler les secrets de fabrication et, en général, les procédés d'exploitation dont il pourrait prendre connaissance dans l'exercice de ses fonctions.
Droit de communication	Au cours de sa visite, l'inspecteur du travail peut se faire présenter tous les livres, registres et documents rendus obligatoires par la réglementation en vigueur, notamment le registre unique du personnel. De façon permanente, il contrôle le règlement intérieur de l'établissement. Il s'assure que les dispositions obligatoires y figurent et peut exiger le retrait des clauses contraires à la loi.
Droit de prescrire l'arrêt temporaire des travaux dangereux	<ul style="list-style-type: none"> • Lorsqu'il constate, sur un chantier du bâtiment et des travaux publics (ou sur un chantier d'exploitation de bois), qu'un salarié ne s'est pas retiré de sa situation de travail alors qu'il existe une cause de danger grave et imminent, l'inspecteur du travail (ou le contrôleur du travail) peut prendre toutes mesures visant à soustraire immédiatement le salarié de cette situation, notamment en prescrivant l'arrêt temporaire de la partie des travaux en cause. • Lorsque, à l'issue d'un contrôle réalisé par un organisme agréé, l'inspecteur du travail (ou le contrôleur) constate que les salariés se trouvent dans une situation dangereuse résultant d'une exposition à une substance chimique cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction, à un niveau supérieur à une valeur limite de concentration fixée par décret, il met en demeure l'employeur de remédier à cette situation. Si, à l'issue du délai fixé par la mise en demeure et après vérification par un organisme agréé, le dépassement persiste, l'inspecteur ou le contrôleur du travail peut ordonner l'arrêt temporaire de l'activité concernée. Lorsque le danger a cessé, l'inspecteur ou le contrôleur du travail autorise la reprise des travaux ou de l'activité concernée.



**Droit de dresser procès-verbal**

Lorsqu'il constate une infraction à la législation ou à la réglementation du travail, l'inspecteur du travail peut :

- **adresser une observation** à l'employeur ;
- lui **notifier une mise en demeure**, suivie, le cas échéant, d'un procès-verbal ;
- **dresser directement procès-verbal**, en cas de danger grave et imminent pour l'intégrité physique des salariés (et saisir le juge des référés pour que soient ordonnées les mesures propres à faire cesser ce danger ; il peut même décider l'arrêt temporaire de l'activité s'il s'agit d'un chantier de BTP).

Un exemplaire du procès-verbal est déposé au parquet qui décidera éventuellement de poursuivre l'employeur devant les juridictions répressives, et un autre est envoyé au préfet. En cas d'infraction aux dispositions relatives à la durée du travail, un troisième exemplaire est remis au contrevenant.

**Dispositions pénales**

Le **délit d'obstacle** au contrôle de l'inspecteur du travail est sanctionné par un emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 € : entrave à l'exercice de sa mission, fourniture de renseignements volontairement inexacts...

L'élément matériel consiste dans le fait de mettre obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail.

Le délit est constitué lorsque les renseignements donnés à l'inspecteur lors d'un contrôle comportent volontairement des inexactitudes (Cass. crim. 28 septembre 1993).

L'employeur commet le délit d'obstacle en refusant de fournir les justificatifs demandés par l'inspecteur du travail et en s'opposant à la visite dans les locaux (Cass. crim. 18 mars 1997).

SECTION 2**CONTRÔLE PAR L'URSSAF**

Conformément aux obligations légales, les employeurs sont tenus de déterminer l'assiette des cotisations sociales afférentes aux salaires et de régler celles-ci à l'Union pour le recouvrement de sécurité sociale et des allocations familiales (URSSAF) dans les délais impartis.

Les URSSAF se substituent aux caisses primaires d'assurance maladie et aux caisses d'allocations familiales pour le contrôle et le contentieux du recouvrement.

Une URSSAF peut déléguer ses compétences à une autre URSSAF.

Les URSSAF sont elles-mêmes soumises à la tutelle ministérielle quant aux objectifs de contrôle poursuivis et d'exécution des contrôles.

1. Les personnes visées par le contrôle

Il s'agit :

- des employeurs personnes privées ou personnes publiques,
- des travailleurs indépendants,
- des services déconcentrés de l'État (CSS art. L. 243-7).

Les administrations centrales sont soumises au contrôle de la Cour des comptes, assistée le cas échéant d'inspecteurs URSSAF.

Les inspecteurs de recouvrement sont agréés par le directeur de l'ACOSS.

Avant d'entrer en fonction, ils prêtent serment devant le tribunal d'instance de ne pas révéler les secrets de fabrication et les procédés et résultats d'exploitation dont ils ont connaissance au cours de leur mission, sous peine de sanctions pénales.

Les inspecteurs assermentés sont munis d'une carte d'identité dont l'employeur peut demander la production avant tout contrôle.

2. Les pouvoirs des inspecteurs de recouvrement

Le contrôle s'exerce à toute époque de l'année.

Sauf dans le cas du travail dissimulé, le contrôle URSSAF sur place est obligatoirement précédé d'un avis adressé à l'employeur par lettre recommandée avec AR. À défaut, la procédure est nulle : les opérations de contrôle et les redressements auxquels elles ont conduit sont frappés de nullité (Cass. soc. 10 juillet 2008).

Les employeurs sont tenus de communiquer à l'inspecteur tous documents et de permettre l'accès à tout support d'information nécessaire à l'exercice du contrôle.

SECTION 3

AUTRES CONTRÔLES

D'autres agents de l'administration sont compétents pour contrôler le respect des dispositions légales et réglementaires en matière de droit du travail et de droit de la Sécurité sociale. On en trouve l'illustration avec le **contrôle du travail dissimulé**.

LE CONTRÔLE DU TRAVAIL DISSIMULÉ	
Les organes de contrôle	<p>Les infractions relatives au travail dissimulé sont recherchées et constatées au moyen de procès-verbaux transmis directement au parquet (art. 8271-8 C. trav.) par :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les inspecteurs et contrôleurs du travail ; - les inspecteurs et contrôleurs du travail maritime ; - les officiers et agents de police judiciaire ; - les agents des impôts et des douanes ; - les agents agréés et assermentés des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité agricole ; - les officiers et agents assermentés des affaires maritimes ; - les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile ; - les fonctionnaires ou agents de l'État chargés du contrôle des transports terrestres.



Les pouvoirs des organes de contrôle

Pour la recherche et la constatation des infractions, ces personnes disposent des pouvoirs d'investigation accordés par la loi.

- Ils peuvent notamment **se faire présenter et obtenir copie immédiate** des documents suivants, quels que soient leur forme ou leur support :
 - les documents justifiant que l'immatriculation, les déclarations et formalités nécessaires à leur activité ainsi que ceux relatifs à l'autorisation d'exercice de la profession ou à l'agrément le cas échéant ;
 - les documents justifiant que l'entreprise a vérifié que les cocontractants ont accompli les formalités visant à combattre le travail dissimulé ;
 - les devis, bons de commande ou de travaux, les factures et les contrats ou documents commerciaux relatifs aux prestations exécutées en violation de la loi.
- Les agents de contrôle peuvent, sur demande écrite, obtenir des services préfectoraux tous renseignements ou documents relatifs à l'autorisation d'exercice ou à l'agrément d'une profession réglementée.
- Ils sont habilités à **entendre en quelque lieu que ce soit et avec son consentement**, toute personne rémunérée, ayant été rémunérée ou présumée être ou avoir été rémunérée par l'employeur ou par un travailleur indépendant afin de connaître la nature de ses activités, ses conditions d'emploi et la montant des rémunérations s'y rapportant, y compris les avantages en nature. Ces auditions peuvent faire l'objet de procès verbaux signés des agents de contrôle et des intéressés.
- Les agents sont en outre habilités à demander aux employeurs, aux travailleurs indépendants, aux personnes employées dans l'entreprise ou sur le lieu de travail ainsi qu'à toute personne dont ils sont amenés à recueillir les déclarations dans l'exercice de leur mission, **de justifier de leur identité et de leur adresse**.
- Dans le cadre des **enquêtes préliminaires** diligentées pour la recherche et la constatation des infractions du travail dissimulé, les officiers et agents de police judiciaire peuvent, sur autorisation du président du TGI donnée sur réquisition du procureur, procéder à des visites domiciliaires, perquisitions et saisies de pièces à conviction dans les lieux de travail, même lorsqu'il s'agit de lieux habités.

La loi du 26 janvier 2016 renforce le contrôle médical.

Le contrôle médical porte sur tous les éléments d'ordre médical qui commandent l'attribution et le service de l'ensemble des prestations de l'assurance-maladie, maternité et invalidité ainsi que des prestations de prises en charge des frais médicaux.

Le service du contrôle médical constate les abus en matière de soins, de prescription d'arrêt de travail et d'application de la tarification des actes et autres prestations.

Lorsque l'activité de prescription d'arrêt de travail apparaît anormalement élevée au regard de la pratique constatée chez les professionnels de santé appartenant à la même profession, des contrôles systématiques de ces prescriptions sont mis en œuvre dans des conditions conventionnelles.

Le contrôle externe est confié à plusieurs acteurs.

Les inspecteurs du travail ont une compétence générale en matière d'application de la réglementation du travail. Ils sont chargés de veiller à l'application des dispositions du Code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail, aux accords et conventions collectives.

Ils constatent les infractions dans ce domaine. Ils disposent du droit de visiter les locaux à toute heure, d'opérer des prélèvements, de se faire communiquer le registre unique du personnel, de dresser procès-verbal.

Les inspecteurs de recouvrement de l'URSSAF sont particulièrement chargés de contrôler l'application des dispositions sociales à toute époque de l'année.

Sauf dans le cas du travail dissimulé, le contrôle de l'URSSAF est obligatoirement précédé d'un avis adressé à l'employeur par lettre recommandée avec AR. À défaut, la procédure est nulle.

L'employeur est tenu de communiquer tout document à l'inspecteur et de permettre l'accès à tout support d'information nécessaire à l'exercice du contrôle.

En matière de travail dissimulé, la loi étend le pouvoir de contrôle à divers officiers, agents et inspecteurs de l'Administration. Ces personnes spécialement habilitées sont chargées de rechercher les infractions qu'elles constatent au moyen de procès verbaux transmis directement au parquet. Les officiers et agents de police judiciaire peuvent procéder à des visites domiciliaires, perquisitions et saisie de pièces.

APPLICATION 60

Questions d'auto-évaluation

N°	Questions	Vrai	Faux
1	L'inspecteur du travail (IT) fait partie des services extérieurs du ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Le rôle principal de l'inspecteur du travail est de contrôler l'application de la législation du travail dans les entreprises.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	Dans les entreprises concernées, l'IT a un droit de visite des lieux où s'effectue le travail des salariés et apprentis.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	Cependant l'IT ne peut pas pénétrer, la nuit, dans les locaux de travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	L'employeur qui fait obstacle au contrôle de l'IT commet un délit.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	Les délégués du personnel peuvent saisir l'IT des problèmes relatifs au non-respect de la législation du travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
7	Lorsque l'IT visite un établissement à la demande d'un délégué du personnel, il doit se faire accompagner par lui.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	L'IT peut dresser procès-verbal lorsqu'il constate une infraction à la réglementation. Le PV sera ensuite éventuellement transmis au Parquet après information de la personne visée sur les sanctions encourues.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
9	Au cours de sa visite, l'IT peut se faire communiquer les livres, registres et documents obligatoires.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	En cas de situation dangereuse pour la santé des salariés, l'IT peut prescrire la suspension de l'activité d'un établissement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
11	L'IT contrôle le règlement intérieur ; il s'assure que les dispositions obligatoires y figurent et peut exiger le retrait des clauses contraires à la loi.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>



N°	Questions	Vrai	Faux
12	L'IT a aussi un rôle de conseil et de conciliation pour prévenir et dénouer les conflits individuels et collectifs du travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
13	Il faut obtenir l'autorisation de l'IT pour licencier un salarié protégé.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
14	Dans cette hypothèse, un recours hiérarchique auprès du ministre du Travail peut être formé dans les 2 mois à l'encontre de la décision de l'IT.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
15	Un recours contentieux devant le tribunal administratif peut être formé dans les 2 mois contre les décisions administratives.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
16	Tout licenciement pour motif économique requiert aussi l'autorisation de l'inspecteur du travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
17	L'IT peut être saisi par le comité d'entreprise ou, à défaut, par les délégués du personnel afin qu'il effectue les constatations qu'il estime utiles en cas de recours abusif aux contrats à durée déterminée ou aux contrats de travail temporaire ou en cas d'accroissement important du nombre de salariés occupés dans l'entreprise sous CDD ou CTT.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
18	L'IT autorise la rupture conventionnelle du CDI d'un salarié protégé.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
19	L'IT autorise les dérogations aux règles relatives à la durée du travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
20	Le nom, l'adresse et le n° de téléphone de l'IT doivent être affichés dans l'établissement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

2

TITRE

CHAPITRE 1

CHAPITRE 2

Le contentieux social

Le contentieux du travail

Le contentieux de la Sécurité sociale

Le contentieux social est confié le plus souvent aux juridictions de l'ordre judiciaire – civiles et pénales. Les juridictions administratives sont également appelées à connaître des litiges visant le contrôle institué par le règlement intérieur ou celui exercé par l'inspecteur du travail et les litiges concernant les licenciements collectifs économiques.

Les juridictions communautaires connaissent de certains litiges en matière de droit social.

1

CHAPITRE

Le contentieux du travail

SECTION 1 Le règlement amiable des conflits

SECTION 2 Le règlement contentieux des conflits

ESSENTIEL • APPLICATIONS

SECTION 1

LE RÈGLEMENT AMIABLE DES CONFLITS

Sous l'influence du droit communautaire, le droit français en matière de résolution des conflits à l'amiable évolue. De nombreux **modes de résolution amiable** – donc **extrajudiciaires** – existent.

Le décret du 20 janvier 2012 crée dans le **code de procédure civile** un **livre consacré aux modes de résolution amiable des différends** en dehors d'une procédure judiciaire en précisant les règles applicables à chacun d'eux.

Sont prévus également dans le Code du travail – conciliation, médiation, arbitrage – et dans le Code civil – la **convention de procédure participative**. Certains modes de résolution amiable étaient jusque-là **inapplicables** aux différends entre employeurs et salariés, d'autres étaient **réservés** à certains litiges du travail.

Depuis la loi du 6 août 2015, la **convention de procédure participative** est désormais applicable à un **litige du travail**. De même, le recours à la **médiation conventionnelle** s'étend aux **litiges individuels du travail**. Ce sont des **modes privés de solution des litiges du travail** qui restent **facultatifs** et sont généralement prévus par la convention ou l'accord collectif du travail.

En outre, un décret du 11 mars 2015 crée l'**obligation** – sauf exceptions : cas d'urgence et matière intéressant l'ordre public – de **justifier** dans une requête ou une assignation, **une tentative de conciliation amiable du litige avant toute saisine** d'une juridiction civile (TGI, TI ou tribunal paritaire des baux ruraux). En l'absence de justification, le juge **peut** proposer une **mesure de conciliation** ou de médiation.

1. Règles propres au règlement amiable des conflits collectifs

Lors d'un conflit **collectif**, l'employeur et les salariés peuvent recourir à la conciliation conventionnelle ou à l'arbitrage.

1.1 La conciliation conventionnelle

La directive européenne du 21 mai 2008, intégrée aux articles 1530 et 1531 du CPC propose une **définition commune** à la médiation et la conciliation conventionnelles – voir *supra*. Dans ce dernier cas, le **tiers impartial** qui va œuvrer à une solution amiable porte le nom de **conciliateur**.

RÉGIME JURIDIQUE	
Domaine d'application	En droit du travail , le recours à la conciliation reste limité aux conflits collectifs du travail (sauf exception : litiges individuels visant des transfrontaliers). Les conflits qui n'ont pas été soumis à une procédure de conciliation peuvent être portés devant une commission nationale ou régionale de conciliation .
Rôle	Le conciliateur fait le bien entre les parties afin de trouver une solution amiable.
Statut du conciliateur	Le conciliateur est un auxiliaire de justice assermenté . Son statut est précisé par le décret du 13 décembre 1996. – Il est majeur et bénéficie de ses droits civiques. – Il justifie d'une expérience juridique d'au moins 3 ans . – Il est bénévole , l'accès à la conciliation conventionnelle ou judiciaire étant gratuit . – Il fait l'objet d'une incompatibilité avec l'exercice d'une activité judiciaire ou d'une profession juridique réglementée . – Il est désigné pour un an par le premier président de la cour d'appel. Il peut être reconduit pour une durée de 2 ans. Sa fonction est compatible avec celle de médiateur .
Modalités de la saisine	Le conciliateur de justice peut être saisi directement par le justiciable (conciliation extrajudiciaire) par simple lettre ou demande verbale, auprès du greffe du tribunal compétent. Il peut aussi recevoir une délégation expresse du juge d'instance ou du juge de proximité (délégation judiciaire).
Résultat	Le conciliateur établit un procès-verbal qui constate l' accord, le désaccord total ou partiel des parties et qui leur est aussitôt notifié. L'accord le cas échéant peut être homologué par le juge pour avoir la même valeur qu'un jugement. En cas d'échec, le conflit est soumis soit à la procédure de médiation soit à la procédure d'arbitrage si les deux parties en conviennent.

Rappelons notamment que l'**inspecteur du travail** a un rôle de conciliateur et que l'**instance prud'homale** débute en principe par une **phase de conciliation et d'orientation**.

1.2 L'arbitrage

L'arbitrage est un **mode de solution privé des litiges collectifs du travail** prévu par le Code du travail (art. 2524-1 et s.) et le Code de procédure civile. L'arbitrage peut être interne (art. 1442 à 1488 CPC) ou international (art. 1493 à 1504 CPC).



Cass. soc. 30 novembre 2011

Selon la Cour de cassation, l'**arbitrage est inapplicable en matière prud'homale**. Qu'elle soit inscrite directement dans le contrat de travail dans un document annexe, la **clause soumettant à arbitrage obligatoire les différends entre l'employeur et ses salariés, peut donc être écartée par le juge prud'homal dont la compétence est exclusive et d'ordre public**.

L'arbitrage est une **procédure contractuelle** par laquelle deux ou plusieurs personnes tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers – l'arbitre – choisi par elles, en concluant une **convention d'arbitrage** qui

prend la forme d'une **clause compromissoire** (si elle est conclue avant le litige) ou d'un **compromis** (si elle est conclue une fois le litige né).

Le recours à l'arbitrage peut mis en œuvre, lorsque le litige persiste, à la suite d'une conciliation ou d'une médiation.

L'arbitre est choisi soit par **accord entre les parties**, soit selon les modalités établies d'un commun accord entre elles. Il est habilité à statuer **en droit** dans certains cas (interprétation de la loi ou de la convention collective) et **en équité** (en matière de salaire, conditions de travail, etc.).

Dès l'acceptation de sa mission, il constitue le tribunal arbitral et rend une **sentence arbitrale**.

La sentence arbitrale doit être motivée. Elle ne peut faire l'objet d'aucun autre recours que celui des parties, dans les huit jours, devant la Cour supérieure d'arbitrage pour excès de pouvoir ou violation de la loi. L'arrêt de la Cour supérieure est rendu au plus tard huit jours francs après le recours. Si elle annule la sentence arbitrale, elle renvoie l'affaire aux parties qui désignent un nouvel arbitre, si elles en sont d'accord.

La sentence arbitrale – de même que l'accord de conciliation ou de médiation – a les **mêmes effets que la convention et l'accord collectifs de travail** et est applicable, sauf stipulations contraires, à compter du jour suivant son dépôt auprès de l'autorité administrative compétente.

2. Règles communes au règlement amiable des conflits du travail


Alors que la conciliation conventionnelle et l'arbitrage s'appliquent uniquement aux conflits collectifs, la **médiation** et la **convention de procédure participative** s'appliquent aux **conflits collectifs et individuels** du travail. Les conventions ou accords collectifs applicables comportent des dispositions à cet effet.

2.1 La médiation conventionnelle

La médiation conventionnelle s'entend de **tout processus structuré**, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de **parvenir à un accord**, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la **résolution amiable** de leurs différends, avec l'aide d'un tiers – le médiateur – choisi par elles.

RÉGIME JURIDIQUE	
Domaine d'application	Le recours à la médiation conventionnelle permet désormais de régler à l'amiable aussi bien les litiges collectifs que les litiges individuels du travail . C'est une procédure extrajudiciaire . Rappelons notamment que le Code du travail prévoit le recours à un médiateur en matière de harcèlement moral.
Rôle	La loi ne précise pas l'étendue de la mission du médiateur. En pratique, il recherche un accord amiable afin d'éviter une procédure lourde et coûteuse. Il offre la possibilité de pacifier le conflit en permettant à chacun de s'expliquer en restaurant le dialogue afin de préserver les relations futures. Il accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence (art. 1530 CPC). Il est soumis au principe de confidentialité .



 Statut du médiateur	<p>Le médiateur est un auxiliaire de justice indépendant, personne physique ou morale dont l'exercice de la profession n'est pas encadré par un ordre professionnel institué par la loi. Son statut est défini par les articles 131-4 et 131-5 du CPC pour la médiation judiciaire et les articles 1532 et 1533 du CPC pour la médiation conventionnelle :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Il doit posséder, par l'exercice d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend ou justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ; – Il ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance. <p>La fonction de médiateur est compatible avec l'exercice d'une profession réglementée (avocat, notaire, huissier, expert-comptable ou commissaire aux comptes).</p> <p>L'accès à la médiation conventionnelle (ou judiciaire) est payant, les fonctions du médiateur n'étant pas gratuites.</p>
Modalités de la saisine	<p>La médiation est un processus volontaire, le médiateur est choisi par les parties, d'un commun accord.</p> <p>Cependant, le ministre chargé du travail peut, à la demande écrite et motivée de l'une des parties ou de sa propre initiative, engager directement la procédure de médiation lorsque le conflit intervient lors de révision ou le renouvellement d'un accord de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel (L. 2522-1 C. trav.).</p>
Résultat	<p>L'accord, le cas échéant, fait l'objet d'un constat écrit signé en principe par les parties et le médiateur. Le constat peut être homologué par le juge pour obtenir la force d'un jugement. En cas désaccord, les parties peuvent recourir à l'arbitrage ou mener une action en justice.</p>

Notons que la médiation conventionnelle se distingue de la **médiation judiciaire** qui est une procédure intervenant alors qu'une action devant le juge était déjà initiée, **le médiateur étant désigné par le juge avec l'accord des parties**. En cas d'accord, le litige prend fin, l'affaire revient devant le juge pour qu'il constate le désistement d'instance. En cas de désaccord, le juge est tenu de juger l'affaire.

2.2 La convention de procédure participative

La loi du 22 décembre 2010 (C. civ. art. 2062 à 2066 et CPC 1542 et s.) crée une nouvelle procédure de négociation assistée par avocat et qui a pour but de régler leur différend à l'amiable. Applicable aux conflits collectifs du travail, la loi du 6 août 2015 l'étend au règlement des litiges individuels du travail.

■ Définition

La convention de procédure participative est celle par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre **s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi** à la résolution amiable de leur différend. La convention est à **durée déterminée** ; les parties sont assistées par un **avocat**.

La convention écrite doit contenir, à **peine de nullité** son terme, l'objet du différend, les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend et les modalités de leur échange et le cas échéant, des mesures provisoires ou conservatoires.

Si les parties parviennent à un accord, elles peuvent le soumettre au juge pour homologation. En cas de désaccord, elles sont libres de saisir le conseil de prud'hommes le cas échéant.

Tant qu'elle est en cours, elle rend irrecevable tout recours au juge pour qu'il statue sur le litige. Toutefois, l'inexécution de la convention par l'une des parties autorise l'autre à saisir le juge afin qu'il statue sur le litige.

3. Règles spécifiques au règlement amiable des conflits individuels

La relation de travail salarié est susceptible de faire naître un important contentieux. Cependant, nombreux sont les litiges qui sont réglés au sein de l'entreprise sans nécessiter le recours au juge.

Des **procédures informelles** et des **dispositions légales** permettent en effet de prévenir les litiges individuels du travail et de les régler à l'amiable.

Le plus souvent, le **dialogue** est direct entre les personnes en conflit mais le recours à l'intermédiation d'un organe interne à l'entreprise ou d'un organe externe est parfois nécessaire pour dégager une solution.

- Le **règlement intérieur** et la procédure disciplinaire contiennent des dispositions propres à faire cesser les litiges qui peuvent naître entre un salarié et son employeur, mais aussi ceux qui existent entre salariés. L'**entretien** prévu par la loi en matière disciplinaire et par le règlement intérieur concernant le droit de la défense, a pour finalité de permettre de part et d'autre de recevoir des explications susceptibles de mettre fin au litige.
- L'**intervention du délégué du personnel** qui a pour mission de porter à la connaissance de l'employeur les réclamations individuelles des salariés permet également de trouver une solution amiable au conflit. Il en est de même concernant l'**intervention du délégué syndical** auprès de l'employeur.
- L'**intervention de l'inspecteur du travail** dans un but de conciliation peut être requise par l'employeur ou par le salarié.

SECTION 2

LE RÈGLEMENT CONTENTIEUX DES CONFLITS

Le conseil de prud'hommes a une compétence de principe pour régler les conflits individuels qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de travail.

Cependant, de nombreux litiges relatifs à l'application du droit du travail échappent à la compétence prud'homale.

La loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques réforme la justice prud'homale. Elle **élargit la mission du bureau de conciliation**, organise de **nouvelles formations** de jugement, crée de **nouveaux modes de règlement amiable** des litiges notamment. Elle instaure la désignation d'un **nouveau représentant des salariés**,

dénommé le **défenseur syndical**, doté d'un véritable statut afin d'exercer des fonctions d'assistance ou de représentation devant les conseils de prud'hommes et les cours d'appel en matière prud'homale.

1. Règlement par le conseil de prud'hommes

Les conseils de prud'hommes sont des juridictions civiles du premier degré d'exception compétentes pour régler les **litiges individuels** du travail.

Leur nombre, leur siège et leur ressort sont fixés par décret en Conseil d'État. On trouve au moins un conseil de prud'hommes dans le ressort de chaque tribunal de grande instance.

1.1 Organisation

Le conseil de prud'hommes a pour originalité d'être une **juridiction élective et paritaire** (art. L. 1421-1 C. trav.) composée, ainsi que ses différentes formations, d'un nombre égal de conseillers employeurs et de conseillers salariés.

■ La présidence

Les conseillers prud'hommes réunis en assemblée générale, en assemblée de section, en assemblée de chambre, sous la présidence du doyen d'âge, élisent parmi eux un président et un vice-président.

Le **président** du conseil de prud'hommes est **alternativement** un **salarié** (élu par les conseillers salariés) ou un **employeur** (élu par les conseillers employeurs).

Lorsque le président est choisi parmi les conseillers prud'hommes salariés, le vice-président ne peut l'être que parmi les conseillers prud'hommes employeurs, et réciproquement.

Le président et le vice-président sont **élus pour un an**. Ils sont **rééligibles**.

a) Les conseillers prud'hommes

Les conseillers sont **élus pour cinq ans**. Ils sont **rééligibles**. Les **candidats** sont **présentés par les organisations syndicales** considérées comme représentatives.

L'ÉLECTION DES CONSEILLERS PRUD'HOMMES	
Conditions d'électorat	<p>Sont électeurs dans le collège des salariés.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Avoir 16 ans au moins. • N'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques. • Être salarié (français ou étranger) ou être sous contrat d'apprentissage ou demandeur d'emploi inscrit ainsi que les cadres ne détenant pas la délégation particulière d'autorité. <p>Sont électeurs dans le collège des employeurs :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les personnes employant pour leur compte ou pour le compte d'autrui un ou plusieurs salariés (les employeurs) ; – les associés en nom collectif, les présidents des conseils d'administration, les directeurs généraux et directeurs, les cadres détenant sur un service, un département ou un établissement de l'entreprise une délégation particulière d'autorité, établie par écrit, permettant de les assimiler à un employeur. <p>Les électeurs sont inscrits sur les listes électorales selon le collège, la section et la commune auxquels ils sont rattachés (art. L. 1441-1).</p>

**Conditions d'éligibilité**

- Être de nationalité française.
- Avoir 21 ans au moins.
- Être inscrit sur une liste électorale prud'homale (ou avoir été inscrit au moins une fois et avoir cessé d'exercer une activité professionnelle depuis moins de 10 ans).
- N'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques.

Les électeurs salariés inscrits dans chaque section élisent, par section, les conseillers prud'hommes salariés. Ils sont inscrits automatiquement par leur employeur grâce aux déclarations des données sociales annuelles (DDSA) contrairement aux demandeurs d'emploi qui doivent faire une déclaration.

Les électeurs employeurs inscrits dans chaque section élisent soit les conseillers de leur section, soit ceux de la section de l'encadrement.

La candidature est possible pour **un seul conseil de prud'hommes, dans la section** où le candidat est inscrit ou susceptible d'être inscrit, et sur **une seule liste**.

La liste pour chaque conseil et chaque organisation **doit comporter un nombre égal de femmes et d'hommes**, présentés alternativement.

La liste électorale est établie par le maire à partir de la DDSA.

Le licenciement du conseiller prud'homal est soumis à la procédure d'autorisation administrative.

Les vacances des conseillers salariés et des conseillers employeurs sont prises en charge par l'État.

Les organisations présentant des listes de candidats doivent faire en sorte de présenter une proportion de femmes et d'hommes réduisant d'un tiers, par rapport au précédent scrutin, l'écart entre la représentation du sexe sous-représenté au sein des listes et sa part dans le corps électoral.

**Dispositions pénales**

Le fait de porter atteinte ou de tenter de porter atteinte à la libre désignation des candidats à l'élection des conseillers prud'hommes ou à leur indépendance ou à l'exercice régulier de leurs fonctions est une infraction.

■ Formation des conseillers prud'homaux

L'État organise la formation des conseillers prud'hommes et en assure le financement.

Les conseillers prud'hommes suivent une **formation initiale** (5 jours par mandat) à l'exercice de leur fonction juridictionnelle et une **formation continue** (**six semaines** par mandat). La formation initiale est commune aux conseillers prud'hommes employeurs et salariés.

Tout conseiller prud'homme qui n'a pas satisfait à l'obligation de formation initiale dans le délai réglementaire est réputé démissionnaire.

Les absences pour formation sont rémunérées par l'employeur. Ces dépenses sont admises au titre de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle.

b) Composition du conseil de prud'hommes

Chaque juridiction prud'homale est composée de **cinq sections autonomes** et d'une **formation commune de référé**. Il n'y a pas de parquet permanent mais le procureur de la République près le TGI peut occuper le siège du ministère public.

La loi du 6 août 2015 modifie les formations chargées de concilier ou de juger en organisant un échevinage. Dans certains cas, la formation échevinée (3 ou 5 personnes) statuera sous la présidence d'un juge du tribunal de grande instance, dans d'autres, le bureau de jugement notamment pourra statuer en formation restreinte – un conseiller salarié, un conseiller employeur.

■ Les sections

On distingue :

- la section de l'encadrement,
- la section de l'industrie,
- la section du commerce et des services commerciaux,
- la section de l'agriculture,
- la section des activités diverses.

Chacune comprend un **bureau de conciliation et d'orientation**, et un **bureau de jugement**.

Bureau de conciliation et d'orientation	<p>Le bureau de conciliation et d'orientation (BCO) est chargé :</p> <ul style="list-style-type: none"> – de concilier les parties, ainsi que de convoquer les parties à l'audience de conciliation pour tenter de mettre fin au litige sans passer par un jugement ; – d'assurer la mise en état des affaires le cas échéant (rassemblement des pièces, des preuves, des moyens des parties) ; – de juger l'affaire, en l'état des pièces et moyens que la partie comparante a contradictoirement communiqués, si l'une des parties ne comparait pas à l'audience (sauf motif légitime). <p>Dans ce dernier cas, le bureau de conciliation et d'orientation statue en tant que bureau de jugement dans sa composition restreinte (art. L. 1454-1-3). Chaque partie apporte ses explications, et peut être entendue par le BCO séparément et dans la confidentialité.</p> <p>Les parties sont tenues de comparaître en personne (sauf motif légitime) ou représentées. Elles peuvent aussi se faire assister (voir <i>infra</i>).</p> <p>Le BCO, dans sa formation normale, est composé d'un conseiller employeur et d'un conseiller salarié.</p> <p>En cas de partage des voix, la formation de départage est alors composée de la formation normale présidée par un juge du tribunal de grande instance (art. 1454-2) appelé juge départiteur. L'affaire est alors reprise dans le délai d'un mois. En cas d'échec de la conciliation, le bureau de conciliation et d'orientation peut par simple mesure d'administration judiciaire, renvoyer l'affaire devant le bureau de jugement selon le cas, soit en formation de départage soit en formation restreinte – voir <i>infra</i>. Les séances ne sont pas publiques.</p>
--	---





Bureau de Jugement

Le bureau de jugement **juge sur le fond un litige** lors d'une séance publique. C'est en principe la seconde phase de la procédure prud'homale en cas d'échec de la tentative de conciliation et que l'affaire est en état d'être jugée. Le bureau peut statuer selon le cas, en formation normale, en formation restreinte, et en formation de départage.

- Dans sa **formation normale**, le bureau est composé de **2 conseillers salariés** et de **2 conseillers employeurs**.
 - Dans sa **formation restreinte**, avec l'accord des parties, lorsque le litige porte sur un **licenciement** ou une demande de **résiliation judiciaire** du contrat de travail, il est composé **d'un conseiller salarié et d'un conseiller employeur** ; la formation restreinte doit statuer dans un délai de **trois mois**.
 - Dans sa **formation échevinée, en cas de partage des voix**, les parties, à leur demande ou si la nature du litige le justifie, peuvent être renvoyées devant le même bureau de jugement **présidé par un juge du tribunal de grande instance**. L'affaire est alors reprise dans le **délaï d'un mois**.
- La formation saisie connaît de l'ensemble des demandes des parties, y compris des demandes additionnelles ou reconventionnelles.

Rappelons que le **Code du travail prévoit une saisine directe du bureau de jugement** notamment en cas de **requalification** en contrat à durée indéterminée d'un **CDD** ou d'un **contrat d'intérim**, d'une demande de **requalification** en contrat de travail d'un **stage** (le bureau statue dans le délai d'un mois), ou de prise d'acte par un salarié de la rupture de son contrat de travail.

En outre, à tout moment de la procédure, l'employeur comme le salarié, peuvent décider de mettre fin au litige judiciaire afin que leur conflit soit réglé à l'**amiable** soit en recourant à la **médiation**, le conflit est résolu le médiateur et l'accord de médiation éventuellement conclu peut être homologué par le juge, soit en **concluant une convention de procédure participative** avec l'assistance de leur avocat, convention qui peut également être homologuée par le juge – voir *supra*.

Enfin, la loi ouvre la possibilité aux parties, en cas de contentieux des motifs du licenciement, de conclure un accord fixant une **indemnité forfaitaire de conciliation** à verser par l'employeur.

Cet accord met un terme au litige (art. L1235-1).

■ La formation de référé

La formation de référé est le juge des référés en matière prud'homale : pour respecter le principe de parité, elle est composée de deux conseillers – l'un employeur, l'autre salarié – désignés chaque année par l'assemblée générale du conseil de prud'hommes. Elle est commune à toutes les sections.

En cas de partage de voix, la même formation de référé, **présidée par un juge du tribunal de grande instance** dans le ressort duquel est situé le siège du conseil de prud'hommes est appelée à statuer. L'affaire est alors reprise dans le délai d'un mois.

La formation de référé peut être saisie dans tous les cas d'urgence et ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend (exemple : ordonner la délivrance d'un bulletin de paie).

Elle peut prescrire des mesures conservatoires. Dans le cas où il existe une obligation qui n'est pas sérieusement contestable, elle peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation. Il s'agit d'une procédure contradictoire.

1.2 Compétence

a) Compétence d'attribution

Le conseil de prud'hommes est chargé de **régler par voie de conciliation les conflits individuels de travail** entre employeurs et salariés, ainsi que les litiges nés entre salariés à l'occasion du travail. Il **juge les différends** à l'égard desquels la conciliation n'a pas abouti.

Le bureau de conciliation et d'orientation, les conseillers rapporteurs désignés par le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peuvent **fixer la clôture de l'instruction par ordonnance** dont copie est remise aux parties ou à leur conseil. Cette ordonnance constitue une mesure d'administration judiciaire (L. 1454-1-2).

Les litiges entre employeurs et salariés doivent présenter les caractéristiques suivantes :

- existence d'un contrat de travail ou d'un contrat d'apprentissage ;
- litige né dans le travail ou à l'occasion du contrat ;
- litige individuel : les conflits collectifs (la grève, par exemple) ne relèvent pas de la compétence du conseil de prud'hommes.

Notons que les actions relatives à l'exécution et à la rupture du contrat de travail se prescrivent par 2 ans.

L'action en paiement du salaire se prescrit par 3 ans.

Le conseil de prud'hommes statue en **premier et dernier ressort** lorsque le montant de la demande n'excède pas 4 000 € ou lorsque la demande tend à la remise de certificat de travail, de bulletin de paie ou de toute autre pièce que l'employeur est tenu de délivrer.

Recours : appel devant la cour d'appel lorsque le chef de la demande prud'homale est supérieur ou égal à 4 000 €, ou indéterminé ; pourvoi devant la Cour de cassation quel que soit le montant de la demande.



Cass. soc. 23 mai 2007

La Cour admet comme moyen de preuve dans le contentieux prud'homal, par leur destinataire, les écrits communiqués **téléphoniquement** (SMS).



Le pourvoi est recevable lorsque la demande tend à obtenir l'**annulation d'une mise à pied**, quel que soit le montant de la restitution réclamée au titre du retrait de la sanction disciplinaire (Cass. soc. 1^{er} octobre 1996) ; ou lorsque la demande tend à obtenir, sur les bulletins de salaire, la **suppression de toute mention de l'activité de représentation** du salarié (Cass. soc. 9 octobre 1996).

b) Compétence territoriale

Que le demandeur soit le salarié – cas le plus fréquent – ou l'employeur, le conseil compétent est :

- celui du lieu de l'établissement où le salarié réalise le travail ;
- celui du domicile du salarié lorsque le travail est réalisé en dehors d'un établissement (cas des voyageurs, représentants, placiers – VRP – ou des travailleurs à domicile).

Si le demandeur est le salarié, il peut également choisir de s'adresser au conseil de prud'hommes du lieu où il a été engagé ou du siège social de l'entreprise qui l'emploie.

Toute clause dérogeant à ces dispositions est réputée non écrite.

1.3 Procédure prud'homale

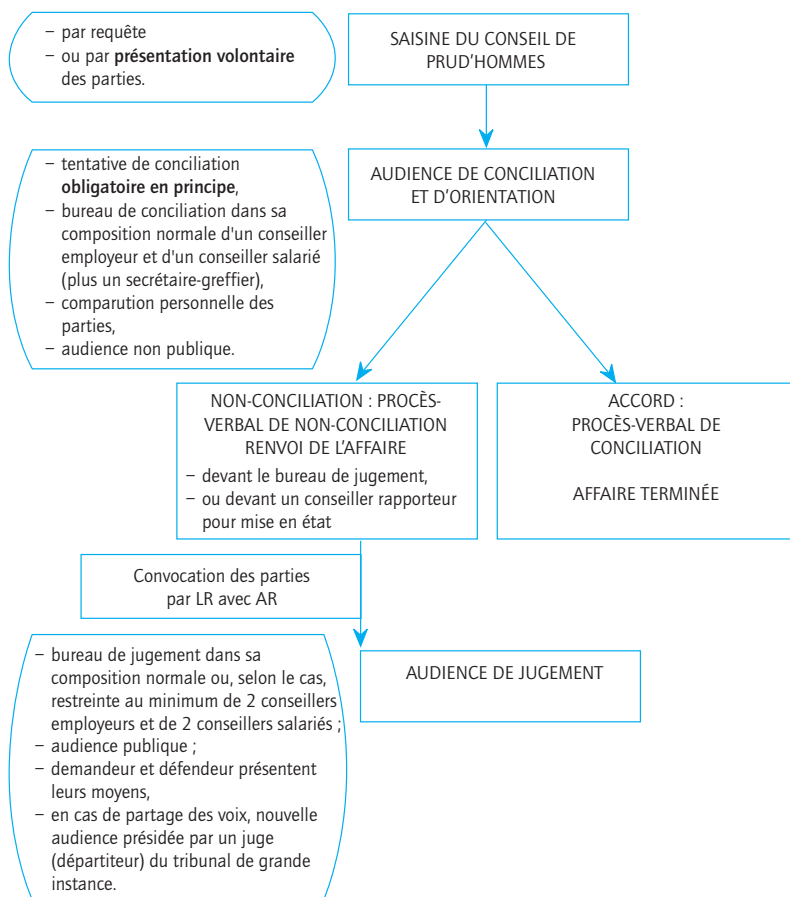
Le décret du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail précise les modalités de saisine du conseil de prud'hommes applicables à compter du 1^{er} août 2016.

La demande en justice est formée, soit par une **requête** (faite, remise ou adressée au conseil de prud'hommes), soit par la **présentation volontaire des parties** devant le BCO (art. R. 1452-1). La requête comporte l'identité du demandeur, celle du défendeur, un exposé sommaire des motifs et les pièces qui soutiennent les prétentions.

Le greffe avise par tous moyens le demandeur des lieu, jour et heure de la séance du BCO ou de l'audience lorsque le préalable de conciliation ne s'applique pas. Il convoque le défendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

La saisine du conseil de prud'hommes interrompt la prescription.

Les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par un **défenseur syndical muni d'un pouvoir spécial** qui l'autorise à concilier au nom et pour le compte du mandant et à prendre part aux meures d'orientation.



2. Règlement par d'autres juridictions

Les juridictions de l'ordre judiciaire, les juridictions de l'ordre administratif et les juridictions européennes peuvent être saisies sous certaines hypothèses en cas de litige social, de même que la Cour européenne des droits de l'homme.

Concernant les litiges de sécurité sociale – voir *infra*.

Les principales juridictions intervenant au premier degré sont recensées dans le tableau suivant.

LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL : COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION	
Tribunal de grande instance	<ul style="list-style-type: none"> • Le TGI est compétent dans les domaines suivants: <ul style="list-style-type: none"> – conflits nés de l'interprétation et de l'application des conventions collectives entre les groupements ou les personnes signataires (ex. : non-exécution de l'accord). Cependant, les litiges individuels nés à l'occasion du contrat de travail qui mettent en cause, dans la relation individuelle de travail, les dispositions des conventions collectives relèvent de la juridiction prud'homale ; – contentieux de la participation (sauf contestations relatives aux éléments de calcul qui relèvent de la compétence des juridictions administratives) ; – contestations des procédures de licenciement de moins de 10 salariés et du licenciement d'au moins 10 salariés dans une entreprise de moins de 50 salariés (loi du 14 juin 2013). • Le président du TGI peut rendre des ordonnances de référé pour prendre toutes les mesures qui s'imposent afin de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement illicite, notamment : <ul style="list-style-type: none"> – fermeture temporaire d'un établissement à caractère dangereux sur demande, par exemple, de l'inspecteur du travail ; – expulsion par la force publique de grévistes qui occupent les locaux, à la demande de l'employeur.
Tribunal d'instance	<p>Le tribunal d'instance est compétent en matière de :</p> <ul style="list-style-type: none"> – contentieux des élections des représentants du personnel (DP, CE) et des conseillers prud'hommes ou de la désignation des délégués syndicaux (il statue alors en dernier ressort) ; – contestations portant sur la représentativité des syndicats ; – contestations entre les assistantes maternelles et les personnes ou établissements prenant des enfants en garde ou en pension et ceux qui les leur confient.
Tribunal de police	<p>Les infractions à la réglementation du travail qualifiées contraventions relèvent de la compétence du tribunal de police (ex. : absence d'affichage du règlement intérieur ou de l'horaire de travail).</p>
Tribunal correctionnel	<p>Les infractions qualifiées délits relèvent de la compétence du tribunal correctionnel, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> – délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, aux fonctions de délégué du personnel, de membre du comité d'entreprise ou de conseiller prud'homal ; – délit d'obstacle à la mission de contrôle de l'inspecteur du travail ; – infraction à l'interdiction de l'emploi de travailleurs clandestins.



LES JURIDICTIONS DU TRAVAIL : COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

Tribunal administratif

- Contentieux des décisions de l'inspecteur du travail et du ministre du Travail relatives au licenciement des salariés protégés.
- Contentieux de l'extension des conventions et des accords collectifs ; etc.
- Contestations portant sur les procédures de licenciement de 10 salariés et plus dans les entreprises d'au moins 50 salariés et sur les plans de sauvegarde de l'emploi (loi du 14 juin 2013).

- Sont également compétentes les **juridictions du second degré, la Cour de cassation et le Conseil d'État** ainsi que les **juridictions communautaires**.
- Les juridictions pénales d'instruction peuvent être appelées à intervenir dans le contentieux du travail soit sur réquisition du Procureur de la République soit lorsque la loi le prévoit, lors de situations complexes: homicide involontaire sur les lieux de travail, suicide d'un salarié notamment.



Le Tribunal des conflits a admis que les fonctionnaires détachés auprès de personnes morales de droit privé, investies d'une mission de service public, étaient pour les litiges les opposant à ces dernières soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire.

- Lorsque la Cour de cassation a définitivement statué sur une affaire, la personne estimant que ses droits fondamentaux, tels qu'ils sont définis par la Convention européenne des droits de l'homme, ont été méconnus, peut intenter dans le délai de six mois un recours devant la **Cour européenne des droits de l'homme** (à Strasbourg).
- La règle communautaire primant la règle nationale, l'État français peut être condamné par la **Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)** pour non-respect de sa législation du travail au droit communautaire.

LA TRANSACTION

La transaction est la convention signée postérieurement à la rupture du contrat de travail par laquelle l'employeur et le salarié, en consentant des concessions réciproques, mettent fin à une contestation existante ou prévoient de mettre fin à une contestation éventuelle. Ce contrat doit être rédigé par écrit. **La transaction ne constitue pas un mode de rupture du contrat de travail.**

La convention ne peut être valablement conclue que lorsque la rupture est devenue définitive.

La transaction permet donc à l'employeur et au salarié de régler définitivement un différend qui les oppose et **n'a pas pour effet de mettre fin au contrat de travail.**

Afin de régler les conséquences pécuniaires du licenciement, les parties peuvent conclure une transaction qui ne doit pas être confondue avec la rupture conventionnelle, laquelle peut donner lieu à transaction.

La transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort mais **n'a pas force exécutoire**. Pour faire l'économie d'une procédure judiciaire en cas d'inexécution de ses obligations par l'un des contractants, il suffit de

s'adresser au président du tribunal de grande instance pour demander, par simple requête, de conférer force exécutoire à la transaction (art. 1441-4 CPC).

Elle ne peut donc pas être dénoncée unilatéralement, contrairement au reçu pour solde de tout compte.

Cependant, elle peut être annulée par le juge à la demande de l'une des parties (salarié le plus souvent) pour insuffisance de la concession.



Cass. soc. 1^{er} juillet 2009

La transaction signée avant réception par le salarié de la lettre de licenciement est nulle même si le salarié avait connaissance de cette irrégularité.



Cass. soc. 10 juillet 2002

La **transaction** conclue avant la notification du licenciement est atteinte de nullité absolue.

L'ESSENTIEL

Pour éviter le recours au juge, la loi organise un **règlement amiable** des conflits sociaux qu'ils soient individuels ou collectifs.

Le licenciement d'un salarié protégé requiert l'autorisation de l'inspecteur du travail. Sa décision peut faire l'objet d'un recours hiérarchique qui est un recours non contentieux. Dans les autres cas, l'inspecteur du travail peut être appelé à concilier les parties. Cependant, la Cour de cassation n'admet pas l'arbitrage comme mode de solution amiable de conflit individuel du travail.

En cas de conflits collectifs, les procédures de conciliation, de médiation ou d'arbitrage permettent de mettre fin à la grève ou au lock out. Ces procédures sont facultatives et complémentaires. Les parties doivent désigner d'un commun accord la personne privée chargée de mettre fin au litige. Les décisions rendues n'ont pas force exécutoire.

En matière de Sécurité sociale, la saisine de la commission de recours amiable permet, le plus souvent, d'éviter le recours judiciaire.

Le recours au règlement amiable n'est pas exclusif de recours au juge.

Le contentieux social est confié le plus souvent **aux juridictions de l'ordre judiciaire** civiles (conseil de prud'hommes, TGI, TI) ou pénales (tribunal de police, tribunal correctionnel).

Les **juridictions administratives** sont également appelées à connaître des litiges visant le contrôle institué par le règlement intérieur ou celui exercé par l'inspecteur du travail, le contentieux des licenciements collectifs économiques de 10 salariés et plus dans les entreprises d'au moins 50 salariés, ainsi que les litiges portant sur les plans de sauvegarde de l'emploi. Les recours sont portés devant les cours administratives d'appel et devant le Conseil d'État.

Exceptionnellement, le **Conseil constitutionnel** peut également être saisi afin de vérifier la conformité d'une disposition légale ou réglementaire à la Constitution.

Les **juridictions communautaires** connaissent de certains litiges en matière de droit social. Les recours interprétatifs sont portés devant le CJUE.

La **Cour européenne des droits de l'homme** peut également être saisie dans certains cas.

- APPLICATION 61 Questions d'auto-évaluation
- APPLICATION 62 Situations pratiques
- APPLICATION 63 Commentaire de document

APPLICATION 61

Questions d'auto-évaluation

1. Le règlement des conflits collectifs

1. Citez les procédures de règlement des conflits collectifs prévues par le Code du travail et dites si elles sont obligatoires ou facultatives.
2. Qui peut décider du règlement d'un conflit collectif par voie de conciliation ?
3. Qu'est-ce qui distingue la procédure de conciliation contractuelle de la procédure de conciliation réglementaire ?
4. Quelle est la composition de la commission de conciliation ?
5. Comment peut se régler un conflit collectif lorsque les parties ne parviennent pas à un accord à l'issue de la procédure de conciliation ?
6. Par qui une procédure de médiation peut-elle être engagée ?
7. Qui nomme le médiateur ?
8. Qui peut être choisi comme médiateur ?
9. Les propositions du médiateur doivent-elles être obligatoirement appliquées dans l'entreprise concernée par le conflit collectif ?
10. Qu'est-ce qui distingue la recommandation du procès-verbal de conciliation ?
11. Qu'est-ce que l'arbitrage ?
12. Qui peut être désigné comme arbitre ?
13. La sentence arbitrale s'impose-t-elle aux parties en conflit ?

2. Le conseil de prud'hommes

N°	Questions	Vrai	Faux
14	Le conseil de prud'hommes est compétent pour trancher les litiges individuels entre employeurs et salariés, nés à l'occasion du contrat de travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
15	Il est également compétent en matière de conflits collectifs.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
16	Les litiges individuels entre apprentis et maîtres d'apprentissage sont aussi de sa compétence.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
17	Les différends entre salariés nés à l'occasion du travail relèvent de sa compétence.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
18	Le conseil de prud'hommes est une juridiction paritaire.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
19	Le conseil de prud'hommes est divisé en cinq sections.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
20	Le conseil de prud'hommes est une juridiction élective.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
21	Lors des élections, les candidatures sont libres.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
22	Pour être électeur, il faut avoir 16 ans au moins, exercer une activité professionnelle (ou être involontairement privé d'emploi), n'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
23	Pour être éligible, il faut avoir 21 ans au moins, être français, être inscrit sur les listes électorales, n'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
24	Les élections se déroulent en dehors du temps de travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
25	Les employeurs doivent accorder aux salariés conseillers prud'hommes le temps libre nécessaire à l'exercice de leurs fonctions.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
26	Ce temps est considéré comme temps de travail et est rémunéré.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
27	Le conseiller prud'homal salarié appartient à la catégorie des salariés protégés.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
28	Le taux de compétence du conseil de prud'hommes est révisé annuellement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
29	Il existe trois types de procédures devant le conseil de prud'hommes : – la procédure ordinaire ; – le référé ; – la procédure d'urgence en cas de licenciement économique.	<input type="radio"/> <input type="radio"/> <input type="radio"/>	<input type="radio"/> <input type="radio"/> <input type="radio"/>
30	Dans la procédure ordinaire, une tentative de conciliation précède obligatoirement la présentation éventuelle du litige devant le bureau de jugement.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
31	Les parties comparaissent en personne.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
32	Les parties peuvent se faire assister par un avocat mais aussi par un autre salarié (ou employeur), le défenseur syndical, leur conjoint.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
33	On peut utiliser la procédure de référé en cas d'urgence (ou pour prévenir un danger imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite).	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

N°	Questions	Vrai	Faux
34	En cas de partage des voix, une nouvelle audience est tenue, présidée par un juge départiteur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
35	L'appel contre les décisions rendues en premier ressort est possible pendant 1 mois (15 jours en cas de référé).	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
36	L'appel contre un jugement rendu par le conseil de prud'hommes est suspensif.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
37	Le pourvoi en cassation contre un jugement rendu par le conseil de prud'hommes en dernier ressort ou contre un arrêt de cour d'appel est possible pendant 2 mois.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
38	Le pourvoi en cassation est suspensif.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

APPLICATION 62

Situations pratiques

- 1** Vous êtes délégué(e) du personnel d'une entreprise de restauration qui occupe 18 salariés. À la suite du dysfonctionnement du système de ventilation installé dans les cuisines (extracteur de CO₂ déficient), des salariés sont incommodés par de violents maux de tête. L'employeur, plusieurs fois alerté, n'a pas entrepris les travaux nécessaires et vos réclamations, consignées dans le registre des délégués du personnel n'ont été suivies d'aucun effet. Vous avez alors demandé à l'inspecteur du travail de visiter les locaux. Constatant qu'il existe un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique des salariés et devant la désinvolture de l'attitude de l'employeur, l'inspecteur du travail décide alors de saisir la juridiction compétente pour que soient prises les mesures propres à faire cesser le trouble et que soit décidée éventuellement la fermeture temporaire de l'entreprise.

QUESTION

À quelle juridiction doit-il s'adresser ?

- 2** Dans votre entreprise de bâtiment occupant 76 salariés a été créée une section syndicale CGT. Aucun membre du personnel n'acceptant d'assumer les fonctions de délégué syndical, la CGT a décidé de désigner M. Bertin, ouvrier-plâtrier dans une autre entreprise de bâtiment de la région, et a porté cette désignation à votre connaissance par lettre recommandée avec accusé de réception, conformément aux prescriptions du Code du travail.

QUESTIONS

1. Vous souhaitez contester cette désignation devant le tribunal compétent. Quelle juridiction devez-vous saisir ?
2. Vous avez laissé passer le délai de 15 jours pour porter votre contestation devant le tribunal. Quelle est la conséquence de votre inertie ?
3. Quel aurait été le tribunal compétent si votre contestation avait été relative à l'élection des délégués du personnel ou des membres du comité d'entreprise ?

- 3 Votre bébé nouveau-né pleure souvent la nuit et le matin vous n'entendez pas toujours sonner le réveil. À cinq reprises depuis un mois, vous êtes arrivé(e) à votre travail avec un retard de 10 à 45 min, ce qui vous a fait manquer plusieurs rendez-vous avec des clients, et votre employeur a décidé de vous licencier. Mais vous êtes délégué(e) du personnel – l'entreprise compte 49 salariés – et il a dû demander l'autorisation, qu'il a obtenue, de l'inspecteur du travail. Outré(e), vous décidez de contester l'autorisation administrative de licenciement dans le cadre d'un recours contentieux.

QUESTION

Quelle juridiction devez-vous saisir ?

- 4 C'est une grève dure qui s'est déclenchée dans l'entreprise Zerbois. Les négociations sont dans l'impasse. Certains grévistes occupent l'usine depuis trois jours et empêchent toute production dans les ateliers où les non-grévistes n'ont pu pénétrer.

QUESTION

Le chef d'entreprise peut-il obtenir de la justice l'expulsion des grévistes par la force publique ?

- 5 Un inspecteur du travail constate, dans une société occupant 65 personnes, qu'il n'y a ni délégué du personnel, ni comité d'entreprise malgré les demandes d'élections que plusieurs salariés ont faites au chef d'entreprise. L'inspecteur du travail a finalement dressé procès-verbal après avoir vainement mis en demeure la société d'organiser l'élection.

QUESTION

Une action pénale est-elle possible ? Qui peut la déclencher ?

APPLICATION 63

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre criminelle, 20 juin 2006

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Joel Goetz, conducteur d'installation dans une coopérative agricole a trouvé la mort dans un silo où il était venu porter secours à un salarié saisonnier qui, lors d'une opération de nettoyage, a été pris d'un malaise dû à l'émanation d'un gaz de fermentation ; qu'à la suite de cet accident, la Coopérative agricole et Jean-Jacques Homecker, préposé, responsable des services d'entretien et de sécurité, on été renvoyés dans le tribunal correctionnel, au titre de la faute constitutive du délit,

d'avoir omis de mettre en œuvre des moyens appropriés de contrôle de l'atmosphère à l'intérieur du silo, et laissé en effectuer le nettoyage par un ouvrier saisonnier, opérant seul et sans être harnaché ; qu'en outre, Jean-Jacques Homecker a été renvoyé pour les délits et contravention prévus par les articles L. 263-2 du Code du travail [actuellement L. 4741-7] et R. 471-1 du Code de la Sécurité sociale ; qu'ils ont été relaxés ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, sur les appels du ministère public et des parties civiles, l'arrêt retient qu'il n'existe aucune certitude quant au lien de causalité entre la violation de l'obligation de sécurité retenu et le décès de Joel Goetz, l'intervention de celui-ci résultant du seul comportement fautif de l'ouvrier saisonnier ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs inopérants s'agissant de la faute imputée à l'ouvrier saisonnier, et dont il résulte qu'en le laissant effectuer le nettoyage du silo dans les conditions ci-dessus décrites, la personne morale, par ses organes ou représentants, a commis une faute en relation avec le

décès, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

Casse et annule...

QUESTIONS

1. Que reproche la chambre criminelle de la Cour de cassation à l'arrêt de la cour d'appel ?
2. La faute du salarié est-elle retenue par la Cour de cassation ?
3. Quel est le moyen soulevé par la famille de M. Goetz devant le tribunal correctionnel ?

Le contentieux de la Sécurité sociale

SECTION 1 Le contentieux du recouvrement des cotisations sociales

SECTION 2 Le contentieux des affaires de Sécurité sociale

ESSENTIEL • APPLICATION

Le contentieux de la Sécurité sociale est varié. Il comprend le **contentieux du recouvrement** mis en mouvement par l'URSSAF lorsque l'employeur n'a pas respecté les modalités de versement des cotisations sociales et qui fait l'objet de procédures spécifiques. Il se distingue du contentieux engagé entre les caisses de sécurité sociale et les assurés sociaux. Le litige sera jugé, selon le cas, au premier degré par le tribunal des affaires de sécurité sociale – **contentieux général** – par le tribunal du contentieux de l'incapacité – **contentieux technique** – ou par la section du Conseil régional de discipline des professions médicales – **contentieux du contrôle technique**.

Le caractère oral de la procédure devant les juridictions de la sécurité sociale est désormais expressément affirmé par le Code de la sécurité sociale : les parties doivent impérativement, sauf dispense, présenter oralement à l'audience leurs prétentions et leurs moyens.

SECTION 1

LE CONTENTIEUX DU RECOUVREMENT DES COTISATIONS SOCIALES

Les cotisations de sécurité sociale sont adressées par l'employeur à URSSAF dont il relève territorialement selon une périodicité légale. Le non-respect des obligations légales permet à l'URSSAF d'engager des opérations de recouvrement.

PROCÉDURE

Une mise en demeure – lettre recommandée avec avis de réception – doit être adressée par le directeur de l'URSSAF pour inviter l'employeur à régulariser sa situation dans le délai d'un mois – article L. 244-2 CSS.

La mise en demeure doit contenir la nature et le montant des cotisations réclamées et la période auxquelles elles se rapportent. Elle concerne les cotisations exigibles au cours des trois années – sauf en cas de travail dissimulé, le délai passe à cinq années – qui précèdent l'année de son envoi ainsi que celle de l'année en cours (art. L. 244-3 CSS).

En cas de contestation par l'employeur de la mise en demeure de l'URSSAF, la **saisine préalable de la commission de recours amiable est obligatoire** avant

de saisir le tribunal des affaires de sécurité sociale. Cette saisine doit être formée dans le délai d'un mois de la mise en demeure. Elle n'interrompt pas la prescription de l'action en recouvrement.

La décision de la commission est

- portée à la connaissance du requérant dans le délai d'un mois à compter de la réception de sa réclamation ;
- communiquée au Préfet de région dans les huit jours qui peut l'annuler ou la suspendre ;

La décision de la commission de recours amiable peut faire l'objet d'une action en justice devant le tribunal des affaires de sécurité sociale.

Lorsque la mise en demeure est restée sans effet, la procédure de la contrainte peut être utilisée (CSS art. L. 244-9) contre les employeurs à l'exception des personnes morales de droit public.

Pour être valable, la contrainte doit avoir été précédée de la mise en demeure et ne peut être délivrée qu'à l'expiration du délai d'un mois.

La contrainte est signifiée par acte d'huissier. Son exécution peut être interrompue par opposition faite par le débiteur par la saisine du tribunal des affaires de sécurité sociale.

Pour la saisine judiciaire, voir la section 2.

Notons que l'action publique peut être engagée contre l'employeur qui ne respecte pas ses obligations en matière sociale (article L. 244-1 CSS). Cependant, la saisine des juridictions pénales doit respecter les délais de l'action pour ne pas faire l'objet de prescription :

- un an en matière de contravention, à compter de l'expiration du délai d'un mois qui suit la réception de la mise en demeure ;
- trois ans en matière de délit.

L'action civile en recouvrement des cotisations ou des majorations de retard dues par l'employeur se prescrit par 5 ans.

SECTION 2

LE CONTENTIEUX DES AFFAIRES DE SÉCURITÉ SOCIALE

Les juridictions de sécurité sociale sont compétentes, selon le cas, en matière de contentieux général de la Sécurité sociale, de contentieux technique ou de contentieux du contrôle technique.

Conformément au Code de la sécurité sociale qui prévoit leur organisation et leur fonctionnement, elles comprennent au premier degré :

- les TASS : tribunaux des affaires de sécurité sociale (contentieux général),
- les TCI : tribunaux du contentieux de l'incapacité (contentieux technique),
- les sections des assurances sociales des conseils régionaux de l'ordre des médecins ou des chirurgiens-dentistes et inter-régionaux de l'ordre des sages-femmes (contentieux du contrôle technique).

Au second degré, ces contentieux relèvent de juridictions diverses.

Notons que les **contestations d'ordre médical** relatives à l'état du malade ou à l'état de la victime et, notamment, à la date de consolidation en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle donnent lieu à une **procédure d'expertise médicale**.

1. Les juridictions du contentieux général

1.1 Au premier degré : les TASS

LE TRIBUNAL DES AFFAIRES DE SÉCURITÉ SOCIALE	
Compétence	<ul style="list-style-type: none"> • Les tribunaux des affaires de sécurité sociale règlent en première instance les litiges entre les caisses de Sécurité sociale et les assurés relevant du contentieux général, c'est-à-dire les différends auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux. Ainsi, les litiges relatifs aux cotisations de sécurité sociale, à la CSG, aux prestations, etc., relèvent du TASS. Cependant, le TASS ne peut être saisi directement (sauf exceptions, exemple : action en dommages-intérêts) en cas de contestation d'une décision prise par un organisme de sécurité sociale : une réclamation doit, à peine d'irrecevabilité, d'abord être soumise à une commission de recours amiable constituée au sein de chaque organisme. La décision de l'organisme, qui doit intervenir dans le délai d'un mois, peut faire ensuite l'objet d'un recours devant le tribunal. • Le taux de compétence en dernier ressort du TASS est de 4 000 € ; au-delà, il statue à charge d'appel. • Au plan territorial, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'assuré ou de l'employeur intéressé ou le siège de l'organisme défendeur en cas de conflit entre organismes ayant leur siège dans le ressort de juridictions différentes. Ce principe souffre cependant des exceptions (exemple : dernier domicile de l'accidenté en cas d'accident du travail mortel).
Composition	<p>Le TASS est placé sous le régime de l'échevinage : il est composé d'un magistrat de métier (président) et d'assesseurs qui n'ont pas cette qualité. Cette juridiction ne comprend pas de représentant du ministère public.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Le président Le TASS est présidé par un magistrat du siège du TGI (juge d'instance) ou un magistrat du siège honoraire désigné pour trois ans par le premier président de la cour d'appel. • Les assesseurs En outre, le TASS comprend deux assesseurs : un représentant les travailleurs salariés et un représentant les employeurs et travailleurs indépendants. Les assesseurs appartiennent aux professions agricoles lorsque le litige intéresse un ressortissant de ces professions et aux professions non agricoles dans le cas contraire. Tous sont désignés pour trois ans par le premier président de la cour d'appel après avis du président du TASS. Les assesseurs exercent leurs fonctions gratuitement.



Procédure

Le recours est introduit par simple requête déposée au secrétariat du tribunal ou envoyée par LR.

Le délai de recours est de 2 mois à compter de la date de notification de la décision de la commission de recours amiable (ou de l'expiration du délai d'un mois dont disposait la commission). Devant le TASS, le ministère d'avocat n'est pas obligatoire : les parties peuvent se faire assister et représenter par leur conjoint ou un ascendant ou descendant en ligne directe, par un avocat ou, suivant le cas, par un travailleur salarié ou un employeur ou un travailleur indépendant exerçant la même profession ou un représentant qualifié des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs. La même règle s'applique en appel et en cassation.

1.2 Au second degré

En **appel**, le contentieux général relève de la **chambre sociale de la Cour d'appel**, dont les décisions peuvent ensuite faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation, chambre sociale.

Le délai d'appel est d'un mois à compter de la notification de la décision du TASS.

2. Les juridictions du contentieux technique

2.1 Au premier degré : les tribunaux du contentieux de l'incapacité

a) Compétence

Le contentieux de l'**invalidité** (contestation du degré d'invalidité en cas d'accident du travail, par exemple), de l'**incapacité permanente** et de l'**inaptitude au travail** est dévolu en **première instance** aux tribunaux du contentieux de l'incapacité (dans certains cas à des commissions régionales d'inaptitude au travail).

Territorialement, le tribunal compétent est le tribunal du contentieux de l'incapacité du lieu où demeure le requérant.

b) Composition

Les tribunaux du contentieux de l'incapacité comprennent cinq membres. Ils sont composés d'un président (magistrat honoraire de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire), de deux assesseurs représentant les salariés et de deux assesseurs représentant les employeurs ou travailleurs indépendants.

2.2 Au second degré

En appel, les décisions des tribunaux du contentieux de l'incapacité relèvent de la **Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail**.

La Cour nationale comprend un président et deux assesseurs. Le président est un magistrat du siège de la cour d'appel dans le ressort de laquelle la Cour nationale a son siège et la qualité des assesseurs est la même que celle des assesseurs des tribunaux du contentieux de l'incapacité.

Ses décisions peuvent ensuite faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation, chambre sociale.

3. Les juridictions du contentieux du contrôle technique

Les fautes, abus, fraudes et faits intéressant l'exercice de leur profession relevés à l'encontre des **médecins, chirurgiens-dentistes ou sages-femmes** à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux (contentieux du contrôle technique) sont soumis **en première instance** à une section du **conseil régional de discipline** des médecins ou des chirurgiens-dentistes ou du conseil interrégional de discipline des sages-femmes.

En appel, ils relèvent de la section des assurances sociales du **conseil national de l'ordre** professionnel intéressé.

Les sections des conseils de discipline sont des juridictions présidées par un magistrat de l'ordre administratif et comprenant un nombre égal d'assesseurs membres de l'ordre de la profession concernée et d'assesseurs représentant des organismes de sécurité sociale, dont au moins un praticien conseil.

Les **sanctions** susceptibles d'être prononcées sont : l'avertissement, le blâme (avec ou sans publication), l'interdiction temporaire ou permanente (avec ou sans sursis) du droit de donner des soins aux assurés sociaux et, dans le cas d'abus d'honoraires, le remboursement à l'assuré du trop-perçu ou le reversement aux organismes de sécurité sociale du trop-remboursé.

L'ESSENTIEL

Le contentieux de la Sécurité sociale comprend, d'une part, le **contentieux du recouvrement** mis en mouvement par l'URSSAF lorsque l'employeur n'a pas reversé le précompte social et, d'autre part, le contentieux entre les caisses de sécurité sociale et les assurés sociaux (**contentieux général** relevant au premier degré du Tribunal des affaires de sécurité sociale, **contentieux technique** confié au Tribunal du contentieux de l'incapacité et **contentieux du contrôle technique** port devant le Conseil régional de discipline des professions médicales).

Les décisions des juges sont susceptibles, selon le cas, de recours devant les juridictions compétentes du second degré et devant la Cour de cassation.

Le recouvrement des cotisations sociales par l'URSSAF, doit pour être valable, faire l'objet d'une **mise en demeure** préalable. Lorsqu'elle reste sans effet pendant un mois, la procédure de la **contrainte** peut être utilisée contre les employeurs à l'exception des personnes morales de droit public.

En cas de contestation par l'employeur, la saisine de la **commission de recours amiable** s'impose avant l'engagement d'une procédure contentieuse devant le tribunal des affaires de Sécurité sociale.

APPLICATION 64

Questions d'auto-évaluation

1. Quel est le domaine de compétence des tribunaux des affaires de Sécurité sociale (TASS) ?
2. Peuvent-ils être saisis directement en cas de contestation d'une décision prise par un organisme de Sécurité sociale ?
3. Quelle est sa compétence en dernier ressort ?
4. Devant quelle juridiction l'appel doit-il être interjeté ?
5. Qui préside le tribunal des affaires de Sécurité sociale ?
6. Qui sont les assesseurs ?
7. Les assesseurs sont-ils élus comme les conseils prud'homaux ?
8. Pourquoi dit-on que cette juridiction est sous le régime de l'échevinage ?
9. Cette juridiction comprend-elle un représentant du Ministère public ?
10. Devant cette juridiction, le ministère d'avocat est-il obligatoire ?
11. En première instance, de quelles juridictions relève le contentieux technique de la Sécurité sociale :
 - a) relatif à l'état ou au degré d'invalidité en cas d'accident ou de maladie non professionnels ?
 - b) relatif à l'état d'incapacité permanente de travail et, notamment, au taux de cette incapacité en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle ?
12. Quelle est la composition de ces juridictions (question 11) ?
13. Ces juridictions (question 11) statuent-elles en premier ressort ?
14. En appel, de quelle juridiction relève le contentieux technique ?
15. Les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions de Sécurité sociale peuvent-elles faire l'objet d'un pourvoi en cassation ?

Annexes

CONSEILS MÉTHODOLOGIQUES AUX ÉTUDIANTS
CORRIGÉS DES APPLICATIONS
LEXIQUE
INDEX
TABLE DES MATIÈRES

Conseils méthodologiques aux étudiants

Malgré l'étendue du programme, l'épreuve n° 3 du DCG – Droit social – est à votre portée.

De prime abord, la nature de cette épreuve et la définition des travaux à réaliser peuvent paraître difficiles. Soyez rassurés, vous allez être formés tout au long de l'année à l'apprentissage des concepts et à leur application dans des exercices pédagogiques prévus à cet effet.

À la fin de l'année, les connaissances acquises vous permettront de faire de réelles synthèses. Le travail portera ses fruits.

Votre réussite dépend :

1. de la compréhension de l'épreuve telle qu'elle est définie réglementairement ;
2. de l'organisation du travail à accomplir pour remplir les objectifs qu'elle définit.

En fin d'ouvrage un lexique vous aidera à comprendre certains termes juridiques.

1. Définition et nature de l'épreuve

L'épreuve n° 3 du DCG est une **épreuve écrite** portant :

- sur l'**étude** d'une ou de plusieurs situations pratiques ;
- sur l'analyse et/ou le **commentaire** d'un ou plusieurs documents ;
- sur une ou plusieurs questions.

Ces différents travaux ne sont pas exclusifs les uns des autres et peuvent donc se cumuler.

2. Nature des travaux et méthodologie adaptée

Conformément au vœu de l'Ordre des experts-comptables, les candidats doivent avoir une approche **pratique** des problèmes que rencontrent leurs clients.

Il faut donc être en état de veille juridique, être prêt à une écoute attentive des textes nouveaux et des réformes, ainsi que des problèmes posés par le droit social pour les contractants, et conduire leur résolution avec rigueur, clarté et concision.

L'épreuve de droit social peut prendre différentes formes.

2.1 L'étude d'une ou de plusieurs situations pratiques

L'ordonnancement logique de l'étude d'une situation pratique conduisant à sa résolution se conformera au schéma suivant que l'on appliquera à chaque question posée :

1^{re} étape

Prendre connaissance de la situation présentée.

La situer dans le domaine juridique auquel elle se rapporte.

2^e étape

Énoncer la (les) règle(s) juridique(s) applicable(s).

3^e étape

Appliquer au cas, la (les) règle(s) selon l'articulation suivante :

- analyse évitant la simple répétition des faits ;
- solution(s).

Il ne faut donc pas nécessairement résumer les faits. Non seulement ce travail de paraphrase est inutile mais il peut conduire à déformer la situation énoncée.

EXEMPLE DE CAS PRATIQUE

L'entreprise de restauration dans laquelle Jean est salarié, est composée de trois établissements situés à Paris, Sens et Marne-la-Vallée. Le contrat de travail signé par Jean ne comporte pas de clause de mobilité. Au moment de son embauche, l'employeur a demandé à Jean de signer le règlement intérieur qui incluait une clause de mobilité.

Depuis plus de deux ans Jean exerce son activité à Paris. Son employeur lui apprend qu'il devra le muter prochainement dans l'établissement de Sens.

QUESTION

Jean veut savoir :

1. si la clause de mobilité contenue dans le règlement intérieur est valable ?
2. si la signature du règlement intérieur emporte acceptation de la clause de mobilité ?

RÉSOLUTION 1^{re} question**Règle juridique**

Le contenu du règlement intérieur est strictement délimité par la loi. Les clauses devant y être inscrites sont relatives à l'hygiène et la sécurité, à la discipline et aux droits de la défense.

Les clauses non prévues par la loi doivent être exclues.

Application au cas

La loi ne prévoit pas l'insertion d'une clause de mobilité dans le règlement intérieur.

Une telle clause dans le règlement intérieur n'est pas valable.

Le fait qu'elle y figure est sans effet : elle n'emporte pas présomption de validité.

RÉSOLUTION 2^e question**Règle juridique**

Pour produire ses effets, la clause de mobilité doit être insérée dans le contrat de travail ou le cas échéant, lorsqu'elle n'est pas conclue dès l'embauche dans un avenant au contrat de travail. La signature de son contrat par le salarié emporte acceptation de la clause.

Le règlement intérieur n'a pas la nature juridique de contrat de travail.

Application au cas

La clause de mobilité ne figure pas dans le contrat de travail de Jean.

La signature du règlement intérieur n'emporte pas acceptation de la clause.

2.2 L'analyse et/ou le commentaire d'un ou plusieurs documents

Le commentaire est un procédé littéraire consistant en une réflexion sur le document qui en est l'objet, au moyen d'explications objectives et de remarques personnelles.

Le document peut être un article de loi, un extrait d'article de doctrine, une décision de justice, une clause de contrat.

Selon la nature du document, le commentaire doit obéir à des règles précises et la méthodologie doit être adaptée.

L'exposé d'aspects théoriques est limité puisque ce n'est pas la finalité de l'épreuve. Cependant, le candidat qui a une culture juridique ne doit pas hésiter à s'en servir.

L'introduction permet de présenter la nature du document et le domaine auquel il se rapporte.

Le commentaire est généralement organisé en deux parties. Le plan doit être simple.

Par exemple : principe et exceptions, le domaine et ses limites, la règle et sa portée, les conditions de fond et les conditions de forme.

a) Le commentaire d'article de loi

Par exemple, commentez l'article L. 1221-1 du Code du travail :

« Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter. »

EXEMPLE DE COMMENTAIRE D'ARTICLE DE LOI

Introduction du commentaire

Le texte à commenter est un article du Code du travail. Il s'agit d'un article de loi puisqu'il est précédé de la lettre L.

On constate que le contrat de travail n'y est pas défini. L'article précise les conditions de fond auxquelles est soumis le contrat de travail et consacre la liberté de la forme.

Une seconde remarque s'impose : la loi ne précise pas la nature du contrat de travail visé et ne distingue pas le CDI et le CDD.

L'articulation du commentaire peut être déduite de l'article à commenter :

- la première partie peut présenter les conditions de fond pour la validité du contrat de travail ;
- la seconde partie peut concerner la liberté de la forme et ses limites.

Première partie

Il convient de faire état des conditions générales de validité de tous les contrats (règles de droit commun) et développer les conditions spécifiques du contrat de travail établies par la jurisprudence – voir le chapitre « Le contenu du contrat de travail ».

Seconde partie

Il s'agit de discuter la liberté de la forme et ses limites.

Il existe des raisons objectives de l'absence de formalisme concernant le contrat de travail de droit commun, c'est-à-dire le CDI à temps plein.

Cependant, s'agissant des autres contrats de travail – CDD, contrat à temps partiel, etc. – l'écrit est une condition nécessaire à la validité du contrat.

Exemples de justifications :

Le législateur n'a pas voulu imposer un formalisme trop lourd au contrat de travail.

Les raisons sont plures.

- Il suffit que le contrat de travail de droit commun (CDI) respecte les conditions de validité des contrats pour être valablement conclu. Le fond prime la forme.
- Le contrat de travail obéit à la liberté contractuelle et à l'autonomie de la volonté de sorte que les parties contractantes valident leurs relations par le respect de la parole donnée. Il appartient donc à l'employeur et au salarié de fixer clairement leurs obligations respectives.
- À l'origine du salariat peu de personnes étaient alphabétisées. Faire signer un contrat ne pouvait avoir le même sens qu'aujourd'hui.
- En réalité, seul le contrat à durée indéterminée à temps complet peut être conclu verbalement sauf exceptions (contrat d'un médecin du travail...).

Aujourd'hui, il existe une multitude de contrats de travail qui dérogent au droit commun. Faute d'écrit, une requalification du contrat en CDI est encourue.

b) Le commentaire d'une décision de justice

Le commentaire d'une décision de justice est réalisé à partir d'une fiche de jurisprudence qui constitue en général l'introduction. Il est suivi d'un développement en deux parties – le plus souvent – se rapportant à la solution apportée par la juridiction rendant la décision : en effet, la décision de justice règle un différend porté devant les tribunaux qui y apportent une solution. Par un raisonnement *a contrario* de la solution, on obtient le problème de droit qui fait l'objet du commentaire.

■ Introduction

La fiche de jurisprudence, lorsqu'elle est correctement réalisée, doit permettre à l'étudiant de comprendre la décision de justice. Elle débute par la présentation des personnes en litige. Elle comprend ensuite :

1. le rappel succinct des faits ;
2. l'historique de la procédure, avec lorsque cela est possible mention :
 - de la juridiction du premier degré, date et sens de la décision rendue,
 - de la juridiction du second degré, date et sens de la décision rendue,
 - de l'arrêt de la Cour de cassation ou du Conseil d'État, date et sens de la décision rendue,
 - l'arrêt de renvoi, le cas échéant ;
3. les moyens des plaideurs (c'est-à-dire les arguments des parties) ;

4. les motifs du tribunal (c'est-à-dire les fondements de sa décision) ;
5. le (les) problème(s) de droit qu'il convient de formuler sous forme interrogative et le dispositif (c'est-à-dire la décision du tribunal).

■ Développement

Le commentaire doit porter strictement sur le problème de droit et la solution qui y a été apportée par les juges.

Nous prendrons pour exemple l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation du 1^{er} février 2005 situé dans l'application 14 en fin de chapitre sur la formation professionnelle.

EXEMPLE DE COMMENTAIRE D'UNE DÉCISION DE JUSTICE

Introduction

L'affaire oppose un apprenti M. Shouli et la société FARO, employeur, représentée par M. Mandin, mandataire liquidateur.

1. Le conflit concerne la résiliation du contrat d'apprentissage. M. Shouli est mineur, il a décidé de démissionner. Son employeur a expressément accepté qu'il soit mis fin de façon anticipée à son contrat d'apprentissage. L'apprenti agit en justice parce que son employeur n'a pas respecté les règles de forme imposées en cas de rupture du contrat d'apprentissage de l'apprenti mineur.

2. Procédure

Le conseil de prud'hommes a été saisi.

La cour d'appel a également été saisie. Le sens de sa décision, en faveur de l'employeur, peut être déduit de l'arrêt de la Cour de cassation, le demandeur au pourvoi étant l'apprenti.

La chambre sociale de la Cour de cassation a rendu son arrêt le 1^{er} février 2005. Elle a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel.

3. L'apprenti réclame à l'employeur des dommages intérêts pour rupture anticipée de son contrat d'apprentissage.

L'employeur considère que la rupture est valable puisque l'apprenti et lui-même l'ont acceptée d'un commun accord.

4. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel au motif que lorsque la résiliation du contrat d'apprentissage intervient sur accord exprès des parties, elle doit être constatée dans un écrit signé par l'employeur et par l'apprenti ainsi que, s'il est mineur, par son représentant visé.

Problème de droit : quelles sont les conditions requises pour que la résiliation du contrat d'apprentissage établi avec un mineur soit juridiquement valable ?

Développement

1. La résiliation du contrat d'apprentissage

a) La rupture pendant la période d'essai

Le contrat d'apprentissage peut être librement résilié par l'une ou l'autre partie au cours des deux premiers mois de l'apprentissage.

La résiliation pendant cette période d'essai ne peut donner lieu à indemnité à moins d'une stipulation contraire dans le contrat.

b) La rupture en cours d'exécution du contrat d'apprentissage

La résiliation est prononcée par le conseil de prud'hommes (résiliation judiciaire) sauf si elle a été convenue d'un commun accord. Dans ce cas, elle doit être constatée par écrit et notifiée au directeur du centre de formation d'apprentis ainsi qu'au service ayant enregistré le contrat.

Lorsque la rupture est décidée d'un commun accord, il n'est donc pas nécessaire de saisir le juge.

*2. Le formalisme de la résiliation anticipée du contrat d'apprentissage à l'initiative de l'apprenti**a) Le parallélisme du formalisme de la conclusion et de la rupture*

La forme de la résiliation amiable du contrat d'apprentissage est calquée sur la forme imposée lors de la formation du contrat.

En effet, la loi précise que le contrat d'apprentissage doit faire l'objet d'un écrit sous seing privé établi en trois exemplaires originaux. Chacun des exemplaires doit être signé par l'employeur, par l'apprenti, ainsi que, si celui-ci est mineur, par le représentant légal de celui-ci.

La loi oblige au même formalisme pour rompre le contrat d'un commun accord.

b) Le contrôle du droit par la Cour de cassation

La Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel qui a violé les dispositions légales du formalisme de la rupture du contrat d'apprentissage.

En effet, même si la résiliation est intervenue à l'initiative du salarié, puis acceptée par l'employeur, son formalisme doit être respecté.

2.3 La question de cours

La question de cours est l'exercice le plus simple qui consiste à exposer des connaissances ciblées dans le domaine proposé. Il convient pour commencer de définir le ou les termes énoncés et de poursuivre en précisant la portée, le mode d'élaboration, l'opposabilité, etc. lorsque cela est demandé.

L'exercice peut se limiter à une définition.

À partir du règlement intérieur, la question posée peut être :

- Le règlement intérieur : définition (1).
- Le règlement intérieur : contenu et procédure d'élaboration (2).

EXEMPLE DE QUESTION DE COURS (1)

Le règlement intérieur : définition

Le règlement intérieur caractérise le pouvoir normatif de l'employeur.

C'est un document écrit, rédigé en français, par lequel l'employeur fixe les règles à observer sur le lieu de travail en matière d'hygiène et de sécurité, de discipline et des droits de la défense.

Il est obligatoire dans les entreprises occupant au moins 20 salariés.

EXEMPLE DE QUESTION DE COURS (2)

Le règlement intérieur : contenu et procédure d'élaboration

Le contenu du règlement intérieur est strictement délimité par la loi aux trois domaines suivants :

- la santé et la sécurité ;
- la discipline, notamment l'échelle des sanctions ;
- les conditions dans lesquelles les salariés participent au rétablissement des conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaissent compromises.

Le règlement intérieur rappelle les dispositions relatives aux droits de la défense, aux harcèlements moral et sexuel.

Sont interdites : les clauses qui ne sont pas prévues par la loi, celles restreignant les droits et libertés des personnes et les clauses discriminatoires.

L'élaboration du règlement intérieur doit respecter une procédure. Il doit être :

- soumis à l'avis des représentants du personnel ;
- communiqué à l'inspecteur du travail et en même temps faire l'objet d'un dépôt au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes ;
- affiché dans l'entreprise.

Il comporte la date de son entrée en vigueur, soit un mois après l'accomplissement des dernières formalités de publicité.

Corrigés des Applications

LES SOURCES DU DROIT SOCIAL

Application 1

Questions d'auto-évaluation

1. Définir des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail des salariés d'un champ professionnel déterminé (branche, entreprise...), et des garanties sociales plus favorables que celles prévues par la loi. Elle ne peut déroger aux dispositions d'ordre public.
2. La CC a vocation à traiter de l'ensemble de ces conditions et garanties, les AC n'en traitent qu'une partie. Un AC est dit professionnel s'il concerne une seule branche d'activité, interprofessionnel s'il concerne toutes les branches.
3. À sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections de représentants du personnel, et à l'absence d'opposition d'une ou plusieurs organisations syndicales de salariés ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections.
4. Mêmes conditions, mais évaluées au niveau de la branche.
5. Forme écrite obligatoire, rédaction en langue française, dépôt à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.
6. La CC est à durée déterminée (maximum cinq ans) ou indéterminée. Dans ce dernier cas, elle peut être dénoncée à tout moment (un préavis est en général prévu, à défaut il est de trois mois) et continue à s'appliquer, en cas de dénonciation par l'ensemble des signataires salariés ou l'ensemble des signataires patrons soit jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention qui la remplace, soit pendant un an après la fin du préavis. Dans les autres cas de dénonciation, les effets sont variables.
7. Conventions et accords collectifs de travail peuvent être conclus à tous les niveaux : national, régional, départemental ou local. Chacun d'eux détermine son champ territorial (et professionnel).
8. À toutes les entreprises ou professions auxquelles s'applique la réglementation des conventions collectives et des accords collectifs de travail (professions industrielles, commerciales, libérales et agricoles, offices publics et ministériels, sociétés civiles, syndicats et associations, employés de maison, concierges... et dans le secteur public (entreprises publiques, EPIC...)).
9. Le ministre du Travail, par arrêté, après consultation de la commission nationale de la négociation collective.
10. La CC devient applicable à toutes les entreprises de la branche (que les employeurs soient ou non affiliés à une organisation patronale signataire) dans le secteur géographique considéré.
11. Oui, le contingent conventionnel peut être inférieur ou supérieur au contingent réglementaire de 220 heures.
12. Oui.

Application 2

Situations pratiques

1. Ils conserveront les avantages individuels acquis sauf convention d'entreprise contraire (exemple : niveau de rémunération, congé supplémentaire pour ancienneté effectivement accordé, prime d'ancienneté effectivement perçue).
- Pour que l'avantage soit maintenu, il faut donc :
- qu'il ne soit pas collectif mais individuel,
 - que le salarié en ait déjà bénéficié dans le passé.

2. Les nouveaux embauchés ne bénéficient pas des avantages individuels acquis par les anciens salariés.

2. Il y a, au niveau de la branche professionnelle, une obligation légale de négociation pour les organisations syndicales liées par une convention de branche ou un accord professionnel.

- *Négociation annuelle* sur les salaires, l'évolution économique et la situation de l'emploi dans la branche ainsi que, le cas échéant sur un ou plusieurs dispositifs d'épargne salariale.

- *Négociation triennale* sur les mesures tendant à assurer l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes et sur les mesures de rattrapage tendant à remédier aux inégalités constatées ; sur les mesures permettant de supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes avant le 31 décembre 2010 ; sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés, sur la nécessité de réviser les classifications, sur les modalités d'information et de consultation, dans les entreprises de la branche, du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi, sur les conditions d'accès et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle.

- *Négociation quinquennale* sur la mise en place de plans d'épargne en vue de la retraite.

3. 1. L'obligation de négociation annuelle au niveau de l'entreprise porte notamment sur les salaires et le temps de travail. Si, dans les douze mois suivant la précédente réunion, une nouvelle négociation n'est pas organisée par l'employeur, une organisation syndicale représentative peut lui demander de l'engager. Il doit alors, dans les huit jours, transmettre cette demande de négociation aux autres organisations syndicales représentatives et, dans les quinze jours, convoquer les parties à la négociation.
2. L'employeur qui n'a pas donné suite, dans le délai prévu, à une demande d'ouverture de négociation émanant d'un syndicat commet le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical.
3. L'action relève de la compétence du tribunal correctionnel car c'est un délit (le syndicat peut se porter partie civile).
4. L'entrave est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 € avec doublement des peines en cas de récidive.

4. 1. Conditions d'applicabilité d'un accord d'entreprise

■ Principe

Voir application 1, réponse 3.

- Des formalités de publicité doivent être respectées : la convention ou l'accord fait l'objet d'un dépôt à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes.

■ Application au cas

Dans la SARL Mascareignes, seul le syndicat CFDT, qui a recueilli 30 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections de représentants du personnel, a signé l'accord. Les deux autres syndicats qui ont recueilli 70 % des suffrages s'y sont opposés.

L'accord n'est donc pas applicable.

2. Accord d'entreprise moins favorable que la convention de branche

■ Principe

La convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des dispositions dérogeant en tout ou en partie à celles qui sont applicables en vertu d'un accord ouvrant un champ territorial plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement.

La loi prévoit, en effet, l'**autonomie** de l'accord d'entreprise ou d'établissement **sauf dans trois domaines** : fixation des salaires minima, grilles de classification, garanties collectives en matière de prévoyance et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

L'article L. 2251-4 du Code du travail conserve toute sa portée : la convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur mais **ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements**.

Cependant, un texte législatif exprès peut autoriser les négociateurs à déroger aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, dans des limites nettement circonscrites.

En fin de contrat à durée déterminée, le salarié a droit, outre à une indemnité compensatrice de congés payés de 10 %, à une indemnité de précarité égale à 10 % de la rémunération brute due au salarié pendant le contrat, indemnité de congés payés comprise sauf accord de branche étendu ou convention prévoyant un taux moins élevé, mais au moins égal à 6 %, et contenant des contreparties pour le salarié sous la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle.

■ Application au cas

Dans le cas de la SARL Mascareignes, la convention de branche applicable est muette sur la question de l'indemnité de fin de CDD.

La question qui se pose alors est de savoir si un accord d'entreprise peut déroger à la loi (qui prévoit une indemnité de 10 %) dans un sens moins favorable aux salariés (abaissement du taux jusqu'à 6 %).

Puisque la loi prévoit la possibilité de fixer par accord collectif un taux inférieur au taux légal, la réponse est positive, sous réserve de prévoir, au profit du salarié, les contreparties évoquées.

L'EMBAUCHE

Application 3

Situation pratique

1. Validité d'un questionnaire d'embauche

■ Principe

La loi encadre strictement le questionnaire d'embauche.

- Selon l'article L. 1221-6 du Code du travail, les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi ne peuvent avoir pour finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles. Le candidat est tenu d'y répondre de bonne foi.
- En application du principe général de non-discrimination, l'article L. 1132-1 du Code du travail dispose qu'une personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison (notamment) de son état de santé.
- Lors des opérations de recrutement, l'employeur doit respecter le principe général de l'article L. 1121-1 du Code du travail relatif aux droits et libertés dans l'entreprise.

■ Application au cas

Le questionnaire d'embauche établi par la société Tamerlan ne respecte pas la loi : les questions posées à Élise Lewen sur son état de santé physique et mental sont illicites. Elles constituent, en fait, un piège pour la candidate : si elle n'y répond pas – ce qu'elle est en droit de faire – ou si elle fait état de sa dépression passée, elle sera écartée de façon discriminatoire de la procédure d'embauche ; si elle cache ses difficultés antérieures, elle sera sanctionnée pour sa mauvaise foi lorsque celle-ci sera découverte.

2. La rupture du contrat de travail

■ Principe

La fourniture de renseignements inexacts par le salarié lors de son embauche ne peut entraîner la nullité du contrat de travail que si elle constitue un dol. La nullité est prononcée par le juge.

Mais l'employeur ne saurait tirer profit de « sa propre turpitude » (le fait de poser des questions illicites lors de l'embauche) pour établir le dol du candidat, c'est-à-dire l'emploi de manœuvres frauduleuses pour surprendre le consentement de l'employeur.

On considèrera donc dans ce qui suit que l'employeur résilie le contrat de travail de sa propre initiative.

Deux hypothèses doivent être distinguées selon que la rupture a lieu pendant la période d'essai ou après la période d'essai.

- Rupture pendant la période d'essai

Chacune des parties peut rompre unilatéralement son engagement sans avoir à justifier d'un motif (mais en respectant un préavis).

Cependant la rupture est abusive lorsqu'elle intervient pour des motifs non liés à l'essai.

- Rupture après la période d'essai

Le licenciement d'un salarié doit avoir une cause réelle et sérieuse. L'article L. 1132-1, précédemment cité, interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé (principe de non-discrimination).

■ Application au cas

Quel que soit le moment où intervient la rupture, la salariée pourra faire valoir l'abus de droit de l'employeur, en l'occurrence la discrimination.

L'employeur ne pourra pas arguer de la mauvaise foi de la salariée dans les réponses de celle-ci lors de l'embauche puisqu'il a posé des questions interdites par la loi.

LE CONTENU DU CONTRAT DE TRAVAIL

Application 4

Questions d'auto-évaluation

N°	Vrai	Faux	Commentaires
1	✓		D'où obligations réciproques et salaire.
2		✓	Successif d'où possibilité de résiliation.
3	✓		Le consentement doit être personnel et exempt d'erreur, de dol, de violence.
4	✓		Le plus souvent, le salarié ne peut qu'accepter les conditions de l'employeur, elles-mêmes encadrées par la loi, la convention collective...



N°	Vrai	Faux	Commentaires
5	✓		Par exemple le contrat d'entreprise (ou de louage d'ouvrage).
6	✓		Les règles de rupture diffèrent.
7	✓		La répartition du temps de travail s'effectue sur la semaine ou le mois.
8	✓		Depuis le 1 ^{er} juillet 1993, un document comportant certaines mentions doit être délivré au salarié dans les deux mois de son embauche.
9		✓	Seize ans, en principe (fin des obligations scolaires).
10		✓	Elle peut exercer librement la profession de son choix.
11		✓	Obligatoirement une personne physique.
12	✓		

Application 5

Situations pratiques

- 1 Sauf utilisation de chèque-emploi service universel, une nouvelle déclaration préalable à l'embauche (DPAE) adressée dans les 8 jours précédant l'embauche à l'URSSAF ⁽¹⁾ :
 - au moment de l'embauche : inscription sur le registre unique du personnel ;
 - dans les 48 heures : informer le Pôle emploi (ex-ANPE) si la personne embauchée est inscrite comme demandeur d'emploi ;
 - dans les 8 jours de l'embauche: immatriculation à la sécurité sociale du salarié qui n'a jamais été immatriculé, sinon simple information à la caisse primaire ;
 - avant l'expiration de la période d'essai, visite médicale d'embauche ;
 - dans les 8 jours du mois suivant : déclaration de l'embauche au directeur départemental du travail dans le relevé mensuel des contrats conclus et résiliés (entreprises de 50 salariés et plus) ;
 - dans les 2 mois : remise au salarié d'un document comprenant les mentions obligatoires suivantes :
 - identité de l'employeur et du salarié,
 - lieu de travail,
 - titre, qualité, catégorie d'emploi,
 - date de début du contrat,
 - congés payés,
 - préavis,
 - salaire de base, accessoires, périodicité du versement,
 - durée journalière ou hebdomadaire du travail,
 - conventions collectives et accords collectifs applicables.
- 2 1. Prestation de travail + salaire + lien de subordination = contrat de travail. La non-déclaration est sans conséquence sur la qualité de salariée de M^{me} Zadig. La charge de la preuve du contrat de travail lui incombe puisque c'est elle qui s'en prévaut.

(1) L'employeur peut désormais effectuer par une DPAE diverses déclarations et demandes dont l'immatriculation du salarié au régime général, l'affiliation au régime d'assurance-chômage, la déclaration préalable à l'embauche, etc.

2. Oui, la dissimulation d'emploi salarié consiste à embaucher des personnes sans les déclarer ou sans leur délivrer de bulletin de salaire ou en minimisant le nombre d'heures de travail qui y est mentionné. Il s'agit d'un délit. Personnes physiques et morales sont passibles de sanctions pénales.

On peut aussi retenir la complicité d'escroquerie à l'assurance chômage.

- 3 Contrat de travail : la clinique (employeur) impose ses règles au médecin (salarié).

L'EXÉCUTION NORMALE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Application 6

Questions d'auto-évaluation

1. La période d'essai

1. La durée initiale maximale de la période d'essai d'un CDI de droit commun est de :
 - 2 mois pour les ouvriers et les employés,
 - 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens,
 - 4 mois pour les cadres.
2. Pour le CDD de durée inférieure ou égale à six mois : un jour par semaine. Pour le CDD de durée supérieure à six mois : un mois.
3. La période d'essai d'un CDI est renouvelable une fois. Le renouvellement est interdit dans le cas d'un CDD.
4. La rupture de la période d'essai par l'employeur doit respecter un préavis de :
 - 24 heures en deçà de huit jours de présence,
 - 48 heures entre huit jours et un mois de présence,
 - 2 semaines après un mois de présence,
 - 1 mois après trois mois de présence.
5. La période d'essai doit être distinguée de la période probatoire qui est une période aménagée en cours de contrat pour permettre d'apprécier l'aptitude d'un salarié à exercer de nouvelles fonctions dans l'entreprise. En cas d'échec, le salarié est réintégré dans ses anciennes fonctions.

2. Le règlement intérieur ou le pouvoir normatif de l'employeur

6. Acte unilatéral de l'employeur ; document écrit précisant les règles à observer sur le lieu de travail dans les matières définies par la loi.
7. Vingt salariés.
8. Santé et sécurité, discipline et mesures d'urgence pour le rétablissement des conditions de travail compromises (mesures imposées par l'employeur) et rappel des dispositions légales relatives aux droits de la défense, à la protection des victimes et témoins de harcèlement sexuel ou moral.
9. Non, clauses interdites.

10. Le CE (à défaut, les DP) ; le CHSCT sur les questions relevant de sa compétence. Leur avis ne lie pas l'employeur.
11. Dépôt au secrétariat – greffe du conseil de prud'hommes, à peine de nullité ; affichage dans les locaux de travail et d'embauche.

3. Le droit disciplinaire

12. Selon l'article L. 1331-1 du Code du travail : « Toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur 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. »
13. Oui, voir définition.
14. Non, voir définition.
15. Non, interdiction des amendes et sanctions pécuniaires si le salarié a fourni une prestation normale.
16. Non (Cass. soc. 02.12.92).

4. La santé et la sécurité

17. Non : art. L. 1242-6 (CDD) et 1251-10 (travail temporaire).
18. Contrôle interne par le CHSCT ; contrôle externe par l'inspecteur du travail et les caisses d'assurance-maladie.
19. L'IT peut dresser procès-verbal (précédé, le cas échéant, d'une mise en demeure).
20. L'IT.
21. Oui, lorsqu'il constate sur un chantier du bâtiment et des travaux publics qu'un salarié est exposé à un danger grave et imminent, il peut prendre toutes mesures utiles visant à soustraire immédiatement le salarié de cette situation, notamment en prescrivant l'arrêt temporaire de la partie des travaux en cause (art. L. 4731-1).
22. Oui, si faute personnelle (amende et même emprisonnement possible en cas de récidive).
23. En prouvant qu'il a délégué ses pouvoirs à un préposé qui avait la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires.
24. Il doit aviser l'employeur ou son représentant (devoir de signalement) et peut quitter son poste de travail (droit de retrait).
25. Non.
26. Faute inexcusable.
27. Indemnisation complémentaire.
28. Cinquante salariés (seuil atteint pendant 12 mois au moins au cours des 3 dernières années). Mais l'IT peut imposer un CHSCT en dessous de ce seuil en cas d'activité dangereuse.
29. Le président (chef d'établissement ou son représentant) et les représentants du personnel, en nombre variant avec l'effectif (plus d'autres personnes à titre consultatif : médecin du travail...). Dans les entreprises à haut risque industriel, le CHSCT est élargi à une représentation des chefs d'entreprises extérieures et de leurs salariés lorsque la réunion a pour objet la définition et le contrôle de règles communes de sécurité élaborées conjointement.
30. Un collègue formé des membres élus du CE et des DP. Tout salarié peut poser sa candidature.

31. Oui, il doit aviser l'employeur ou son représentant du danger grave ou imminent qu'un de ses membres a constaté ou qui lui a été signalé par un salarié. L'avis est consigné dans un registre spécial. L'employeur devra alors mener une enquête immédiate avec le membre du CHSCT qui l'a avisé et prendre les mesures qui s'imposent.

Application 7

Situations pratiques

- 1
1. L'employeur peut librement rompre le contrat pendant la période d'essai sans avoir à justifier sa décision tout en respectant un préavis, mais il ne doit pas commettre d'abus de droit ou faire preuve d'une légèreté blâmable. Dans le cas présent, la salariée (qui n'avait aucune obligation de déclarer son état lors de l'entretien d'embauche) peut demander des DI en prouvant que la rupture a été décidée pour un motif discriminatoire étranger à l'essai.
 2. Les informations demandées à un candidat à un emploi ne peuvent avoir pour finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Elles doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles. Les questions relatives à l'état de santé sont donc prohibées et le candidat n'a pas à y répondre. Par ailleurs, la fourniture de renseignements inexacts par le candidat ne peut entraîner la nullité du contrat de travail que si elle constitue un dol. Dans le cas présent, le dol est à exclure puisque les questions posées étaient illicites.
 3. Le test professionnel est préliminaire à l'embauche et constitue seulement un moyen de sélection. Il précède la période d'essai, laquelle marque le point de départ du contrat de travail.
- 2
1. Licite étant donné la nature de la tâche.
 2. Illicite sauf exceptions (possible pour certains salariés : ouvriers travaillant sur des machines dangereuses, conducteurs de véhicules... à condition que les modalités du contrôle en permettent la contestation et, qu'en raison de la nature du travail confié aux intéressés, l'état d'ébriété susceptible d'exposer les personnes ou les biens à un danger, peut constituer une faute grave – Cass. soc. 22 mai 2002).
 3. Licite.
 4. Illicite (porte atteinte aux prérogatives des DP).
 5. Illicite (matière du RI non prévue par la loi).
 6. Licite.
 7. Illicite.
 8. Licite.
 9. Illicite (porte atteinte aux libertés individuelles).
 10. Licite (mesure de sécurité).
 11. Licite – santé et sécurité dans le travail et lutte contre le tabagisme.
 12. La clause n'est licite que si elle précise les éléments suivants :
 - la fouille n'a lieu qu'en cas de nécessité,
 - le salarié sera averti de son droit de s'opposer à un tel contrôle et d'exiger la présence d'un témoin,
 - le contrôle sera effectué dans des conditions préservant la dignité et l'intimité de la personne.
 Ce n'est pas le cas de la clause qui nous est soumise.

3 Selon le Code du travail, aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée pour justifier ou aggraver une nouvelle sanction. Ici le délai de prescription de la sanction n'est pas écoulé. La décision de l'employeur est donc fondée.

NB : l'avertissement n'ayant pas d'incidence sur la présence, la fonction, la carrière ou la rémunération de la salariée, le respect de la procédure normale ne s'imposait pas.

- 4**
1. Un exemplaire du procès-verbal est adressé au Parquet qui décidera de mettre en mouvement ou non l'action publique (principe de l'opportunité des poursuites).
 2. L'employeur qui ne respecte pas le délai imparti par l'inspecteur du travail est passible de 3 750 € d'amende, 5 fois plus pour une personne morale, applicable autant de fois qu'il y a de salariés concernés (ici trois), ou d'une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de droits, visant l'émission de chèques, etc.
 3. Oui, doublement de l'amende applicable.
 4. Oui, art. 223-1 Code pénal : le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Art. 223-2 : les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement à l'occasion de ce délit.

Application 8

Commentaire de document : Cour de cassation, chambre sociale, 22 janvier 2014

1. Définition du harcèlement moral

L'article L. 1152-1 du Code du travail définit le harcèlement moral de la manière suivante : « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral 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 et mentale ou de compromettre son avenir professionnel. »

Le harcèlement moral se définit donc par son objet et/ou ses effets sans préciser en quoi consistent les agissements de harcèlement moral, mais en se fondant uniquement sur leurs conséquences.

2. Motifs de la Cour

La cour d'appel avait jugé que l'employeur n'avait pas la volonté de harcèlement à l'égard de la salariée. La Cour de cassation juge qu'il y a eu violation de la loi par la cour d'appel. Elle motive sa décision sur deux fondements.

- En droit du travail, le harcèlement est indépendant de l'intention de l'auteur (art. 1152-1), l'employeur était tenu d'une obligation de sécurité qui est une obligation de résultat.
- L'article L. 1152-4 du Code du travail met à sa charge une obligation de prévention du harcèlement pour en empêcher la survenance.

Application 9

Commentaire de document : Cour de cassation, chambre sociale, 10 mai 2012

1. Fiche de jurisprudence

■ Les faits

Une salariée est embauchée par la caisse régionale du Crédit Agricole. Son contrat de travail comporte une période de stage de 6 mois en application de la convention collective applicable à l'entreprise. Quinze jours avant le terme du stage, l'employeur met fin à la relation contractuelle.

La salariée saisit le conseil de prud'hommes pour obtenir des dommages-intérêts et des indemnités de rupture.

■ La procédure

- 1^{er} degré : Conseil de prud'hommes, la salariée est déboutée.
- 2^e degré : Cour d'appel de Pau – arrêt rendu le 4 janvier 2010.
- Cour de cassation, chambre sociale – arrêt rendu le 10 mai 2012 : cassation avec renvoi devant la cour d'appel de Bordeaux.

■ Les moyens

Le demandeur au pourvoi (ici la salariée) reproche notamment à l'arrêt d'appel de Pau d'avoir jugé que la période de stage de six mois n'apparaît pas excessive.

■ Les motifs

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel pour violation de la Convention internationale n° 158.

Elle juge qu'est déraisonnable, au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exécution des règles du licenciement durant cette période, une période d'essai dont la durée est de six mois.

2. Le problème de droit

La durée de la période d'essai stipulée dans le contrat de travail est-elle raisonnable eu égard à la Convention Internationale n° 158 ?

3. Les fondements de la Cour

La chambre sociale de la Cour de cassation se fonde sur une source de droit international. Elle débute son arrêt ainsi : « vu les principes posés par la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail sur le licenciement adopté à Genève le 22 juin 1982 et entrée en vigueur en France le 16 mars 1990... ».

DURÉE DU TRAVAIL, REPOS ET CONGÉS

Application 10

Commentaire de document : Cour de cassation, chambre criminelle, 2 septembre 2014

1. Étude du pourvoi par la chambre criminelle de la Cour de cassation

C'est, en principe, la chambre criminelle de la Cour de cassation qui étudie les pourvois formés en matière pénale.

L'employeur a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, en date du 16 avril 2013 qui le condamne pour l'infraction de mise en place illégale d'un travail de nuit dans une entreprise.

2. Rejet du pourvoi

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation juge que **la cour d'appel a fait une exacte application des textes de loi : une partie du travail des salariés était effectuée au-delà de 21 heures, il s'agit donc d'un travail de nuit, qui doit rester exceptionnel.** L'activité de commerce alimentaire n'exige pas, pour l'accomplir, de recourir au travail de nuit. Elle n'entre pas dans le champ d'application de la loi du 6 août 2015 qui précise désormais les zones dans lesquelles le travail jusqu'à 24 heures est autorisé.

Application 11

Commentaire de document : Cour de cassation, chambre sociale, 31 janvier 2012, arrêt n° 2

1. Conditions à respecter pour qualifier un cadre de cadre dirigeant

Sont considérés comme **cadres dirigeants** les **cadres** auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement ; **ces critères cumulatifs impliquent que seuls relèvent de cette catégorie les cadres participant à la direction de l'entreprise.**

2. Conséquence eu égard aux heures supplémentaires

Dès lors que le cadre ne participe pas à la direction de l'entreprise, il est fondé à réclamer le paiement de ses heures supplémentaires.

LA RÉMUNÉRATION DU TRAVAIL

Application 12

Questions d'auto-évaluation

1. Le temps de travail

■ La durée du travail

1. La durée légale du travail est de 35 heures par semaine ou 1 607 heures par an pour les entreprises qui ont opté pour la modulation du temps de travail.
2. Dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction, une durée équivalente à la durée légale peut être instituée, soit par décret pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret pris en Conseil d'État (exemple : hôtels, cafés, restaurants).
3.
 - 44 heures en moyenne par semaine sur 12 semaines consécutives, sauf dérogation par convention collective de branche, confirmée par décret portant cette moyenne à 46 heures ;
 - 48 heures sur une semaine ;
 - 10 heures par jour, sauf pour les jeunes de moins de 18 ans (8 heures) et sauf pour les salariés au temps de travail calculé en jours.
4. C'est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives, sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles.
5. Non, sauf si le salarié est dans la situation définie à la question 4.
6. Non, sauf contrat de travail ou usage contraire. Cependant, ils font l'objet de contreparties soit financières, soit sous forme de repos.

■ L'aménagement du temps de travail

7. Non.
8. La répartition peut se faire sur une période au plus égale à l'année.

- 9. Sept jours.
- 10. Au-delà de 1 607 heures.
- 11. Oui.

■ **Le travail de nuit**

- 12. Tout travail compris entre 21 heures et 6 heures, mais une convention ou un accord collectif peut lui substituer une autre période de neuf heures consécutives comprise entre 21 heures et 7 heures. Exception pour les médias et les activités de spectacle : entre 24 h et 7 h.
- 13. Celui qui, soit accomplit au moins deux fois par semaine selon son travail habituel au moins trois heures de son travail quotidien durant la période définie ci-dessus, soit accomplit au cours d'une période de référence un nombre minimal d'heures la nuit fixé par convention ou accord collectif.
- 14. Huit heures (dérogations possibles jusqu'à douze heures).
- 15. Oui, par convention ou accord collectif ou sur autorisation de l'inspecteur du travail.

2. **Les repos et congés**

- 16. Non.
- 17. 35 heures consécutives (dérogations moyennant repos compensateur soit 24 + 11 h).
- 18. Le dimanche (nombreuses dérogations : hôtels, hôpitaux, communes touristiques ou thermales, zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente...).
- 19. Il y a 11 jours fériés : 1^{er} janvier, lundi de Pâques, 1^{er} mai, 8 mai, Ascension, lundi de Pentecôte, 14 juillet, 15 août, Toussaint, 11 novembre, Noël.
- 20. Non, sauf le 1^{er} mai et sauf pour les jeunes de moins de dix-huit ans travaillant dans les usines, manufactures, mines et carrières, chantiers, ateliers, ainsi que dans les offices publics et ministériels, professions libérales, sociétés civiles, syndicats professionnels et associations (art. L. 3164-7 C. trav.).
- 21. 1^{er} mai : oui pour tous les salariés ; autres jours fériés : oui pour les salariés dits « mensuels » (employés et cadres payés au mois avant la loi sur la mensualisation du 19 janvier 1978) ; oui pour les salariés dits mensualisés (payés au mois depuis la loi de 1978) sous condition d'ancienneté d'au moins 3 mois ; non pour les autres salariés, mais de nombreuses CC sont plus favorables.
- 22. Non, sauf 1^{er} mai (salaire double) et sauf convention plus favorable.
- 23. Non (oui pour les journées de pont entourant le jour férié).
- 24. Au moins un jour (loi du 29 février 2012).
- 25. 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours.
- 26. Non, le repos doit être obligatoirement pris.
- 27. Deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif, arrondis à l'entier supérieur ; 30 jours maximum.

3. **Le salaire**

- 28. Librement, par le contrat de travail, la CC ou l'accord collectif de travail.
- 29. SMIC au autres minima fixés, dans la profession, pour chaque qualification professionnelle, par CC ou accord collectif de travail.
- 30. Indexation sur l'indice national des prix à la consommation + participation au développement économique de la nation.

31. Lorsque l'indice des prix augmente d'au moins 2 %, le SMIC est relevé dans les mêmes proportions + révision le 1^{er} juillet de chaque année en fonction de l'évolution de l'économie.
32. Négociation obligatoire une fois par an au moins au niveau de l'entreprise et de la branche.
33. Obligation de ne pas faire de discrimination entre les sexes en versant le même salaire pour un même travail requérant les mêmes capacités, connaissances, titres, expérience...
34. Salaire de base plus compléments et accessoires de salaire.
35. Oui.
36. Oui, c'est pourquoi ils doivent être évalués.
37. Oui, sauf uniformes, vêtements professionnels.
38. Non, l'employeur peut la supprimer s'il s'agit d'une pure libéralité, sauf si elle est contractuelle (contrat de travail, CC ou accord collectif).
39. Lorsqu'elle est contractuelle (voir question 11) ou, en principe, lorsqu'elle fait l'objet d'un usage constant dans l'entreprise, qu'elle est déterminée dans son mode de calcul et qu'elle est générale donc bénéficie à tout le personnel ou à une catégorie de salariés à laquelle appartient l'intéressé.
40. Oui, à condition que la retenue n'opère aucune discrimination entre la grève et les autres causes d'absence.
41. Au minimum une fois par mois (employés et ouvriers bénéficiant de la mensualisation) deux fois par mois (salariés ne bénéficiant pas de la mensualisation) tous les trois mois (VRP).
42. Oui, sauf s'il dépasse un montant fixé par décret (1 500 € actuellement).
43. Interdiction, sauf pour le personnel de ces magasins (idem pour débit de boissons).
44. Prescription de trois ans.
45. Une garantie primant tous les autres privilèges des créanciers de l'employeur qui s'applique, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire de l'entreprise, au paiement des soixante derniers jours de salaire, dans la limite d'un plafond mensuel (deux fois le plafond de la Sécurité sociale).
46. À l'administrateur judiciaire qui doit, sur ordonnance du juge-commissaire, payer dans les dix jours du jugement d'ouverture, s'il a les fonds ; sinon, intervention de l'AGS et avance des sommes dues par l'assurance chômage.
47. Oui, si saisie autorisée par le juge d'instance, mais seule, une partie du salaire est saisissable (quotité variable selon la tranche de salaire).

Application 13

Situations pratiques

1. L'absence pour accident du travail est considérée comme temps de travail effectif pour le calcul du droit à congés.
2. Même règle pour le congé maternité.
3. Déduction normale sauf convention collective plus favorable.
4. Le temps de congés payés est assimilé à un temps de travail effectif.

- 2
1. Complément de salaire.
2. N'est pas considéré comme salaire (dommages et intérêts pour réparer le préjudice de la perte de l'emploi). Est imposable au-delà d'un certain montant, sauf cas de plan de sauvegarde de l'emploi.
3. Idem (D-I).
4. Complément de salaire.
5. Remboursement de frais.
6. N'est pas considéré comme salaire (l'employé n'a pas à en supporter les frais).
7. Complément de salaire.
8. Salaire.
9. Salaire.
10. Salaire.

3 1. Temps d'habillement et de déshabillage

■ *Principe*

Le salaire est fonction du travail effectif.

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 ses occupations personnelles (art. L. 3121-1 C. trav.).

Le temps nécessaire à la restauration est considéré comme du temps de travail effectif lorsque les critères ci-dessus sont réunis.

Le temps nécessaire à l'habillement et au déshabillage ne constitue pas du travail effectif sauf convention collective, usage ou contrat de travail contraire.

Cependant, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions législatives ou réglementaires, par des clauses conventionnelles, par le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillement et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, le temps nécessaire à ces opérations fait l'objet de contreparties, soit sous la forme d'un repos, soit financières, devant être déterminées par convention ou accord collectif ou, à défaut, par le contrat de travail (art. L. 3121-3 C. trav.).

■ *Application au cas*

Les ouvriers manutentionnaires ont reçu à l'embauche des tenues de travail adaptées et prévues par l'accord d'entreprise. Leur port est donc imposé ; l'habillement et le déshabillage portant sur une combinaison, des chaussures et des gants sont réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail.

Dans ces conditions, les temps correspondants doivent faire l'objet de contreparties, soit sous forme de repos, soit financières.

2. Incidence de la réduction du temps de travail sur la rémunération

■ *Principe*

Les salariés payés au SMIC et dont la durée de travail a été réduite bénéficient d'une garantie légale de rémunération assurée par le versement d'un complément différentiel de salaire.

■ *Application au cas*

Les ouvriers ne subiront pas une baisse de rémunération du fait de la RTT.

Application 14

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 20 juin 2006

1. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, les difficultés financières de l'entreprise ne peuvent justifier le manquement par l'employeur à l'obligation de payer les salaires.
2. Soit licencier le salarié pour motif économique, soit se déclarer en état de cessation des paiements.

LA FORMATION PROFESSIONNELLE TOUT AU LONG DE LA VIE

Application 15

Questions d'auto-évaluation

1. Au niveau de la branche professionnelle, il existe, pour les organisations syndicales liées par une convention de branche ou un accord professionnel, une obligation de négocier, directement ou par personnes mandatées, tous les trois ans sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés (art. L. 2241-6 C. trav.).
2. L'employeur (plan de formation) ou le salarié (congé-formation) ou le salarié avec l'accord de l'employeur (compte personnel de formation).

1. L'apprentissage

3. Contrat de travail d'un type particulier par lequel un employeur s'engage à assurer une formation professionnelle à un jeune travailleur qui, pendant la durée du contrat s'oblige à travailler pour cet employeur et à suivre la formation dispensée en CFA (centre de formation des apprentis). L'apprentissage est une forme d'éducation alternée qui a pour but de donner à de jeunes travailleurs ayant satisfait à l'obligation scolaire une formation générale, théorique et pratique en vue de l'obtention d'un diplôme ou d'un titre à finalité professionnelle.
4. La forme écrite est obligatoire.
5. Être majeur (ou émancipé) et offrir des garanties de moralité et de compétence. L'agrément a été remplacé par une simple déclaration. Pas de condition de nationalité.
6. Seize ans au moins (quinze si la scolarité du premier cycle de l'enseignement secondaire a été effectuée) et vingt-cinq ans au plus au début de l'apprentissage. Il peut être dérogé à la limite d'âge supérieure dans certains cas (projet de création ou de reprise d'entreprise...).
7. Un à trois ans, suivant les formations ; des exceptions sont prévues par la loi (exemple : 4 ans pour une personne handicapée).
8. Deux mois.
9. Oui unilatéralement au cours de la période d'essai ou, à l'initiative de l'apprenti, en cas d'obtention du diplôme, ou par accord des parties ou par voie judiciaire (résiliation prud'homale) en cas de faute grave de l'une des parties, d'inaptitude de l'apprenti ou sur décision du DIRECCTE (atteinte à la santé ou à l'intégrité physique ou morale de l'apprenti)...

10. Oui par une fraction du SMIC variant avec l'âge de l'apprenti, le niveau du diplôme préparé et l'année d'apprentissage.
11. Un centre dispensant à l'apprenti un enseignement complétant la formation dispensée par le maître d'apprentissage. Tout apprenti doit y être inscrit par l'employeur.
12. Conseil de prud'hommes.

2. Les contrats de professionnalisation

13. Permettre à son bénéficiaire d'acquérir une qualification correspondant aux besoins de l'économie prévisibles à court ou moyen terme et de favoriser son insertion ou sa réinsertion professionnelle.
14. Oui.
15. Les jeunes de 16 à 25 ans révolus sortis du système scolaire ou universitaire et les demandeurs d'emploi de 26 ans et plus, les bénéficiaires du RSA, de l'ASS ou de l'AAH, les personnes en CDD d'insertion (CDDI).
16. Le contrat doit être écrit.
17. Oui, 6 à 12 mois minimum (24 mois dans certains cas).
18. Oui, une rémunération calculée en fonction du SMIC et variant avec l'âge : au moins 55 % du SMIC pour les bénéficiaires de moins de 21 ans ; au moins 70 % du SMIC pour ceux qui ont de 21 à 25 ans, 85 % du SMIC pour ceux qui ont au moins 26 ans.
19. Non, une telle clause est nulle.

3. Le plan de formation

20. L'employeur, après consultation du CE (ou des DP dans les entreprises de moins de cinquante salariés). Le plan comprend les stages décidés par lui, éventuellement sur proposition des représentants du personnel ou à la demande de salariés qui souhaitent obtenir un congé de formation (voir B), congé intégré dans le plan de formation par décision de l'employeur.
21. Oui (à défaut, les DP, sont consultés). Le CE se réunit deux fois par an, le plan de formation étant fixé dans le PV rédigé à l'issue de la deuxième consultation. Dans les entreprises d'au moins deux cents salariés, une commission de formation est constituée au sein du CE.
22. Dans l'entreprise ou dans un organisme de formation continue (au sein d'un GRETA, par exemple) avec lequel l'employeur conclut une convention.
23. Non, le contrat de travail continue de produire ses effets.
24. Oui lorsque le stage se déroule pendant le temps de travail.
25. a) Toutes les entreprises.
b) % des salaires payés au cours de l'année civile : 0,55 % pour les entreprises de moins de 10 salariés ; 1 % pour les autres.
26. Oui, mais seulement pour la partie entraînant des frais réels au-delà de ceux imposés par la loi.

4. Le compte personnel de formation

N°	Vrai	Faux	Commentaires
27		✓	Il doit avoir au moins un an d'ancienneté.
28	✓		
29		✓	Son droit est calculé <i>pro rata temporis</i> .
30		✓	
31	✓		
32	✓		Les heures consacrées à la formation sont considérées comme temps de travail effectif et donnent lieu au maintien de la rémunération.
33		✓	L'accord de l'employeur n'est requis que dans le cas où la formation se déroule pendant le temps de travail.
34		✓	Portabilité du CPF.

5. Les périodes de professionnalisation

35. Favoriser, par des actions de formation, le maintien dans l'emploi de salariés en CDI.
36. Non, elle est ouverte principalement aux salariés comptant 20 ans d'activité professionnelle ou âgés d'au moins 45 ans, aux salariés dont la qualification est insuffisante.
37. Non, elles peuvent se dérouler pour tout ou partie en dehors du temps de travail.

Application 16

Situation pratique

1. Oui, il faut être salarié depuis vingt-quatre mois au moins, dont douze au moins dans l'entreprise (trente-six et douze dans les entreprises artisanales).
2. Un an pour un stage à plein temps, 1 200 heures pour un stage discontinu ou à temps partiel.
3. 60 jours à l'avance si stage < six mois ou à temps partiel ; 120 jours si stage à plein temps \geq six mois.
4. Non, l'employeur peut seulement dans ce cas différer le stage si son absence est estimée préjudiciable à la marche de l'entreprise (report de neuf mois au maximum) ou si le pourcentage d'absences simultanées de salariés en stage dépasse 2 % du nombre total de travailleurs (établissement \geq deux cents salariés) ou 2 % du nombre total d'heures de travail (établissement < deux cents salariés).
5. Normalement, le contrat de travail est suspendu et l'employeur ne rémunère pas le salarié, mais celui-ci peut demander à être pris en charge par un organisme collecteur du 0,2 % : rémunération de 60 à 100 % du salaire antérieur, avancée par l'employeur et remboursée par l'organisme paritaire. Si le congé individuel est intégré dans le plan de formation, la rémunération est maintenue par l'employeur.
6. Oui, en les faisant prendre en charge par l'organisme paritaire (ou par l'employeur, dans le plan de formation).

NB : toutes les entreprises, quel que soit l'effectif, sont concernées par le congé-formation.

Application 17

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 1^{er} février 2005

Selon la loi, le contrat d'apprentissage peut être résilié par l'une ou l'autre des parties durant les deux premiers mois de l'apprentissage (art. L. 117-17 C. trav.). Passé ce délai, la résiliation ne peut intervenir que sur accord exprès et bilatéral des cosignataires. La résiliation doit être constatée dans un écrit signé par l'employeur, l'apprenti ainsi que, s'il est mineur, par son représentant légal.

Voir développement en début d'annexes dans « Conseils méthodologiques aux étudiants ».

L'ÉVOLUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Application 18

Questions d'auto-évaluation

1. La suspension

1. Ce sont, en principe, des causes de suspension ; mais si l'absence du salarié se prolonge, ils deviennent des causes réelles et sérieuses de licenciement si les deux éléments suivants sont réunis : existence d'une perturbation du fonctionnement de l'entreprise et nécessité de remplacement du salarié (Cass. soc. 19 décembre 2005).
2. Informer l'employeur par les formes et dans les délais (en général quarante-huit heures) prévus par la CC ou les usages et lui faire parvenir un certificat médical dans les délais prévus par la CC, l'accord collectif ou le règlement intérieur ; de même en cas de prolongation ; ne pas sortir de son domicile (sauf heures autorisées) et ne pas travailler.
3. Oui, les CC prévoient souvent cette possibilité, de même que l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 sur la mensualisation.
4. Privation, pour la période postérieure au contrôle, des indemnités que l'employeur doit verser en complément des indemnités journalières de la Sécurité sociale, conformément à l'obligation éventuelle de la CC ou aux dispositions de l'accord de 1977.
5. En principe, le versement du salaire par l'employeur est suspendu ; le salarié ne reçoit, après un délai de carence de trois jours, que les indemnités journalières de la Sécurité sociale (50 % du gain journalier de base dans la limite du plafond, et même deux tiers à partir du trente et unième jour d'arrêt si le salarié a au moins trois enfants à charge), mais les CC prévoient souvent le maintien de tout ou partie du salaire.
6. Ancienneté d'au moins un an, envoi d'un certificat médical dans les quarante-huit heures, prise en charge par la Sécurité sociale, soins dispensés en France ou dans un pays de la CE.
7. Après 7 jours de carence pour le bénéficiaire du complément patronal (mais indemnités journalières de la Sécurité sociale à partir du quatrième jour), 90 % de sa rémunération (y compris indemnités journalières de la Sécurité sociale) pendant trente jours, plus dix jours par tranche d'ancienneté de cinq ans au-delà de la durée d'un an requise, puis 66,66 % pendant les trente jours suivants, plus dix jours par tranche...
8. Non.

9. Suspension avec interdiction de licencier le salarié pendant l'arrêt de travail et le stage de rééducation, sauf faute grave de l'intéressé ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie (sinon nullité du licenciement).
10. Oui, si le salarié est déclaré apte par le médecin du travail, sinon, l'employeur doit lui proposer un autre poste adapté à son état, si cela est possible.
11. Le salarié qui bénéficie d'une période de mobilité externe peut exercer son activité pendant un certain temps dans une autre entreprise, ce qui enrichit son expérience professionnelle.
12. Cette période est dite sécurisée car, à son terme, le salarié retrouve son emploi d'origine.

2. La modification affectant la relation de travail décidée unilatéralement par l'employeur

13. Pas de définition générale de la loi. La Cour de cassation considère que la modification d'un élément essentiel affecte le contrat de travail dans ses caractéristiques fondamentales (durée du travail, rémunération, qualification, secteur géographique d'exercice du travail...). Le salarié peut la refuser. Elle peut avoir un motif économique.
14. Oui, en vertu de son pouvoir de direction.
15. Selon l'article L. 1222-6 du Code du travail, l'employeur doit informer le salarié par LR avec AR : 1) de la modification proposée ; 2) du fait qu'il dispose du délai d'un mois pour la refuser ; 3) du fait qu'à défaut de réponse dans le délai, il sera réputé avoir accepté la modification proposée.
16. Non, la loi l'impose seulement lorsque la modification est essentielle et qu'elle repose sur un motif économique. Cependant l'accord du salarié reste obligatoire même si l'information n'est soumise à aucune condition de forme (sauf cas de sanction : la procédure disciplinaire doit être respectée). Mais la convention collective applicable à l'entreprise peut imposer le respect d'une procédure.
17. Ou bien l'employeur accepte d'abandonner son projet et de maintenir les conditions antérieures, ou bien le refus entraîne la rupture du contrat de travail. La rupture est à la charge de l'employeur qui doit alors respecter la procédure de licenciement. Cette procédure variera avec le motif – personnel ou économique – de la modification. En cas de litige, le juge vérifiera que le licenciement a une cause réelle et sérieuse.
18. Une modification entraînant un simple aménagement des conditions de travail du salarié.
19. La jurisprudence considère désormais que le refus, par le salarié, d'une modification des conditions de travail (modification mineure) ne constitue pas une démission mais un manquement aux obligations contractuelles, que l'employeur peut sanctionner éventuellement par un licenciement (Cass. soc. 3 mars 97).
20. Toute modification du contrat de travail doit faire l'objet d'un écrit dans un avenant au contrat, un mois au plus tard après sa date d'effet.

Application 19

Situations pratiques

1. M.
2. En principe A, sauf s'il est déterminant pour le salarié (enfants à conduire à l'école...) mais le passage d'un horaire fixe à un horaire variable ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail.
3. A.

4. M.
5. A (compensation).
6. M.
7. M.
8. M (travail plus pénible).
9. M (même si la modification est à titre provisoire).
10. A (s'il n'y a pas déclassement).

2

L'article L. 1224-1 du Code du travail prévoit que les modifications de la situation juridique de l'employeur notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, laissent subsister tous les contrats de travail en cours au jour de la modification entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. L'administration considère que cette règle s'applique également aux CNE qui sont transférés au nouvel employeur même s'il a plus de 20 salariés.

Partie I

1. Le maintien des contrats de travail en cours

■ *Principe*

Selon l'article L. 1224-1 du Code du travail, s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. La jurisprudence a étendu l'application du principe du maintien des contrats en cours à tout transfert d'une unité économique autonome conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise.

La continuation des contrats en cours est de plein droit et s'impose à l'employeur comme au salarié (Cass. soc. 26 sept. 1990).

■ *Application au cas*

Le refus d'un salarié constitue un motif de licenciement économique.

2. Le bénéfice des conventions et accords collectifs en cas de substitution d'employeur

Les salariés peuvent se prévaloir des conventions et accords collectifs en vigueur chez le nouvel employeur ou, si cela est plus avantageux pour eux, continuer à bénéficier des conventions et accords collectifs qui s'appliquaient chez leur ancien employeur et ce, jusqu'à l'aboutissement de la négociation avec le nouvel employeur si celui-ci dénonce les accords en question. La négociation doit s'engager dans les trois mois si l'une des parties le demande ; si elle n'aboutit pas ou si elle n'a pas lieu, les anciennes conventions continuent à s'appliquer pendant un an et, au-delà de ce délai, les salariés conservent les avantages individuels acquis chez leur ancien employeur.

■ *Application au cas*

La convention collective dont bénéficiaient les salariés de la société Topi continuera à s'appliquer dans les conditions exposées dans le principe. Ils sont assurés de la survie, au moins provisoire et au maximum pendant un an, de la convention antérieure, sauf conclusion pendant ce délai d'un nouvel accord, qui se substituera à celle-ci immédiatement. Si, au bout d'un an, un nouvel accord n'est pas conclu, l'ancienne convention cessera de s'appliquer, mais ils conserveront leurs avantages individuels acquis.

3. L'opposabilité d'un usage au nouvel employeur

■ Principe

En cas de changement d'employeur dans les cas d'application de l'article L. 1224-1, les contrats de travail se poursuivent aux mêmes conditions ; les salariés conservent leur rémunération, leur qualification et leur ancienneté. Ils peuvent, auprès de leur nouvel employeur, se prévaloir des usages en vigueur chez leur ancien employeur mais le nouvel employeur peut les dénoncer en informant individuellement et par écrit les salariés intéressés et les représentants du personnel et en respectant un délai suffisant de préavis. Cependant, la question du maintien d'un usage pose un problème de conflit de normes : si un accord collectif sur le même sujet est signé et est moins favorable que l'usage, il se substitue néanmoins à celui-ci sans qu'il soit nécessaire de le dénoncer (Cass. soc. 19 déc. 1990).

■ Application au cas

Le nouvel employeur peut mettre fin à l'usage en le dénonçant dans des conditions régulières. Il peut aussi négocier un accord sur le même sujet. Si cet accord est moins favorable que l'usage, ce dernier deviendra caduc.

Partie II

1. Les retenues sur salaire en cas de grève

■ Principe

Le salaire étant la contrepartie du travail, l'obligation de le payer cesse lorsque le travail n'est pas effectué, notamment en cas de grève. Pour les salariés mensualisés, la retenue pour absence doit être proportionnelle au rapport salaire mensuel/nombre normal d'heures de travail dans l'entreprise pendant le mois considéré (Cass. soc. 11 févr. 1982). Selon la Cour suprême, ce mode de calcul doit être appliqué aux retenues pour heures de grève, à l'exclusion de tout autre. La méthode du trentième doit donc être écartée.

■ Application au cas

La retenue opérée sur le salaire de M. Dumont est licite. Son montant a été exactement calculé, car le nombre d'heures perdues correspond à un jour ouvré sur dix-neuf, soit une retenue de $1\,900/19$ soit 100 €.

2. Le régime social et fiscal d'une prime

■ Principe

Les avantages en nature ou en espèces consentis au salarié constituent un élément du salaire. Ils sont donc assujettis à cotisations sociales, CSG, CRDS, et sont pris en compte pour la détermination du revenu imposable.

■ Application au cas

La prime dont a bénéficié M. Dumont a la nature juridique de salaire. Elle est soumise à cotisations et doit être déclarée à l'administration fiscale avec ses autres revenus.

3. La compensation entre salaire et créance de l'employeur

■ Principe

Les articles L. 3251-1 et 3251-2 du Code du travail limitent les possibilités pour l'employeur d'opérer compensation entre le salaire et les créances qu'il détient sur un salarié en effectuant une retenue sur la rémunération de celui-ci. Si les acomptes (qui correspondent à un travail déjà effectué) peuvent être compensés intégralement, les avances (qui correspondent à un travail non encore effectué) ne peuvent être compensées qu'au moyen de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles. La compensation des autres créances de l'employeur (exemple : rémunérations indûment versées) ne peut s'opérer que dans la portion saisissable du salaire. Toutefois la compensation pour fournitures est interdite, sauf s'il s'agit d'outils ou d'instruments nécessaires au travail dont l'ouvrier a la charge ou l'usage. Dans ce cas, la jurisprudence limite la compensation à la portion saisissable du salaire.

■ *Application au cas*

Dans le cas présent, la compensation est possible, dans la limite indiquée, puisque la créance concerne des outils nécessaires au travail du salarié et non fournis par l'employeur.

4. Les salaires antérieurs au transfert d'entreprise

■ *Principe*

Le nouvel employeur est tenu aux obligations qui incombent à l'ancien employeur au moment du transfert des contrats de travail mais il peut demander à celui-ci le remboursement des sommes qu'il a versées aux salariés dont le contrat de travail a été maintenu.

■ *Application au cas*

Le salarié doit présenter au nouvel employeur ses éventuelles réclamations sur les sommes qui lui ont été versées ou retenues au titre de son activité antérieure à la cession de la société Topi.

Partie III

1. Accident du travail/accident de trajet

■ *Principe*

Selon l'article 411-1 du Code de la Sécurité sociale, est un accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit.

L'accident de trajet survient sur le trajet séparant le domicile du lieu de travail (y compris en cas de covoiturage ou en cas de mission). Pour qu'il y ait assimilation de l'accident de trajet à l'accident du travail (au regard des prestations de la Sécurité sociale), il faut que le trajet ait été accompli à son heure normale et pour (ou après) l'exécution du travail. En revanche, l'accident survenu pendant une période de suspension du contrat de travail – maladie, grève, etc. – est un accident de droit commun.

■ *Application au cas*

M. Durand ne peut pas bénéficier de la législation sur les accidents du travail du fait que l'accident a eu lieu au cours de son congé maladie, c'est-à-dire au cours d'une période de suspension du contrat de travail.

2. La cotisation accidents du travail

■ *Principe*

La cotisation accidents du travail incombe au seul employeur. Il existe trois tarifications selon l'effectif de l'entreprise : la tarification collective pour les entreprises de moins de 10 salariés ; la tarification mixte entre 10 et 199 salariés ; la tarification individuelle réelle pour les entreprises d'au moins 200 salariés. C'est la caisse d'assurance maladie qui fixe le taux applicable à l'établissement après détermination de la tarification dont relève l'entreprise en fonction de son effectif.

■ *Application au cas*

La société Matic, dont l'effectif est de 260 salariés, est donc soumise à la tarification individuelle réelle.

LES CAUSES DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Application 20

Questions d'auto-évaluation

1. Oui, ce que la volonté commune a pu faire, l'accord de volontés peut le défaire.
2. Oui.
3. Oui. Événement inévitable, imprévisible, étranger à la volonté de l'employeur, entraînant une impossibilité absolue de poursuite du contrat (exemple : cataclysme naturel détruisant définitivement l'entreprise). La grève ne constitue pas un cas de force majeure.
4. Non, en principe.
5. Non, le contrat continue en principe, mais l'administrateur judiciaire peut licencier si les licenciements sont urgents, inévitables, indispensables.
6. C'est en principe une cause de suspension, mais si elle se prolonge, elle peut être une cause réelle et sérieuse de licenciement par le trouble grave qu'elle apporte au fonctionnement de l'entreprise et par l'obligation de pourvoir le poste. Nullité du licenciement discriminatoire fondé sur l'état de santé (ex : séropositivité n'entraînant pas d'absences).
7. Les tribunaux considèrent que la faute lourde est une faute d'une particulière gravité, commise intentionnellement afin de nuire. Elle ne peut être retenue contre un salarié que si celui-ci a manifesté cette intention à l'employeur, ou à l'entreprise (Cass. Soc. 12-04-91). La faute grave présente une gravité rendant impossible, comme la faute lourde, la continuation du contrat de travail. Exemples de fautes graves pour l'employé : refus de pointage, absences répétées et injustifiées, refus d'exécuter un ordre, ivresse ; de fautes lourdes : vol, destruction volontaire de matériel, séquestration de l'employeur lors d'une grève.
Fautes de l'employeur : ordres abusifs (grave), non-paiement du salaire (lourde).
8. Oui, comme dans tout contrat synallagmatique, lorsqu'une des parties ne remplit pas ses engagements, l'autre n'est pas obligée de respecter les siens. C'est le conseil de prud'hommes qui prononcera la résiliation en vertu de cette « condition résolutoire toujours sous-entendue » dans ce type de contrat (art. 1184 Code civil). Exception : le contrat d'un salarié protégé ne peut être résilié judiciairement (procédure spéciale faisant intervenir l'inspecteur du travail).
9. C'est la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge de la retraite à taux plein.
10. L'arrivée du terme et la rupture à l'initiative du salarié lorsqu'il justifie d'une embauche pour une durée indéterminée.
11. La démission, le licenciement, le départ et la mise à la retraite, la rupture conventionnelle.
12. Non, le Code du travail n'impose aucune forme mais les conventions collectives prévoient souvent une lettre recommandée.
13. Non, il n'a pas à la justifier.
14. Motif légitime de licenciement (personnel ou économique) c'est-à-dire fondé sur une cause réelle et sérieuse ; respect d'une procédure (variable avec le type de licenciement et le nombre de personnes licenciées).
15. Injustifié si non fondé ; irrégulier si la forme n'est pas respectée.

Application 21

Situations pratiques

- 1 La volonté de démissionner doit être clairement exprimée, libre et non équivoque. Dans le cas présent, la volonté de démissionner n'était pas sérieuse. Les tribunaux considèrent dans ce cas que l'employeur a licencié son salarié en s'opposant à sa reprise de fonctions.
- 2 Non, car la démission n'était pas sérieuse mais émotionnelle et a été rétractée très rapidement.

Application 22

Commentaire de document : Cour de cassation, chambre sociale, 16 mai 2012

Problèmes de droit

- Quelles conditions doit respecter la prise d'acte pour être valable ?
- Lorsque la demande du salarié est adressée directement à la justice sans être préalablement adressée à l'employeur vaut-elle prise d'acte ou demande de résiliation judiciaire ?
- Comment se prouve le harcèlement moral ?

Application 23

Commentaire de document : Cour de cassation, chambre sociale, 11 janvier 2012

1. Sort de la clause de dédit formation en cas de prise d'acte par un salarié de la rupture de son contrat de travail

Lorsque la prise d'acte de la rupture de la salariée produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il en résulte que la salariée n'a pas manqué de son fait à son engagement de rester pendant une certaine durée au service de son employeur en contrepartie de la formation qui lui était dispensée. Par conséquent, la clause de dédit formation est privée d'effet.

2. Cas où la prise d'acte a les effets de la démission

Lorsque la prise d'acte produit les effets d'une démission, par un raisonnement a contrario il est possible de considérer que le salarié qui, par sa démission, manque à son engagement de rester pendant une certaine durée au service de son employeur en contrepartie de la formation qui lui était dispensée, se trouve dans l'obligation de rembourser le montant prévu par la clause de dédit formation.

LES OBLIGATIONS CONSÉCUTIVES À LA RUPTURE

Application 24

Questions d'auto-évaluation

1. Dans tous les cas de cessation du contrat de travail : licenciement, démission, arrivée du terme, etc. et ce, quel que soit le type de contrat (CDI ou CDD).

2. Le certificat de travail comprend exclusivement : dates d'entrée et de sortie, nature de l'emploi ou des emplois occupés (et périodes correspondantes), solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF et non utilisées, somme correspondant à ce solde et organisme collecteur (OPCA) compétent pour verser cette somme.
3. Non ; de même, est interdite toute affirmation qui pourrait nuire au salarié.
4. Lorsqu'il quitte l'entreprise (qu'il ait ou non effectué le préavis).
5. Oui, si le salarié prouve que cela lui a causé un préjudice.
6. Attestation destinée à lui permettre de s'inscrire comme demandeur d'emploi.
7. Non car le document n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent ; d'une part, le reçu peut être dénoncé dans les six mois par lettre recommandée dûment motivée adressée à l'employeur pour contester le calcul des droits figurant dans le reçu ; d'autre part, passé ce délai, le salarié pourra réclamer le bénéfice d'autres droits qui ne figurent pas dans le reçu (mais ne pourra plus dénoncer le contenu du reçu).
8. Effet libératoire en ce qui concerne les sommes envisagées par les parties au moment où le salarié a été payé, mais non en ce qui concerne des réclamations relatives à d'autres droits.
9. Il doit s'interdire d'exercer, soit à titre de salarié, soit de manière indépendante, les activités professionnelles visées par la clause et qui pourraient faire concurrence à son ancien employeur pendant le temps et dans l'espace géographique prévus au contrat.

LE DROIT DU LICENCIEMENT

Application 25

Questions d'auto-évaluation

1.
 1. Non, d'autres motifs sont légitimes : maladie prolongée, insuffisance professionnelle...
 2. Non, sauf cas particuliers (exemple : licenciement discriminatoire).
 3. Oui, si le salarié a au moins deux ans d'ancienneté et si l'effectif de l'entreprise est d'au moins onze salariés – sanction facultative ; une des parties peut la refuser.
Non, s'il manque une ou deux de ces conditions.
Oui, en cas de nullité d'un licenciement économique prononcée par le juge pour nullité de la procédure.
 4. L'employeur est condamné à verser des DI au salarié.
 5. Dans les cas exceptionnels où la loi le prévoit (licenciement discriminatoire ou en cas de harcèlement sexuel ou moral, grève sans faute lourde, maternité...).
 6.
 - Convocation à un entretien (par lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge).
 - Entretien après au moins cinq jours ouvrables (ord. du 24 juin 2004) où l'employeur fait connaître les motifs du licenciement (assistance possible par un autre salarié de l'entreprise ou par le conseiller du salarié).
 - Notification du licenciement par lettre recommandée avec accusé de réception après au moins deux jours ouvrables.
 7. À l'employeur comme au salarié.

8. En cas de faute grave ou lourde de l'autre partie.
9. Sauf faute grave ou lourde justifiant la brusque rupture, la durée varie avec l'ancienneté (A) du salarié :
 - A < six mois : durée fixée par la CC ou les usages (ou la loi dans certaines professions) ;
 - six mois \leq A < deux ans : un mois de préavis.
 - A \geq deux ans : deux mois de préavis.
10. Plus long : oui ; moins long : non.
11. La durée est prévue par la CC ou les usages (ou la loi dans certaines professions) : le plus souvent trois mois pour les cadres, un mois pour les employés et une semaine pour les ouvriers non mensualisés.
12. Moins long : oui ; plus long : non.
13. À partir de la date d'envoi de la LR notifiant la rupture.
14. Il ne peut être interrompu ni suspendu, par la maladie par exemple, sauf exceptions (congrés payés, congé-maternité, accident du travail...).
15. Oui ; versement d'une indemnité compensatrice par l'employeur sauf si la demande de dispense émane du salarié. En cas de faute grave ou lourde, la dispense de préavis prive de l'indemnité.
16. Respect des obligations habituelles du contrat de travail ; souvent bénéfice d'heures pour la recherche d'un emploi (deux heures par jour en général).

2

1 : oui ; 2 : oui ; 3 : non ; 4 : oui ; 5 : oui ; 6 : oui ; 7 : oui (autorisation nécessaire du juge-commissaire qui apprécie le caractère urgent, inévitable, indispensable des licenciements).

3

1. Non (sauf pour un salarié protégé), mais information de l'autorité administrative.
2. Même procédure que 1 avec trois variantes :
 - proposition de convention de reclassement personnalisé ou de congé de reclassement ;
 - envoi de la lettre de licenciement au moins sept jours après l'entretien (quinze jours pour un cadre) ;
 - information de l'autorité administrative dans les huit jours de la lettre de licenciement.
 La consultation du CE n'est pas obligatoire dans ce cas (sauf exception prévue par la loi).
3.
 - Consultation du CE (effectif \geq cinquante salariés) ou des DP (effectif de onze à quarante-neuf salariés).
 - Entretien individuel avec proposition de convention de reclassement personnalisé ou de congé de reclassement.
 - Notification du licenciement (au moins sept jours après l'entretien si l'entreprise a des DP ou un CE, sinon quatre jours).
 - Information de l'autorité administrative.
4. Il sert à éviter ou limiter le nombre des licenciements et à faciliter le reclassement du personnel licencié (mutation, temps partiel, formation...)
5. Oui, pendant un an, si un emploi de sa qualification devient vacant et seulement s'il a fait connaître à son employeur, dans l'année de son départ, sa volonté d'en bénéficier.

Application 26

Situations pratiques

- 1 1 : oui ; 2 : oui ; 3 : non ; 4 : non, la perte de confiance ne peut pas être une cause de licenciement, même quand elle repose sur des faits objectifs (Cass. soc. 29 mai 2001, revirement de jurisprudence) ; 5 : non ; 6 : oui (nécessité de pourvoir le poste du fait du trouble grave causé au fonctionnement de l'entreprise) ; 7 : oui (comportement du salarié) ou, selon le cas, incompatibilité d'humeur.
- 2 • Indemnité de brusque rupture égale à la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait travaillé pendant le délai-congé (soit trois mois de salaire, primes et accessoires inclus).
• Dommages-intérêts pour rupture abusive, à l'appréciation du tribunal.
- 3 1. Non. L'article L. 1233-46 du Code du travail précise que le fait d'ouvrir la négociation avant la date de la première réunion du comité d'entreprise sur le projet de compression d'effectifs ne constitue pas un délit d'entrave.
2. La loi précise le contenu de l'accord et les domaines auxquels l'accord ne peut déroger : règles légales d'information, de communication, de consultation des représentants du personnel, règles de consultation applicables lors d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, de même que l'effort de formation, d'adaptation et de reclassement incombant à l'employeur ou son obligation, de proposer aux salariés le contrat de sécurisation professionnelle ou le congé de reclassement.
3. Non. Pour être valable, l'accord doit être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations reconnues représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.
Il n'y a pas de droit d'opposition.

4 ■ Principe

Selon l'article L. 1232-4 du Code du travail, au cours de l'entretien préalable au licenciement et en l'absence d'institutions représentatives du personnel, le salarié a la faculté de se faire assister par un conseiller de son choix inscrit sur une liste dressée par le préfet. Mention doit être faite de cette faculté dans la lettre de convocation qui, en outre, précise l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés. Dans cette hypothèse, l'entretien ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ou sa remise en main propre.

■ Application au cas

La procédure de licenciement n'est pas respectée sur deux points : absence d'information dans la lettre de convocation sur la faculté de M. Codia de se faire assister par un conseiller du salarié ; délai trop court (trois jours au lieu de cinq minimum) entre la convocation et l'entretien.

Application 27

Commentaire de document

1. Cour de cassation, chambre sociale, 5 juillet 2006

La cour d'appel, après avoir retenu que la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur – licenciement sans cause réelle et sérieuse –, avait refusé l'indemnisation réclamée par le salarié. La Cour de cassation casse l'arrêt, jugeant que, lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif prend acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation d'un statut protecteur.

2. Cour de cassation, chambre sociale

La Cour de cassation juge que l'employeur est tenu par son engagement. Il devait proposer trois offres valables d'emplois, ce qu'il n'a pas fait.

Le non-respect de son engagement constitue un manquement à l'obligation de reclassement préalable au licenciement qui prive de cause réelle et sérieuse le licenciement économique.

LE CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE

Application 28

Questions d'auto-évaluation

1. Un CDD ne peut être conclu que :
 - pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire correspondant à l'un des cas énumérés par la loi : il ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;
 - pour assurer un complément de formation professionnelle au salarié ou favoriser l'embauche de certains chômeurs, ex : contrat initiative-emploi.
2. • Remplacement d'un salarié en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail (ou en cas d'attente de l'entrée en service du salarié recruté par CDI appelé à le remplacer) ou d'un salarié passé provisoirement à temps partiel.
 - Accroissement temporaire d'activité.
 - Emploi saisonnier ou pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI en raison de la nature de l'activité et du caractère par nature temporaire de cet emploi.
 - Passage temporaire à temps partiel.
 - Remplacement d'un pharmacien titulaire d'officine ou d'un directeur de laboratoire d'analyses médicales.
 - Remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale ou d'une personne exerçant une profession libérale (ord. du 24 juin 2004) ou d'un chef d'exploitation agricole, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation (loi du 3 janvier 2003) ou de leur conjoint dès lors qu'il participe effectivement à l'entreprise.
3. Non, interdiction, mais CDI possible.
4. Non, interdiction pour les travaux particulièrement dangereux figurant sur une liste établie par arrêté ministériel.
5. Non, pas dans les six mois qui suivent le licenciement (recours au CDD pour le motif d'accroissement temporaire d'activité) mais exceptions : CDD de trois mois au plus ou commande exceptionnelle à l'exportation.
6. En principe oui ; mais dans quatre cas de recours (remplacement d'un salarié, remplacement du chef d'entreprise, emploi saisonnier ou par usage temporaire, attente de l'entrée en service d'un salarié recruté par CDI) il peut ne pas comporter de terme précis : il doit alors être conclu pour une durée minimale.

Durée : dix-huit mois (renouvellement compris) au maximum pour les contrats de date à date sauf exceptions ; pas de limite pour les contrats à durée minimale (sauf 4^e cas supra : 9 mois).

7. Oui, pour les contrats de date à date, deux renouvellements possibles sans qu'au total la durée excède dix-huit mois.
8. Écrit obligatoire avec indication précise du motif du recours au CDD ; nom et qualification du salarié éventuellement remplacé, terme ou durée minimale, désignation précise du poste, rémunération... Le contrat doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche.
9. Ce contrat peut être conclu avec une personne âgée de plus de 57 ans, au chômage depuis plus de 3 mois ou bénéficiant d'une convention de conversion personnalisée. Sa durée est de 18 mois au maximum et il est renouvelable une fois.
10. Ce contrat est destiné aux ingénieurs et cadres. Durée : entre 18 et 36 mois, non renouvelable.

LE CONTRAT DE TRAVAIL TEMPORAIRE

Application 29

Questions d'auto-évaluation

1. Selon la loi « est entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition temporaire d'entreprises utilisatrices, des salariés, qu'en fonction d'une qualification convenue, elle recrute et rémunère à cet effet » (art. L. 1251-1 C. trav.).
2. Contrat de travail temporaire ou contrat de mission.
3. Contrat de mise à disposition.
4. Pour les tâches non durables suivantes : remplacement d'un salarié, du chef d'entreprise, accroissement temporaire d'activité, emploi saisonnier ou par usage, temporaire ou pour favoriser l'embauche de certains chômeurs ou lorsque l'entreprise utilisatrice s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié. Ces tâches sont appelées missions.
5. Comme CDD et pour l'embauche d'un médecin du travail.
6. Comme CDD.
7. Comme CDD.

LE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

Application 30

Questions d'auto-évaluation

N°	Vrai	Faux	Commentaires
1	✓		
2	✓		
3	✓		La loi du 17 janvier 2003 a ainsi redéfini le temps partiel exprimé en termes annuels.

N°	Vrai	Faux	Commentaires
4	✓		La loi fixe à 24 heures l'horaire minimal mais des dérogations existent.
5		✓	Il peuvent résulter de la création de postes
6	✓		Le refus du salarié ne constitue pas une faute ni un motif de licenciement.
7	✓		
8	✓		L'avis doit être transmis à l'inspecteur du travail dans les quinze jours.
9	✓		Après information de l'inspecteur du travail.
10		✓	Écrit obligatoire, sinon le travail est présumé à temps plein.
11	✓		Sauf exception (exemple : congé parental d'éducation).
12	✓		La répartition doit être précisée dans le contrat de travail.
13	✓		Sauf dérogation prévue par voie conventionnelle fixant des contreparties pour le salarié.
14		✓	La modification doit être notifiée au salarié au moins 7 jours à l'avance (3 jours si la convention collective le prévoit).
15		✓	Ce nombre ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée au contrat (au tiers si une convention ou un accord collectif de branche étendu le prévoit).
16	✓		
17		✓	Majoration de 10 % pour les heures effectuées dans la limite du 1/10 ^e de la durée contractuelle ; majoration de 25 % pour les heures complémentaires effectuées au-delà du 1/10 ^e de la durée contractuelle.
18	✓		Ni un motif de licenciement.
19		✓	Le recours aux heures supplémentaires est interdit.
20	✓		
21	✓		
22	✓		S'il justifie d'une ancienneté d'au moins 24 mois.

LES DISPOSITIFS D'INSERTION PROFESSIONNELLE

Application 31

Questions d'auto-évaluation

1. Aux personnes sans emploi qui ont des difficultés sociales et professionnelles particulières d'accès à l'emploi.
2. Le contrat est un CDD de 6 à 24 mois ou un CDI.
3. Au minimum 20 heures. Au maximum 35 heures.

4. Même réponse que 1.
5. Durée du contrat : 24 mois au maximum, renouvellements éventuels compris pour 30 à 35 heures hebdomadaires de travail.
6. Faciliter l'insertion professionnelle des jeunes de 16 à 26 ans sans qualification ou peu qualifiés.
7. Services à la personne, socioculturel, développement durable...
8. Les boursiers de l'enseignement supérieur inscrits en deuxième année de licence ou en première année de master, âgés de moins de 26 ans et se destinant à l'enseignement.
9. CDD à temps partiel de 1 à 3 ans.
10. Coupler l'embauche en CDI de jeunes de moins de 26 ans et le maintien en activité de seniors de plus de 57 ans.
11. Un jeune de moins de 30 ans justifiant d'au moins 12 mois de recherche d'emploi au cours des 18 derniers mois et résidant au moins 6 mois consécutifs dans une zone sensible figurant sur une liste.
12. CDI à temps plein.

LES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL

Application 32

Questions d'auto-évaluation

N°	Vrai	Faux	Commentaires
1	✓		
2	✓		
3	✓		
4	✓		Regroupement possible en une seule institution (art. L. 2326-1 C. trav.). Délégation unique du personnel.
5	✓		De même en l'absence de CE, les DP exercent les attributions économiques du CE.
6	✓		
7		✓	Délit d'entrave.
8	✓		Le défaut de registre est constitutif du délit d'entrave.
9	✓		15 heures dans les entreprises de 50 salariés et plus. Plus, le cas échéant, le crédit d'heures alloué aux membres du CE et du CHSCT.
10		✓	Sauf s'ils remplacent un titulaire.

Application 33

Situations pratiques

1 Protection spécifique en cas de licenciement

1. L'employeur n'a pas de pouvoir de contrôle préalable ni de censure (Cass. Crim. 8 mai 1968). Il commet le délit d'entrave s'il refuse l'affichage des informations.
2. Les tracts peuvent être librement distribués dans l'enceinte de l'entreprise aux heures d'entrée et de sortie du travail. Dans les entreprises de moins de cinquante salariés, un syndicat représentatif peut désigner un DP comme délégué syndical.

2 La représentation du personnel

1. M. Duo peut engager sa responsabilité pour délit d'entrave à la représentation du personnel.
2. La matérialité est constituée par deux éléments : la pression (il porte atteinte à la libre désignation des délégués du personnel) ; le refus d'organiser les élections.
3. Non (art. L. 2146-1, L. 2316-1, L. 2328-1, C. trav.).
4. L'entrave est punie d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 7 500 €.

Application 34

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 10 juillet 2013

1. Les demandeurs ont saisi le tribunal d'instance aux fins d'annulation du protocole électoral et des élections des délégués du personnel de la société TPC Saint-Apollinaire.
2. Le projet de protocole mentionnait un effectif sur la base des seules déclarations de l'employeur. Les demandeurs n'ont pas disposé des moyens de contrôler l'effectif allégué.
3. La Cour, ayant considéré que le protocole préélectoral avait été conclu dans les conditions de majorité prévues par la loi et que les syndicats l'avaient signé sans réserves, a cassé le jugement du tribunal d'instance.

LE COMITÉ D'ENTREPRISE

Application 35

Questions d'auto-évaluation

N°	Vrai	Faux	Commentaires
1	✓		Mais un accord collectif peut abaisser ce seuil.
2		✓	Le chef d'entreprise est président de droit. Est membre de droit : le représentant de chaque syndicat ayant des élus au CE.
3	✓		
4	✓		Toutes les entreprises du groupe ne sont donc pas forcément représentées au comité de groupe.
5	✓		Ils ont un patrimoine, peuvent embaucher leur propre personnel, etc.

N°	Vrai	Faux	Commentaires
6	✓		Coïncidence de l'élection avec celle des DP.
7	✓		S'ils sont titulaires.
8		✓	Rémunérées comme temps de travail.
9	✓		Tous les deux mois dans les entreprises de moins de 150 salariés qui n'ont pas opté pour la délégation salariale unique.
10		✓	Il peut être porté à la connaissance du personnel et transmis à l'inspecteur du travail.

Application 36

Situation pratique

1. Protection en cas de licenciement d'un candidat à l'élection des délégués du personnel

■ Principe

Le licenciement d'un délégué du personnel requiert la consultation du comité d'entreprise pour avis et l'autorisation de l'inspecteur du travail. Pour les candidats à l'élection des délégués du personnel, la protection commence dès l'envoi à l'employeur de la liste des candidatures par lettre recommandée. Les candidats non élus sont protégés pendant six mois. Les délégués sont protégés pendant toute la durée de leur mandat et durant les six mois qui suivent la fin de leur mandat.

■ Application au cas

Si M. Lam pose sa candidature aux fonctions de délégué du personnel, il bénéficiera pendant six mois de cette protection contre le licenciement.

2. Élection des délégués du personnel, conditions d'électorat et de d'éligibilité

■ Principe

a) Pour être électeur, il faut avoir au moins 16 ans, une ancienneté d'au moins trois mois dans l'entreprise et ne pas être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques (aucune condition de nationalité).

b) Pour être éligible, il faut avoir au moins 18 ans, ne pas être proche parent ou allié de l'employeur (ni conjoint, ni ascendant, descendant, frère, sœur ou allié au même degré), ne pas être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques, être électeur et avoir une ancienneté d'au moins un an.

■ Application au cas

M. Lam réunit les conditions pour être électeur, mais ne peut pas être candidat car son ancienneté est de six mois sauf disposition conventionnelle contraire.

3. Délégation unique du personnel

■ Principe

L'entreprise Rapid Com a un effectif de 66 salariés. Elle doit donc instaurer un CE et un CHSCT.

L'employeur a la faculté de décider de mettre en place une délégation unique du personnel après avoir consulté les délégués du personnel.

■ Application au cas

Le nombre des représentants élus du personnel prévu par la loi pour un effectif de 66 personnes est le suivant :

- délégués du personnel : deux titulaires (quinze heures de délégation par mois chacun) et deux suppléants,
- délégation unique du personnel : trois titulaires (vingt heures par mois chacun toutes fonctions confondues) et trois suppléants,
- représentants élus au comité d'entreprise : trois titulaires (vingt heures par mois chacun) et trois suppléants.

En cas de délégation unique du personnel, la société ferait l'économie de trente heures de délégation (soixante heures au lieu de trente + soixante) par mois.

LE COMITÉ D'ENTREPRISE EUROPÉEN

Application 37

Questions d'auto-évaluation

1. Celle qui emploie au moins 1 000 salariés, qui a son siège en France et qui comporte au moins un établissement employant au moins 150 salariés dans au moins deux États de la Communauté européenne.
2. Oui. La loi vise les entreprises et les groupes d'entreprises. Mais n'y sont pas soumises les entreprises (ou groupes d'entreprises) qui à la date du 22 septembre 1996 avaient signé un accord prévoyant d'autres instances ou modalités d'information et d'échange à l'échelon communautaire.
3. Oui. L'article L. 439-8 prévoit la mise en place d'un groupe spécial de négociation préalable à l'instauration du CEE.
4. Il est chargé d'établir par voie d'accord écrit les modalités d'application de la loi. À défaut d'accord, le comité d'entreprise européen doit être constitué.
5. C'est une personne morale européenne.
6. Comme ceux du groupe d'expression.
7. Chaque État membre dispose de 1 à 10 sièges en fonction de l'effectif de ses salariés par rapport à l'effectif total. La présidence est confiée au chef de l'entreprise dominante.
8. L'influence dominante est présumée établie – sous réserve de la preuve contraire – lorsqu'une entreprise directement ou indirectement :
 - peut nommer plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise ;
 - ou dispose de la moitié des voix ou parts émises par une autre entreprise ;
 - ou détient la majorité du capital d'une autre entreprise.
9. Oui. Transposition de la directive communautaire du 22 septembre 1994 dans le droit français.
10. Non. Il faut encore que la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et de l'autre à un groupe. Même définition que celle établie par la jurisprudence.

Application 38

Situation pratique

■ Principe

En vue de garantir le droit des salariés à l'information et à la consultation à l'échelon européen, un comité d'entreprise européen est institué dans les entreprises de dimension communautaire, c'est-à-dire qui emploient au moins mille salariés dans les États membres de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen et qui comportent au moins un établissement employant au moins cent cinquante salariés dans au moins deux de ces États (art. L. 2341-1 C. trav.).

■ Application au cas

La société RapidCom aura un effectif de soixante-six salariés en France et huit en Allemagne. Elle n'a donc pas l'obligation d'instaurer un comité d'entreprise européen.

LES SYNDICATS PROFESSIONNELS ET LEURS REPRÉSENTANTS

Application 39

Questions d'auto-évaluation

1. Oui (et pas seulement les syndicats représentatifs). Pas de condition d'effectif.
2. Représentation des intérêts de ses membres.
3. Panneaux d'affichage, publications, tracts (diffusion possible par voie électronique – intranet ou messagerie – si un accord d'entreprise l'autorise), local commun (entreprises d'au moins 200 salariés) ou propre à la section (entreprises d'au moins 1000 salariés), réunions, cotisations des adhérents.
4. • Dix heures par an (entreprises d'au moins cinq cents salariés).
• Quinze heures par an (entreprises d'au moins mille salariés).
5. Le syndicat lui-même.
6. Pas de limite, mais le syndicat peut y mettre fin, ou le salarié (départ, démission...).
7. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés. Dans celles de moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner un délégué du personnel pour la durée de son mandat comme délégué syndical. Ce mandat n'ouvre pas droit à crédit d'heures, sauf convention contraire.
8. Un salarié désigné par un syndicat non représentatif.
9. Non.
10. Oui. La Cour de cassation l'affirme dans un arrêt du 26 mai 2010. Le RSS peut être l'un de ces deux adhérents.

Application 40

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 25 janvier 2005

1. Depuis le 1^{er} mars 2008, tout justiciable peut, au cours d'une instance judiciaire, invoquer l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, au moyen d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Dans l'ordre judiciaire, cette question est transmise par le juge du fond à la Cour de cassation, puis au Conseil constitutionnel.

La QPC doit porter sur une disposition législative applicable au litige ou à la procédure, ou constituant le fondement des poursuites. La disposition contestée ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution.

2. Le Conseil constitutionnel est interrogé sur la conformité à la Constitution et à la Déclaration des droits de l'homme de l'article L2122-6 du Code du travail qui subordonne la diffusion par intranet des tracts syndicaux à un accord d'entreprise ou à un accord de l'employeur, ce qui est de nature à affecter l'efficacité de l'action syndicale et la défense des intérêts des salariés.

LA PROTECTION DES SALARIÉS REPRÉSENTANT LE PERSONNEL OU UN SYNDICAT

Application 41

Situation pratique

1. L'employeur doit nécessairement obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail.
Recours contre le refus d'autorisation : recours hiérarchique devant le ministre du Travail (délai 2 mois) et/ou recours contentieux devant le tribunal administratif (délai 2 mois).
2. **a)** La représentativité est fonction de 7 critères : le respect des valeurs républicaines ; l'indépendance ; la transparence financière ; une ancienneté minimale de 2 ans ; l'audience établie selon le niveau de négociation ; l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ; les effectifs d'adhérents et les cotisations.
b) Oui.
3. **a)** Principe général : les salariés votent dans l'une des cinq sections du conseil de prud'hommes (encadrement, industrie, commerce et services commerciaux, agriculture, activités diverses). Dans cette entreprise, les salariés non cadres voteront donc dans la section industrie, les cadres dans la section encadrement.
b) Les cadres responsables d'un service ou d'un département ou ayant reçu une délégation écrite d'autorité sont électeurs dans le collège des employeurs.
4. Conditions pour être électeur : avoir 16 ans au moins, exercer une activité professionnelle (ou être involontairement privé d'emploi), n'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques.

5. a) Tribunal d'instance.
- b) Juge des référés (président du TGI).
- c) Tribunal correctionnel (délit de dissimulation d'emploi salarié).
- d) Conseil de prud'hommes.
- e) Juridictions administratives : action en annulation. Si une juridiction judiciaire a été saisie, elle doit surseoir à statuer.

LE DROIT D'EXPRESSION DES SALARIÉS

Application 42

Questions d'auto-évaluation

1. Il vise à créer une véritable citoyenneté dans l'entreprise. Les salariés ont le droit de s'exprimer sur : contenu, conditions d'exercice, organisation et qualité du travail.
2. Non, mais les modalités d'exercice du droit doivent être négociées avec les délégués syndicaux dans les entreprises d'au moins cinquante salariés.
3. Non.
4. Dans le cadre de réunions entre membres d'une même unité élémentaire de travail (équipe, bureau...).
5. Quinze à vingt personnes, au maximum.
6. Non, droit d'expression direct.
7. Non, liberté d'expression.

LE DROIT DE GRÈVE

Application 43

Questions d'auto-évaluation

1. Un arrêt collectif et concerté du travail pour des motifs d'ordre professionnel (salaires, horaires...).
2. Oui ; la « grève perlée » dans laquelle les cadences sont ralenties est une faute passible de sanctions disciplinaires.
3. Oui, sauf s'ils entraînent une désorganisation de l'entreprise (C. cass. 25 janvier 2011).
4. Non, entrave à la liberté du travail.
5. Oui, demande faite au président du TGI, statuant en référé.

6. Oui, sauf mise en péril de l'entreprise et sauf secteur public.
7. Non, sauf exception (exemple : abus de l'employeur, absence de faute grave de l'intéressé).
8. Non, sauf si intérêts communs (exemple : conditions de travail).
9. Non, licéité des arrêts de travail décidés par la « base » dits grèves sauvages.
10. Non, faute lourde.
11. En principe non, la grève étant une cessation collective du travail ; oui si le gréviste est l'unique salarié de l'entreprise ou s'il s'agit d'un mouvement national.
12. En principe non, sauf convention collective contraire et sauf secteur public – dans les services publics où la grève n'est pas interdite – où le préavis est de cinq jours francs.
13. Oui.
14. Oui, selon la Cour de cassation ; mais pour la cour d'appel de Paris, le juge n'a pas le pouvoir d'apprécier si les revendications sont fondées.
15. Non, sauf faute lourde, la grève suspend seulement le contrat de travail.
16. Non, licenciement nul, sauf faute lourde.
17. Non.
18. Grévistes : retenues sur salaire ; non-grévistes : paiement du salaire, sauf force majeure.
19. Oui, la durée de la grève n'est pas prise en compte dans le calcul du droit à congé payé.
20. Non.
21. Oui, compétence du conseil de prud'hommes.
22. Non, interdiction : Code du travail L. 1242-6 (CDD) et 1251-10 (travail temporaire).
23. Non, sinon rupture du contrat de travail avec l'entreprise d'origine.
24. Oui, sauf faute lourde des grévistes motivant un licenciement disciplinaire.

Application 44

Situation pratique

1. Non, pas d'entrave à la liberté du travail.
2. Oui, entrave à la liberté du travail, faute lourde individuelle.
3. Non, seule la loi pouvant créer un délai de préavis s'imposant aux salariés.
4. Oui, faute lourde individuelle.
5. Oui, séquestration, faute lourde individuelle.
6. Oui, grève politique, faute lourde collective.

PARTICIPATION, INTÉRESSEMENT ET ÉPARGNE SALARIALE

Application 45

Questions d'auto-évaluation

1. Oui, quelles que soient l'activité et la forme juridique.
2. Cinquante. Les autres peuvent l'appliquer volontairement.
3. Les représentants syndicaux (organisations représentatives), les membres élus du CE (majorité), le personnel (majorité des deux tiers).
4. Oui, à condition que les salariés aient au moins les mêmes avantages.
5. Durée déterminée ou indéterminée, au choix des partenaires (dénonciation possible par une des parties dans le deuxième cas).
6. Oui, auprès de l'autorité administrative.
7. Oui, et que le bénéfice net soit supérieur à 5 % des capitaux propres.
8. $R = 1/2 (B - 5 \% C) \times S/VA$.
 B = bénéfice net ;
 C = capitaux propres ;
 S = montant brut des salaires ;
 VA = valeur ajoutée.
9. Les salariés, les dirigeants et les conjoints collaborateurs ou associés des dirigeants.
10. Proportionnellement à la rémunération de chacun dans la limite d'un plafond égal à 4 fois le plafond annuel de la sécurité sociale.
11. Oui (loi du 3 décembre 2008).
12. La loi offre deux possibilités : soit l'affectation à des comptes ouverts au nom des intéressés en application d'un plan d'épargne salariale, soit l'affectation à un compte que l'entreprise doit consacrer à des investissements.
13. Déductibles du bénéfice imposable, exonérées des taxes et participations assises sur les salaires et, pour le salarié, exonérées de l'impôt sur le revenu lorsqu'elles sont indisponibles pendant 5 ans. Elles sont soumises à l'IR en cas de déblocage immédiat.
14. Ne sont pas un élément de salaire (exemple : n'entrent pas dans le calcul des congés payés), ne sont pas soumises à cotisations sociales (Sécurité sociale, assurance-chômage, etc.) lorsqu'elles sont restées indisponibles pendant 5 ans.
15. Non, il est facultatif, mais la loi prévoit que la possibilité de conclure des accords d'intéressement est limitée aux seules entreprises qui satisfont à leurs obligations en matière de représentation du personnel.

LE BILAN SOCIAL

Application 46

Questions d'auto-évaluation

1. Entreprises de trois cents salariés et plus (moins, en cas d'accord).
2. Un pour l'entreprise et un pour chaque établissement \geq trois cents salariés.
3. Chaque année (cadre : année civile).
4. Au chef d'entreprise.
5. Le projet de bilan social établi par l'employeur doit lui être communiqué, pour avis, quinze jours avant sa réunion qui doit se tenir avant le 30 avril.
6. Oui, sanction du délit d'entrave.
7. Soixante-douze informations concernant l'emploi, les rémunérations, les conditions d'hygiène et de sécurité, les autres conditions de travail, la formation, les relations professionnelles, les conditions de vie des salariés et de leur famille lorsque ces conditions dépendent de l'entreprise.
8. Les cent trente-quatre indicateurs sont chiffrés pour l'année civile écoulée et peuvent être comparés aux données des deux années précédentes.
9. Saisir le TGI et même le juge des référés, selon le ministre du Travail (désignation possible d'un expert).
10. Les salariés de l'entreprise, l'inspecteur du travail, les actionnaires (le projet de bilan social doit être transmis au CE et aux délégués syndicaux).

RÉGIMES SPÉCIAUX ET ASSURÉS

Application 47

Questions d'auto-évaluation

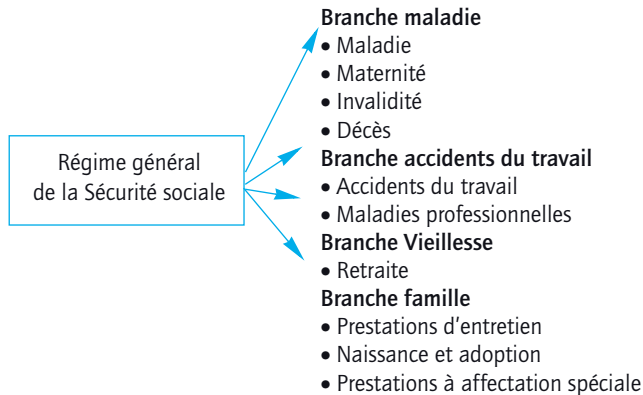
1. Assurer la protection sociale.
2. Non, la Sécurité sociale se limite aux seuls régimes de base.
3. Non, ils comprennent, en outre, les régimes complémentaires et supplémentaires, les régimes de protection contre le chômage et les régimes d'aide.
4. Dans le Code de la Sécurité sociale.
5. La solidarité nationale.
6. Le 4 octobre 1945, par voie d'ordonnance.
7. Non, il assure également d'autres catégories de personnes : travailleurs à domicile, dirigeants de sociétés, VRP, étudiants, etc.
8. Une somme d'argent ou un service gratuit attribué à un bénéficiaire (assuré social ou ayant droit).
9. Non, on assiste à un début de fiscalisation de la Sécurité sociale avec la CSG et la CRDS.
10. Non, elle relève de régimes spéciaux dont les dispositions sont précisées par le Code du travail.

ORGANISATION DU RÉGIME GÉNÉRAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Application 48

Questions d'auto-évaluation

1. La branche maladie, la branche accidents du travail, la branche vieillesse et la branche famille.
- 2.



3. Des caisses (au niveau national, régional et local) et des organismes de recouvrement et de trésorerie qui sont communs aux différentes branches de risques.
4. Unions de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et des allocations familiales.
5. Oui pour a, b, c, d. En outre, ils comprennent des représentants des associations familiales et des représentants du personnel de la caisse.
6. Le Parlement.
7. Le gouvernement.
8. Non, il fait l'objet de la loi de financement de la Sécurité sociale dont la première date du 29 décembre 1996.
9. Le gouvernement, après avis du conseil d'administration des caisses de Sécurité sociale.
10. Oui, mais la jurisprudence a étendu le critère à la relation de dépendance (activité trouvant sa place au sein d'un service organisé) et la loi a assimilé certaines catégories de personnes à des travailleurs dépendants (exemple : dirigeants de société, conjoint associé et conjoint collaborateur du chef d'entreprise).

LA PROTECTION CONTRE LES ALÉAS DE LA VIE

Application 49

Situations pratiques

1

1.

■ Règle juridique

Selon l'art. 311-2 du Code de la Sécurité sociale, tous les salariés sont obligatoirement assujettis au régime général.

■ Application au cas

Pierre n'est plus un ayant droit puisqu'il est devenu lui-même salarié. Il est un assuré social et cotise désormais en sa qualité de salarié.

2.

■ Règle juridique

L'affiliation du salarié résulte de son immatriculation. Celle-ci incombe à l'employeur et est réalisée au moyen de la déclaration unique d'embauche. L'immatriculation doit être demandée auprès de la caisse primaire d'assurance maladie dans les huit jours de l'embauche, à peine de sanctions pénales.

Le salarié sera assuré auprès de la CPAM dans la circonscription de laquelle se trouve sa résidence habituelle. Lorsque le salarié a plusieurs employeurs, il demande lui-même son immatriculation.

■ Application au cas

Pierre n'a qu'un employeur : la société Récital. C'est à celle-ci qu'il appartient de faire les démarches nécessaires à l'affiliation du salarié.

3.

■ Règle juridique

La loi fixe la périodicité concernant le versement des cotisations :

- dans les quinze jours suivant chaque trimestre pour les entreprises occupant au plus neuf salariés ;
- dans les quinze jours suivant chaque mois pour les entreprises de plus de neuf salariés.

■ Application au cas

L'entreprise Récital devra désormais effectuer le versement des cotisations sociales patronales et salariales dans les quinze jours suivant chaque mois.

2

1.

■ Règle juridique

Le congé de maternité comprend un congé prénatal et un congé postnatal. Pour une naissance unique (premier enfant), la durée du congé est de 16 semaines, soit 6 semaines avant la date présumée de l'accouchement et 10 semaines après la naissance. En cas d'accouchement prématuré, le congé postnatal est prolongé de telle sorte que l'intéressée bénéficie des 16 semaines auxquelles elle a droit.

Le congé est un droit, non une obligation. Cependant, un repos obligatoire de 8 semaines au moins dont 6 après l'accouchement doit être respecté dans tous les cas (interdiction d'emploi).

■ Application au cas

Mme Charrier conserve son droit à congé pour l'intégralité des 16 semaines malgré la naissance prématurée de Pauline.

La reprise de son travail aura lieu à la date prévue initialement, sauf état pathologique de la mère (plus 4 semaines).

2.**■ Règle juridique**

La femme enceinte est tenue de déclarer son état avant la quinzième semaine de grossesse, soit à la CPAM lorsqu'elle est assurée sociale, soit à la caisse d'allocations familiales dans le cas contraire. Un suivi médical lui est imposé selon un calendrier précisé dans le carnet de maternité qui est adressé à la future mère par les organismes sociaux.

La loi n'impose pas à la salariée d'informer son employeur de son état de grossesse dès qu'elle en a connaissance. Concernant son départ en congé de maternité, la salariée enceinte doit avertir l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception du motif de son absence et de la date à laquelle elle doit reprendre son travail et lui remettre un certificat médical attestant l'état de grossesse et mentionnant la date présumée de l'accouchement.

■ Application au cas

Lise ne prend pas le risque de perdre ses prestations sociales en ne déclarant pas immédiatement à l'employeur son état de grossesse. Elle sera tenue de le faire, au plus tard, au moment de partir en congé de maternité pour permettre à l'entreprise d'organiser son remplacement éventuel.

En revanche, à l'égard des organismes sociaux, dont la caisse d'allocations familiales, elle devra respecter le délai légal. Pour conserver ses droits, elle devra respecter les obligations fixées pour le suivi médical de la maternité.

3.**■ Règle juridique**

Pour bénéficier des prestations en espèces versées au titre de l'assurance maternité, l'assurée doit justifier de 10 mois d'immatriculation à la date présumée de l'accouchement.

■ Application au cas

Lise n'a pas à s'inquiéter puisqu'elle a six mois d'ancienneté dans l'entreprise quant elle apprend qu'elle est enceinte.

On peut raisonnablement supposer que l'enfant naîtra huit mois plus tard si l'on considère qu'elle est enceinte depuis un mois (durée normale de la grossesse : neuf mois). Elle remplit donc les conditions pour bénéficier des prestations en espèces de l'assurance maternité.

4.**■ Règle juridique**

Un congé d'adoption est accordé à la mère adoptive (ou au père adoptif) pour une durée égale à celle du congé postnatal, à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer. Des prestations en espèces (indemnités journalières de repos) sont versées pendant la durée du congé d'adoption.

5.

Oui, d'une durée de 11 jours consécutifs, mais une procédure doit être respectée. Le congé doit être pris dans les 4 mois de l'arrivée de l'enfant au foyer.

LA PROTECTION DE LA VIEILLESSE

Application 50

Questions d'auto-évaluation

N°	Vrai	Faux	Commentaires
1		✓	L'âge à partir duquel l'assuré peut prétendre à une pension de retraite est, dans le régime général, fixé à 60 ans pour celui qui est né avant le 1.07.1951, mais sera relevé progressivement de 5 mois pour chaque classe d'âge suivante pour atteindre 62 ans (assuré né après le 1.01.1955).
2	✓		Les salariés du secteur privé peuvent prendre leur retraite dès qu'ils ont atteint l'âge légal correspondant à leur classe d'âge.
3	✓		S'ils justifient d'une durée minimale d'assurance.
4	✓		La majoration est d'un trimestre par année d'éducation d'un enfant, dans la limite de 8 trimestres par enfant.
5	✓		Les pères de famille également.
6	✓		Art. L. 351-8 et R. 351-27 CSS
7		✓	C'est le nombre maximum, au contraire.
8		✓	50 %.
9	✓		
10	✓		
11		✓	C'est le minimum contributif.
12	✓		Un trimestre par période d'éducation de 30 mois.
13	✓		Décote de 1,25 % par trimestre manquant.
14	✓		Le salarié qui remplit les conditions peut donc demander la liquidation d'une pension partielle tout en poursuivant une activité à temps partiel.
15	✓		Mais il est très encadré.

Application 51

Situation pratique

■ Règle juridique

La mise à la retraite est la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge légal de départ à la retraite – âge qui varie avec la génération à laquelle il appartient – augmenté de 5 ans. Un âge inférieur peut être fixé dès lors que le salarié atteint l'âge légal et qu'il peut bénéficier d'une retraite à taux plein, ce que le sujet ne précise pas.

Cependant, elle ne peut se faire d'office que si le salarié a au moins 70 ans. Avant cet âge, son accord est nécessaire.

■ Application au cas

La clause est illicite.

LA COUVERTURE DES RISQUES PROFESSIONNELS

Application 52

Questions d'auto-évaluation

1. Accident du travail, accident de trajet et maladie professionnelle.
2. Oui.
3. Organisé par la caisse nationale et les caisses régionales d'assurance maladie, le contrôle est réalisé par les agents de la Sécurité sociale (ex : contrôleur de sécurité) et par les inspecteurs du travail.
4. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.
5. L'accident, quelle qu'en soit la cause, survenu par le fait ou à l'occasion du travail, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit (art. 411-1 CSS).
6. Lorsqu'il a lieu pendant le temps et dans le lieu du travail, le salarié étant sous l'autorité de l'employeur.
7. Oui, il y a présomption d'imputabilité.
8. Un accident survenu sur le trajet séparant le domicile du salarié de son lieu de travail ou l'accident survenu lors du détour fait par le salarié sur le parcours domicile-entreprise, lors du co-voiturage régulier.
9. Oui, sauf en matière de protection contre le licenciement.
10. Trajet entre le lieu de travail et la résidence où le salarié se rend de façon habituelle (y compris les détours liés aux nécessités de la vie courante) ou entre le lieu de travail et le lieu habituel des repas. Le trajet doit être accompli à son heure normale et pour ou après l'exécution du travail.

Application 53

Situation pratique

1.

■ Règle juridique

Selon l'article L. 411-1 du Code de la Sécurité sociale, est un accident du travail quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit. Le salarié est protégé pendant toute la durée de sa mission (revirement de jurisprudence, 19 juillet 2001).

■ Application au cas

M. Vidal n'aura pas de mal à prouver qu'il s'agit d'un accident du travail. Bien que survenu en dehors de l'entreprise, l'accident s'est produit alors que M. Vidal exécutait sa mission. Il était donc sous l'autorité de son employeur.

2.

■ Règle juridique

Le salarié qui quitte son travail sur un coup de colère avant l'heure de la sortie, se place dans un état d'insubordination juridique par l'abandon de son poste. L'accident survenu après son départ de l'entreprise n'est pas un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail puisque le salarié s'était soustrait à l'autorité de l'employeur.

■ Application au cas

L'accident survenu à M. Latour est un accident de droit commun. L'abandon de poste empêche la qualification d'accident du travail et fait échec à sa reconnaissance par la Sécurité sociale.

Application 54

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre sociale, 15 mars 2005

1. M. X, monteur-soudeur dans la société Ponticelli frères, est victime d'un accident du travail. Le médecin du travail le déclare inapte à son emploi à l'issue de deux visites de reprise.
Après consultation des délégués du personnel – mais sans consultation du CHSCT, l'employeur le licencie pour inaptitude. Le salarié saisit la juridiction prud'homale. Un appel est ensuite interjeté devant la cour d'appel de Grenoble.
2. M. X demande à la Cour de casser l'arrêt de la cour d'appel qui a affirmé que son licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse et l'a débouté de ses demandes de dommages-intérêts pour licenciement nul.
3. A l'appui de son pourvoi, M. X présente trois arguments :
 - la cour d'appel s'est contentée d'affirmer que la consultation du CHSCT n'était pas obligatoire sans se demander si, de ce fait, l'information des délégués du personnel avait été complète ;
 - c'est à l'employeur de prouver l'impossibilité de reclassement. Or, bien qu'il se soit contenté d'envoyer une lettre à seize sociétés de son groupe, la cour d'appel a décidé qu'il avait satisfait à son obligation de reclassement sans se demander si sa démarche n'avait pas été insuffisante ;
 - la cour d'appel a, à tort, renversé la charge de la preuve en affirmant que le salarié n'apportait aucun élément de preuve permettant d'affirmer que l'employeur avait manqué à son obligation de reclassement.
4. Pour rejeter le pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel, la Cour affirme que :
 - l'employeur n'est pas tenu de consulter le CHSCT lorsqu'il met en œuvre son obligation de reclassement ;
 - la cour d'appel, souveraine dans son appréciation des faits et des moyens de preuve fournis, a justement constaté que l'employeur avait été dans l'impossibilité de reclasser le salarié et a donc justifié sa décision.
 D'où le rejet du pourvoi.

LE CHÔMAGE TOTAL

Application 55

Questions d'auto-évaluation

N°	Vrai	Faux	Commentaires
1	✓		Ils bénéficient par ailleurs d'une couverture sociale en cas de maladie, maternité...
2	✓		Le régime a été créé en 1958 par une convention collective nationale.
3		✓	Il s'agit d'une couverture pour perte involontaire d'emploi, en conséquence, la démission n'ouvre pas droit à allocations de chômage sauf exception. En revanche, la rupture conventionnelle y donne droit.

N°	Vrai	Faux	Commentaires
4	✓		
5		✓	À ces cotisations s'ajoutent celles des salariés.
6		✓	Il est tenu d'assurer tout salarié contre le risque de privation d'emploi.
7	✓		Art. L. 351-7 Code du travail.
8	✓		Cette contribution est précomptée par l'employeur sur le salaire de l'intéressé et versée par l'employeur à Pôle emploi en même temps que la contribution patronale.
9	✓		Allocation de retour à l'emploi (ARE).
10	✓		L'allocation cesse d'être versée lorsque le bénéficiaire atteint l'âge légal de départ à la retraite et qu'il justifie de la durée d'assurance requise pour avoir droit à une pension de retraite à taux plein ou qu'il atteint l'âge du taux plein quelle que soit la durée de cotisation.

L'ACTIVITÉ PARTIELLE

Application 56

Questions d'auto-évaluation

- Oui pour a) et b).
- Oui dans tous les cas sauf d) (grève).
- Demande d'autorisation et demande d'indemnisation à l'administration, information du CE.
- Non, les salariés sous forfait en heures ou en jours sur l'année sont exclus, sauf cas de fermeture totale ou partielle de l'établissement.
- Les heures perdues en dessous de la durée légale, dans la limite de 1 000 heures par an.
- L'employeur.
- En compensation, l'employeur perçoit de l'État une allocation horaire d'activité partielle.

LES RÉGIMES COMPLÉMENTAIRES

Application 57

Questions d'auto-évaluation

- Suppléer ou compléter les régimes de base dans la couverture de certains risques notamment le risque vieillesse.
- La retraite complémentaire obligatoire, la couverture le plus souvent facultative qu'est la prévoyance.
- Des personnes morales de droit privé à but non lucratif et remplissant une mission d'intérêt général, des assurances, des mutuelles, des institutions de prévoyance.

4. Oui pour la retraite complémentaire, elle est facultative pour les autres risques couverts.
5. À cause de la modicité des retraites versées au titre du régime général de la Sécurité sociale.
6. Oui : les cotisations perçues sur les salariés en activité permettent de payer les retraites en cours.
7. Au régime ARRCO (association des régimes de retraite complémentaire) qui regroupait quarante-quatre régimes mais qui est désormais unifié.
8. À l'AGIRC (Association générale des institutions de retraite des cadres).
9. Apporter une couverture sociale complémentaire aux régimes obligatoires pour les risques sociaux autres que la vieillesse.
10. Oui pour tous ces risques.

LES RÉGIMES D'AIDE SOCIALE

Application 58

Questions d'auto-évaluation

1. Les plus démunis en situation de précarité et d'exclusion.
2. Non. Il repose exclusivement sur le principe de la solidarité nationale.
3. Au centre communal ou intercommunal d'action sociale ou à la mairie.
4. L'affiliation automatique au régime général de la Sécurité sociale de toute personne non prise en charge par un régime obligatoire afin d'assurer les plus démunis contre le risque maladie. Elle offre également une couverture maladie complémentaire gratuite aux personnes dont les revenus sont faibles.
5. Les personnes en état de besoin et dont les ressources sont insuffisantes et qui n'ont pas (ou plus) droit aux prestations du régime général et des autres régimes.
6. Le revenu de solidarité active a pour but d'assurer à ses bénéficiaires, sans emploi ou en activité, des moyens convenables d'existence afin de lutter contre la pauvreté, d'encourager l'exercice ou le retour à une activité professionnelle et d'aider à leur insertion sociale.

LE CONTRÔLE INTERNE PAR L'EMPLOYEUR

Application 59

Situations pratiques

- 1 Non, il s'agit d'une mesure discriminatoire.
- 2 Lorsque cela est justifié par la nature de la tâche à accomplir (manipulation de produits dangereux par exemple).
- 3 Non, car l'employeur n'a pas respecté l'obligation d'informer les salariés et leurs représentants ainsi que la CNIL.

LE CONTRÔLE EXTERNE

Application 6o

Questions d'auto-évaluation

N°	Vrai	Faux	Commentaires
1	✓		Ils bénéficient par ailleurs d'une couverture sociale en cas de maladie, maternité...
2	✓		Contrôle de l'hygiène, de la sécurité, du travail clandestin...
3	✓		Librement et sans avertissement préalable, même en l'absence de l'employeur.
4		✓	Si des salariés y sont occupés. Il peut même accéder à la cantine de l'entreprise.
5	✓		Délit d'obstacle au contrôle de l'inspecteur du travail : amende de 3 750 € et emprisonnement d'un an. (Pour une personne morale : amende 5 fois supérieure.)
6	✓		Et qui relèvent de leur compétence.
7	✓		Sinon c'est une simple faculté.
8	✓		Il peut aussi (ou doit préalablement selon les cas) mettre l'employeur en demeure de remédier au défaut constaté ou faire simplement une observation.
9	✓		Registre unique du personnel, registre des délégués du personnel, registre d'hygiène et de sécurité, etc. Il peut même prélever des matières premières pour les faire analyser.
10	✓		Loi du 17 janvier 2002.
11	✓		Il exerce un contrôle permanent sur le RI et pas seulement au moment où il est élaboré pour la première fois.
12	✓		
13	✓		DP, membre du CE, du CHSCT, délégué syndical, conseiller prud'homal, conseiller du salarié, mandataire désigné par le syndicat...
14	✓		L'absence de réponse du ministre dans les quatre mois équivaut à un rejet.
15	✓		
16		✓	Autorisation supprimée par la loi du 3-07-1986.
17	✓		
18	✓		
19	✓		Règle supprimée par la loi du 20 août 2008.
20	✓		

LE CONTENTIEUX DU TRAVAIL

Application 61

Questions d'auto-évaluation

1. Le règlement des conflits collectifs

1. Procédures facultatives : conciliation, médiation, convention de procédure participative et arbitrage. Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent.
2. Une convention ou un accord collectif ; à défaut le conflit peut être soumis à une commission (nationale, régionale...) à l'initiative d'une partie, du ministre du Travail ou du préfet.
3. La procédure contractuelle est assurée en application d'une convention ou d'un accord collectif alors que la procédure règlementaire suppose l'intervention d'une autorité publique : le DDTEFP, s'il s'agit d'un conflit local, ou le ministre du travail s'il s'agit d'un conflit national.
4. Elle comprend des représentants de l'autorité publique et des représentants des employeurs et des salariés en nombre égal.
5. Par médiation ou arbitrage.
6. En cas d'échec de la conciliation, par le ministre du Travail ou le président de la commission de conciliation, éventuellement sur demande de l'une des parties ; directement, sans procédure préalable de conciliation – lorsque le conflit concerne une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel – par le ministre ou le préfet, éventuellement sur demande de l'une des parties.
7. Les parties, si elles sont d'accord ; sinon le ministre ou le préfet.
8. Une personne inscrite sur une liste spéciale établie par le ministre ou le préfet, après consultation des organisations syndicales patronales et ouvrières.
9. Non, les parties peuvent rejeter sa recommandation dans les huit jours.
10. La recommandation faite par le médiateur est motivée. Elle doit être déposée dans le délai d'un mois. Elle propose un règlement du conflit et a un caractère obligatoire sauf rejet dans les 8 jours. Le procès-verbal de conciliation constate l'accord ou de désaccord. En cas d'accord, il met fin au conflit.
11. Une procédure à laquelle les parties peuvent recourir d'un commun accord et dans laquelle un arbitre désigné par elles tranchera le conflit collectif.
12. Toute personne désignée par les parties.
13. Oui, sauf recours formé auprès de la Cour supérieure d'arbitrage (pour excès de pouvoir, par exemple).

2. Le conseil de prud'hommes

N°	Vrai	Faux	Commentaires
14	✓		
15		✓	On fait appel à la conciliation, à la médiation, à la convention de procédure participative et à l'arbitrage.
16	✓		
17	✓		Compétence rarement utilisée (exemple : non-grévistes contre grévistes).
18	✓		Nombre égal de conseillers patrons et de conseillers salariés. Le juge d'instance est juge départiteur en cas de partage des voix.

N°	Vrai	Faux	Commentaires
19	✓		Chacune a son domaine d'attribution selon l'activité économique de l'entreprise, mais une est réservée aux cadres.
20	✓		Composé de juges élus pour cinq ans et non de magistrats professionnels.
21		✓	Seuls les syndicats représentatifs peuvent présenter des candidats.
22	✓		Art. L. 1411-1 Code du travail.
23	✓		Art. L. 1441-26 Code du travail.
24		✓	Non, pendant (à la mairie ou à proximité de l'entreprise).
25	✓		Sinon ils commettent le délit d'entrave.
26	✓		La rémunération est remboursée par l'État à l'employeur.
27	✓		Son licenciement nécessite l'autorisation de l'inspecteur du travail. Idem pour les candidats et les anciens conseillers (pendant six mois).
28		✓	Ce principe a été abandonné. Il est actuellement de 4 000 €.
29	✓		
30	✓		Sinon le bureau de conciliation et d'orientation est composé d'un conseiller employeur et d'un conseiller salarié dans sa formation normale, peut statuer. Mais si une partie ne comparait pas (sauf motif légitime), le BCO est habilité à statuer comme bureau de jugement ; les séances ne sont pas publiques.
31	✓		Mais elles peuvent se faire représenter seulement en cas de motif légitime (maladie...) par les personnes citées question 32.
32	✓		Mais aussi par leur partenaire pacsé ou par leur concubin.
33	✓		Par exemple : se faire délivrer immédiatement un bulletin de paye.
34		✓	Le juge du tribunal de grande instance est le juge départiteur.
35	✓		Le délai court à compter de la notification.
36	✓		Sauf exécution provisoire.
37	✓		
38		✓	En outre, nécessité de se faire représenter par un avocat aux Conseils.

Application 62

Situations pratiques

- 1 Au président du TGI statuant en référé.
- 2
 1. Le tribunal d'instance (contestations relatives à la désignation des délégués syndicaux et à la représentativité des syndicats).
 2. La désignation est purgée de ses vices (Cass. Soc. 21 juillet 1986).
 3. Le tribunal d'instance également.

NB : le seul recours contre une décision rendue en matière électorale est le pourvoi en cassation.

- 3 Un recours est possible devant le tribunal administratif dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'inspecteur du travail, mais, au préalable un recours hiérarchique devant le ministre du Travail aurait pu être formé (dans le même délai).
- 4 Oui, le juge des référés (président du TGI) doit être saisi.
- 5 L'employeur commet le délit d'entrave, infraction qui relève de la compétence du tribunal correctionnel. Sanctions : emprisonnement d'un an et amende de 7 500 €. L'action publique peut dans ce cas être mise en mouvement par le parquet (à qui l'inspecteur du travail a transmis son procès-verbal, ou de sa propre initiative) ou par un syndicat en se constituant partie civile lors d'une plainte (droit d'ester en justice pour défendre les intérêts collectifs, matériels et moraux de la profession).

Application 63

Commentaire de document

Cour de cassation, chambre criminelle, 20 juin 2006

1. La Cour de cassation précise dans son premier attendu que l'arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision et que l'insuffisance ou l'absence de motifs équivaut à leur absence.
La cour d'appel a jugé qu'il n'existe pas de certitude quant au lien de causalité entre la violation de sécurité retenue et le décès de Joël Goetz, l'intervention de celui-ci résultant du seul comportement fautif de l'ouvrier saisonnier.
2. Non. Elle retient la faute de la personne morale, via ses organes et représentants, faute en relation avec le décès.
3. L'homicide involontaire. Il s'agit d'une infraction qualifiée délit.

LE CONTENTIEUX DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Application 64

Questions d'auto-évaluation

1. Le contentieux général de la sécurité sociale et de la mutualité sociale agricole (exemple : litige relatif aux cotisations de sécurité sociale, à la CSG, aux prestations), ce qui exclut le contentieux technique (exemple : fixation du taux d'invalidité en cas d'accident du travail) qui relève de juridictions spéciales.
2. Non, une réclamation doit d'abord être soumise à une commission de recours amiable constituée au sein du conseil d'administration de chaque organisme.
3. 4 000 €.
4. Devant la cour d'appel, chambre sociale.
5. Un magistrat du siège du TGI ou un magistrat du siège honoraire, désigné pour 3 ans par le premier président de la cour d'appel.
6. Un représentant des travailleurs salariés (ou deux) et un représentant des employeurs et des travailleurs indépendants (ou deux).
7. Non, ils sont désignés pour 3 ans par le premier président de la cour d'appel après avis du président du tribunal des affaires de Sécurité sociale.

8. Parce qu'elle est composée d'un magistrat de métier (président) et d'assesseurs qui n'ont pas cette qualité.
9. Non.
10. Non. Les parties peuvent se faire assister et représenter par leur conjoint ou concubin ou partenaire d'un PACS ou un ascendant ou descendant en ligne directe, par un avocat ou, suivant le cas, par un travailleur salarié ou un employeur ou un travailleur indépendant exerçant la même profession ou un représentant qualifié des organisations syndicales de salariés ou d'employeurs. Même règle en appel.
11. Des tribunaux du contentieux de l'incapacité constitués dans le ressort de chaque direction régionale des affaires sanitaires et sociales (pour a et b).
12. Elles sont composées de cinq membres : un président, magistrat honoraire de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, de deux assesseurs représentant les travailleurs salariés et de deux assesseurs représentant les employeurs ou travailleurs indépendants.
13. Oui.
14. De la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail.
15. Oui, devant la chambre sociale de la Cour de cassation.

Lexique

Remarque : Ne figurent dans ce lexique que les termes non définis dans le manuel. Il faut donc se reporter à l'index qui renvoie aux pages concernées pour les définitions des termes non cités ici.

A

Abus de droit : Fait par le titulaire d'un droit de le mettre en œuvre en dehors de son objectif.

Accusatoire : qualifie une procédure dans laquelle les parties au litige prennent les initiatives nécessaires à l'instruction de leur affaire et à l'administration de la preuve, le juge ne jouant qu'un rôle d'arbitre (contentieux civil). S'oppose à inquisitoire.

Accusé : personne soupçonnée d'un crime et renvoyée devant une cour d'assises par une décision de mise en accusation afin d'y être jugée.

Acquiescement : acte du plaideur qui se soumet aux prétentions de l'adversaire.

Acquittement : décision de non-culpabilité de l'accusé prononcée par la cour d'assises (voir aussi relaxe).

Action en justice : fait d'agir devant une juridiction. Droit de soumettre au juge une prétention. L'action s'exerce sous forme de demande ou sous forme de défense.

Action civile : action en réparation exercée par la victime d'une infraction.

Action publique : action du ministère public contre les auteurs et complices d'infractions et visant à l'application d'une peine.

Ad litem : en vue du procès.

Amiable compositeur : qualité de l'arbitre (ou, plus rarement, du juge) autorisé par les parties à un litige à statuer en équité, écartant ainsi l'application de la règle de droit à chaque fois que celle-ci pourrait avoir des conséquences inévitables pour l'une des parties.

Appel : voie de recours ordinaire contre une décision de justice rendue en première instance, tendant à faire réformer ou annuler par la juridiction d'appel (exemple : cour d'appel dans l'ordre judiciaire) un jugement rendu en premier ressort.

L'appel est dit principal lorsqu'il émane de l'appelant et incident lorsqu'il émane de l'intimé.

À charge d'appel = en premier ressort, avec possibilité d'appel.

Appel en garantie : action du plaideur mettant en cause un garant.

Appelant : plaideur qui prend l'initiative de l'appel (- intimé).

Arbitrage : mode de solution privé d'un litige, présent ou à venir, que les parties conviennent de faire trancher par un particulier désigné par elles, faisant ainsi échapper leur différend à la compétence de la justice étatique (voir Clause compromissoire et Compromis).

Arrêt : décision rendue généralement par une cour – cour d'appel, cour d'assises, Cour de cassation, Conseil d'État, cour administrative d'appel, Cour de justice des Communautés européennes – par opposition au jugement qui est la décision d'un tribunal.

Assemblée plénière de la Cour de cassation : formation solennelle de la Cour réunissant des conseillers délégués des six chambres, traditionnellement appelée à statuer sur les seconds pourvois et dont les arrêts s'imposent aux juridictions de renvoi.

Elle statue aussi, sur premier pourvoi, dans les affaires posant une question de principe.

Assignment : acte notifié par un huissier de justice par lequel le demandeur informe son adversaire qu'un procès est engagé contre lui et qui l'invite à se défendre. Opère saisine de la juridiction.

Assistance en justice : défense d'une partie par le conseil et la plaidoirie (- représentation en justice).

Assistant de justice : auxiliaire de justice apportant son concours, dans sa spécialité, aux travaux préparatoires des magistrats des tribunaux d'instance, des tribunaux de grande instance et des cours d'appel.

Audience : séance en principe publique d'un tribunal ou d'une cour.

Audience publique : audience à laquelle toute personne peut assister en application du principe de la publicité des débats (- en chambre du conseil).

Autorité de la chose jugée : qualité donnée par la loi aux décisions de justice rendues au premier degré qui interdit qu'une nouvelle demande entre les mêmes parties, ayant le même objet et la même cause, soit présentée, et empêche de remettre en cause ce qui a déjà été jugé (mais qui n'interdit pas l'exercice des voies de recours).

C'est le fait pour une décision de justice devenue définitive de ne plus pouvoir être remise en cause par les parties au procès.

Auxiliaire de justice : personne qui apporte son concours au fonctionnement de la justice (avocat, huissier...).

Avant dire droit : avant la décision sur le fond. Un jugement avant dire droit ne tranche pas le principal mais ordonne une mesure d'instruction ou prescrit une mesure provisoire.

Avertissement : mode de saisine dépourvu de formalisme utilisé par le ministère public devant le tribunal correctionnel et le tribunal de police et qui dispense de citation par exploit d'huissier s'il est suivi de la comparution volontaire du prévenu.

Avocat : membre d'une profession libérale, auxiliaire de justice dont le rôle consiste dans le conseil, la représentation et/ou l'assistance d'une partie au procès. Il peut également être salarié.

Avocat aux conseils : avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, officier ministériel, qui a le monopole de la représentation des justiciables devant ces deux juridictions.

Avocat général : magistrat du parquet, membre du ministère public d'une cour d'appel ou de la Cour de cassation.

Avoué : auxiliaire de justice, officier ministériel qui a le monopole de représentation des justiciables devant la cour d'appel.

B

Barreau : groupement, « ordre » des avocats près un tribunal de grande instance, administré par un conseil de l'ordre.

Bâtonnier : chef de l'ordre des avocats élu par l'assemblée générale du barreau..

C

Casier judiciaire : relevé des condamnations pénales prononcées contre une personne (regroupées à Nantes).

Cassation : annulation par la Cour de cassation ou le Conseil d'État d'une décision rendue en dernier ressort et qui est en violation de la loi. Dans l'ordre européen, la CJCE est juge de cassation.

- Chambre** : division d'un tribunal ou d'une cour, formation particulière de cette juridiction (exemple : chambre civile).
- Chambre des appels correctionnels** : juridiction d'appel des décisions des tribunaux de police et des tribunaux correctionnels.
- Chambre du conseil** : à la fois audience non publique et local dans lequel le tribunal se retire pour délibérer à huis clos, hors la présence du public (en chambre du conseil - en audience publique).
- Chambre criminelle** : formation de la Cour de cassation spécialisée en matière pénale.
- Chambre de l'instruction** : juridiction d'instruction du second degré.
- Chancellerie** : administration centrale du ministère de la Justice.
- Citation** : acte remis par un huissier de justice qui somme une personne de comparaître devant un tribunal comme défendeur ou comme témoin.
- Citation directe** : acte par lequel le ministère public ou la victime d'une infraction saisit le tribunal correctionnel ou le tribunal de police.
- Classement sans suite** : décision du procureur de la République de ne pas poursuivre.
- Clause compromissoire** : convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat (- compromis).
- Collégalement** : à plusieurs. S'applique à la manière dont sont rendus, en principe, les jugements et arrêts (≠ à juge unique).
- Commandement** : acte d'huissier de justice ordonnant à une personne d'exécuter les obligations découlant d'un titre exécutoire.
- Commissaire du gouvernement** : magistrat exerçant le ministère public auprès d'une juridiction administrative.
- Commission rogatoire** : mission donnée par un juge à un officier de police judiciaire ou à un magistrat de procéder en son nom à certains actes d'instruction.
- Comparaître** : en procédure civile, constituer avocat ou avoué devant un tribunal de droit commun (ou se présenter pour se défendre devant un tribunal d'exception).
- Comparution immédiate** : mode de saisine du tribunal correctionnel par le procureur de la République et consistant à traduire le prévenu sur-le-champ devant le tribunal lorsque les charges réunies sont suffisantes et que l'affaire est en état d'être jugée ou en cas de flagrant délit.
- Compétence d'attribution** : pouvoir attribué à une juridiction de juger certains types d'affaires en raison de leur nature (civile, commerciale...) et parfois de leur importance pécuniaire.
Synonyme de compétence **ratione materiae** ou compétence matérielle (≠ compétence territoriale).
- Compétence territoriale ou compétence ratione loci** : pouvoir attribué à une juridiction, parmi toutes les juridictions du même type, de juger des affaires dans les limites d'une zone géographique déterminée, appelée ressort territorial (≠ compétence d'attribution).
- Compromettre** : convenir de faire trancher par un arbitre un litige existant.
- Compromis d'arbitrage** : convention par laquelle les parties à un litige déjà né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes.
- Conciliation** : mode de solution d'un litige civil par l'accord des parties. Les parties peuvent, tout au long de l'instance, se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge (il entre dans la mission du juge de concilier les parties) ou du conciliateur qu'il a désigné.
- Conclusions** : exposé des différents chefs d'une demande en justice ou d'une défense présentée par un plaideur (par mandataire interposé devant les juridictions de droit commun).
Pour le ministère public, opinion indiquée au tribunal sur la solution que devrait recevoir le litige (synonyme : réquisitions).

- Connexité** : lien existant entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes et qu'il est de l'intérêt d'une bonne justice de faire instruire et juger ensemble.
- Conseil d'État** : juridiction placée au sommet de la hiérarchie de l'ordre administratif, qui est, selon le cas, juge d'attribution, juge d'appel ou juge de cassation.
- Conseil de prud'hommes** : juridiction civile paritaire de premier degré, compétente en matière de litiges individuels du travail.
- Consignation** : dépôt d'une somme d'argent au greffe du tribunal, à la demande du juge, pour valoir provision sur la rémunération d'un expert (le plus souvent) ou, de façon plus générale, sur les dépens.
- Consulaire** : qualificatif des tribunaux de commerce et de leurs juges.
- Contentieux** : qui fait l'objet d'un litige (\neq gracieux).
- Contradictoirement** : conformément au principe de la contradiction selon lequel « nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée », et selon lequel les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile leurs moyens afin que chacune soit à même d'organiser sa défense (exception : l'ordonnance sur requête).
- Contravention** : infraction punissable d'une peine de police.
- Contrôle judiciaire** : mesure ordonnée par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention, prise en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté et qui astreint la personne mise en examen à une ou plusieurs obligations (ex : fournir un cautionnement).
- Corps judiciaire** : ensemble des magistrats de carrière comprenant les magistrats du siège, les magistrats du parquet et les auditeurs de justice, c'est-à-dire les élèves de l'École Nationale de la Magistrature.
- Cour administrative d'appel** : juridiction de second degré de droit commun de l'ordre administratif.
- Cour d'appel** : juridiction de second degré de droit commun de l'ordre judiciaire.
- Cour d'assises** : juridiction pénale compétente en matière de crimes ayant plénitude de juridiction pour juger en premier ressort (ou en appel pour la cour d'assises statuant en appel) les personnes renvoyées devant elle par la décision de mise en accusation.
- Cour d'assises des mineurs** : juridiction pénale d'exception compétente pour juger les mineurs de 16 à 18 ans qui ont commis un crime (et les co-auteurs et complices de ce crime, même s'ils sont majeurs).
- Cour de cassation** : juridiction placée au sommet de la hiérarchie de l'ordre judiciaire.
- Cour des comptes** : juridiction d'exception de l'ordre administratif qui vérifie chaque année les comptes présentés par les comptables publics.
- Cour de justice de l'Union européenne** : juridiction située à Luxembourg dont le rôle est d'assurer le respect du droit communautaire dans l'interprétation et l'application des traités de Rome, de Paris et de Maastricht. Également juge de cassation dans l'ordre européen.
- Cour de justice de la République** : juridiction pénale d'exception compétente pour juger les membres du Gouvernement soupçonnés d'avoir commis un crime ou un délit dans l'exercice de leurs fonctions.
- Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT)** : juridiction d'appel des jugements des tribunaux de l'incapacité.
- Cour suprême** : terme désignant la juridiction placée au sommet d'un ordre de juridiction (Cour de cassation, Conseil d'État, Cour de justice des Communautés européennes).
- Crime** : infraction punissable d'une peine criminelle et relevant de la compétence de la cour d'assises.

D

Déchéance : perte d'un droit.

Décision : terme générique utilisé pour désigner toute décision de justice.

Décliner la compétence : soulever l'incompétence du tribunal en utilisant l'exception d'incompétence.

Défaut (faire) : attitude du défendeur qui ne comparait pas, bien qu'il ait été appelé, ou qui ne se défend pas.

Défendeur : adversaire du demandeur dans un procès.

Défense : action en justice du défendeur (\neq demande).

Défense au fond : moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen du fond du droit, la prétention de l'adversaire (- exception de procédure, fin de non-recevoir).

Défenseur : personne chargée d'assister le plaideur (avocat, avoué...).

Délibéré : phase secrète de l'instance où les magistrats se concertent avant de rendre leur décision.

Délit : infraction punissable d'une peine correctionnelle.

Demande en justice : demande présentée au juge en matière gracieuse ou en matière contentieuse.

Dans ce dernier cas, la demande peut être initiale ou incidente. La *demande initiale* est celle par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions. Elle introduit l'instance. La *demande incidente* est présentée dans un procès déjà engagé. Les demandes incidentes sont : la demande reconventionnelle, la demande additionnelle et l'intervention (voir ces termes).

Demande additionnelle : demande incidente par laquelle une partie modifie ses prétentions antérieures.

Demande incidente : voir demande en justice.

Demande initiale : voir demande en justice.

Demande reconventionnelle : demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet des prétentions de son adversaire.

Contre-attaque du défendeur qui devient à son tour demandeur.

Déni de justice : refus du juge de juger une affaire (faute sanctionnable).

Dépens : frais de justice afférents aux instances, actes et procédures.

Désistement d'action : renonciation au droit d'agir en justice entraînant extinction de l'instance et rendant irrecevable toute nouvelle demande.

Désistement d'instance : renonciation du demandeur aux effets de sa demande en justice qui ne met pas obstacle à l'introduction d'une nouvelle demande si l'action n'est pas éteinte par ailleurs.

Détention : état d'une personne retenue dans un établissement pénitentiaire.

Détention criminelle : peine privative de liberté pour crime politique.

Détention provisoire : incarcération d'une personne mise en examen au cours de l'information judiciaire (mesure prise par le juge des libertés et de la détention) ou d'un prévenu avant sa comparution immédiate.

Disjonction d'instance : séparation d'une instance en plusieurs (\neq jonction).

Dispositif du jugement : décision du tribunal précédée des motifs.

E

Effet dévolutif : conséquence de l'opposition et de l'appel qui remet la chose jugée en question devant les premiers juges (opposition) et devant la juridiction d'appel (appel) pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

Effet suspensif : effet qui suspend l'exécution d'un jugement sauf lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée ou est de droit. Le délai de recours par une voie ordinaire (appel, opposition) suspend l'exécution du jugement ; le recours exercé dans le délai est également suspensif, mais seulement dans l'ordre judiciaire.

ENA : École nationale d'administration dont sont issus en principe les magistrats de l'ordre administratif.

- ENM** : École nationale de la magistrature dont sont issus en principe les magistrats de l'ordre judiciaire.
- Enrôler l'affaire** : inscrire la demande en justice sur le rôle du tribunal (registre sur lequel le greffier de la juridiction inscrit les affaires dont celle-ci est saisie).
- Ester en justice** : exercer l'action en justice soit sous forme de demande, soit sous forme de défense.
- Évocation** : fait, pour la cour d'appel, de statuer sur l'ensemble d'un litige sans qu'il ait été statué au premier degré sur toutes les questions. On dit « évoquer la cause ».
- Exception de procédure** : moyen qui tend à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte ou à en suspendre le cours (exemple : exception d'incompétence).
- Exécution provisoire** : qualité d'une décision de justice immédiatement exécutoire malgré l'exercice de voies de recours (exemple : ordonnance de référé).
- Exequatur** : ordre d'exécution, donné par l'autorité judiciaire conférant force exécutoire à une décision de justice qui en est dépourvue (sentence arbitrale par exemple).
- Expert judiciaire** : auxiliaire de justice chargé de donner son avis de technicien pour éclairer le juge.
- Exploit d'huissier** : acte par lequel un huissier signifie à une personne un acte de procédure (exemple : assignation à comparaître) ou une exécution forcée (commandement de saisie).

F

- Fin de non-recevoir** : moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir (exemple : défaut d'intérêt).
- Flagrance** : état caractéristique d'un crime ou d'un délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre ou dont la personne soupçonnée est, dans un temps très voisin de l'action, poursuivie par la clameur publique ou est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé à l'infraction.
- Force exécutoire** : qualité d'un jugement ou d'un acte (exemple : acte de notaire) rendant possible son exécution forcée.
- Forclusion** : privation du droit d'accomplir un acte, d'ester en justice ou d'exercer un recours parce que le délai pour agir est expiré.
- Formation de jugement** : composition d'un tribunal (chambre, par exemple) rendant des décisions juridictionnelles.
- Frais irrépétibles** : frais de justice non compris dans les dépens, restant en principe à la charge du plaideur (honoraires d'avocat).

G

- Garde à vue** : mesure le plus souvent prise par un officier de police judiciaire consistant, pour les nécessités de l'enquête, à retenir dans les locaux de la police une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.
- Garde des Sceaux** : ministre de la Justice.
- Gracieux** : s'oppose à contentieux ; caractérise notamment une décision de justice prise en dehors de tout litige.
- Greffe** : secrétariat d'une juridiction.
- Greffier** : fonctionnaire qui assiste le juge et conserve divers actes (par exception, le greffier du tribunal de commerce est un officiel public et ministériel).

H

Haute Cour de justice : juridiction pénale compétente pour juger le Président de la République soupçonné d'avoir commis des actes de haute trahison dans l'exercice de ses fonctions.

Huis clos : exception à la publicité des débats interdisant au public l'accès à la salle d'audience dans les cas où la publicité serait dangereuse pour l'ordre ou les mœurs (ex : viol, tortures).

Huissier de justice : officier public et ministériel dont le rôle est de signifier les actes de procédure, de procéder à l'exécution forcée des titres exécutoires et de faire des constats.

I

Incompétence : défaut d'aptitude d'un tribunal à connaître d'une affaire.

Infirmation : annulation par le juge d'appel de la décision qui lui a été déférée.

Information : voir instruction.

Infraction : en droit pénal, acte ou omission interdit par la loi ou le règlement sous menace d'une peine (voir crime, délit, contravention).

Injonction de faire : ordre donné par le juge, à la suite d'une requête, d'exécuter en nature une obligation née d'un contrat (juge d'instance) ou prescrite par la loi (tribunal de commerce).

Injonction de payer : ordre donné à un débiteur par le juge d'instance (en matière civile) ou par le président du tribunal de commerce (en matière commerciale), à la suite de la requête d'un créancier, de payer sa dette sous peine de saisie.

Instance : procédure devant un tribunal, composée d'une série d'actes allant de la demande en justice jusqu'au jugement.

Inquisitoire : qualifie une procédure dans laquelle le juge joue un rôle prépondérant dans l'instruction du procès et la recherche de la preuve (contentieux répressif et contentieux administratif). S'oppose à accusatoire.

Instruction du litige : phase d'un procès pendant laquelle l'affaire est mise en état d'être jugée, soit par les parties elles-mêmes (procédure accusatoire), soit par le juge (procédure inquisitoire).

Instruction préparatoire : phase de l'instance pénale, obligatoire en matière de crime, le plus souvent facultative en matière de délit, permettant d'établir l'existence d'une infraction (synonyme d'information).

Intérêt à agir : condition nécessaire pour agir en justice, soit comme demandeur initial, soit comme défendeur, soit comme tiers intervenant (« pas d'intérêt, pas d'action »).

Interruption de l'instance : arrêt dans la procédure du fait de la modification de situation des parties intervenant avant l'ouverture des débats.

Intervention : demande dont l'objet est de rendre un tiers partie au procès engagé entre les parties originaires. L'intervention est volontaire lorsqu'elle émane du tiers. L'intervention est forcée lorsque le tiers est mis en cause par une partie.

Intimé : adversaire de l'appelant.

Introduction de l'instance : fait pour un plaideur d'entamer un procès par la demande initiale (matière contentieuse) ou par requête (matière gracieuse). En matière administrative, l'instance est introduite par le dépôt d'un mémoire.

J

Jonction d'instances : réunion de plusieurs instances pendantes devant le même tribunal qui est décidée par le juge, soit à la demande des parties, soit d'office, lorsqu'il existe entre les litiges un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble.

Juge : personne qui rend des jugements.

Juge administratif : terme générique utilisé pour désigner une juridiction administrative ; magistrat de l'ordre administratif.

Juge aux affaires familiales : magistrat du tribunal de grande instance chargé des contentieux familiaux (divorce, exercice de l'autorité parentale, sauvegarde des intérêts des enfants mineurs...).

Juge de l'application des peines : magistrat du siège du TGI chargé d'aménager l'exécution des sanctions pénales subies en milieu carcéral.

Juge consulaire : juge élu siégeant au tribunal de commerce.

Juge départiteur : juge intervenant dans un litige en cas de partage des voix du tribunal (juge d'instance au conseil des prud'hommes, ministre de la Justice au Tribunal des conflits).

Juge du droit : juge vérifiant que le juge du fond (appelé parfois juge du fait) a correctement appliqué la loi mais qui ne juge pas les faits (Cour de cassation dans l'ordre judiciaire).

Juge des enfants : juge du tribunal pour enfants (juridiction pénale pour les mineurs).

Juge de l'exécution : juge chargé de régler les difficultés que rencontrent les justiciables dans l'exécution des jugements et les contestations relatives aux mesures de saisie.

C'est une des fonctions du président du tribunal de grande instance que d'être juge de l'exécution.

Juge du fond : juridiction qui juge les faits du litige (\neq juge du droit).

Juge d'instruction : juge du tribunal de grande instance nommé pour trois ans, dont le rôle est d'instruire les affaires du contentieux répressif au premier degré de l'instruction (voir chambre de l'instruction).

Juge des libertés et de la détention : juge désigné par le président du TGI ayant pouvoir d'ordonner la mise en détention provisoire d'une personne mise en examen, la mise en liberté et la mise sous contrôle judiciaire.

Juge de la mise en état : dans le contentieux privé, juge désigné pour mettre une affaire en état d'être jugée.

Juge de proximité : magistrat non-professionnel compétent pour les litiges civils ne dépassant pas 1 500 € et, en matière pénale, pour certaines contraventions.

Juge rapporteur : juge chargé d'instruire une affaire et d'en faire rapport au tribunal (contentieux administratif, contentieux privé, contentieux européen).

Juge des référés : juge investi du pouvoir de rendre des ordonnances de référé : président du tribunal de grande instance en matière civile (juge d'instance, dans les limites de la compétence du tribunal d'instance) ; président du tribunal de commerce en matière commerciale, formation de référé en matière prud'homale ; président du tribunal administratif...

Juge des tutelles : juge chargé d'organiser la tutelle des mineurs et la protection des incapables majeurs (juge d'instance).

Jugement avant dire droit : jugement qui se borne à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire et qui n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée.

Jugement contradictoire : jugement rendu dans une affaire où les parties ont comparu.

Jugement par défaut : jugement rendu dans une affaire où le défendeur n'a pas comparu alors que la citation n'a pas été délivrée à personne, et qui n'est pas susceptible d'appel mais d'opposition dans l'ordre judiciaire (voir opposition).

Jugement réputé contradictoire : jugement rendu dans une affaire où le défendeur ne comparait pas alors que la citation a été délivrée à personne ou alors que le jugement est susceptible d'appel.

Jurés : juges composant un jury d'assises et qui sont des citoyens tirés au sort.

Juridiction : tribunal.

Juridiction d'attribution : voir juridiction d'exception.

Juridiction de droit commun : tribunal ayant une compétence de principe pour juger tous les litiges dans un ordre juridictionnel (au premier degré : le tribunal de grande instance dans l'ordre judiciaire civil, le tribunal administratif dans l'ordre administratif) sauf texte contraire (\neq juridiction d'exception ou d'attribution).

Juridiction d'exception : tribunal ayant une compétence limitée au domaine qui lui a été dévolu par la loi. Synonyme de juridiction d'attribution (\neq juridiction de droit commun).

Juridiction d'instruction : juge d'instruction, chambre de l'instruction (\neq juridiction de jugement en matière pénale).

Juridiction de jugement : dans l'ordre judiciaire répressif, juridiction chargée de juger par opposition à la juridiction d'instruction, chargée d'instruire l'affaire.

Juridiction de renvoi : juridiction devant laquelle une affaire est renvoyée après cassation, qui est de même nature et de même degré que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé.

Juridictionnel : relatif à la juridiction, au pouvoir de juger et de dire le droit.

Juridique : relatif au droit.

Jurisprudence : ensemble des décisions des juridictions dans une matière déterminée. Tendance qui se dégage de ces décisions et qui devient source de droit.

Jury de jugement : ensemble des jurés d'une cour d'assises – neuf, lorsqu'elle statue en premier ressort, douze lorsqu'elle statue en appel – (auxquels s'ajoutent pour juger la cour proprement dite composée de trois magistrats).

L

Litispendance : état d'un litige pendant devant deux juridictions de même degré, également compétentes pour le trancher. La juridiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si une exception de litispendance est soulevée.

M

Magistrat : fonctionnaire (par opposition au juge non professionnel) qui rend des jugements s'il appartient à la magistrature assise ou qui requiert au nom de la loi s'il appartient à la magistrature debout.

Magistrat du parquet : fonctionnaire qui, dans l'ordre judiciaire, requiert au nom de la loi. Synonyme de magistrat debout ou de représentant du ministère public (\neq magistrat du siège). Dans l'ordre administratif, il n'existe pas de parquet hiérarchisé et le ministère public est exercé par un membre de la juridiction appelé commissaire du gouvernement.

Magistrat du siège : magistrat qui rend des jugements et qui reste assis au cours des débats, par opposition au magistrat du ministère public qui se lève pour prendre la parole.

Maitre des requêtes : magistrat du Conseil d'État qui, dans la hiérarchie des juges de cette juridiction, se situe entre auditeur et conseiller d'État.

Mandat : en procédure pénale, ordre concernant la personne mise en examen et portant atteinte à sa liberté (voir ci-dessous).

Mandat ad litem : mandat de représentation en justice, mandat donné en vue du procès, par exemple à un avocat.

Mandat d'amener : ordre donné par le juge d'instruction à la force publique de conduire immédiatement devant lui la personne à l'encontre de laquelle il est décerné. Le mandat d'amener peut aussi être décerné par le tribunal correctionnel contre le prévenu.

Mandat d'arrêt : ordre donné par le juge d'instruction à la force publique de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la conduire devant lui après l'avoir, le cas échéant, conduite à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat où elle sera reçue et détenue ; ordre donné par le tribunal correctionnel contre le prévenu lorsqu'une mesure particulière de sûreté est justifiée.

Mandat de comparution : ordre donné par le juge d'instruction mettant en demeure la personne à l'encontre de laquelle il est décerné de se présenter devant lui à la date et à l'heure indiquées par ce mandat.

Mandat de dépôt : ordre donné par le juge des libertés et de la détention au chef d'établissement pénitentiaire de recevoir et détenir la personne mise en examen à l'encontre de laquelle il a rendu une ordonnance aux fins de placement en détention provisoire ; ordre décerné par le tribunal correctionnel contre le prévenu lorsque les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté.

Mandat de recherche : ordre donné à la force publique par le procureur de la République ou par le juge d'instruction de rechercher la personne à l'encontre de laquelle il est décerné et de la placer en garde en vue.

Matière contentieuse : matière dans laquelle il y a litige et qui oppose donc des adversaires dans un procès (≠ matière gracieuse).

Matière gracieuse : matière dans laquelle il n'y a pas litige (ex. émancipation d'un mineur).

Médiation : en matière civile, mode de solution amiable d'un litige avec l'accord des parties par intervention d'une tierce personne désignée par le juge ; en matière commerciale, mode de solution amiable d'un litige par intervention d'un médiateur choisi par les parties ; en matière sociale, mode de règlement des conflits collectifs du travail et des cas de harcèlement moral.

Médiation pénale : mesure prise par le procureur de la République préalablement à sa décision sur l'action publique de faire procéder à une mission de médiation avec l'accord des parties, entre l'auteur des faits et la victime lorsqu'il apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits.

Mémoire : acte écrit présenté au tribunal dans lequel une partie expose ses moyens.

Le terme est plutôt réservé à la procédure administrative et, dans l'ordre judiciaire, à la procédure devant la Cour de cassation.

Ministère public : ensemble des personnes chargées de requérir l'application de la loi et de défendre les intérêts de la société (magistrats le plus souvent).

Minute : original d'un acte, par exemple jugement conservé au greffe, ou acte notarié conservé à l'étude du notaire (≠ copie ou expédition).

Mise en examen : acte par lequel le juge d'instruction décide qu'il sera informé contre une personne pouvant, de ce fait, se prévaloir des droits de la défense.

Motifs d'un jugement : fondements du dispositif c'est-à-dire de la décision du tribunal exprimée dans des phrases débutant par « attendu que » ou « considérant que ».

Moyens : arguments, tirés du droit ou de l'existence d'un fait, utilisés à l'appui des prétentions d'une partie (ex. : moyens de défense, moyen de cassation).

N

Non-lieu : décision d'une juridiction d'instruction déclarant qu'il n'y a pas « lieu à suivre », c'est-à-dire de donner suite à l'action publique (auteur inconnu ...).

Notification : moyen par lequel un acte est porté à la connaissance des intéressés. La notification faite par un huissier est une signification.

« **Nul ne plaide par procureur** » : il est interdit à quiconque de prendre en charge un litige qui ne le concerne pas personnellement, sauf pouvoir légal, judiciaire ou conventionnel.

O

Officier ministériel : auxiliaire de justice titulaire d'un office ministériel conférant le monopole d'exercice de la fonction (ex. : huissier de justice, notaire, avoué...).

Opportunité des poursuites : principe selon lequel le ministère public a la liberté de ne pas poursuivre en classant l'affaire sans suite (le procureur a le libre exercice de l'action publique).

Opposition : voie de recours utilisée contre un jugement rendu par défaut (la citation n'ayant pas été délivrée à personne) et non susceptible d'appel.

Ordonnance : décision rendue par un juge unique (\neq jugement).

Ordonnance de référé : décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre étant présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires (voir juge des référés).

Ordonnance sur requête : décision provisoire d'un juge unique qui n'est pas saisi du principal, rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse.

Ordre de juridiction : catégorie de tribunaux chargés de rendre la justice dans un domaine spécialisé : ordre judiciaire, composé de juridictions civiles et de juridictions pénales, et ordre administratif, composé de juridictions administratives.

P

Parquet : dans l'ordre judiciaire, corps des magistrats qui exercent le ministère public.

Partie : personne engagée dans un procès.

Partie civile : victime (ou ayants-droit de la victime) d'une infraction qui, en participant au procès pénal, demande réparation du préjudice qu'elle a subi.

Passé en force de chose jugée : qualité d'une décision de justice qui ne peut pas ou ne peut plus faire l'objet d'un recours.

Peine : sanction infligée à un délinquant et dont la nature varie avec la gravité de l'infraction (amende, emprisonnement, retrait de permis, par exemple).

Péremption d'instance : extinction de l'instance par inertie des parties.

Période de sûreté : modalité d'exécution des peines privatives de liberté selon laquelle le condamné ne peut bénéficier, pendant une certaine période, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle.

Perquisition : recherche de preuves assortie éventuellement de saisie de pièces à conviction faite au domicile d'une personne par la police judiciaire ou le juge d'instruction.

Plaider coupable : procédure de comparution sur reconnaissance préalable de responsabilité permettant d'éviter le procès pénal.

Plainte : acte par lequel la victime d'une infraction dénonce les faits au procureur de la République, soit directement, soit par l'intermédiaire du commissariat de police ou de la gendarmerie.

Plainte avec constitution de partie civile : plainte adressée au juge d'instruction par une personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit et qui met en mouvement l'action publique et permet l'exercice de l'action civile.

Plein contentieux : synonyme de pleine juridiction. Voir *Recours*.

Plein droit (de) : automatiquement, sans qu'il soit nécessaire de le demander au juge (ex. : une ordonnance de référé bénéficie de plein droit de l'exécution provisoire).

Pleine juridiction : voir *Recours*.

Police judiciaire : ensemble de personnes – comprenant notamment certains fonctionnaires de la police nationale et de la gendarmerie – chargées de constater les infractions, d'en rassembler les preuves, d'en rechercher les auteurs et d'exécuter les délégations des juridictions d'instruction.

Postulation : représentation d'une partie à un procès consistant dans l'accomplissement des actes de procédure (ex. : devant la cour d'appel, le postulant est un avoué).

Pourvoi en cassation : recours tendant à faire censurer par le juge de cassation la non-conformité d'un jugement aux règles de droit (Cour de cassation, Conseil d'État ou CJCE).

Prescription de l'action : impossibilité de saisir la justice passé un certain délai.

Prescription de la peine : principe empêchant de faire subir la peine prononcée lorsqu'elle n'a pas été mise à exécution dans le délai fixé par la loi (20 ans pour les crimes, 5 ans pour les délits, 2 ans pour les contraventions).

Présomption d'innocence : principe selon lequel toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie.

Prétentions : questions que soumet au juge une partie à un procès dans la demande ou la défense qu'elle présente et à l'appui desquelles elle développe des moyens.

Preuve : démonstration de la réalité d'un fait ou de l'existence d'un acte juridique.

Prévenu : personne contre laquelle est exercée l'action publique devant les juridictions de jugement en matière correctionnelle et contraventionnelle.

Principe dispositif : principe selon lequel, dans un contentieux, les parties ont la direction du procès, sont maîtresses de la procédure, en ont l'initiative et peuvent seules décider de son abandon. Elles déterminent souverainement les limites du litige soumis au tribunal qui doit seulement se prononcer sur ce qui est demandé et ne peut se saisir d'autres questions.

Procédure écrite : procédure dans laquelle le tribunal juge à partir de documents – conclusions ou mémoires – et dans laquelle l'exposé oral des moyens est très limité (\neq procédure orale).

Procédure orale : procédure dans laquelle les parties développent oralement leurs moyens devant le tribunal et dans laquelle l'écrit a peu de place (\neq procédure écrite).

Procureur de la République : magistrat qui dirige le parquet d'un tribunal de grande instance.

Procureur général : magistrat qui dirige le parquet d'une cour d'appel ou de la Cour de cassation.

Q

Qualité pour agir : titre permettant de réclamer en justice la reconnaissance d'un droit.

Question préjudicielle : question qui se juge avant de trancher un litige. Ex. : dans l'ordre européen, les juridictions des États membres de l'Union européenne posent à la Cour de justice de Luxembourg une question préjudicielle, lorsqu'elles lui demandent comment il faut interpréter une règle de droit communautaire afin de l'appliquer ensuite aux litiges qui leur sont soumis.

R

Réclusion criminelle : peine privative de liberté perpétuelle ou temporaire pour crime de droit commun.

Recours : voie de droit, action mise en œuvre pour obtenir quelque chose (voir définitions suivantes).

Recours administratif : recours non juridictionnel devant une autorité administrative. C'est une demande présentée à l'autorité administrative ayant pris un acte contesté – pour qu'elle se rétracte ou modifie celui-ci – (recours gracieux), ou à l'autorité supérieure (recours hiérarchique).

Recours en cassation : voie de recours contre une décision de justice rendue en dernier ressort pour obtenir sa cassation par décision de la juridiction suprême de l'ordre judiciaire (Cour de cassation), de l'ordre administratif (Conseil d'État) ou de l'ordre européen (CJCE).

Recours contentieux : en matière administrative, action portée devant une juridiction, par opposition au recours administratif.

Recours pour excès de pouvoir (REP) : action en justice devant une juridiction administrative pour demander l'annulation d'un acte administratif estimé illégal.

Recours de pleine juridiction (ou de plein contentieux) : action en justice portée devant une juridiction administrative dans laquelle le juge est appelé à exercer la plénitude de ses pouvoirs : annuler un acte administratif et octroyer une réparation au requérant.

Recours en révision : voie de recours tendant à faire rétracter un jugement passé en force de chose jugée pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit (ex. : en matière pénale, à la suite d'une « erreur judiciaire »).

Référé : procédure contradictoire utilisée en cas d'urgence pour obtenir du juge non saisi du principal qu'il ordonne immédiatement certaines mesures.

Récusation : procédure permettant d'écarter du traitement d'une affaire une personne suspectée de manquer d'impartialité (juge, expert, arbitre). La récusation n'est admise que dans les cas prévus par la loi (ex. : lien de parenté avec une des parties au litige) ou, devant la cour d'assises, de la part du ministère public et de l'accusé (récusation d'un juré).

Référé-liberté : procédure visant à obtenir du président de la chambre de l'instruction la mise en liberté immédiate d'une personne mise en détention provisoire sans attendre le résultat de l'appel contre l'ordonnance de mise en détention.

Référé-suspension : procédure visant à obtenir du juge administratif qu'il ordonne la suspension de l'exécution d'une décision administrative.

Relaxe : décision de non-culpabilité du prévenu prononcée par le tribunal de police ou le tribunal correctionnel (voir aussi acquittement).

Renvoi : transmission d'une affaire à une autre juridiction pour qu'elle soit jugée (ex. : après cassation, la Cour de cassation désigne la juridiction de renvoi) ou décision du tribunal de reporter l'examen d'une affaire à une audience ultérieure.

Représentation en justice : action menée pour autrui et non pour son propre compte. Le pouvoir de représentation est donné par la loi (représentation légale), par une décision de justice (représentation judiciaire) ou par une convention (représentation conventionnelle). Par exemple, l'avocat est un représentant conventionnel dont le rôle est de postuler et de conclure.

Requête :

- a) Procédure non contradictoire utilisée en cas d'urgence pour obtenir du juge qui n'est pas saisi du principal qu'il ordonne immédiatement certaines mesures, et qui est utilisée dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse.
- b) Procédure utilisée en matière gracieuse pour former la demande.
- c) Acte par lequel le demandeur saisit une juridiction administrative (et qui fait de lui le requérant).

Requête conjointe : acte commun par lequel les parties soumettent au juge leurs prétentions respectives, les points sur lesquels elles sont en désaccord ainsi que leurs moyens respectifs.

Réquisitions : conclusions du ministère public sur la solution qui devrait être donnée au litige, sur la peine à prononcer, etc.

Réquisitoire : en procédure pénale, écrit du procureur qui saisit le juge d'instruction (réquisitoire introductif) ou qui complète sa demande d'information (réquisitoire supplétif) ou qui, à la fin de l'instruction, précise quelles suites il entend donner au dossier (réquisitoire définitif).

Ressort : limite de compétence d'une juridiction qui s'apprécie : a) par la matière et parfois le montant du litige, b) territorialement.

Le tribunal juge en premier et dernier ressort lorsque sa décision n'est pas susceptible d'appel. En premier ressort = à charge d'appel (voir *Taux du ressort*).

S

Sachant : personne susceptible de donner des renseignements sur ce qu'elle sait d'une affaire. Synonyme de témoin.

Saisine du tribunal : action de saisir le tribunal. Dans l'ordre judiciaire civil, en matière contentieuse, la saisine du tribunal s'opère par la remise d'une copie de l'assignation ou d'une requête conjointe au secrétariat-greffe de la juridiction ; en matière gracieuse, la saisine s'opère par la remise d'une requête au secrétariat-greffe.

Sentence arbitrale : décision rendue par un tribunal arbitral.

Signification : notification d'un acte par ministère d'huissier.

Substitut : magistrat du parquet chargé de suppléer le procureur de la République près le tribunal de grande instance ou le procureur général près la cour d'appel.

Succomber : perdre le procès.

Sursis : ajournement.

Sursis à exécution : report de l'exécution d'un jugement ou d'une décision administrative ou d'une décision ordonnée par une juridiction.

Sursis à statuer : ajournement du moment où le tribunal statuera sur l'affaire. La décision de sursis suspend le cours de l'audience (par exemple en attendant la réponse à une question préjudicielle).

T

Taux du ressort ou taux de compétence : montant de la demande au-dessous duquel l'appel n'est pas permis, le tribunal jugeant alors en premier et dernier ressort (exemple : 4 000 € pour le conseil de prud'hommes).

Témoin : personne invitée à faire une déposition dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction.

Témoin assisté : en procédure pénale, personne nommément visée par un réquisitoire introductif (ou par une plainte ou mise en cause par la victime ou par un témoin) et qui n'est pas mise en examen ; elle a le droit de se faire assister par un avocat.

Tierce-opposition : voie de recours extraordinaire tendant à faire rétracter ou réformer un jugement au profit du tiers qui l'attaque.

Titre exécutoire : écrit susceptible d'exécution forcée.

Tribunal (nouveau nom du TPICE) : juridiction du premier degré de l'ordre européen, créée dans le but de désengorger la Cour de justice de l'Union européenne et de permettre à celle-ci de jouer le rôle de juge de cassation.

Tribunal administratif : juridiction administrative de droit commun du premier degré.

Tribunal des affaires de sécurité sociale : juridiction civile du premier degré compétente pour trancher les différends existant entre les caisses de sécurité sociale et les assurés et qui ne relèvent pas, par nature, d'un autre contentieux.

Tribunal arbitral : ensemble des personnes privées désignées pour trancher un litige donné, en qualité d'arbitres.

Tribunal de commerce : juridiction d'exception du premier degré de l'ordre judiciaire civil, composée de juges élus et compétente pour juger les affaires commerciales.

Tribunal des conflits : juridiction spéciale composée paritairement de membres de la Cour de cassation et du Conseil d'État, dont le rôle est de trancher les conflits de compétence entre les deux ordres de juridiction.

Tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI) : juridiction du premier degré compétente en matière de contentieux technique de la sécurité sociale (contentieux de l'invalidité, de l'incapacité permanente et de l'inaptitude au travail).

Tribunal correctionnel : dans l'ordre judiciaire répressif, tribunal compétent en matière de délits.

Tribunal pour enfants : dans l'ordre judiciaire répressif, juridiction composée de juges pour enfants et de personnes spécialistes de l'enfance, dont la compétence est de juger les contraventions de la cinquième classe et les délits commis par les mineurs ainsi que les crimes commis par les mineurs de moins de seize ans.

Tribunal de grande instance : juridiction de droit commun du premier degré de l'ordre judiciaire civil.

Tribunal d'instance : juridiction d'exception du premier degré de l'ordre judiciaire civil, compétente pour trancher certains petits litiges civils (actions personnelles ou mobilières) et ayant compétence exclusive dans d'autres domaines civils.

Tribunal de police : dans l'ordre judiciaire répressif, tribunal compétent en matière de contraventions.

U

Ultra petita : au-delà de la demande (le juge ne peut pas accorder plus que ce qui a été demandé ou statuer sur des questions qui ne lui ont pas été soumises).

V

Voie de recours : voie de droit visant à remettre en cause une décision de justice.

Les voies de recours *ordinaires* sont l'appel et l'opposition.

Les voies de recours *extraordinaires* sont le pourvoi en cassation, la tierce opposition et le recours en révision.

Voie de réformation : voie de recours contre une décision judiciaire visant à la faire infirmer par la juridiction du second degré.

Voie de rétractation : voie de recours contre une décision judiciaire tendant à faire rétracter un jugement par le tribunal qui l'a rendu, en lui demandant de statuer à nouveau, en fait et en droit.

Voie d'exécution : procédure permettant l'exécution forcée sur les biens du débiteur.

Index

- AAH, 317
- Accident de trajet, 471, 472
- Accident du travail, 196, 197, 435, 471
- Accord de développement de l'emploi, 251
- Accord de maintien dans l'emploi, 256
- Accord de maintien de l'emploi, 210
- Accord de méthode, 27
- Accord de participation, 413
- Accord préélectoral, 334
- Accords atypiques, 27
- Accords collectifs de travail, 18
- Accords de groupe, 27
- Actions de formation, 174
- Adoption, 200
- Agirc, 500
- Aide médicale d'État, 504
- Aide sociale, 430, 432, 504
- Allocataire, 481
- Allocation chômage, 487
- Allocation de logement, 483
- Allocation de rentrée scolaire, 483
- Allocation de retour à l'emploi, 487
- Allocation de solidarité spécifique, 490
- Allocation de soutien familial, 482
- Allocation d'éducation spéciale, 483
- Allocations, 489
- Allocations familiales, 482
- Allocation temporaire d'attente, 489
- Allocation veuvage, 455
- Alternance, 169
- Aménagement du temps de travail, 119, 129
- Apprentissage, 169, 183
- ARE, 488
- Arrco, 500
- Associations intermédiaires, 51
- Assurance décès, 454
- Assurance invalidité, 446, 453
- Assurance maladie, 446
- Assurance maternité, 452
- Assurance veuvage, 455
- Attestation (Pôle emploi, Assedic), 235
- Avantage individuel acquis, 31
- Avantages en nature, 158
- Avertissement, 92
- Ayant droit, 446
- Ayants droit, 452
- Base de données économiques et sociales, 350, 421
- Bilan social, 421
- Blâme, 92
- Bulletin de paie, 160
- Bureau de conciliation et d'orientation, 541
- Bureau de jugement, 541
- Cadre, 153
- Capacité, 67
- Capital décès, 454
- Cas de force majeure, 221, 277
- Cause du contrat, 68
- Cause économique, 255
- Cause non-économique, 247
- Cause réelle et sérieuse, 247
- CDD, 285, 293, 294
- CDDI, 51, 52, 318
- CDI de droit commun, 242
- Certificat de travail, 235
- Cession de salaire, 162
- CFA, 169, 170
- Champ de la négociation collective, 21
- Chèque-emploi associatif, 59
- Chèque emploi associatif, 159
- Chèque-emploi service universel (CESU), 59
- Chèque emploi service universel (CESU), 159
- Chômage, 430, 432, 485
- Clause compromissoire, 78
- Clause couperet, 77
- Clause de compétence d'attribution, 78
- Clause de compétence territoriale, 78
- Clause de dédit-formation, 73
- Clause de forfait, 74
- Clause de garantie d'emploi, 77
- Clause de mobilité, 71
- Clause de non-concurrence, 75, 235, 237
- Clause de résidence, 74
- Clause de résultat, 74

- Clause de variation de rémunération, 74
 Clause d'exclusivité, 74
 Clause d'indexation, 156
 Clause pénale, 75
 CMU (couverture maladie universelle), 449
 Comité central d'entreprise, 348
 Comité de groupe, 348
 Comité d'entreprise, 340, 399, 518
 Comité d'entreprise européen, 365
 Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, 104, 341, 470
 Comité interentreprises, 348
 Commission de recours amiable, 553
 Commission paritaire de branche, 26
 Commission paritaire régionale interprofessionnelle, 330
 Compétence d'attribution, 543
 Compétence territoriale, 543
 Complémentaire santé, 501
 Complément familial, 482
 Compte d'engagement citoyen, 180
 Compte épargne-temps, 146
 Compte personnel d'activité, 180
 Compte personnel de formation (CPF), 178
 Compte personnel de prévention de la pénibilité, 102
 Conflits individuels, 538
 Congé de bilan de compétences, 178
 Congé de création d'entreprise, 178, 204
 Congé de formation économique, sociale et syndicale, 178
 Congé de maternité, 200
 Congé d'enseignement ou de recherche, 178
 Congé de paternité, 202
 Congé de présence parentale, 203
 Congé de reclassement, 270
 Congé individuel de formation (CIF), 176
 Congé parental, 309
 Congé parental d'éducation, 200
 Congé post-natal, 200
 Congé pour création d'entreprise, 309
 Congé prénatal, 200
 Congé sabbatique, 204
 Congés d'éducation des enfants, 203
 Congés et repos, 135, 312
 Congés payés, 141, 204
 Conseil de prud'hommes, 220, 539
 Conseiller du salarié, 252
 Conseillers prud'hommes, 539
 Consentement, 67
 Contentieux de la Sécurité sociale, 553
 Contentieux du contrôle technique, 553
 Contentieux du recouvrement, 553
 Contentieux du travail, 533, 534
 Contentieux général, 553
 Contentieux social, 533
 Contentieux technique, 553
 Contrat d'apprentissage, 170
 Contrat de mise à disposition, 244, 296, 299
 Contrat de mission, 299
 Contrat de portage, 302
 Contrat de professionnalisation, 69, 181
 Contrat de travail, 40
 Contrat de travail à temps partagé, 244
 Contrat de travail à temps partiel, 307, 308
 Contrat de travail intermittent, 243
 Contrat de travail temporaire, 285, 296, 299
 Contrat de travail verbal, 69
 Contrat à durée déterminé, 285, 297
 Contrat à durée déterminée (CDD), 220, 222, 286, 301
 Contrat à durée indéterminée (CDI), 220, 222, 286
 Contrat initiative-emploi, 316
 Contrats de génération, 319
 Contrat senior, 285, 286
 Contrats à durée déterminée d'insertion (CDDI), 318
 Contrat unique d'insertion (CUI), 316
 Contre-visite, 192
 Contrôle de l'accès à l'entreprise, 518, 519
 Contrôle de l'activité des salariés, 518, 519
 Contrôle du travail dissimulé, 527
 Contrôle externe, 517, 523
 Contrôle interne, 517, 518
 Contrôle par l'URSSAF, 523, 526
 Convention de forfait, 126
 Convention de procédure participative, 534
 Conventions collectives, 18
 Cotisations, 440, 441
 Cour de justice de l'Union européenne, 546
 Cour européenne des droits de l'homme, 546
 Couverture complémentaire, 498, 499
 Couverture maladie universelle, 504
 CRDS, 441, 453, 489
 Crédit d'heures, 342, 376, 381
 CSG, 441, 453, 489
 Cumul irrégulier d'emplois, 62
Devoir de signalement, 103
 Décès, 435, 474, 490
 Décès de l'employeur, 221
 Déclaration préalable à l'embauche, 57
 Déclaration sociale nominative, 161
 Déclaration unique d'embauche, 57
 Défenseur syndical, 329

- Délai-congé, 274
 Délai de carence, 292
 Délai préfix, 275
 Délégués du personnel, 325, 338, 399, 538
 Délégué syndical, 300, 378, 399
 Délit d'entrave, 391
 Démission, 222, 277
 Départ à la retraite, 226, 277
 Départ volontaire à la retraite, 226
 DIRECCTE, 28, 30, 89, 107, 170, 228, 258, 262
 Discipline, 87
 Discriminations, 7
 Dissimulation d'emploi salarié, 59, 60
 Droit d'alerte, 340
 Droit de grève, 402
 Droit de la Sécurité sociale, 2
 Droit de retrait, 103
 Droit d'expression, 398
 Droit d'information préalable, 212
 Droit disciplinaire, 89
 Droit du licenciement, 241, 246
 Droit du travail, 2
 Droits de la défense, 87
 Droit social, 2
 Durée du travail, 119
- E**galité H/F, 55
 Embauche, 45, 46, 57, 518
 Embauche directe, 49
 Emploi, 77
 Emploi d'étrangers, 62
 Emplois d'avenir, 318
 Entreprise, 212
 Entreprise de travail temporaire, 52, 245, 296, 299, 300
 Entreprises de travail à temps partagé, 52
 Entreprises intérimaires d'insertion, 52
 Entretien, 251, 538
 Entretien individuel, 331
 Entretien professionnel, 331
- F**aute grave, 197, 221, 248
 Faute inexcusable, 476
 Faute intentionnelle, 476
 Faute lourde, 248, 407
 Financement de la formation, 168, 183
 Formation de référé, 542
 Formation professionnelle continue, 173
 Fouille, 88
- G**ratifications, 157
 Grève, 204, 402
 Grossesse, 201
 Groupements d'employeurs, 50
- Groupe spécial de négociation, 365
- H**arcèlement, 54, 340
 Harcèlement moral, 54, 97
 Harcèlements, 96
 Harcèlement sexuel, 54, 98, 340
 Heures de délégation, 342
 Heures de récupération, 130
 Heures supplémentaires, 123, 312
 Hiérarchie des normes, 19
 Horaires à temps partiel, 308
 Horaires individualisés, 130
 Hygiène et sécurité, 87, 112
- I**mmatriculation, 439
 Inaptitude, 134
 Incapacité, 474, 475, 556
 Indemnité compensatrice de congés payés, 146, 276
 Indemnité de congés payés, 146
 Indemnité de départ à la retraite, 227, 277
 Indemnité de fin de mission, 300
 Indemnité de licenciement, 275, 441
 Indemnité de préavis, 275
 Indemnité de précarité, 292
 Indemnités journalières, 196, 200, 441, 453, 475
 Insertion professionnelle, 316
 Inspecteur du travail, 107, 285, 474, 523, 527, 538
 Instance conventionnelle, 326
 Instances de la négociation collective, 23
 Institutions représentatives du personnel, 326
 Intéressement, 411, 415
 Invalidité, 435, 490, 556
- J**ournée de solidarité, 140
 Jours fériés, 140
 Juridiction prud'homale, 541
 Juridictions du contentieux du contrôle technique, 557
 Juridictions du contentieux technique, 556
 Juridictions européennes, 545
 Juridictions pénales d'instruction, 546
- L**e service de santé au travail, 108
 Lettre de licenciement, 93
 Libertés des salariés, 82, 95
 Liberté syndicale, 155, 369, 375
 Licenciement, 223, 246
 Licenciement injustifié, 249
 Licenciement irrégulier, 273
 Licenciement motif économique, 246, 255
 Licenciement motif personnel, 194
 Licenciement nul, 250, 273
 Lien de subordination, 40
 Lock-out, 408

- M**aintien des contrats de travail en cours, 212
 Maisons de l'emploi, 48
 Maladie, 191, 435, 490, 499, 509
 Maladie professionnelle, 196, 435, 471
 Marchandage, 61
 Maternité, 199, 435, 490, 509
 Médecine du travail, 108
 Mise à disposition de salariés, 50, 299
 Mise à la retraite, 226, 277
 Modification d'un élément essentiel du contrat de travail, 206
 Modification d'un élément non essentiel, 205, 206
 Mutualité sociale agricole, 512
- N**égociation collective, 21, 23
- O**bjets, 68
 Obligation de négociation, 31
 Obligation de vigilance, 103
 Ordre public social, 4
- P**articipation, 411
 Paternité, 199
 Pension, 454
 Pension de retraite, 460
 Pension de réversion, 456
 Pénibilité, 102, 111, 168, 310
 Période de mobilité externe, 191
 Période de professionnalisation, 180
 Période d'essai, 76, 82, 220, 291, 311
 Période probatoire, 84
 Pôle emploi, 48, 486
 Placement, 47
 Plafond de la Sécurité sociale, 441, 465
 Plan de formation, 175
 Plan d'épargne d'entreprise, 411, 417
 Plan d'épargne interentreprises (PEI), 418
 Plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO), 418
 Portage salarial, 6, 302
 Pourboires, 158
 Pouvoirs de l'employeur, 82, 86, 95
 Prestation d'accueil du jeune enfant, 482
 Prestation d'entretien, 435
 Prestations d'assurance-chômage, 235
 Prestations en espèces, 449, 452, 475, 509
 Prestations en nature, 447, 452, 453, 454, 475, 509
 Prestations à affection spéciale, 435
 Prestations familiales, 430, 481, 491
 Prestations générales d'entretien, 482
 Prestations liées à la naissance, 435
 Prestations sociales, 429
 Préavis, 202, 223, 274
- Preretraite, 467
 Prévention pénibilité, 101
 Prêt de main-d'œuvre, 50, 61
 Prime d'activité, 172, 186, 483, 505
 Primes, 157
 Prise d'acte, 224
 Procédure disciplinaire, 92
 Procédure prud'homale, 544
 Protection de la vieillesse, 499
 Protection sociale, 428
 Protocole d'accord électoral, 332
- Q**uestionnaire d'embauche, 56
- R**eclassement, 195, 197
 Recrutement, 46
 Reçu pour solde de tout compte, 235
 Registre unique du personnel, 58
 Repos compensateur, 125
 Repos dominical, 136
 Repos hebdomadaire, 135
 Repos quotidien, 135
 Représentant de la section syndicale, 376, 377
 Représentant syndical, 347, 380
 Représentation collective, 325
 Représentation du personnel, 309
 Représentativité, 371
 Retraite, 435
 Retraite complémentaire, 57
 Règlement amiable, 534
 Règlement amiable des conflits, 534
 Règlement contentieux des conflits, 538
 Règlement intérieur, 86, 538
 Référé, 545
 Régime agricole, 511
 Régime d'assurance chômage, 486
 Régime de solidarité, 489
 Régime général de la Sécurité sociale, 435
 Régimes complémentaires, 498
 Régimes sociaux, 429
 Réintégration, 197, 250
 Rémunération, 40, 312
 Réserve de participation, 414
 Résiliation judiciaire, 220
 Risques professionnels, 470, 491
 RSA, 503
 Rupture conventionnelle, 227
 Rupture du contrat de travail, 219, 220
- S**aisie du salaire, 162
 Salaire, 152, 156, 440
 Salaire de base, 156
 Salaire minimum conventionnel, 155

- Salarié détaché, 6
- Salarié protégé, 251, 253
- Sanction disciplinaire, 89, 92
- Sections syndicales d'entreprise, 375
- Senior, 288
- Service public de l'emploi, 47
- Sécurité au travail, 101
- Sécurité sociale, 430
- Sélection du salarié, 46, 53
- SMIC, 155, 441
- Sources du droit social, 14
- Stages étudiants en milieu professionnel, 84, 185
- Subordination juridique, 5, 40
- Suspension du contrat de travail, 191, 407, 408
- Syndicats, 369
- T**ASS, 555
- Temps de travail, 119
- Test professionnel, 57, 84
- Télétravail, 7, 41
- Tiers payant, 449
- Titre emploi service entreprise, 159
- Trajet protégé, 472
- Transaction, 546
- Transfert d'entreprise, 191, 211
- Transfert du contrat de travail, 191, 212
- Travail de nuit, 132
- Travail dissimulé, 59
- Travail dominical, 136
- Travail effectif, 119
- Travail à temps partagé, 52
- Travail à temps partiel, 308
- Travail illégal, 59
- Travail intermittent, 132
- Travailleur détaché, 484
- Travailleurs indépendants, 508
- Travail précaire, 285
- Travail temporaire, 301
- Tribunal administratif, 546
- Tribunal correctionnel, 545
- Tribunal de grande instance, 545
- Tribunal de police, 545
- Tribunal d'instance, 545
- Tribunaux des affaires de sécurité sociale, 554
- Tribunaux du contentieux de l'incapacité, 554, 556
- U**nités économiques et sociales (UES), 327
- URSSAF, 443, 527, 553
- Usage, 17, 20
- V**alidation des acquis de l'expérience, 183
- Vices du consentement, 67
- Vieillesse, 436, 499
- Z**one d'emploi, 257
- Zones touristiques internationales, 136

Table des matières

Sommaire	III	
Pour réussir le DCG et DSCG	VII	
Manuel, mode d'emploi	VIII	
Programme de l'épreuve n° 3 Droit social	X	
Avant-propos	XIV	
Liste des abréviations	XV	
Partie 1	Présentation du droit social	1
CHAPITRE 1	NOTION DE DROIT SOCIAL	3
	1. Définition du droit de la Sécurité sociale	3
	2. Définition du droit du travail	4
	3. Droit du travail et ordre public social	4
	4. La subordination juridique, critère déterminant	5
	5. La mise à disposition de salariés et le détachement temporaire	6
	6. Le télétravail	7
	7. Travailleurs salariés sans statut social	7
	8. Droit français, droit international et droit communautaire	7
CHAPITRE 2	HISTORIQUE	9
	1. En France	10
	2. Dans l'Union européenne	12
CHAPITRE 3	SOURCES DU DROIT SOCIAL	14
SECTION 1	VUE D'ENSEMBLE	14
	1. Les sources du droit de la protection sociale	14
	2. Les sources du droit du travail	15
SECTION 2	LE RÔLE PRIVILÉGIÉ DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE	21
	1. Conclusion des conventions et accords collectifs	23
	2. Portée des conventions et accords collectifs	29
	3. L'obligation de négocier	31
	4. Assujettissement des entreprises aux conventions et accords collectifs	34
	L'essentiel	35
	Applications	36

Partie 2	La vie du contrat de travail	39
	Caractérisation du contrat de travail	40
	1. Les critères du contrat de travail	40
	2. Distinction entre travailleur salarié et travailleur non salarié	42
	3. Différenciation avec les contrats voisins	43
Titre 1	La formation du contrat de travail	45
CHAPITRE 1	L'EMBAUCHE	46
SECTION 1	LES FILIÈRES DE RECRUTEMENT	46
	1. Le service public de l'emploi	47
	2. L'embauche directe	49
	3. La mise à disposition de salariés	50
SECTION 2	LA SÉLECTION DU SALARIÉ	53
	1. Les principes fondamentaux du droit de l'embauche	53
	2. Le questionnaire d'embauche	56
	3. Le test professionnel	57
SECTION 3	LES FORMALITÉS LIÉES À L'EMBAUCHE	57
	1. La déclaration préalable à l'embauche (DPAE)	57
	2. Le registre unique du personnel	58
	3. La simplification des formalités de l'embauche	58
SECTION 4	L'INTERDICTION DU TRAVAIL ILLÉGAL	59
	1. Le travail dissimulé	59
	2. Le marchandage	61
	3. Le prêt illicite de main-d'œuvre	61
	4. L'emploi d'étrangers sans titre de travail	62
	5. Le cumul irrégulier d'emplois	62
	L'essentiel	63
	Application	64
CHAPITRE 2	LE CONTENU DU CONTRAT DE TRAVAIL	66
SECTION 1	CONDITIONS DE FOND	66
	1. Consentement	67
	2. Capacité	67
	3. Un contenu certain et licite	68
SECTION 2	FORME DU CONTRAT DE TRAVAIL	69
	1. Le contrat de travail verbal	69
	2. Le contrat de travail obligatoirement écrit	69

SECTION 3	MENTIONS DU CONTRAT	71
	1. Les clauses facultatives relatives à l'exécution du contrat de travail	71
	2. Les clauses facultatives relatives à la rupture du contrat de travail	75
	3. Les clauses interdites	77
	L'essentiel	78
	Applications	79
Titre 2	L'exécution du contrat de travail	81
CHAPITRE 1	L'EXÉCUTION NORMALE DU CONTRAT DE TRAVAIL	82
SECTION 1	LA PÉRIODE D'ESSAI	82
	1. Période d'essai et apprentissage	84
	2. Période d'essai et stage étudiant en milieu professionnel	84
	3. Distinction entre période d'essai et test professionnel	84
	4. Notion de période probatoire	84
SECTION 2	LES OBLIGATIONS DES PARTIES	85
SECTION 3	LES POUVOIRS DE L'EMPLOYEUR	86
	1. Le règlement intérieur ou le pouvoir normatif de l'employeur	86
	2. Le droit disciplinaire	89
SECTION 4	LES LIBERTÉS DES SALARIÉS	95
	1. La protection des libertés fondamentales	95
	2. La protection spécifique contre les harcèlements	96
	3. La protection du corps	100
	L'essentiel	113
	Applications	114
CHAPITRE 2	DURÉE DU TRAVAIL, REPOS ET CONGÉS	119
SECTION 1	LE TEMPS DE TRAVAIL	119
	1. Le temps de travail effectif	120
	2. L'astreinte	121
SECTION 2	LA DURÉE DU TRAVAIL	122
	1. La durée légale	122
	2. Les durées maximales	122
	3. Les heures supplémentaires	123
	4. Les conventions de forfait	126
SECTION 3	L'AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL	129
	1. La répartition de la durée du travail sur la semaine	129
	2. La répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine	130
	3. Le travail intermittent	132
	4. Le travail de nuit	132

SECTION 4	LES REPOS ET CONGÉS	135
	1. Le repos quotidien	135
	2. Le repos hebdomadaire	135
	3. Les jours fériés	140
	4. Les congés payés	141
	5. Le compte épargne-temps	146
	L'essentiel	148
	Applications	149
CHAPITRE 3	LA RÉMUNÉRATION DU TRAVAIL	152
SECTION 1	LA FIXATION DU SALAIRE	152
	1. Le principe de la liberté contractuelle	152
	2. Les limites	153
SECTION 2	LES ÉLÉMENTS DU SALAIRE	156
	1. Salaire de base	156
	2. Accessoires	157
SECTION 3	LE PAIEMENT DU SALAIRE	159
	1. Modalités de paiement	159
	2. Preuve du paiement	159
	3. Protection du salaire	161
	L'essentiel	162
	Applications	163
CHAPITRE 4	LA FORMATION PROFESSIONNELLE TOUT AU LONG DE LA VIE	168
SECTION 1	L'APPRENTISSAGE	169
	1. Les conditions de l'alternance	169
	2. Le contrat d'apprentissage	170
SECTION 2	LA FORMATION PROFESSIONNELLE CONTINUE	173
	1. Le plan de formation à l'initiative de l'employeur	175
	2. Les formations à l'initiative du salarié	176
	3. Le compte personnel de formation	178
	4. Les périodes de professionnalisation	180
	5. Le contrat de professionnalisation	181
SECTION 3	LE FINANCEMENT DE LA FORMATION	183
	1. Le financement de l'apprentissage	183
	2. Le financement de la formation continue	184
	L'essentiel	
	Appendice : Les stages étudiants en milieu professionnel	185
	Applications	188

CHAPITRE 5	L'ÉVOLUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL	191
SECTION 1	LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL	191
	1. La maladie et l'accident non professionnels	191
	2. L'accident du travail et la maladie professionnelle	196
	3. Les congés liés à la maternité, à la paternité et à l'adoption	199
	4. Les autres causes de suspension du contrat de travail	204
SECTION 2	LA MODIFICATION DE LA RELATION DE TRAVAIL	205
	1. La modification unilatérale de l'employeur	205
	2. La modification résultant d'un accord	208
SECTION 3	LE TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL	212
	1. Principe	212
	2. Effets	213
	L'essentiel	214
	Applications	215
Titre 3	La rupture du contrat de travail	219
CHAPITRE 1	LES CAUSES DE RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL	220
SECTION 1	LES CAUSES DE RUPTURE COMMUNES À TOUS LES CONTRATS DE TRAVAIL	220
SECTION 2	LES CAUSES DE RUPTURE PROPRES AU CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)	222
SECTION 3	LES CAUSES DE RUPTURE PROPRES AU CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE (CDI)	222
	1. La démission	222
	2. Le licenciement	223
	3. La prise d'acte de la rupture	224
	4. Le départ et la mise à la retraite	226
	5. La rupture conventionnelle	227
	L'essentiel	230
	Applications	231
CHAPITRE 2	LES OBLIGATIONS CONSÉCUTIVES À LA RUPTURE	235
SECTION 1	OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR	235
	1. Délivrance de documents au salarié	235
	2. Établissement d'un reçu pour solde de tout compte	235
	3. Déclaration mensuelle de mouvements de main-d'œuvre	236
SECTION 2	OBLIGATION DU SALARIÉ EN CAS DE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE	237
	L'essentiel	237
	Application	238

Partie 3	Les différents types de contrat de travail	239
Titre 1	Le contrat de travail à durée indéterminée	241
CHAPITRE 1	LE CONTRAT DE DROIT COMMUN ET LES FORMES ATYPIQUES DU CDI	242
SECTION 1	LE CDI DE DROIT COMMUN	242
	1. Absence de détermination de durée	242
	2. Forme normale et générale de la relation de travail	242
SECTION 2	LES FORMES ATYPIQUES DU CDI	243
	1. Le contrat de travail intermittent	243
	2. Le contrat de travail à temps partagé	244
	L'essentiel	245
CHAPITRE 2	LE DROIT DU LICENCIEMENT	246
SECTION 1	LE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL	246
	1. Caractères nécessaires et nature de la cause	246
	2. La preuve de la cause réelle et sérieuse	247
	3. Distinction entre faute grave et faute lourde	248
	4. Sanctions du licenciement injustifié	249
	5. Procédure de licenciement pour motif personnel	251
SECTION 2	LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE	255
	1. Exigence d'une double cause	255
	2. Règles applicables à tout licenciement économique	256
	3. Procédures spécifiques	257
	4. Mesures d'accompagnement social et territorial des procédures de licenciement	265
	5. Le contentieux lié au licenciement économique collectif	272
	6. Sanctions du non-respect des conditions de forme	273
SECTION 3	LES CONSÉQUENCES DU LICENCIEMENT	274
	1. Le respect d'un préavis	274
	2. Les indemnités de rupture	275
	L'essentiel	278
	Applications	279
Titre 2	Les contrats de travail précaire	285
CHAPITRE 1	LE CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)	286
SECTION 1	LA FORMATION DU CDD	286
	1. Conditions de fond	286
	2. Conditions de forme	290
SECTION 2	L'EXÉCUTION DU CONTRAT	291
	1. La période d'essai	291
	2. Les droits du salarié	291

SECTION 3	LA CESSATION DU CONTRAT	292
SECTION 4	SANCTIONS DU NON-RESPECT DES RÈGLES	293
	1. Sanctions civiles	293
	2. Sanctions pénales	294
	L'essentiel	294
	Application	295
CHAPITRE 2	LE CONTRAT DE TRAVAIL TEMPORAIRE (CTT)	296
SECTION 1	PRÉSENTATION DU TRAVAIL TEMPORAIRE	296
SECTION 2	DISPOSITIONS COMMUNES AU CDD ET AU CTT	297
SECTION 3	DISPOSITIONS PARTICULIÈRES AU CTT	299
	1. Le contrat de mise à disposition	299
	2. Le contrat de travail temporaire ou contrat de mission	299
	3. L'indemnité de fin de mission	300
	L'essentiel	301
	Appendice : Le portage salarial	302
	1. Le contrat de portage salarial	302
	2. Le contrat commercial de prestation de portage salarial	303
	3. Conditions requises des contractants	303
	Application	306
Titre 3	Les autres types de contrat de travail	307
CHAPITRE 1	LE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL	308
SECTION 1	ORGANISATION DU TRAVAIL À TEMPS PARTIEL	308
	1. Définition du travail à temps partiel	308
	2. Mise en place d'horaires à temps partiel	308
SECTION 2	FORME ET CONTENU DU CONTRAT	310
SECTION 3	DROITS DU SALARIÉ À TEMPS PARTIEL	312
	L'essentiel	313
	Application	314
CHAPITRE 2	LES DISPOSITIFS D'INSERTION PROFESSIONNELLE	316
SECTION 1	LE CONTRAT UNIQUE D'INSERTION (CUI)	316
SECTION 2	L'INSERTION PAR L'ACTIVITÉ ÉCONOMIQUE (IAE)	318
SECTION 3	LES DISPOSITIFS EN FAVEUR DES JEUNES	318
	1. Les emplois d'avenir	318
	2. Les contrats de génération	319
	3. Les emplois francs	320
	L'essentiel	320
	Application	321

Partie 4	Aspects collectifs du droit du travail	323
Titre 1	La représentation collective	325
CHAPITRE 1	PRÉSENTATION GÉNÉRALE	326
SECTION 1	DÉFINITIONS	326
	1. Les institutions représentatives du personnel composées de membres élus	327
	2. Les institutions représentatives du personnel composées de membres désignés	329
SECTION 2	RÈGLES COMMUNES AUX DP, CE, DUP	331
	1. Champ d'application	331
	2. Durée du mandat	331
	3. Élection	332
	4. Protection	337
CHAPITRE 2	LES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL	338
SECTION 1	ORGANISATION DE L'INSTITUTION	338
	1. Mission du délégué du personnel	339
	2. Nombre de délégués	339
SECTION 2	ATTRIBUTIONS DES DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL	340
SECTION 3	FONCTIONNEMENT ET MOYENS D'ACTION	341
	1. Réunions	341
	2. Moyens d'action	342
	L'essentiel	342
	Applications	343
CHAPITRE 3	LE COMITÉ D'ENTREPRISE	346
SECTION 1	MISSION GÉNÉRALE DU COMITÉ D'ENTREPRISE	346
	1. Étendue de la mission	346
	2. Composition	347
SECTION 2	ATTRIBUTIONS DU COMITÉ D'ENTREPRISE	349
	1. Attributions économiques	349
	2. Le droit d'alerte économique et social	352
	3. La gestion des activités sociales et culturelles	353
	4. La participation aux organes sociaux	354
SECTION 3	FONCTIONNEMENT ET RESSOURCES	356
	1. Réunions	356
	2. Moyens d'action et ressources	357
	3. Obligations du comité d'entreprise	359

SECTION 4	LA DÉLÉGATION UNIQUE DU PERSONNEL	359
	1. Conditions à respecter	360
	2. Fonctionnement	360
	3. Modalités de la suppression de la DUP	361
	L'essentiel	362
	Applications	363
CHAPITRE 4	LE COMITÉ D'ENTREPRISE EUROPÉEN	365
SECTION 1	LE GROUPE SPÉCIAL DE NÉGOCIATION	365
SECTION 2	LE COMITÉ D'ENTREPRISE EUROPÉEN INSTITUÉ EN L'ABSENCE D'ACCORD	366
	L'essentiel	367
	Applications	368
CHAPITRE 5	LES SYNDICATS PROFESSIONNELS ET LEURS REPRÉSENTANTS	369
SECTION 1	DISPOSITIONS GÉNÉRALES	369
	1. Objet des syndicats	369
	2. Liberté de constitution et d'union	370
	3. Capacité civile	370
	4. Représentativité	371
	5. La liberté syndicale	375
SECTION 2	LE DROIT SYNDICAL DANS L'ENTREPRISE	375
	1. Les sections syndicales d'entreprise	375
	2. Les délégués syndicaux	378
	3. Le défenseur syndical	382
SECTION 3	LES COMMISSIONS PARITAIRES RÉGIONALES INTERPROFESSIONNELLES	384
	L'essentiel	385
	Applications	386
CHAPITRE 6	LA PROTECTION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL ET DE LEURS FONCTIONS	388
SECTION 1	PROTECTION GÉNÉRALE RELATIVE AU CONTRAT DE TRAVAIL	388
	1. Étendue de la protection	389
	2. Champ de la protection	390
	3. Modalités de la protection	390
SECTION 2	PROTECTION SPÉCIALE CONTRE L'ENTRAVE AUX FONCTIONS	392
	1. Les éléments constitutifs d'un délit d'entrave	392
	2. Les sanctions pénales en cas de délit d'entrave	393
	L'essentiel	394
	Application	395
Titre 2	Autres aspects collectifs	397
CHAPITRE 1	LE DROIT D'EXPRESSION DES SALARIÉS	398
SECTION 1	NATURE DU DROIT D'EXPRESSION	398

SECTION 2	NÉGOCIATION DES MODALITÉS DU DROIT D'EXPRESSION	398
	1. Conclusion d'un accord	399
	2. Absence d'accord	399
SECTION 3	EXERCICE DU DROIT D'EXPRESSION	399
	L'essentiel	400
	Application	401
CHAPITRE 2	LE DROIT DE GRÈVE	402
SECTION 1	LES CRITÈRES DE LA GRÈVE	402
	1. La cessation du travail	402
	2. La revendication	403
SECTION 2	LES LIMITES DU DROIT DE GRÈVE	403
	1. Les limites légales	403
	2. Les limites jurisprudentielles	405
SECTION 3	LES CONSÉQUENCES DE LA GRÈVE	406
	1. Pour les grévistes	406
	2. Pour les non-grévistes et l'employeur	407
	L'essentiel	408
	Applications	409
CHAPITRE 3	PARTICIPATION, INTÉRESSEMENT ET ÉPARGNE SALARIALE	411
SECTION 1	LA PARTICIPATION AUX RÉSULTATS DE L'ENTREPRISE	412
	1. Champ d'application	412
	2. L'accord de participation	413
	3. Droits des bénéficiaires	414
	4. Régime fiscal et social	415
SECTION 2	L'INTÉRESSEMENT	415
SECTION 3	LES PLANS D'ÉPARGNE SALARIALE	416
	1. Le plan d'épargne d'entreprise (PEE)	417
	2. Le plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO)	418
	L'essentiel	419
	Application	420

CHAPITRE 4	LE BILAN SOCIAL	421
SECTION 1	CHAMP D'APPLICATION	421
SECTION 2	CONTENU	422
SECTION 3	Élaboration	422
SECTION 4	DIFFUSION	423
	L'essentiel	423
	Application	424
Partie 5	La protection sociale	425
Titre 1	Introduction au droit de la protection sociale	427
CHAPITRE 1	RÉGIMES SOCIAUX ET ASSURÉS	428
SECTION 1	PROTECTION SOCIALE ET ÉTHIQUE	428
SECTION 2	CARACTÈRES DU DROIT DE LA PROTECTION SOCIALE	428
	1. Notion de régime	429
	2. Protection sociale et équilibre financier	429
	3. Étendue de la protection sociale française	429
	4. Protection sociale et Sécurité sociale	430
SECTION 3	VUE D'ENSEMBLE DES RÉGIMES SOCIAUX	430
	1. La Sécurité sociale	431
	2. Les régimes de protection contre le chômage	432
	3. La protection sociale complémentaire	432
	4. Les régimes d'aide sociale	432
	Application	434
CHAPITRE 2	ORGANISATION DU RÉGIME GÉNÉRAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE	435
SECTION 1	L'ORGANISATION FONCTIONNELLE	435
SECTION 2	L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE	437
	1. Les organismes	437
	2. Les principes de fonctionnement	438
	3. Les conditions d'assujettissement	439
SECTION 3	L'ORGANISATION FINANCIÈRE	440
	1. Les sources de financement	440
	2. Les modalités de recouvrement	443
	L'essentiel	443
	Application	444

Titre 2	Le régime général de la Sécurité sociale	445
CHAPITRE 1	LA PROTECTION CONTRE LES ALÉAS DE LA VIE	446
SECTION 1	L'ASSURANCE MALADIE	446
	1. Les prestations en nature	447
	2. Les prestations en espèces	449
SECTION 2	L'ASSURANCE MATERNITÉ	452
	1. Ouverture des droits	452
	2. Obligations de la femme enceinte	452
	3. Nature des droits	453
SECTION 3	L'ASSURANCE INVALIDITÉ	453
SECTION 4	L'ASSURANCE DÉCÈS	454
	1. Le capital décès	454
	2. L'allocation veuvage	455
	3. La pension de réversion	456
	Application	457
CHAPITRE 2	LA PROTECTION DE LA VIEILLESSE	459
SECTION 1	LES PRESTATIONS	459
SECTION 2	LE DROIT À PENSION DE RETRAITE	460
	1. L'âge d'ouverture du droit	461
	2. La durée d'assurance	463
	3. Le montant de la pension	465
SECTION 3	LA RETRAITE PROGRESSIVE ET LA PRÉRETRAITE	466
	1. La retraite progressive	467
	2. La préretraite	467
	Applications	468
CHAPITRE 3	LA COUVERTURE DES RISQUES PROFESSIONNELS	470
SECTION 1	LES DIFFÉRENTS RISQUES	471
	1. L'accident du travail	471
	2. L'accident de trajet	472
	3. La maladie professionnelle	473
SECTION 2	LES OBLIGATIONS	473
SECTION 3	LA RÉPARATION	474
	1. En l'absence de faute	475
	2. En cas de faute intentionnelle ou de faute inexcusable	476
	Applications	478

CHAPITRE 4	LA PROTECTION DE LA FAMILLE	481
SECTION 1	LES PRESTATIONS GÉNÉRALES D'ENTRETIEN	482
SECTION 2	LES PRESTATIONS LIÉES À LA NAISSANCE ET À L'ADOPTION : LA PAJE	482
SECTION 3	LES PRESTATIONS À AFFECTATION SPÉCIALE	483
	L'essentiel	484
Titre 3	Le chômage	485
CHAPITRE 1	LE CHÔMAGE TOTAL	486
SECTION 1	LE RÉGIME D'ASSURANCE CHÔMAGE	486
	1. Obligations	487
	2. Indemnisation	487
SECTION 2	LE RÉGIME DE SOLIDARITÉ	489
	1. L'allocation temporaire d'attente (ATA)	489
	2. L'allocation de solidarité spécifique	490
SECTION 3	LA PROTECTION SOCIALE DES CHÔMEURS	490
	1. Risques sociaux autres que professionnels	490
	2. Risques professionnels	491
	3. Prestations familiales	491
	L'essentiel	491
	Application	492
CHAPITRE 2	L'ACTIVITÉ PARTIELLE	493
SECTION 1	DÉFINITION	493
SECTION 2	FORMALITÉS ADMINISTRATIVES	494
	1. Demande d'autorisation	494
	2. Demande d'indemnisation	494
SECTION 3	INDEMNISATION	494
	1. Indemnité versée au salarié	494
	2. Allocation perçue par l'employeur	494
	L'essentiel	495
	Application	496
Titre 4	La protection sociale complémentaire	497
CHAPITRE 1	LES RÉGIMES COMPLÉMENTAIRES	498
SECTION 1	LES INSTITUTIONS	499
	1. Diversité des organismes de la protection sociale complémentaire	499
	2. Contrôle	499

SECTION 2	LA COUVERTURE COMPLÉMENTAIRE	499
	1. Le risque vieillesse	499
	2. La prévoyance	501
	L'essentiel	501
	Application	502
CHAPITRE 2	LES RÉGIMES D'AIDE SOCIALE	503
SECTION 1	LA PROTECTION SOCIALE DES DÉMUNIS	504
SECTION 2	LE RSA	504
	L'essentiel	505
	Application	506
Titre 5	Notions sur d'autres régimes de Sécurité sociale	507
CHAPITRE 1	LE RÉGIME DES TRAVAILLEURS NON SALARIÉS DES PROFESSIONS NON AGRICOLES	508
SECTION 1	ORGANISATION ADMINISTRATIVE	508
SECTION 2	ORGANISATION FINANCIÈRE	509
	1. Assurance maladie	509
	2. Assurance vieillesse	509
	3. Dispositions communes	509
SECTION 3	TUTELLE ET CONTRÔLE	510
	L'essentiel	510
CHAPITRE 2	LE RÉGIME AGRICOLE	511
SECTION 1	ORGANISATION ADMINISTRATIVE	512
	1. Missions de la MSA	512
	2. Conseils d'administration	513
	3. Tutelle	513
SECTION 2	ORGANISATION FINANCIÈRE	513
	L'essentiel	514
Partie 6	Contrôles et contentieux social	515
Titre 1	Les contrôles de l'application du droit social	517
CHAPITRE 1	LE CONTRÔLE INTERNE PAR L'EMPLOYEUR	518
SECTION 1	LE CONTRÔLE DES INFORMATIONS À L'EMBAUCHE	518

SECTION 2	LE CONTRÔLE DE L'ACCÈS À L'ENTREPRISE	519
SECTION 3	LE CONTRÔLE DE L'ACTIVITÉ DES SALARIÉS	519
	L'essentiel	521
	Application	522
CHAPITRE 2	LE CONTRÔLE EXTERNE	523
SECTION 1	CONTRÔLE PAR L'INSPECTION DU TRAVAIL	523
SECTION 2	CONTRÔLE PAR L'URSSAF	526
	1. Les personnes visées par le contrôle	526
	2. Les pouvoirs des inspecteurs de recouvrement	527
SECTION 3	AUTRES CONTRÔLES	527
	L'essentiel	529
	Application	530
Titre 2	Le contentieux social	533
CHAPITRE 1	LE CONTENTIEUX DU TRAVAIL	534
SECTION 1	LE RÈGLEMENT AMIABLE DES CONFLITS	534
	1. Règles propres au règlement amiable des conflits collectifs	534
	2. Règles communes au règlement amiable des conflits du travail	536
	3. Règles spécifiques au règlement amiable des conflits individuels	538
SECTION 2	LE RÈGLEMENT CONTENTIEUX DES CONFLITS	538
	1. Règlement par le conseil de prud'hommes	539
	2. Règlement par d'autres juridictions	545
	L'essentiel	547
	Applications	548
CHAPITRE 2	LE CONTENTIEUX DE LA SÉCURITÉ SOCIALE	553
SECTION 1	LE CONTENTIEUX DU RECOUVREMENT DES COTISATIONS SOCIALES	553
SECTION 2	LE CONTENTIEUX DES AFFAIRES DE SÉCURITÉ SOCIALE	554
	1. Les juridictions du contentieux général	555
	2. Les juridictions du contentieux technique	556
	3. Les juridictions du contentieux du contrôle technique	557
	L'essentiel	557
	Application	558
ANNEXES		
Conseils méthodologiques aux étudiants		560
	1. Définition et nature de l'épreuve	560
	2. Nature des travaux et méthodologie adaptée	560

Corrigés des Applications	567
Lexique	620
Index	636
Table des matières	641