

LE DROIT DU TRAVAIL

François Duquesne
Corinne Sachs-Durand

60 fiches

**Introduction
au droit du travail**

Le contrat de travail

La collectivité du travail

**La participation des salariés
à la définition de leurs conditions de travail**

Le statut du salarié

Gualino une marque de
Lextenso

François Duquesne est Professeur à l'Université Paris-Est Créteil.

Corinne Sachs-Durand est Professeur émérite à l'Université de Strasbourg.

Suivez-nous sur 



© Gualino éditeur, Lextenso éditions 2016
70, rue du Gouverneur Général Éboué
92131 Issy-les-Moulineaux cedex
ISBN 978 - 2 - 297 - 05404-1

LE DROIT DU TRAVAIL

François Duquesne
Corinne Sachs-Durand

60 fiches

 *Gualino* une marque de Lextenso

Sommaire

PARTIE 1. INTRODUCTION AU DROIT DU TRAVAIL

Fiche 1. Les caractéristiques du droit du travail	19
I. La naissance du droit du travail	19
II. Les spécificités du droit du travail.....	20
III. Le droit du travail en mutation.....	21
Fiche 2. La norme en droit du travail	22
I. Les sources institutionnelles du droit du travail.....	22
II. Les sources professionnelles du droit du travail.....	24
Fiche 3. La hiérarchie des normes en droit du travail	26
I. Les principes généraux de résolution des conflits de sources en droit du travail	26
II. Les principes spécifiques de résolution des conflits de sources en droit du travail	27
Fiche 4. Les juridictions en droit du travail.....	29
I. Le conseil de prud'hommes	29
II. Les autres juridictions en droit du travail.....	31
Fiche 5. L'entreprise en droit du travail.....	32
I. L'entreprise, quelle que soit sa forme et quel que soit son objet	32
II. L'entreprise, quel que soit son mode de gestion	33
III. L'entreprise en considération de ses effectifs.....	33
IV. L'entreprise selon différents périmètres	34

Fiche 6. L'employeur en droit du travail	36
I. L'identification de l'employeur en droit du travail.....	36
II. La désignation de l'employeur en droit du travail	38
Fiche 7. Les interlocuteurs de l'employeur en droit du travail : les syndicats.....	40
I. Le syndicat et la liberté syndicale.....	40
II. Le syndicat dans l'entreprise	41
III. Le syndicat hors de l'entreprise.....	42

PARTIE 2. LE CONTRAT DE TRAVAIL

Fiche 8. Le contrat de travail à durée indéterminée	47
I. La formation du contrat de travail à durée indéterminée	47
II. L'exécution du contrat de travail à durée indéterminée	48
III. La rupture du contrat de travail à durée indéterminée	48
Fiche 9. Le contrat de travail à durée déterminée.....	50
I. La formation du contrat de travail à durée déterminée	50
II. L'exécution du contrat de travail à durée déterminée	52
III. La rupture du contrat de travail à durée déterminée	52
Fiche 10. Les contrats de travail assortis d'une mise à disposition.....	53
I. Le contrat de travail temporaire	53
II. Le contrat de travail à temps partagé	55
III. Les autres formes de contrat de travail assortis d'une mise à disposition.....	55
Fiche 11. Les contrats de travail aidés.....	56
I. Le contrat d'apprentissage	56
II. Les contrats d'insertion.....	57
III. Le contrat de génération.....	58

Fiche 12. L'embauche du salarié	59
I. L'offre et la demande d'emploi.....	59
II. Le processus de recrutement	60
III. La conclusion du contrat.....	60
IV. L'essai	61
Fiche 13. La formation professionnelle.....	63
I. La formation dans l'entreprise	63
II. La formation hors de l'entreprise	65
Fiche 14. L'exécution du contrat de travail en dehors de l'entreprise.....	66
I. Les statuts proches du travail indépendant.....	66
II. Le statut du travailleur prêté	68
Fiche 15. L'exécution du contrat de travail en dehors du territoire d'embauche	69
I. Le détachement à l'étranger	69
II. Le détachement en France	71
Fiche 16. Le transfert du contrat de travail	72
I. Les conditions du transfert du contrat de travail.....	72
II. Les effets du transfert du contrat de travail	73
Fiche 17. La suspension de l'exécution du contrat de travail.....	75
I. Les causes générales de suspension du contrat de travail.....	75
II. Les effets de la suspension du contrat de travail	76
III. L'issue de la suspension du contrat de travail	77
Fiche 18. La révision des conditions d'emploi	79
I. Les catégories de révision	79
II. La mise en œuvre de la révision	81

Fiche 19. Le motif de licenciement	82
I. L'exigence d'un motif réel et sérieux de licenciement.....	82
II. Le motif personnel de licenciement.....	83
III. Le motif économique de licenciement	84
Fiche 20. Les formalités individuelles du licenciement.....	86
I. Les formalités individuelles du licenciement pour motif personnel	86
II. Les formalités individuelles du licenciement pour motif économique	87
Fiche 21. Les formalités collectives des petits licenciements pour motif économique	89
I. Les licenciements au sein des entreprises pourvues d'élus du personnel.....	89
II. Les licenciements au sein des entreprises dépourvues d'élus du personnel.....	90
Fiche 22. Les formalités collectives des grands licenciements pour motif économique	91
I. Les licenciements au sein des entreprises pourvues d'élus du personnel.....	91
II. Les licenciements au sein des entreprises dépourvues d'élus du personnel.....	94
Fiche 23. La préservation de l'emploi.....	95
I. Les mesures envisagées en dehors de toute compression des effectifs.....	95
II. Les mesures envisagées au seuil de la compression des effectifs.....	96
Fiche 24. Le contrôle du licenciement	100
I. Le contrôle judiciaire du licenciement.....	100
II. Le contrôle administratif du licenciement.....	101
III. Les délais et les actions	104

Fiche 25. L'indemnisation du licenciement irrégulier.....	106
I. L'indemnisation pour absence de motif personnel ou économique.....	106
II. L'indemnisation pour violation de l'obligation de reclassement	107
III. L'indemnisation pour irrégularité de la procédure.....	107
Fiche 26. Les autres sanctions du licenciement irrégulier.....	109
I. La nullité et la réintégration	109
II. La sanction pénale	110
III. Les autres mesures coercitives.....	111
Fiche 27. Les suites du licenciement.....	112
I. Le préavis de licenciement.....	112
II. L'indemnité de licenciement.....	113
III. Le règlement des conséquences de la rupture.....	114
IV. La priorité de réembauchage	115
Fiche 28. La rupture du contrat de travail entre les mains de l'employeur ou du salarié.....	116
I. La démission	116
II. Le départ à la retraite	117
III. La mise à la retraite.....	117
Fiche 29. La rupture du contrat de travail entre les mains de l'employeur et du salarié.....	119
I. La rupture conventionnelle	119
II. La rupture amiable pour motif économique.....	120
III. La force majeure	121
Fiche 30. La rupture du contrat de travail entre les mains du juge	122
I. La résiliation judiciaire.....	122
II. La prise d'acte de la rupture par le salarié	123

Fiche 31. La rupture des contrats de travail comportant une limite de durée... 125

I.	Les situations admises par la loi	125
II.	L'indemnisation de la rupture	126
III.	Les suites de la rupture	127

**Fiche 32. La rupture des contrats de travail aidés
ou à durée déterminée spéciaux..... 128**

I.	La rupture des contrats de travail aidés	128
II.	La rupture des contrats de travail à durée indéterminée spécifiques	130

PARTIE 3. LA COLLECTIVITÉ DU TRAVAIL**Fiche 33. La protection des droits et
des libertés au cours de l'exécution du contrat..... 133**

I.	La protection du salarié contre les discriminations.....	133
II.	La protection de la vie personnelle du salarié	135

**Fiche 34. La protection des droits et
des libertés à l'issue de l'exécution du contrat..... 137**

I.	Les motifs de rupture interdits.....	137
II.	La protection des droits du salarié après la rupture du contrat	139

Fiche 35. La lutte contre les comportements asociaux dans l'entreprise 140

I.	La lutte contre les comportements altérant les conditions de vie au travail	140
II.	La lutte contre d'autres comportements asociaux.....	142

Fiche 36. Le règlement intérieur et les documents assimilés 143

I.	Les supports du règlement intérieur.....	143
II.	Les cadres d'application du règlement intérieur	143
III.	La procédure d'élaboration du règlement intérieur	144

IV. Le contenu du règlement intérieur.....	144
V. Les modalités d'application du règlement intérieur.....	145
VI. Le contrôle du règlement intérieur	145
Fiche 37. La faute disciplinaire et sa sanction	147
I. La notion de faute disciplinaire	147
II. La notion de sanction disciplinaire	148
Fiche 38. La procédure disciplinaire et le contrôle judiciaire de la sanction.....	150
I. La recherche des preuves dans l'entreprise	150
II. L'engagement des poursuites disciplinaires	151
III. Le contrôle judiciaire de la sanction	151
Fiche 39. L'obligation générale de sécurité de l'employeur	153
I. Les fondements et le contenu de l'obligation générale de sécurité de l'employeur.....	153
II. Les règles de santé et de sécurité à la charge de l'employeur	155
Fiche 40. La responsabilité pénale de l'employeur en matière de santé et de sécurité.....	156
I. Le principe de la responsabilité personnelle de l'employeur	156
II. L'exonération exceptionnelle de l'employeur	157
III. Les conséquences de la responsabilité de l'employeur.....	158
Fiche 41. Les droits et les devoirs du salarié en matière de santé et de sécurité.....	159
I. Les droits du salarié.....	159
II. Les devoirs du salarié	160

Fiche 42. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail 162

I.	L'organisation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.....	162
II.	Les missions et les moyens d'action du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.....	163
III.	Les garanties de fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.....	164

Fiche 43. La grève et la riposte à la grève 165

I.	Le régime général de la grève.....	165
II.	Les ripostes à la grève	167

**PARTIE 4. LA PARTICIPATION DES SALARIÉS À LA DÉFINITION
DE LEURS CONDITIONS DE TRAVAIL**
Fiche 44. Les instances de représentation désignées et élues..... 171

I.	Les instances désignées.....	171
II.	Les instances élues.....	172

Fiche 45. Les missions des instances de représentation élues..... 174

I.	La mission du délégué du personnel	174
II.	La mission du comité d'entreprise dans l'ordre économique.....	175
III.	La mission du comité d'entreprise en matière sociale et culturelle.....	178
IV.	La mission des instances dérivées du comité d'entreprise.....	178

**Fiche 46. Les moyens communs de la mission des instances
de représentation désignées et élues..... 180**

I.	Le droit de se déplacer.....	180
II.	Le droit à un local	180
III.	Le droit de se réunir.....	181
IV.	Le droit de diffuser l'information	182

V. Le droit à un crédit d'heures de fonctions	182
VI. Le droit à la préservation des entraves.....	184
Fiche 47. Les moyens des comités d'entreprise en matière économique.....	185
I. Le droit à un financement	185
II. Le droit à l'information économique et financière	185
III. Le droit aux experts	186
IV. Le droit d'alerte en matière économique.....	187
V. L'extension des droits du comité aux délégués du personnel	188
Fiche 48. Le périmètre des missions des instances de représentation désignées et élues.....	189
I. La délimitation des périmètres d'implantation des instances de représentation désignées et élues.....	189
II. L'affectation des périmètres aux instances de représentation désignées et élues	190
III. La définition des périmètres secondaires d'implantation des instances de représentation désignées et élues.....	190
Fiche 49. Les conditions de mise en place des instances désignées et élues.....	193
I. Le tableau des conditions de mise en place selon l'institution	193
II. Le tableau des conditions requises pour la désignation ou l'élection	195
Fiche 50. Les formalités requises pour la désignation ou l'élection	198
I. Les formalités de la désignation	198
II. Les formalités des élections	199
III. Le tableau des contentieux de la désignation et de l'élection	201

Fiche 51. Le statut protecteur des instances désignées et élues contre la perte des fonctions	203
I. Le contenu de la protection	203
II. Les sanctions de la protection	205

Fiche 52. Le champ du statut protecteur des instances désignées et élues contre la perte des fonctions.....	207
I. Les bénéficiaires de la protection	207
II. Les situations déclenchant le bénéfice de la protection.....	209

PARTIE 5. LE STATUT DU SALARIÉ

Fiche 53. Le salaire et ses compléments.....	213
I. Le contenu du salaire.....	213
II. Le régime du salaire.....	215
III. Les dividendes du travail	216

Fiche 54. La durée légale du travail.....	217
I. La mise en œuvre de la durée légale	217
II. Les durées maximales de travail.....	218
III. Les heures supplémentaires.....	219
IV. Les conventions de forfait	220
V. Le travail de nuit	220
VI. Le travail en soirée	221

Fiche 55. L'aménagement de la durée du travail	222
I. Les horaires individualisés	222
II. Les aménagements des horaires sur tout ou partie de l'année	223
III. Le temps partiel.....	223

Fiche 56. Les repos et les congés	226
I. Les pauses	226
II. Le repos quotidien et le repos hebdomadaire	227
III. Les congés annuels.....	228
Fiche 57. Le droit à la négociation collective.....	230
I. Les conventions et accords de branche professionnelle	230
II. Les conventions et accords d'entreprise	231
III. Les conventions et accords de groupe	231
Fiche 58. La conclusion des conventions et des accords collectifs de travail	232
I. L'identité des interlocuteurs sociaux.....	232
II. L'audience des interlocuteurs sociaux.....	233
Fiche 59. L'application des conventions et des accords collectifs de travail.....	235
I. L'effet des conventions et accords collectifs à l'égard des signataires.	235
II. L'effet des conventions et accords collectifs à l'égard de l'employeur	236
III. L'effet des conventions et accords collectifs à l'égard des salariés	237
IV. L'effet des conventions et accords collectifs à l'égard des adhérents.....	238
Fiche 60. Les événements affectant l'application des conventions et des accords collectifs de travail	239
I. La révision des conventions et des accords collectifs de travail	239
II. La dénonciation des conventions et des accords collectifs de travail	240
III. La mise en cause des conventions et des accords collectifs	241
Index	243

Liste des abréviations

CDD	Contrat à durée déterminée
CDI	Contrat à durée indéterminée
CESDHLF	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CUI	Contrat unique d'insertion
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
OIT	Organisation internationale du travail
PSE	Plan de sauvegarde de l'emploi
UES	Unité économique et sociale

PARTIE 1

INTRODUCTION AU DROIT DU TRAVAIL

Fiche 1. Les caractéristiques du droit du travail	19
Fiche 2. La norme en droit du travail	22
Fiche 3. La hiérarchie des normes en droit du travail	26
Fiche 4. Les juridictions en droit du travail.....	29
Fiche 5. L'entreprise en droit du travail	32
Fiche 6. L'employeur en droit du travail	36
Fiche 7. Les interlocuteurs de l'employeur en droit du travail : les syndicats	40

Fiche 1

Les caractéristiques du droit du travail

La formation du droit du travail accompagne l'histoire récente de notre pays. Elle est liée au développement d'un modèle économique au sein duquel le recours à la main-d'œuvre salariée occupait une place dominante. Mais les mutations que connaît aujourd'hui ce modèle sont à l'origine d'une réflexion sur l'avenir du droit du travail.

I. La naissance du droit du travail

Le droit du travail moderne est né de l'industrialisation en France. La condition ouvrière déplorable des débuts de l'industrie, attestée par le rapport d'un médecin sur l'état des ouvriers du textile dans l'Est de la France (rapport Villermé), a conduit :

- à des accidents ;
- à des problèmes de santé atteignant des générations entières et présentant un risque pour le futur ;
- à des révoltes,

et en conséquence, à la nécessité de réglementer le travail ouvrier.

La première loi sociale (encadrant le travail des enfants) a été adoptée en 1841. En 1864, le « délit de coalition » est aboli (cette interdiction empêchait tout regroupement, donc les groupements ouvriers) et en 1884 les syndicats sont créés. Par la suite, le mouvement ouvrier s'est développé et organisé, et le droit du travail s'est progressivement construit. En voici quelques étapes :

- 1919 : loi autorisant la négociation collective ;
- 1936 : lois sur les délégués du personnel ;
- 1945 : loi sur le comité d'entreprise ;
- 1968 : présence du syndicat dans l'entreprise ;
- et depuis, 1968, de très nombreuses lois qui ont façonné le droit du travail actuel.

Très récemment :

- *loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ;*
- *loi du 14 juin 2013 dite de sécurisation de l'emploi ;*
- *loi du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi ;*
- *de nouvelles réformes sont à venir dont celle « sur la négociation collective, le travail et l'emploi » (Loi El Khomri).*

II. Les spécificités du droit du travail

Une première particularité du droit du travail est d'avoir développé des relations collectives : des relations de négociation (négociation collective), de confrontation/coopération (représentation du personnel, syndicats), voire de conflit (grève, lock-out). Les normes contractuelles collectives ont une importance grandissante en droit du travail (v. Fiche 2).

Une seconde particularité, non moins essentielle, est d'avoir fait du travail accompli dans un rapport d'inégalité l'objet de ses règles.

Le droit du travail est caractérisé par le *lien de subordination*, soit le fait pour une personne, le salarié, de travailler sous la direction d'une autre personne, l'employeur. Ce lien caractérise le contrat de travail, et déclenche l'application, au salarié comme à l'employeur, de l'ensemble des règles du Code du travail.

La définition du lien de subordination repose sur un critère exclusivement juridique qui découle de l'exercice d'une autorité sur la personne qui place sa force de travail au service d'une autre. La subordination est révélée par les conditions réelles d'exécution de la tâche du salarié. Il s'agit donc d'une notion relative en raison de la diversité des situations qui caractérisent le salariat (de l'ouvrier à son poste de travail au mandataire chargé de représenter l'entreprise, v. Fiche 14, au médecin, à l'enseignant ou au sportif professionnel, à l'avocat, etc.).

L'existence de la subordination doit être prouvée sur la base d'un faisceau d'indices : obligation de présence sur un lieu de travail défini, horaire, utilisation exclusive du matériel mis à la disposition par l'entreprise, absence de clientèle personnelle, délivrance d'un bulletin de paie, etc.

Cette existence est parfois présumée à l'égard de certaines catégories de travailleurs que la loi souhaite protéger. Mais l'attractivité du statut qui est attaché à l'état de subordination justifie aussi que la loi fixe des limites à sa reconnaissance (par ex. présomption de non-salariat posée au sujet des personnes physiques inscrites aux différents registres ou répertoires professionnels).

III. Le droit du travail en mutation

La rareté du travail caractérise durablement les économies de marché exposées au triple phénomène de *l'automatisation, de la saturation et de la mondialisation*. La recherche de nouvelles formes d'activités s'accompagne alors d'une réflexion sur d'autres modes de mise au travail encadrés par la loi.

Suite au récent conflit des taxis et des chauffeurs indépendants, souvent de simples particuliers qui complètent par ce moyen leurs ressources, on évoque « *l'ubérisation de l'économie* » ce qui désigne un nouveau modèle productif axé sur la collaboration.

Le développement de l'économie collaborative modifie la physionomie du rapport de travail qui s'éloigne du cadre de la subordination dont on cherche à faire évoluer les critères. L'objectif est de garantir aux nouveaux travailleurs un statut comparable à celui de l'activité dépendante tout en préservant l'autonomie que leur confère leur activité.

Un récent rapport remis au gouvernement suggère un certain nombre de pistes de réformes en la matière (« La négociation collective, le travail et l'emploi », rapport de J.-D. Combrexelle, France stratégie, sept. 2015 ; « *Les 61 principes essentiels du droit du travail* », rapport de R. Badinter remis au Premier ministre, janv. 2016).

Mais cette évolution intéresse également les instances internationales du travail (v. en dernier lieu, la recommandation n° 204 du 12 juin 2015 de l'Organisation internationale du travail sur la « transition de l'économie informelle vers l'économie formelle »).

Fiche 2

La norme en droit du travail

Le droit du travail français est issu de nombreuses sources à caractère institutionnel (traités internationaux, lois, règlements) mais également à caractère professionnel (conventions collectives, sources non négociées), ce qui fonde son originalité. Toutefois, la hiérarchie des sources du droit du travail conduit plus classiquement aussi à conférer la primauté aux sources constitutionnelles, articulées aux sources internationales.

Le Préambule de la Constitution renferme quelques principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui intéressent le droit du travail (ex. § 7. : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent »).

I. Les sources institutionnelles du droit du travail

De très nombreuses conventions internationales abordent des questions entrant directement dans le champ du droit du travail.

A. Les sources internationales du droit du travail

Deux types de sources sont à distinguer : *les sources internationales* qui impliquent un accord de l'État français pour chaque texte applicable, et *les sources émanant de l'Union européenne* qui s'imposent à la France du fait des traités fondateurs de l'Union.

Les sources impliquant un accord spécifique sont :

- *les conventions de l'OIT*, qui requièrent une ratification au seuil de leur application. La France a ratifié la quasi-totalité des conventions de l'OIT qui portent sur de nombreux points de droit du travail. Les conventions de l'OIT ont une influence modeste, quoique grandissante, sur le droit français. Le juge se détermine souvent en considération de leur contenu ;
- *la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (certaines de ses dispositions intéressent le droit du travail : interdiction du travail

forcé ; liberté syndicale, etc.). Son contenu a reçu l'adhésion du Droit de l'Union européenne dont il fait partie au titre des principes généraux ;

- la **Charte sociale européenne** (émanant du Conseil de l'Europe) qui a fondé certaines contestations à l'encontre de réformes du droit du travail. Ces textes n'étant pas inscrits au sein du Code du travail, il faut donc, pour s'y référer, les rechercher spécialement.

Les sources intégrées sont issues du droit de l'Union européenne. En vertu des Traités fondateurs de l'Union européenne (modifiés à plusieurs reprises), le Droit de l'Union européenne s'applique directement en France sans qu'il soit nécessaire de ratifier chacun des textes qui en est issu. Certaines normes dérivées (issues du fonctionnement des institutions de l'Union) nécessitent cependant une « transposition ». Il en est ainsi des directives, très fréquentes en matière sociale, qui posent des règles générales applicables dans chaque pays dont le Parlement, ou les interlocuteurs sociaux, adaptent ensuite le contenu à leur Droit national (par ex. pour ce qui concerne la représentation du personnel car les structures sont différentes au sein des États membres de l'Union).

De nombreuses normes d'origine européenne, en conséquence, sont intégrées à notre Code du travail (par ex. apport très important en matière d'hygiène et de sécurité, v. *Fiche 39* ; mais d'autres domaines sont également concernés : contrat de travail, temps de travail, etc.).

B. Les sources nationales du droit du travail

La France est un pays - traditionnellement - de Droit écrit (par opposition à d'autres, par exemple les pays anglo-saxons). En conséquence, la loi et les règlements y occupent une place importante. Ils sont rassemblés dans le Code du travail (réorganisé en 2008, sans modification de fond, à droit constant).

La loi « détermine les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical », c'est-à-dire qu'elle encadre les sujets les plus importants tandis que les règlements la précisent. Toutefois, certaines matières relèvent uniquement du règlement. Lois et règlements s'imposent, en principe, aux autres sources du droit du travail (v. *Fiche 3*).

Le code est constitué d'une partie législative (articles commençant par L.) ainsi que d'une partie réglementaire (lettres R. et D.). Chacune de ces deux parties en renferme huit autres.

Un nouveau Code du travail simplifié et plus accessible devrait voir le jour d'ici deux ans (annonce à la presse du 4 nov. 2015 ; sur le plan du code « 2018 », v. *Fiche 3*).

Le contrôle de l'application de la loi sociale est confié à l'administration du travail et à ses agents (corps des inspecteurs du travail et DIRECCTE) dont la mission s'exerce sous la protection d'un statut qui en garantit l'indépendance.

II. Les sources professionnelles du droit du travail

En conséquence du développement des relations collectives, une part importante du droit professionnel relève des conventions collectives, ce qui réduit d'autant la place occupée par d'autres sources non négociées qui ne jouent qu'un rôle de plus en plus secondaire.

A. Les sources négociées du droit du travail

Les sources négociées s'organisent sur la base de leur domaine d'application. On y trouve :

- *les conventions et accords interprofessionnels* (dont le champ d'application est proche de celui de la loi) ; ex. accord interprofessionnel du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social (...). Les Gouvernements successifs tendent à donner aux « interlocuteurs sociaux » (syndicats et groupements d'employeurs) des possibilités croissantes afin de développer le droit du travail, notamment par la négociation interprofessionnelle. Le Code du travail prévoit, en son chapitre préliminaire que, sauf urgence, tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement doit faire l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation. À plusieurs reprises, la négociation d'un accord interprofessionnel a précédé le vote de la loi (ex. accord sur la formation professionnelle du 14 décembre 2013, repris en partie par la loi du 5 mars 2014 par ex.). Ces accords « avant la loi » se distinguent des « positions communes » des interlocuteurs sociaux qui éclairent simplement sur la volonté de ces derniers ;
- *les conventions et accords de branche professionnels* (dont le champ d'application couvre un secteur d'activité ; ex. La CCB de la chimie) ;
- *les conventions et accords d'entreprise et d'établissement* (champ d'application local) ;
- *les conventions et accords de groupes d'entreprises*.

La pratique désigne d'autres périmètres : unité économique et sociale (UES) ; quant au groupe, il recouvre des entreprises unies par des liens capitalistiques (v. *Fiche 5*). Les relations entre les différents niveaux de négociation sont assez complexes, v. *Fiche 3*.

B. Les sources non négociées du droit du travail

La coutume est une pratique de longue durée observée à l'intérieur d'un champ géographique et professionnel donné. Elle s'impose, à l'instar de toute autre règle de Droit, à l'intérieur de ce champ en raison du sentiment que son respect est obligatoire. La coutume est de plus en plus rare en droit du travail (par ex. pour la définition des cas de recours aux contrats de travail à durée déterminée, v. *Fiche 9*).

L'usage d'entreprise se révèle plus fréquent ; il naît, à plus bref délai, d'une pratique constante, fixe et générale dans l'entreprise (par ex. une prime donnée régulièrement à une certaine catégorie de personnel). L'usage d'entreprise, une fois mis en place, s'impose à l'employeur. Toutefois, celui-ci peut le supprimer en procédant à sa dénonciation ou en négociant un accord collectif (v. *Fiche 3*). Mais l'usage n'est pas admis en tous les domaines du Droit du travail.

Les engagements unilatéraux émanant de l'employeur : décision de l'employeur, normes négociées ne répondant pas aux conditions qu'édicte la loi et qui se trouvent, de ce fait, dégradées à ce niveau (d'un engagement unilatéral), résultat du référendum professionnel que la loi organise parfois (en matière de participation aux résultats de l'entreprise, v. *Fiche 53*). La jurisprudence soumet ces engagements au régime des usages (ex. dénonciation possible).

Le règlement intérieur est une « norme » spécifique élaborée par l'employeur afin d'organiser la vie collective au sein de l'entreprise : règles disciplinaires, de santé et de sécurité (v. *Fiche 36*). Il s'impose aux salariés mais aussi à l'employeur.

Fiche 3

La hiérarchie des normes en droit du travail

En droit du travail, la diversité des sources de la règle génère d'inévitables conflits qu'il n'est pas possible de résoudre sur le seul fondement des principes gouvernant la hiérarchie des normes. En cette matière, la supériorité institutionnelle d'une source n'implique pas nécessairement que cette source l'emporte sur d'autres dites « inférieures » car, souvent, le conflit oppose des règles dont le contenu diffère dans un sens plus ou moins favorable aux salariés. À côté de ces principes généraux, il en existe donc d'autres, propres au droit du travail, qui trouvent à s'appliquer en une telle situation.

I. Les principes généraux de résolution des conflits de sources en droit du travail

Ces principes sont les suivants :

- *les normes internationales ratifiées par la France* (normes de l'OIT, ou traités conclus avec un pays, normes de l'Union européenne) s'imposent aux lois internes, y compris lorsque ces lois sont postérieures à leur entrée en vigueur ;
- *la loi et les règlements autonomes*. Les règlements d'application d'une loi sont soumis à cette loi (par exemple, si celle-ci prévoit l'application d'un délai avant telle ou telle opération, le règlement précise comment on calcule le délai). La loi et les règlements dominent les autres sources, en particulier celles de nature institutionnelle au sein desquelles s'impose également une hiérarchie :
 - o les conventions et accords collectifs (qui sont supérieurs aux sources non négociées) ;
 - o la coutume et les usages d'entreprise (à l'intérieur de leur champ d'application) ;
 - o le règlement intérieur (qui est primé par toutes les autres sources à l'intérieur de son domaine).

II. Les principes spécifiques de résolution des conflits de sources en droit du travail

A. L'importance de l'« ordre public » en droit du travail

L'« ordre public » désigne ce qui ne peut faire l'objet de dérogation en raison d'un caractère impératif reconnu par la loi. En droit du travail, de nombreuses règles sont soumises à cet ordre public dit « absolu ». On ne peut déroger à celles-ci ni dans un sens plus favorable, ni dans un sens moins favorable.

Le domaine de l'ordre public « absolu » recouvre des règles générales d'organisation de nos institutions (justice, sanction répressive, libertés collectives, etc.) mais également des règles propres au droit du travail (par ex. répartition des rôles entre les instances de représentation du personnel, v. *Fiche 45* ; ex. règle d'établissement de la représentativité syndicale, v. *Fiche 7*).

Une autre variété d'ordre public domine, cependant, tout l'édifice des sources en droit du travail.

B. Les aménagements apportés à la règle de l'ordre public en droit du travail

1. Le principe de faveur ou « ordre public social »

Ce que l'on appelle le **principe de faveur** en droit du travail est le fait de prévoir, au moyen de l'une ou l'autre source de règles, des dispositions plus favorables pour le travailleur. En vertu de ce principe, une comparaison des règles en conflit s'impose. Elle s'opère par catégories d'avantages pour l'ensemble des personnes soumises à un statut identique.

Le principe de faveur trouve à s'appliquer, au premier chef, dans les rapports qu'entretiennent la loi et les sources professionnelles du droit du travail : par ex., si la loi prévoit un préavis d'un mois avant un licenciement, une convention collective peut prévoir un préavis de deux mois, cette disposition est alors considérée comme obligatoire, dans le champ d'application de cette convention. ***Le contrat de travail individuel comporte souvent des clauses plus favorables que les prévisions de la loi.***

Mais le principe de faveur s'applique aussi entre les sources professionnelles :

- **entre les conventions et accords collectifs** : par ex. la convention collective entrant dans le champ d'application d'une autre convention collective plus large, peut prévoir des dispositions plus favorables au travailleur que cette dernière, le principe de faveur régit également les rapports entre le contrat de travail et les conventions et accords collectifs ;

– entre *les conventions, les accords collectifs et les sources non négociées* : par ex. un usage peut élever le montant d'une prime conventionnelle ; par ex. un engagement de l'employeur accordant des congés d'une durée supérieure à celle prévue par l'accord d'entreprise. Mais la supériorité de la norme négociée se manifeste par le fait que la signature d'un accord collectif portant sur le même objet que l'usage ou l'engagement antérieur produit l'effet d'une dénonciation régulière même si l'accord est moins favorable. Il semble d'ailleurs que la convention de branche s'impose à la coutume (par ex. en matière de préavis).

Le *principe de faveur* gouverne enfin les rapports du règlement intérieur et des conventions collectives qui régissent la matière disciplinaire. Cependant, dans une période assez récente, la loi elle-même a autorisé des dérogations à ses propres règles, même dans un sens défavorable au travailleur.

2. Les normes dérogatoires

La loi prévoit de manière précise que, dans certains domaines, les partenaires sociaux peuvent conclure des accords ou conventions collectifs comportant des dispositions moins favorables aux travailleurs. Mais ces possibilités sont fortement encadrées et limitées par la loi. Elles interviennent principalement en matière de temps de travail, de salaire et de licenciement économique.

En pratique, le contenu de l'accord interprofessionnel ne s'impose aux accords de branche professionnelle que si ses signataires l'ont expressément prévu. Celui de l'accord d'entreprise peut déroger aux accords interprofessionnels ou de branche si ces derniers ne l'ont pas exclu.

Il existe cependant un « noyau dur » de dispositions pour lequel seul le principe de faveur s'applique : salaires minima, classification, etc.

Se développe aussi la pratique des accords de maintien dans l'emploi renfermant un engagement de maintien dans l'emploi en contrepartie de la réduction de la durée du travail et/ou de la rémunération dans certaines limites que la loi établit (v. *Fiche 23*). Une telle pratique modifie sensiblement l'évaluation de ce qui est plus favorable au salarié.

Un nouvel ordonnancement des sources a été proposé afin de composer un nouveau Code du travail d'ici 2018 (annonce à la presse du 4 nov. 2015) sur la base de :

- ce qui relève de l'ordre public et ne peut être altéré ;
- ce qui entre dans le champ de la négociation encadrée par la loi ;
- ce qui revient au choix des parties en présence, en l'absence d'accord.

Fiche 4

Les juridictions en droit du travail

Les conflits du travail relèvent de plusieurs juridictions selon leur nature :

- *les conseils de prud'hommes* : litiges qui prennent naissance à l'occasion de la conclusion, de l'exécution ou de la rupture du contrat de travail. Le fonctionnement du conseil de prud'hommes a été réformé par de récentes lois (en dernier lieu, v. loi n° 2015-990 du 6 août 2015) ;
- *les juridictions de droit commun* : autres litiges.

Puissent agir devant les juridictions du travail le salarié, les employeurs, les institutions représentatives du personnel dotées de la personnalité morale (v. *Fiche 44*), les syndicats ainsi que les associations d'employeurs (v. *Fiche 7*). Il en est également ainsi des autorités administratives (par ex. inspecteur du travail).

I. Le conseil de prud'hommes

Le conseil de prud'hommes a été créé afin de permettre aux salariés ainsi qu'aux petits employeurs de défendre en justice leurs droits de manière simple (oralité de la procédure) et peu coûteuse (pas d'avocat : défense personnelle ou par un syndicat).

Cette juridiction leur permet aussi d'être jugés par leurs pairs (salariés et employeurs) et non par des magistrats professionnels. Les principaux contentieux générés devant le conseil de prud'hommes sont le fait des salariés. Les conseils de prud'hommes sont répartis sur tout le territoire (plus de 200 conseils).

A. Une juridiction paritaire

Quelques grands traits doivent être soulignés :

- *le principe de parité* : la juridiction prud'homale renferme un nombre égal de représentants des salariés et de représentants des employeurs qui siègent en presque toutes ses formations ;

- **des juges non professionnels** : les conseillers prud'hommes ne sont pas des magistrats professionnels. Ce sont des personnes qui travaillent comme salariés ou comme employeurs dans le secteur privé. Ils disposent d'un crédit d'heures pour exercer leurs fonctions et d'une indemnisation pour leurs frais, mais ils ne sont pas rémunérés. Ils sont protégés contre le licenciement ;
- **des juges** jusqu'alors **élus** mais dont la désignation est désormais organisée : dans l'avenir, ils devront être désignés par l'organisation syndicale à laquelle ils appartiennent, selon des modalités encore à définir (notamment en fonction de l'audience de cette organisation). Des dispositions transitoires sont prévues car les nouvelles règles n'entreront en vigueur que fin 2017.

Le statut des conseillers a également été modifié par une loi de 2015, prévoyant un encadrement plus strict (formation obligatoire, encadrement disciplinaire, etc.).

B. Une procédure simplifiée

La décision du conseil de prud'hommes est rendue par un bureau de jugement après une tentative de conciliation, en principe obligatoire (devant un bureau de conciliation et d'orientation).

Depuis 2015, la loi prévoit que le bureau de conciliation et d'orientation peut statuer comme bureau de jugement en l'absence du défendeur. Il peut également orienter l'affaire devant l'une ou l'autre formation des conseils de prud'hommes.

La procédure prud'homale est orale.

La comparution personnelle des parties est obligatoire en principe. Celles-ci peuvent se défendre elles-mêmes si elles le souhaitent, ou se faire représenter. Un défenseur syndical exerce des fonctions d'assistance ou de représentation devant cette juridiction ainsi que devant les cours d'appel en matière prud'homale.

La réforme de 2015 tend, par plusieurs mesures, à limiter la durée des procès prud'homaux. Approuvée par certains, elle est fortement critiquée par d'autres.

C. Une compétence limitée

La compétence matérielle des conseils de prud'hommes est exclusive. Elle se limite au contentieux né du contrat de travail (par ex. exclusion pour des litiges syndicaux).

La compétence territoriale des conseils de prud'hommes est définie sur la base de différents critères (lieu où travaille le salarié ou domicile, lieu où l'engagement a été contracté, ou encore celui du siège de l'entreprise).

II. Les autres juridictions en droit du travail

A. Les juridictions nationales

Elles sont multiples :

- **les juridictions civiles** : certaines questions de droit du travail relèvent des juridictions de droit commun (tribunal d'instance en matière d'élection professionnelle par exemple, v. *Fiche 50*), tribunal de grande instance (interprétation des conventions collectives par exemple, v. *Fiche 59*) et, bien entendu des juridictions d'appel et de Cassation (chambre sociale de la Cour de cassation) auxquelles sont soumises les décisions du juge prud'homal ;
- **les juridictions pénales** : elles sont compétentes lorsqu'une infraction pénale a été commise par un employeur (v. *Fiche 40*) ou par un salarié. Une telle infraction, le plus souvent, a la nature d'un délit (délit d'entrave à la mise en place d'une institution représentative du personnel par exemple, v. *Fiche 45* ; v. ég. en matière de santé et de sécurité la *Fiche 40*) ou de contraventions. La sanction pénale en droit du travail est désormais concurrencée, en de nombreux domaines, par la sanction administrative dont la contestation est soumise aux juridictions administratives (v. *Fiches 15, 53 et 54*) ;
- **les juridictions administratives** : elles sont compétentes lorsqu'un acte de l'administration est en cause (par exemple une autorisation de licenciement d'un représentant du personnel, donnée par l'inspecteur du travail, v. *Fiche 51*). La contestation de la décision de l'inspecteur (organe de l'administration) relève alors des juridictions administratives (tribunal administratif, cour administrative d'appel, Conseil d'État).

B. Les juridictions internationales

Les juges nationaux peuvent faire appel à certaines juridictions internationales, comme la **CJUE (Cour de Justice de l'Union Européenne)** afin de les éclairer sur la validité ou l'interprétation d'une norme de l'Union. Ce renvoi dit préjudiciel, de juge à juge, s'impose à la juridiction qui statue en dernier ressort.

Lorsque le contrat de travail est international, il arrive que des juridictions étrangères soient compétentes. Des règles spécifiques de désignation du juge ont vocation à s'appliquer au sein de l'Union européenne.

Le salarié ou l'employeur peut également saisir la **Cour européenne des Droits de l'Homme** en cas de violation de la Convention dont cette juridiction est gardienne (v. *Fiche 2*).

Il ne faut pas confondre la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), qui ne connaît que des litiges survenus au sein de l'Union européenne (28 pays), et la Cour européenne des Droits de l'Homme dont le champ de compétence est beaucoup plus étendu (47 pays). La portée des arrêts rendus par ces deux Cours est également différente.

Fiche 5

L'entreprise en droit du travail

L'entreprise privée ainsi que, par extension, certaines entités de Droit public soumises aux règles de gestion du Droit privé (par ex. les établissements publics à caractère industriel et commercial), forment le périmètre naturel d'application du droit du travail puisqu'en leur sein s'exécute la prestation de travail sous l'autorité d'autrui. Ce périmètre recouvre une multitude de situations dont quelques spécificités sont parfois mises au jour par le droit du travail.

I. L'entreprise, quelle que soit sa forme et quel que soit son objet

Le droit du travail s'applique à toute entreprise où se trouve exécutée une prestation sous la subordination d'autrui (*v. Fiche 1*), que cette entreprise soit individuelle ou sociale, fondée sur la volonté unique de son créateur ou sur un faisceau de volontés : sociétés, groupements d'intérêt économique, associations, etc. Il importe peu que l'employeur soit commerçant, artisan, agriculteur, ou professionnel libéral.

Si, en l'occurrence, quelques particularités peuvent être notées, c'est au titre de l'adaptation de la règle du travail qu'imposent certaines formes juridiques de l'entreprise.

Illustrations

La forme sociale de l'entreprise (certaines sociétés commerciales par exemple) commande parfois la mise en œuvre de dispositions particulières (ex. de représentation des salariés au sein des organes chargés de l'administration de l'entité). Elle commande également un approfondissement de certains droits existants : par ex. en faveur du comité d'entreprise, *v. Fiche 49*.

II. L'entreprise, quel que soit son mode de gestion

Le respect du droit du travail s'impose dans l'entreprise dont la gestion est assumée par son propriétaire ou a été confiée à une autre personne qui en supporte les conséquences (locataire-gérant, immatriculé à ce titre et commerçant).

III. L'entreprise en considération de ses effectifs

Les seuils d'effectifs font partie des critères économiques et sociaux qui alimentent la définition légale des catégories d'entreprises.

En droit du travail, ils permettent de délimiter le champ d'application de nombreuses règles et ce, à des fins très diverses : indemnisation du salarié, organisation de procédures à caractère collectif (v. *Fiches 21 et s.*), institution d'une représentation du personnel (v. *Fiches 44 et s.*). Leur mise en œuvre est soumise au principe de faveur (v. *Fiche 3*).

Décompte des effectifs (art. L. 1111-2 et L. 1251-54)

	Inclusion	Exclusion
Apprentis et stagiaires		X
Salariés sous contrat à durée indéterminée (y compris assimilés à l'employeur, v. <i>Fiche 50</i>)	X	
Salariés à durée déterminée et temporaires remplaçant un absent		X
Salariés à durée déterminée, temporaires (autres motifs) et intermittents	X au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents	
Salariés sous contrats aidés		X
Salariés à temps partiel (avec ou sans limite de durée)	X (horaires/durée du travail)	
Salariés à domicile	X	
Salariés handicapés	X	

Salariés mis à disposition remplaçant un absent		X
Salariés mis à disposition (autres motifs)	X à condition de travailler depuis un an au moins et au prorata de leur temps de présence au cours des douze mois précédents	

IV. L'entreprise selon différents périmètres

L'entreprise juridiquement distincte constitue la sphère d'application de base du droit du travail. Mais les critères qui président à sa division en périmètres secondaires (établissements distincts par exemple) et parfois à son regroupement avec d'autres (unité économique et sociale ou groupe, par exemple) permettent l'approfondissement ainsi que l'extension des droits des salariés.

A. L'entreprise divisée

Le Code du travail évoque en de nombreuses situations l'établissement afin de désigner le cadre d'application de la règle sociale (v. *Fiche 48*). Le plus souvent, il vise à cette occasion l'entreprise une et indivisible. Mais en d'autres circonstances, ce mot recouvre l'existence de subdivisions de l'entreprise (établissements distincts) permettant l'exercice de droits spécifiques selon différents critères, par ex. :

- la détention de pouvoirs entre les mains d'un représentant de l'employeur (v. *Fiche 6*) ;
- la nature de l'activité, par ex. en matière de santé et de sécurité, ou en matière élective ou syndicale.

B. Les entreprises regroupées

L'unité économique et sociale composée d'entreprises juridiquement distinctes (personnes physiques ou morales) et de l'ensemble de leurs établissements (exigence impérative) est une communauté de travailleurs placée sous un pôle unique de direction, lequel intègre l'unité, ce dont il résulte une coordination des politiques économiques, financières et sociales qu'accompagnent des activités proches dans leur contenu ainsi que leur objet.

Indices : concentration du pouvoir entre les mêmes mains, l'identité de statut collectif ou d'œuvres sociales, interchangeabilité des personnels, etc.

Un accord collectif ou une décision du tribunal d'instance est requis pour sa reconnaissance qui poursuit différents objectifs : réunions d'entités n'atteignant pas le seuil en vue de la mise en place des instances du personnel (*v. Fiches 49 et s.*), négociation collective (*v. Fiche 57*), appréciation de la validité des reclassements collectifs (*v. Fiche 23*).

Le groupe incarne des réalités très différentes :

- celle de *liens financiers* tissés entre les entreprises, sur lesquels prend appui l'institution du comité de groupe (*v. Fiche 44*) ;
- celle de *liens sociaux* mettant au jour une intégration du personnel des entreprises qui le composent afin de fonder l'obligation de reclassement de tout salarié exposé au licenciement économique (*v. Fiche 23*) ; ou justifié par l'inaptitude médicale (*v. Fiche 17*). Ce groupe social recouvre l'unité économique et sociale mais déborde ses frontières. Il est délimité par le conseil de prud'hommes ou le juge administratif à l'occasion du contentieux relatif au licenciement.

Fiche 6

L'employeur en droit du travail

En droit du travail, l'employeur est la personne qui recourt aux services du salarié dans l'exécution du rapport de subordination et exerce ses prérogatives de direction à l'égard de ce dernier en vertu d'un pouvoir. Derrière cette présentation affleure une réalité très diversifiée ce qui soulève la question de la désignation de l'employeur en cette matière.

I. L'identification de l'employeur en droit du travail

A. L'identification de l'employeur au titre des prérogatives détenues

L'employeur est la personne qui détient le pouvoir de direction à l'égard des membres de la collectivité du travail :

- il est seul habilité à *choisir le salarié lors de l'embauche* (v. *Fiche 12* ; à réviser les conditions d'emploi de ce dernier, v. *Fiche 18* ; ou à mettre en œuvre son licenciement, v. *Fiche 21*) ;
- il est également *l'interlocuteur des représentants du personnel* dans l'exécution de leur mission de défense des intérêts des salariés (v. *Fiches 44 et s.*) ainsi que des syndicats lors de la négociation collective (v. *Fiche 58*), etc.

Le pouvoir de direction de l'employeur recouvre différentes prérogatives :

- celle de *définir les objectifs économiques* de l'entreprise ainsi que l'objet de la tâche à laquelle est affecté le salarié ;
- celle de *diriger le travail*, ce qui implique le pouvoir de donner des ordres, de contrôler la bonne exécution de ces ordres et de sanctionner, le cas échéant, tout manquement du salarié à leur respect. Ainsi, le pouvoir de direction s'accompagne d'un pouvoir de sanction qui entre dans le champ du droit disciplinaire dont la loi consacre l'existence au sein de l'entreprise (v. *Fiches 36 et s.*).

Différents fondements sont proposés afin de justifier la détention de ces prérogatives :

- *la propriété de l'instrument de travail, l'état de subordination attaché au contrat de travail* ;
- *les nécessités de l'organisation commune* (« *intérêt de l'entreprise* ») ;
- *la loi* (spécialement en application du droit disciplinaire).

La question du fondement du pouvoir de l'employeur est directement liée à celle du contrôle de l'exercice du pouvoir au sein de l'entreprise. En application du principe de la liberté d'entreprendre, consacré par le Conseil constitutionnel, l'employeur demeure libre de ses choix économiques, qui échappent au contrôle du juge. Seules les conséquences sociales de ces choix peuvent être soumises à ce contrôle.

En pratique, notamment au sein des organisations de grande dimension, l'employeur recourt au mécanisme de la délégation afin d'exercer ses prérogatives car il ne lui est pas matériellement possible d'accomplir l'ensemble des actes qui sont attachés à celles-ci. Mais la validité d'une telle délégation doit être soigneusement vérifiée afin que ne soit pas atteinte dans sa validité la décision prise aux lieu et place de l'employeur par son délégué (par ex. en matière de licenciement, v. *Fiche 20*) : appartenance de ce dernier à l'entreprise, autonomie dans l'exercice des prérogatives mais contrôle de l'employeur, etc.

Aucune formalité n'est d'ailleurs requise (ex. information des personnes placées sous l'autorité du délégué non exigée). L'employeur peut ratifier la décision de son subordonné qui franchit les limites de ses prérogatives.

La délégation s'accompagne parfois d'un transfert de responsabilité pénale (v. *Fiche 40*).

B. L'identification de l'employeur au titre des responsabilités encourues

La détention de *l'ensemble des prérogatives de direction par l'employeur implique celle de responsabilités exclusives* :

- l'employeur *supporte la responsabilité des dommages et accidents survenus au cours de l'activité de l'entreprise* et, de manière générale, la charge des conséquences de la violation des règles prescrites par la loi en vue de garantir l'intégrité physique et morale du salarié. C'est également à lui qu'incombe celle des comportements imprudents ou manifestant une prise de risque inappropriée (v. *Fiche 40*) ;
- l'employeur, de manière plus générale encore, *doit réparation* en cas de *méconnaissance de la règle du travail* et se voit appliquer les sanctions que prévoit la loi à cette occasion.

II. La désignation de l'employeur en droit du travail

A. L'employeur en considération de la forme juridique de l'entreprise

La forme juridique de l'entreprise est susceptible de compliquer la désignation de l'employeur car celle-ci peut être incarnée par une personne physique ou une personne morale :

- dans le premier cas, l'entreprise et l'employeur ne font qu'un ;
- dans le second, le regroupement personnifié acquiert la qualité d'employeur quoiqu'il ne puisse agir que par l'intermédiaire d'un représentant. La responsabilité au titre des divers manquements dont se rend auteur l'employeur incombe alors à l'être moral. Sur le terrain pénal, cette responsabilité est également exposée (v. *Fiche 40*) en parallèle avec celle de la personne physique.

B. L'employeur en considération des périmètres de l'entreprise

La question de l'identification de l'employeur se pose au sein de l'entreprise divisée ou des entreprises regroupées. Mais une réponse identique doit alors lui être apportée : l'employeur est la personne physique ou morale qui incarne l'entreprise.

Dans le premier cas, *la division de l'entreprise en établissements* n'affecte pas la désignation puisque l'employeur est la personne placée à la tête de l'entreprise. S'il existe une direction au rang de l'établissement, celle-ci recouvre la pratique de la délégation de pouvoirs entre les mains d'un préposé dont les prérogatives sont définies par l'employeur lui-même.

Dans le second cas, *le regroupement* n'affecte pas davantage la désignation puisqu'il ne jouit d'aucune autonomie juridique laquelle appartient aux entreprises qui le composent ; les salariés qui exercent leur activité au sein du regroupement ont pour employeur la personne physique ou morale qui emploie leurs services.

Afin de contourner l'obstacle de l'autonomie juridique des entités composant le regroupement d'entreprises, la jurisprudence déclare parfois que les dirigeants de ces entreprises sont « employeurs conjoints » en raison de la confusion de leurs activités, intérêts et direction ainsi que de leurs moyens d'exploitation (critères cumulatifs).

C. L'employeur en considération de la situation d'emploi du salarié

Il arrive que le travailleur ait plusieurs employeurs :

- la loi admet le cumul d'emplois sous réserve que soit respectée la durée légale du travail (*v. Fiche 54*). Des aménagements contractuels sont envisageables ici soit sous la forme de restrictions (ex. clause limitant des activités concurrentes) ou de prévisions (ex. clause de détachement ou d'expatriation, *v. Fiche 15*) ;
- la loi tolère le prêt de main-d'œuvre sous de strictes conditions : caractère non lucratif, sous contrat de prestation de services, etc. Le salarié conserve alors son employeur d'origine quoiqu'il accomplisse sa tâche auprès d'un utilisateur. Son statut est celui du travailleur temporaire (*v. Fiche 10*).

Sont illégales les opérations qui poursuivent un but lucratif :

- ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre ;
- de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié par violation des dispositions de la loi ou des accords collectifs de travail (marchandage) que cette opération présente alors ou non un objet exclusif.

De sévères sanctions sont encourues à ce titre : sanctions pénales (renforcées : ex. lorsque l'infraction est perpétrée au préjudice de personnes vulnérables), administratives (ex. retrait d'aides publiques ; fermeture, etc.).

Il n'est pas rare que l'accomplissement d'une mission de travail temporaire en dehors des conditions posées par la loi tombe sous le coup de ces sanctions (*v. Fiche 10*).

Fiche 7

Les interlocuteurs de l'employeur en droit du travail : les syndicats

Les syndicats en France ont été autorisés en 1884 (loi Waldeck-Rousseau) et, depuis lors, divers mouvements de pensée ont donné naissance, progressivement, aux organisations syndicales actuelles de salariés. Les idées socialistes, puis marxistes et un courant humaniste chrétien ont en effet inspiré le mouvement ouvrier, avec évidemment de nombreux autres courants (anarchistes, trotskistes, etc.).

Actuellement, le paysage syndical français est morcelé entre de nombreuses organisations syndicales de salariés, nées de diverses scissions entre les organisations d'origine.

Plusieurs grandes centrales historiques apparaissent comme particulièrement importantes :

- **Confédération générale du travail** (CGT) ;
- **Confédération française démocratique du travail** (CFDT) ;
- **Force Ouvrière** (FO).

Puis, dans une moindre mesure :

- **Confédération des travailleurs chrétiens** (CFTC) ;
- **Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres** (CFE-CGC).

Le syndicat régulièrement constitué possède la personnalité morale et peut donc agir légitimement dans le monde juridique (agir en justice, conclure des contrats, par exemple). Ses activités doivent se limiter à la défense individuelle et collective des intérêts des salariés.

I. Le syndicat et la liberté syndicale

La liberté syndicale est reconnue pour tout salarié. Il s'agit d'un principe consacré à la fois par de nombreux textes internationaux, tels les conventions de l'OIT ou des textes fondamentaux européens (Charte sociale européenne par exemple) et par le droit français. Elle recouvre un

un **volet positif** (le droit d'adhérer à un syndicat) et un **volet négatif** (le droit de ne pas adhérer à un syndicat). Cette liberté est protégée notamment par l'interdiction de toute discrimination en raison de l'appartenance ou de l'activité syndicale (v. *Fiche 33*).

Le syndicalisme français connaît une crise, qui se traduit en partie par un taux de syndicalisation très bas (on le situe entre 5 et 8 % des salariés en activité). Toutefois, en dépit d'un nombre restreint de syndiqués, les grandes centrales syndicales exercent encore une influence considérable dans la vie de la société, par leur poids dans les grandes entreprises, par les négociations qu'elles mènent avec les organisations d'employeurs et par le fait qu'elles appartiennent à de nombreuses institutions sociétales (v. *infra, III*).

II. Le syndicat dans l'entreprise

Le rôle du syndicat de salariés dans l'entreprise est de **défendre les intérêts des membres de la collectivité du personnel** en revendiquant des améliorations des conditions du travail et en négociant des accords avec l'employeur. Le syndicat est donc, avec les institutions représentatives du personnel, un interlocuteur important de ce dernier.

Le syndicat de salariés a été introduit dans l'entreprise, comme institution autonome, en 1968. Jusque-là il était présent par l'intermédiaire des élections professionnelles (au comité d'entreprise et pour les délégués du personnel). Désormais, le syndicat de salarié peut librement se constituer dans l'entreprise (avec des nuances, selon qu'il est pleinement représentatif, ou qu'il ne remplit pas encore, ou plus, les critères légaux, v. *Fiche 44*).

Une distinction majeure est en effet à opérer entre les syndicats de salariés **représentatifs** et ceux qui ne le sont pas. La représentativité est une qualité reconnue à un syndicat lorsque celui-ci remplit divers critères, définis par la loi, tels que :

- l'indépendance et le respect des valeurs républicaines ;
- l'audience qui recouvre ses résultats aux élections professionnelles ;
- l'influence, le nombre d'adhérents, l'ancienneté ainsi que la transparence financière.

La représentativité des organisations patronales au rang interprofessionnel et de la branche emprunte très largement à cette définition. Les critères sont les mêmes à l'exception de l'audience qui se mesure en termes de cotisations et d'adhésion des entreprises tous les quatre ans.

À cette qualité sont attachées des prérogatives, telle que la possibilité de désigner un délégué syndical dans l'entreprise (v. *Fiches 49 et s.*) ou celle de négocier un accord d'entreprise (v. *Fiche 58*). Si le syndicat ne remplit pas tous les critères de représentativité, il peut néanmoins,

sous certaines conditions, constituer une section syndicale et désigner un représentant de la section syndicale (*v. Fiche 49*).

L'existence des critères de la représentativité doit être établie par l'organisation contestée au lieu et au moment de l'exercice de sa mission, selon le principe de concordance. Elle ne peut être contestée indépendamment de l'accomplissement, par une organisation, d'une prérogative subordonnée à la qualité de syndicat représentatif.

Le syndicat dispose, pour accomplir ses missions dans l'entreprise, de divers moyens (*v. Fiche 46*).

Le syndicat représentatif jouit également du droit de présenter des candidats aux élections professionnelles (monopole au premier tour, *v. Fiche 50*), ce qui lui donne, en cas de succès, une place au sein des institutions représentatives du personnel.

III. Le syndicat hors de l'entreprise

A. Prérogatives attachées à la représentativité

Hors de l'entreprise, le syndicat doit également faire la preuve de sa représentativité pour bénéficier de certaines prérogatives, telles que le droit de négocier, au sein des branches ou dans un contexte interprofessionnel, avec les organisations d'employeurs (*v. Fiche 58*).

Le Gouvernement est tenu - selon le Code du travail - de consulter les partenaires sociaux avant toute mise en œuvre d'un projet de réforme sur le plan social (*v. Fiche 2*). Des fréquentes négociations, au plan national portent donc sur ces sujets. Les accords interprofessionnels conclus dans ce cadre entre les organisations de salariés et d'employeurs sont parfois repris par le législateur sous forme de loi, avec quelques aménagements lorsque cela est nécessaire. Ces négociations sont réservées aux syndicats qui ont apporté la preuve de leur représentativité.

En outre, les syndicats représentatifs font partie de plusieurs organismes qui appartiennent à l'État ou concourent, d'une manière ou d'une autre, au bon fonctionnement de la société française (institution prud'homale, Conseil Économique, Social et Environnemental, organismes de sécurité sociale, etc.).

B. Prérogatives attachées à la personnalité du syndicat

Régulièrement constitué au moyen d'une simple déclaration en mairie, le syndicat est en droit d'exercer les prérogatives qui découlent de sa personnalification :

- gérer son patrimoine dans le respect des règles de transparence que lui impose désormais la loi (comptes annuels). En cas de dissolution, ce patrimoine n'est jamais réparti entre ses membres qui ne retirent aucun profit des activités du syndicat ;
- agir en justice pour la défense de ses droits ;
- engager sa responsabilité civile ou pénale.

Sur le plan de l'action en justice, le syndicat jouit d'une prérogative tournée vers la défense non de ses propres intérêts mais de ceux des salariés.

On désigne l'action dans *l'intérêt collectif de la profession* (action altruiste) lorsqu'un dommage (matériel ou moral) atteint cet intérêt : ex. violation des droits de la représentation du personnel dans l'entreprise ; non-respect de la règle du salaire minimum interprofessionnel de croissance, v. *Fiche 53* ; atteinte au principe d'égalité hommes-femmes, etc. Le résultat de l'action ne profite ici à aucun salarié individuellement.

Cette action ne doit pas être confondue avec celle dite *de substitution*, exercée aux lieu et place du salarié, sans mandat de celui-ci, dans un litige individuel et dont le résultat profite alors à ce dernier. Une condition de représentativité est souvent exigée pour l'exercice de l'action de substitution (ex. en matière de harcèlement).

PARTIE 2

LE CONTRAT DE TRAVAIL

Fiche 8. Le contrat de travail à durée indéterminée	47
Fiche 9. Le contrat de travail à durée déterminée.....	50
Fiche 10. Les contrats de travail assortis d'une mise à disposition.....	53
Fiche 11. Les contrats de travail aidés.....	56
Fiche 12. L'embauche du salarié	59
Fiche 13. La formation professionnelle.....	63
Fiche 14. L'exécution du contrat de travail en dehors de l'entreprise	66
Fiche 15. L'exécution du contrat de travail en dehors du territoire d'embauche	69
Fiche 16. Le transfert du contrat de travail.....	72
Fiche 17. La suspension de l'exécution du contrat de travail.....	75
Fiche 18. La révision des conditions d'emploi	79
Fiche 19. Le motif de licenciement	82
Fiche 20. Les formalités individuelles du licenciement	86
Fiche 21. Les formalités collectives des petits licenciements pour motif économique.....	89
Fiche 22. Les formalités collectives des grands licenciements pour motif économique.....	91
Fiche 23. La préservation de l'emploi.....	95
Fiche 24. Le contrôle du licenciement	100
Fiche 25. L'indemnisation du licenciement irrégulier	106
Fiche 26. Les autres sanctions du licenciement irrégulier.....	109

Fiche 27. Les suites du licenciement.....	112
Fiche 28. La rupture du contrat de travail entre les mains de l'employeur ou du salarié	116
Fiche 29. La rupture du contrat de travail entre les mains de l'employeur et du salarié	119
Fiche 30. La rupture du contrat de travail entre les mains du juge	122
Fiche 31. La rupture des contrats de travail comportant une limite de durée	125
Fiche 32. La rupture des contrats de travail aidés ou à durée déterminée spéciaux.....	128

Fiche 8

Le contrat de travail à durée indéterminée

Le contrat de travail à durée indéterminée (CDI), comme son nom l'indique, est un contrat conclu sans détermination de durée. La loi reconnaît donc aux personnes qui l'ont conclu la faculté de se libérer de ses liens (C. civ., art. 1780 : « on ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée »). Cette souplesse relative au stade de la rupture du contrat à durée indéterminée se retrouve à celui de sa formation ainsi que de son exécution.

I. La formation du contrat de travail à durée indéterminée

Les exigences du droit commun des conventions régissent la formation du CDI (capacité juridique, consentement, objet et cause).

Le contrat est formé à la date et au lieu du consentement donné par les parties.

Avant cet instant on évoque de simples pourparlers, rompus sans conséquence, ou une promesse d'embauche précise qui vaut alors contrat de travail. À défaut de consentement, ou en présence d'un consentement vicié (erreur et dol assez rares), le contrat est nul.

Quant à son objet et sa cause, le contrat doit être conforme à l'ordre public ainsi qu'aux bonnes mœurs, sous peine, là encore, de nullité.

La conclusion du CDI n'est pas soumise à un formalisme précis. Le contrat est conclu lorsque le salarié travaille sous la direction de l'employeur.

Le CDI a pu être présenté comme un contrat d'adhésion dont les stipulations sont imposées par l'une des parties en situation de domination, quoique cet état de fait soit de plus en plus encadré par le législateur ainsi que par le juge. Certaines de ses clauses sont purement et simplement interdites (ex. celle qui permet l'engagement de la responsabilité du salarié de manière automatique), ou réduites dans leur portée (ex. clause de résidence).

La négociation contractuelle demeure le mode privilégié d'accès à l'emploi ainsi que la source de bon nombre de droits et de devoirs pour les parties. Sur son fondement ont été découvertes

de nouvelles obligations dans l'intérêt du travailleur (obligation de reclassement, v. *Fiche 23* ; obligation de sécurité, v. *Fiche 39*).

II. L'exécution du contrat de travail à durée indéterminée

Le CDI est un contrat à **exécution successive** dont les effets se prolongent dans le temps. C'est également un contrat synallagmatique puisqu'il renferme des obligations réciproques mises à la charge de chacune des parties. Son exécution suppose donc que le travailleur accomplisse la prestation de travail promise et que l'employeur lui paye le salaire qu'il s'est engagé à lui verser (v. *Fiche 53*).

Différents événements peuvent affecter l'exécution du CDI (suspension ou modification du contrat par exemple, v. *Fiches 17 et 18*).

Dès l'embauche, le salarié est soumis au pouvoir de direction (v. *Fiche 6*) ainsi qu'au pouvoir disciplinaire de l'employeur (v. *Fiches 38 et s.*) en vertu du devoir d'obéissance qui découle de son statut de travailleur subordonné (v. *Fiche 1*).

III. La rupture du contrat de travail à durée indéterminée

C'est, pour l'essentiel, au titre de la rupture du CDI qu'il est possible d'observer une diversité de régime. En période de chômage élevé, le législateur trouve dans l'allégement des contraintes qui pèsent à ce moment sur les entreprises le moyen d'inciter les employeurs à embaucher.

A. Les règles générales de rupture

Le CDI peut être rompu soit :

- **par la volonté de l'une des parties** : employeur qui licencie le salarié pour un motif personnel ou pour un motif économique (v. *Fiches 19 et s.*), qui met le salarié à la retraite (v. *Fiche 28*), ou salarié qui démissionne (v. *Fiche 28*), voire prend acte de la rupture de son contrat (v. *Fiche 30*) ;
- **par la commune volonté des parties** (rupture conventionnelle, par exemple, v. *Fiche 29*) ;
- **par des éléments extérieurs au contrat** (force majeure, v. *Fiche 28*).

B. Les règles spécifiques de rupture

En certaines circonstances particulières, le régime de la rupture du CDI est aménagé. Outre la période d'essai (au stade de l'embauche, v. *Fiche 12*) et les règles applicables à certains contrats aidés (v. *Fiche 11*), il convient de noter à ce titre certains contrats à durée indéterminée dont l'objet est de faciliter l'embauche :

- **le contrat de mission** à l'exportation qui s'adresse aux petites et moyennes entreprises désireuses de développer leur capacité d'exportation et, dans ce but, de disposer d'une main-d'œuvre de prospection. La conclusion du contrat est conditionnée par la négociation d'un accord collectif qui renferme un certain nombre de garanties au profit des salariés concernés (par ex. en matière de reclassement). Il s'agit d'un contrat écrit dont la rupture est soumise aux seules procédures et garanties du licenciement pour motif personnel mais non celles collectives du licenciement économique (v. *Fiche 32*). L'employeur y trouve avantage car il est alors dispensé de la mise en œuvre d'obligations particulièrement contraignantes ;
- **le contrat de chantier** qui échappe aux règles du licenciement économique également (v. *Fiche 32*) sous réserve de l'indication expresse et écrite d'une exécution du contrat pour le temps du ou des chantiers.

Fiche 9

Le contrat de travail à durée déterminée

Le contrat à durée déterminée (CDD) est un contrat conclu pour une durée prévue à l'avance. Il a été conçu afin de permettre aux entreprises de faire face à certaines situations, en principe, non durables.

Afin d'éviter autant que faire ce peut un recours systématique à cette forme de contrat, la loi interdit de pourvoir durablement aux besoins de main-d'œuvre au sein de l'entreprise par ce moyen (art. L. 1242-1).

Le contrat à durée déterminée est cependant très utilisé en France car il sert souvent de « porte d'entrée » dans l'entreprise, permettant à l'employeur de ne pas renouveler ou prolonger le contrat à l'arrivée du terme si le salarié ne lui convient pas et réciproquement pour ce dernier.

I. La formation du contrat de travail à durée déterminée

Les exigences du droit commun des conventions s'appliquent au CDD (consentement, capacité, objet, cause, au sujet du CDI, v. *Fiche 8*). Surtout, afin d'éviter les abus, un régime juridique précis encadre le recours à cette variété de contrats.

A. Les cas de recours au CDD

On ne peut recourir au CDD que dans certains cas :

- **remplacement d'un salarié absent** (maladie, maternité, etc.) ou attente d'une embauche ou d'un départ prévus ;
- **accroissement temporaire d'activité** ;
- **emplois saisonniers** ou pour lesquels il est d'usage constant de recourir au CDD (hôtellerie-restauration par exemple) ;
- **autres cas répondant à des situations spécifiques** : embauchage de personnes sans emploi (v. *Fiche 10*).

L'utilisation de CDD successifs sur un même poste (pratiquée du fait de la limitation légale de la durée du CDD) n'est possible qu'en respectant un délai dit de carence (absence de CDD durant un certain temps sur ce poste), délai proportionnel à la durée du contrat initial.

À noter également *le contrat à objet défini*, réservé aux ingénieurs et cadres et prévus pour une mission déterminée. Ce contrat doit avoir été prévu par un accord de branche étendu ou, à défaut par un accord d'entreprise pour pouvoir être utilisé.

Il est *interdit* de recourir au CDD en cas de :

- grève ;
- pour l'accomplissement de tâches occasionnelles ;
- à la suite d'un licenciement économique ;
- pour des travaux particulièrement dangereux.

B. La forme et le contenu du CDD

Le contrat doit être écrit et mentionner un certain nombre d'informations (par exemple la situation qui motive le recours au CDD) ou la durée du contrat (voir tableau ci-dessous). Cette durée maximale s'entend renouvellement compris (le ou les renouvellements - au maximum deux renouvellements - doivent être prévus au contrat).

Le poste auquel est affecté le salarié doit également être mentionné dans le contrat, ainsi que la rémunération prévue. Si une période d'essai est envisagée, cette précision est portée au contrat.

Situations	Durée maximale
Situation générale « droit commun »	18 mois
Remplacement de certaines personnes déterminées dans le Code du travail (chef d'entreprise, profession libérale par exemple)	18 mois
Attente de l'entrée en poste d'un salarié en contrat à durée déterminée	9 mois
Remplacement d'un salarié dont le poste va être supprimé définitivement	24 mois
Commande exceptionnelle à l'exportation	24 mois
Mission effectuée à l'étranger	24 mois
Contrat à objet défini	Entre 18 et 36 mois

Certains contrats n'ont pas de terme fixé à l'avance, lorsque ce terme est difficile à connaître (remplacement d'un salarié malade par exemple, lorsque la fin de l'absence pour maladie n'est pas prévisible). Dans ce cas, le contrat doit comporter une durée minimale.

Le non-respect de certaines règles peut entraîner la requalification du CDD en CDI :

- règles relatives à la conclusion du contrat, au recours à ce type de contrat, à sa durée ou à son terme ;
- la requalification est décidée par le juge ; elle donne lieu à indemnisation et éventuellement à l'application des règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée.

II. L'exécution du contrat de travail à durée déterminée

A. La période d'essai au seuil du contrat

La durée de la période d'essai prévue au contrat est limitée : elle varie en fonction de celle de ce contrat (ex. un jour par semaine - sans excéder deux semaines - pour un contrat de six mois maximum et un mois maximum pour un contrat de plus de six mois ; sur la mise en œuvre de l'essai, v. *Fiche 12*).

B. Les conditions d'exécution du contrat

L'exécution du contrat à durée déterminée se fait selon les mêmes modalités que celle du contrat à durée indéterminée, c'est-à-dire que le salarié est soumis au lien de subordination qui caractérise le contrat de travail, et aux conditions générales du travail (horaires, conditions pratiques de travail, salaire minimum, pouvoir disciplinaire de l'employeur, etc.).

L'application d'un principe d'égalité entre salariés interdit à l'employeur d'établir une différence de traitement entre les salariés sous CDI et ceux qui sont en CDD notamment en matière de salaires. Le travailleur précaire bénéficie des mêmes droits que les autres salariés du point de vue de la représentation du personnel et des droits syndicaux, aux mêmes conditions (au sujet de l'intégration aux effectifs, v. *Fiche 5*).

La suspension du CDD (quelle qu'en soit la cause, maladie, maternité ou autre) ne fait pas obstacle à son échéance que désigne le terme du contrat ou l'événement prévu.

Le salarié bénéficie d'une indemnité de congés payés s'il ne peut prendre ses congés (v. *Fiche 54*).

Il bénéficie également d'un accès favorisé au congé individuel de formation (v. *Fiche 13*).

Si le poste d'affectation présente des risques particuliers, le salarié doit recevoir une formation spécifique à la sécurité (v. *Fiche 39*).

III. La rupture du contrat de travail à durée déterminée

Le CDD s'achève normalement à son terme. Mais il arrive également qu'il cesse de s'exécuter de manière prématurée. Des règles précises encadrent alors sa rupture (v. *Fiche 31*).

Fiche 10

Les contrats de travail assortis d'une mise à disposition

La loi admet exceptionnellement la mise à disposition de main-d'œuvre à titre onéreux en exécution d'un contrat de travail de type particulier sous réserve du respect de formalités qu'elle prescrit. Ces formalités sont impératives. En leur absence, les sanctions du prêt illicite ou de marchandage seraient encourues (*v. Fiche 6* ; sur la mise à disposition au cours de l'exécution d'un contrat ordinaire, *v. Fiche 14*).

À titre principal, cette pratique recouvre le contrat de travail temporaire ainsi que le contrat de travail à temps partagé. Mais il existe d'autres supports tendant au même objectif.

I. Le contrat de travail temporaire

Seules les entreprises dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs des salariés qu'elles embauchent et rémunèrent sont en droit de solliciter l'autorisation légale (C. trav., art. L. 1251-2). Elles doivent offrir une garantie financière à ce titre.

La condition d'exclusivité ne s'oppose pas à l'activité de fourniture de services de placement ou d'entreprise à temps partagé (*v. Fiche 14*).

Le travail temporaire repose sur deux conventions bien distinctes. Il recouvre un statut spécifique dont jouit le salarié qui s'y trouve soumis.

A. Les deux conventions

1. Le contrat de mise à disposition

La première convention qui fonde le travail temporaire est conclue par l'employeur et l'utilisateur de la main-d'œuvre. Il s'agit du contrat de mise à disposition, simple contrat commercial, qui revêt impérativement la forme écrite.

Il contient : le motif, les termes de la mission, le poste de travail, le lieu de la mission, la rémunération.

Sanction en cas d'irrégularité : nullité du contrat entre les parties + sanction pénale ; requalification du contrat de travail en contrat de travail de droit commun pour le salarié.

2. Le contrat de mission

La seconde convention qui fonde le travail temporaire est le contrat qui unit l'entreprise préteuse au salarié. Il s'agit d'un contrat de travail à durée déterminée (en principe, v. *infra*) qui revêt impérativement la forme écrite.

Contenu du contrat : contenu du contrat de mission + d'autres mentions importantes (qualification professionnelle du salarié, l'éventualité d'une période d'essai) et l'indication que l'embauche par l'utilisateur à l'issue des missions n'est pas interdite.

Sur le motif de recours ainsi que le terme, v. *Fiche 9*. La loi admet ici plus largement l'aménagement du terme du contrat qui peut être avancé ou reporté sous certaines limites.

À titre expérimental, un CDI peut être conclu garantissant une rémunération pendant les périodes d'intermission au cours desquelles une formation obligatoire est susceptible d'être suivie.

En cas de violation caractérisée des dispositions légales par l'utilisateur (motif, terme, renouvellement mission après mission), le salarié peut prétendre à une indemnité d'un mois de salaire ainsi que les droits afférents à un CDI prenant effet au premier jour de sa mission ; il rejoint la communauté de travail de l'utilisateur.

En cas de violation caractérisée des dispositions légales par l'entreprise de travail temporaire (contrat de mise à disposition ou de mission : motif, terme, qualification), le salarié peut obtenir la requalification du contrat de mission en contrat à durée indéterminée ainsi qu'une réparation s'il y a rupture.

B. Le statut du salarié sous contrat de travail temporaire

Le principe de *l'égalité de traitement* s'applique à la rémunération versée au salarié par l'entreprise de travail temporaire (v. *Fiche 9*). En outre, la loi neutralise également la condition d'ancienneté pour le paiement des jours fériés et modifie celles qui fondent la mise en œuvre de certains droits collectifs. Surtout, le salarié temporaire dispose de droits qu'il peut exercer auprès de l'utilisateur sur certaines questions essentielles (durée du travail, travail de nuit, repos hebdomadaire, hygiène et à la sécurité au travail).

II. Le contrat de travail à temps partagé

Le contrat de travail à temps partagé est établi sur le modèle du contrat de travail temporaire :

- double convention de mise à disposition (contenu et durée estimée de la mission ainsi que les conditions d'activité) et de travail ;
- garantie financière présentée par l'entreprise ;
- objet exclusif sauf exception (fourniture de conseils en matière de gestion des compétences et de la formation).

Toutefois, l'opération ne concerne que des personnes qualifiées dont ne dispose pas l'utilisateur et qu'il ne peut recruter lui-même en raison de sa taille ou de ses moyens, à l'exclusion de tout autre cas de recours spécifique.

Les salariés sont mis à disposition pour des missions qui peuvent être à temps plein ou à temps partiel. Leur contrat de travail, passé avec l'entreprise de travail à temps partagé, est réputé à durée indéterminée. Leur statut est calqué sur celui du travailleur temporaire.

III. Les autres formes de contrat de travail assorti d'une mise à disposition

Pour l'essentiel, on vise la pratique :

- **des groupements d'employeur** constitués en association ou sociétés coopératives dans le but de mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés au groupement par un contrat de travail écrit (par ex. les groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification) ;
- **des associations intermédiaires** dont l'objet est d'embaucher des personnes sans emploi et de mettre celles-ci à la disposition de personnes physiques ou morales, dans le but de faciliter leur insertion professionnelle. Une particularité est ici que le contrat de travail échappe aux règles du CDD ;
- **des entreprises de services à la personne** qui sont également autorisées à réaliser un prêt de main-d'œuvre exceptionnellement à titre onéreux en exécution d'un contrat à durée déterminée d'usage (v. *Fiche 9*) ;
- **du portage salarial** (v. *Fiche 14*).

Fiche 11

Les contrats de travail aidés

On entend par contrats aidés, l'ensemble des contrats de travail de type particulier dont la conclusion est sous-tendue par une convention signée entre l'État, le salarié et l'entreprise aux fins d'apporter un soutien financier à la création d'emploi.

Le contrat d'apprentissage (art. L. 6211) a jeté les bases de cette pratique que servent aujourd'hui bien d'autres variétés de contrats conclus avec ou sans limite de durée et soumis à un régime qui, bien souvent, emprunte à celui de ces deux variétés de contrats de travail.

On désigne donc, outre le contrat d'apprentissage, les contrats tendant à favoriser l'insertion des personnes en difficulté (art. L. 5134-20 et L. 5134-65) ainsi que, depuis peu, ceux qui fondent le renouvellement de la main-d'œuvre au sein de l'entreprise (art. L. 5121-6).

I. Le contrat d'apprentissage

L'objet de ce contrat est d'accorder aux *jeunes travailleurs* 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. En contrepartie de l'aide reçue de l'État, l'employeur est lié par diverses d'obligations particulières qui, pour l'essentiel, visent à préserver l'accomplissement de cette formation.

Sous le régime du contrat d'apprentissage, le jeune est à la fois salarié et stagiaire de la formation professionnelle.

A. Les conditions générales du contrat

- *jeune âgé de 16 ans* (voire 15 avant le terme de l'année civile) ou ne dépassant pas 25 ans au début de l'apprentissage (sauf exceptions) ;
- *CDD* (en principe).

B. Le régime du contrat

- rémunération représentant un *pourcentage du salaire minimum de croissance* (en fonction de l'âge du bénéficiaire, de son niveau de diplôme, etc.) ;
- soumission au *même statut que les autres salariés* de l'entreprise sous réserve d'incompatibilité ;
- *non prise en compte au sein de l'effectif* (v. *Fiche 5*), sauf exception ;
- sur les *conditions de la rupture* du contrat d'apprentissage, v. *Fiche 32*.

C. Le régime de la formation

L'activité du jeune s'exerce sous la responsabilité d'un *maître d'apprentissage* ou d'une équipe tutorale. Il doit être laissé à celui-ci le temps nécessaire afin de suivre sa formation au sein du Centre de Formation d'Apprentis, ou des établissements d'enseignement chargé de la prise en charge des apprentis, et de passer ses examens.

II. Les contrats d'insertion

On désigne ici le « *contrat initiative emploi* » (secteur marchand) et le « *contrat d'accompagnement dans l'emploi* » (secteur non marchand) auxquels il est recouru si aucun licenciement économique n'a été prononcé dans les six mois précédent leur date d'effet et si aucun licenciement d'un salarié occupé sous contrat à durée indéterminée n'a été prononcé suite à leur conclusion.

L'employeur peut être une collectivité publique ce qui ne soustrait pas ces contrats au droit privé (ex. compétence du conseil de prud'hommes en cas de litige). Mais la convention passée entre l'État et l'employeur en vue de l'obtention d'une aide financière relève du droit public (ex. compétence du juge administratif en cas de litige).

Ces contrats présentent un régime commun :

- à durée indéterminée ou à durée déterminée mais alors soumis partiellement aux règles des contrats précaires ;
- comportant une période de professionnalisation obligatoire (sous la menace de requalification).

III. Le contrat de génération

Cette nouvelle variété de CDI poursuit l'objectif de favoriser un **échange d'expérience entre les travailleurs** dont la vie professionnelle touche à sa fin et ceux qui accèdent au marché de l'emploi pour la première fois.

Conditions d'âge : au moins cinquante-sept ans, sauf exception, et moins de vingt-six ans (sauf exception).

Une partie du temps de travail du senior est donc dédiée à l'encadrement d'un salarié nouvellement recruté. En contrepartie, une aide est accordée à l'entreprise pour une durée maximale.

Les spécificités du dispositif se concentrent sur les conditions de sa mise en œuvre qui conditionnent le bénéfice de l'aide (conclusion d'un accord collectif intergénérationnel d'entreprise, ou de groupe d'entreprises ou plan d'action élaboré par l'employeur et déclaré conforme par l'administration).

Fiche 12

L'embauche du salarié

Les règles concernant l'embauche d'un salarié ont une portée générale lors de la formation du contrat de travail, quelle que soit la nature de celui-ci. Toutefois, quelques dispositions spécifiques peuvent s'ajouter à ces règles pour certains types de contrats particuliers.

I. L'offre et la demande d'emploi

La prise de contact peut se faire par *offre d'emploi* (pôle emploi, bureaux de placement ou petites annonces) ou par *candidature spontanée*. Le recrutement du candidat ne nécessite pas une procédure précise, mais le pouvoir de l'employeur est limité par un certain nombre de règles.

A. Les règles concernant la personne recrutée

Le recrutement ne doit *pas être discriminatoire* : il n'est donc pas possible de mentionner l'âge souhaité du salarié, son sexe, son origine ethnique, son appartenance syndicale, sa religion, etc. (v. *Fiches 34 et 35*).

Seules les entreprises dites « de tendance » qui fonctionnent en application de principes philosophiques ou religieux bien déterminés peuvent recruter des salariés selon des critères strictement liés à leur activité, et seulement pour des postes clé.

Concernant le sexe, il peut être mentionné dans une annonce lorsqu'il constitue une *exigence essentielle et déterminante* de l'emploi (artistes, mannequins par exemple).

L'âge d'admission au travail doit être respecté (l'âge minimum est celui de la libération des obligations scolaires).

L'emploi des étrangers (non ressortissants de l'Union européenne) est réglementé. L'employeur doit alors vérifier que la personne étrangère est en possession d'un document l'autorisant à travailler en France. Dans le cadre de l'Union européenne, la circulation des travailleurs est libre (sous réserve du respect de certaines règles concernant le statut du travailleur, v. *Fiche 15*). Sur le sol français, ce sont les règles françaises qui s'appliquent, en principe, au salarié.

Le non-respect des règles concernant les travailleurs étrangers expose l'employeur à des sanctions pénales et administratives.

Le recrutement de travailleurs *handicapés est en principe obligatoire* dans une proportion définie par la loi et pour les entreprises de vingt salariés au moins. L'employeur qui ne respecte pas cette règle doit verser une compensation financière à certains organismes au prorata des emplois non pourvus.

B. Les règles concernant la langue utilisée

L'offre d'emploi doit être rédigée en français. De rares exceptions sont admises, notamment lorsque le contrat doit être exécuté à l'étranger ou qu'un équivalent français au mot étranger n'existe pas.

II. Le processus de recrutement

Les *questionnaires d'embauche* ne peuvent comporter de questions discriminatoires ou tenant à la vie personnelle du salarié (par exemple l'appartenance syndicale, l'orientation sexuelle, ou la religion, sauf pour un motif objectif déterminé, politique familiale de l'entreprise par exemple, pour le nombre d'enfants).

Les *techniques de recrutement* doivent être liées au poste à pourvoir et faire l'objet d'une information du salarié. Aucune donnée concernant le travailleur ne peut être recueillie sans son accord. Le salarié doit être informé, à sa demande, des résultats des méthodes de recrutement utilisées par l'employeur à son égard.

De manière générale, il est interdit à l'employeur de porter aux droits et libertés du candidat à l'emploi, comme de tout salarié, des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

III. La conclusion du contrat

Le Code du travail ne prévoit aucune règle concernant la conclusion du contrat à durée indéterminée. Celui-ci est donc formé dès que le travailleur occupe son poste. En pratique, une lettre d'embauche contenant les informations utiles est souvent envoyée au salarié.

En revanche, pour un certain nombre d'autres contrats de travail, des règles formelles sont à respecter (exigence d'un écrit, par exemple, ou mentions obligatoires : v. *Fiche 9 sur le contrat à*

durée déterminée, *Fiche 10* pour le travail temporaire, *Fiche 11* sur les contrats de travail aidés, *Fiche 14* au sujet de certains statuts, ou *Fiche 15* en cas d'exécution du travail hors du territoire).

L'employeur est soumis à certaines obligations lors de l'embauche du salarié :

- procéder à la déclaration préalable à l'embauche (DPE), qui consiste à informer certains organismes (URSSAF ou MSA) de l'embauche projetée. Cette déclaration doit comporter certaines mentions obligatoires ;
- inscrire les données relatives à l'embauche sur le registre unique du personnel ;
- soumettre le salarié à une visite médicale d'embauche destinée à vérifier la compatibilité de l'état de santé du travailleur avec le poste proposé. Celle-ci doit être faite avant la fin de la période d'essai ;
- informer le salarié qu'il a droit à un entretien professionnel avec son employeur, tous les deux ans, pour évaluer ses perspectives d'évolution professionnelle (*v. Fiche 13*).

IV. L'essai

Si l'employeur en décide ainsi, ou si la convention collective le prévoit, le salarié, au seuil de l'exécution de sa tâche, peut être soumis à une période permettant à chacune des parties de s'assurer que le contrat de travail lui convient. L'existence de la période d'essai et la possibilité d'un renouvellement doivent être prévues lors de la conclusion du contrat. Le travailleur en est donc obligatoirement informé.

La période d'essai ne doit pas être confondue avec le test professionnel qui consiste à vérifier, avant l'embauche, l'aptitude « technique » du salarié à occuper le poste de travail. Elle ne doit pas être confondue non plus avec la période probatoire qui se situe en cours d'exécution du contrat (lorsque le salarié change de poste) et dont l'échec conduit à replacer l'intéressé dans son emploi précédent.

Longtemps non réglementée par la loi, la période d'essai a fait l'objet d'une législation qui encadre sa durée (voir tableau ci-dessous) :

Ouvriers et employés	Deux mois
Agents de maîtrise et techniciens	Trois mois
Cadres	Quatre mois
Ouvriers et employés (avec renouvellement)	Quatre mois

Agents de maîtrise et techniciens (avec renouvellement)	Six mois
Cadres (avec renouvellement)	Huit mois

La rupture de la période d'essai est soumise à certaines règles :

- l'employeur qui entend rompre la période d'essai doit respecter un *délai de prévenance* proportionnel à la durée de l'essai (de 24 heures - en deçà de 8 jours de période d'essai - à un mois, après trois mois de présence) ;
- le salarié qui rompt la période d'essai doit respecter un délai de prévenance de 48 heures.

De manière générale, la rupture n'a pas à être motivée par l'employeur. Seul importe que des considérations propres à l'évaluation du salarié la justifient (ex. exclusion du motif économique, exclusion de motifs discriminatoires).

Aucune procédure ne doit être respectée (sous réserve du respect des droits de la défense lorsqu'une faute disciplinaire est reprochée au salarié).

La fin du contrat se situe alors au moment où l'employeur fait connaître son intention de rompre.

La rupture est susceptible d'abus (ex. abus de l'employeur : essai trop bref pour permettre l'évaluation du salarié ; ex. abus du salarié : rupture inopinée et brutale).

Fiche 13

La formation professionnelle

La formation professionnelle revêt aujourd'hui une importance capitale pour les salariés et ce, d'un double point de vue :

- la formation permet d'éviter le chômage et de retrouver un emploi ;
- la formation permet de s'adapter à l'évolution rapide des techniques de production dans l'industrie ou les services et de poursuivre une carrière professionnelle satisfaisante.

Du point de vue des employeurs, la formation professionnelle est également essentielle afin de suivre ou d'anticiper les mutations technologiques ainsi que celles des marchés et conserver de la sorte le niveau de compétitivité requis.

Le principe fondamental à l'œuvre actuellement est celui de formation tout au long de la vie. Plusieurs réformes sont intervenues afin de donner corps à ce principe cadre.

Celui-ci fait également l'objet d'une promotion au sein de l'Union européenne.

I. La formation dans l'entreprise

A. La définition de la stratégie de formation dans l'entreprise

La formation professionnelle et la politique de l'emploi dans l'entreprise se trouvent étroitement associées. Un plan de formation est établi chaque année en collaboration avec le comité d'entreprise. Sa discussion accompagne celle de questions liées aux conditions d'accès au travail (qualifications requises, types de contrat, etc.), ainsi que celle des orientations stratégiques de l'entreprise (*v. Fiche 45*).

Les grandes orientations de la formation professionnelle sont établies pour plusieurs années. Puis, chaque année, leur exécution intervient en lien avec le comité d'entreprise.

Sur le plan collectif, outre le dialogue entre l'employeur et le comité d'entreprise, une négociation sur les grandes orientations de la formation professionnelle et sur la gestion prévisionnelle

des emplois et des compétences (GPEC) est obligatoire tous les trois ans dans les entreprises de 300 salariés et plus (*v. Fiches 23 et 57*). Cette négociation doit permettre d'anticiper les évolutions des emplois et de prévoir une stratégie adaptée en matière de formation.

B. L'identification des droits du salarié

Tout au long de sa vie, le travailleur peut acquérir une qualification nouvelle ou améliorer celle qu'il a acquise en vue de progresser d'au moins un niveau de qualification.

Il dispose, à cet effet, d'un **compte personnel d'activité** qui lui est ouvert dès qu'il accède au marché du travail. Ce compte renferme l'ensemble des droits nécessaires à la sécurisation de son parcours et, notamment, un compte personnel de formation dont l'objet est de constituer un capital de temps assigné à cet objet dont il pourra user à sa convenance sur autorisation de l'employeur (au sujet du compte personnel de prévention de la pénibilité, *v. Fiche 39*).

Le salarié accédant au marché du travail jouit du compte de formation à titre individuel puis tout au long de sa vie professionnelle en vertu du principe de transférabilité intégrale (*v. infra, II*). Ce compte est alimenté en heures dans la limite d'un plafond. Les formations qu'il sert à financer sont celles qui lui permettent d'acquérir le socle de connaissances et de compétences nécessaire. De plus, il est en droit d'établir un passeport d'orientation et de formation et d'obtenir la validation des acquis de son expérience. Un conseil en évolution professionnelle lui est également offert.

Par la suite, **un entretien d'évaluation** du parcours professionnel entre employeur et salarié doit avoir lieu tous les deux ans. Il donne lieu à la rédaction d'un document et, tous les six ans, à un état des lieux écrit du parcours professionnel.

L'entretien n'a pas pour objet d'évaluer le travail. Mais il permet de vérifier que le travailleur, le cas échéant, a bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle. Dans les entreprises de cinquante salariés au moins, cette obligation d'entretien périodique est contrôlée et sa violation est sanctionnée par l'obligation d'abonder le compte personnel de formation.

C. La situation du salarié face à la formation

La programmation de la formation au moyen du plan rend le travailleur débiteur de son accomplissement au titre de l'exécution du contrat de travail. Le salarié, en principe, est donc tenu d'accepter cet accomplissement. Le refus qu'il oppose peut être considéré comme fautif, en particulier lorsque la formation est rendue indispensable par l'évolution de son poste (*v. Fiche 19*).

L'obligation de former le salarié est parfois attachée à la nature du contrat. Sa violation par l'employeur affecte alors cette nature, *v. Fiche 11*.

Le salarié peut aussi demander à partir en formation afin de faire évoluer sa carrière. Dans ce cas, l'employeur doit accepter ce départ à certaines conditions définies par la loi. L'indemnisation du travailleur dépend alors du type de formation choisi.

Ainsi, certaines formations pourront être cofinancées par l'employeur pour une partie, par un organisme spécialisé pour une autre et, parfois, par le salarié en complément.

Le statut du travailleur en formation à l'initiative de l'employeur préserve le salarié de toute réduction de ses droits au sein de l'entreprise ; maintien de la rémunération, prise en charge des frais (déplacement, hébergement) par l'entreprise. Le bénéfice de la protection sociale est également conservé.

Si la formation sollicitée par le salarié est accomplie en exécution d'un congé individuel de formation (CIF) cette formation peut être - ou non - financée par un organisme spécialisé. Si le financement de la formation est refusé par cet organisme, les coûts demeurent à la charge du travailleur.

Les employeurs continuent à financer globalement la formation professionnelle, selon des modalités simplifiées et en fonction de la taille de l'entreprise.

II. La formation hors de l'entreprise

En application du principe cadre de « **formation tout au long de la vie** », le droit du salarié à la formation ne s'arrête pas aux limites de l'entreprise. Depuis longtemps déjà, des formations sont proposées aux chômeurs (v. *Fiche 23*).

Outre ces dispositifs, le droit à la formation peut désormais suivre le salarié d'une entreprise à l'autre au moyen du compte de formation. Ce compte, qui l'accompagne tout au long de sa carrière, lui permet de bénéficier de formations qualifiantes liées aux besoins de son employeur ou de nouveaux secteurs de l'économie.

Le salarié bénéficie d'un conseil en formation professionnelle, dispensé par divers organismes de formation professionnelle. Un service public de l'orientation peut l'aider dans ses démarches (par ex. pôle emploi).

Du point de vue collectif, les organisations professionnelles (syndicats salariés et patronaux) se réunissent tous les trois ans pour négocier sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle.

Fiche 14

L'exécution du contrat de travail en dehors de l'entreprise

Il arrive que le salarié accomplisse sa prestation de travail hors du périmètre naturel d'exécution de celle-ci. Différentes raisons peuvent justifier une telle situation. L'une d'elles a déjà été examinée et repose sur la conclusion d'un contrat de travail de type particulier (*v. Fiche 10*). Mais deux autres doivent encore être relevées :

- celle de l'exécution d'un travail hors de l'entreprise sans mise à disposition ;
- celle d'une mise à disposition en dehors de tout contrat de travail de type particulier.

Dans le premier cas, le salarié se situe alors, bien souvent, à la frontière de l'activité indépendante (art. L. 7311-3 ; art. L. 1254-1 ; ord. n° 2015-380 du 2 avril 2015). Dans le second, il bénéficie du statut général du salarié prêté (art. L. 8241-2).

I. Les statuts proches du travail indépendant

À titre principal, deux statuts illustrent le fait que le salarié se situe parfois aux confins du régime protecteur attaché à l'application du statut habituel du travailleur salarié.

A. Le statut de voyageur, représentant placier (VRP)

Le VRP est un salarié dont la mission consiste à proscrire la clientèle à l'extérieur de l'entreprise, à enregistrer les ordres d'achat puis à transmettre ceux-ci à l'employeur. Il exerce donc une activité de représentation qui recouvre l'accomplissement d'actes de commerce pour le compte d'autrui.

La qualité de salarié que la loi confère au VRP exclut celle de commerçant. De ce point de vue, le VRP, comme l'agent commercial, n'est pas soumis au statut de la commercialité. Mais, à la différence de ce dernier, il ne jouit pas d'une totale indépendance dans l'exercice de sa tâche car il ne peut conclure lui-même des contrats avec les clients qu'il prospecte.

La loi soumet à **conditions le bénéfice du statut de représentation**. L'activité doit être exercée :

- pour le compte d'un ou plusieurs employeurs (« multicartes ») sous réserve de certaines limites ;
- de façon exclusive et constante (ce qui n'interdit pas d'autres activités pour le compte de l'employeur) ;
- en dehors de toute autre activité pour le compte personnel (à la différence de l'agent commercial) ;
- en application d'engagements passés avec l'employeur (nature et lieu de la prestation, taux de rémunération).

Même en l'absence d'écrit, toute personne exerçant une activité de représentation est soumise au statut.

Lorsque ces conditions sont réunies, le VRP se voit appliquer un accord interprofessionnel du 3 octobre 1975 ainsi que le Code du travail. Ces sources se complètent :

- l'application du SMIC est exclue, mais l'accord prévoit une rémunération minimale ; en principe, le VRP perçoit une rémunération composée d'une partie fixe et d'une partie qui varie en fonction du volume de son activité (commissions) ;
- les règles de l'indemnisation du licenciement sont spécifiques mais celles qui décrivent les formalités du licenciement sont issues du Code du travail ; le VRP reçoit une indemnité conventionnelle qui répare le préjudice découlant de la perte pour l'avenir des commissions (indemnité de clientèle sauf faute grave du VRP).

Le statut renferme également une réglementation précise des clauses de non-concurrence.

B. Le statut de salarié porté

Le portage salarial recouvre :

- le **contrat commercial** de prestation de portage salarial entre une entreprise dénommée « entreprise de portage salarial » effectuant une prestation au profit d'une entreprise cliente ;
- le **contrat de travail** conclu à durée déterminée ou indéterminée entre l'entreprise de portage salarial et un salarié désigné comme étant le « salarié porté », lequel est rémunéré par cette entreprise.

Le salarié « porté » se situe aux frontières du travail indépendant car :

- il justifie 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. L'entreprise de portage n'est donc pas tenue de lui fournir du travail ;

- son **statut** lui garantit un droit sur son apport de clientèle. Il se voit accorder, à ce titre, une indemnité qui prend l'appellation d'indemnité d'apport d'affaire.

Les travailleurs portés bénéficient d'une **rémunération minimale**, définie par accord de branche étendu, en dehors des périodes sans prestation à une entreprise cliente. Durant l'exécution de la prestation, la responsabilité de l'entreprise cliente est engagée relativement aux conditions d'exécution du travail du salarié porté dans ses locaux ou sur son site de travail, en particulier au regard des questions liées à sa santé, à sa sécurité et à la durée du travail.

II. Le statut du travailleur prêté

Il existe un espace de liberté au sein duquel l'employeur est autorisé à se livrer au prêt de salariés sans se heurter aux interdictions ainsi qu'aux sévères sanctions prévues par la loi (v. *Fiche 6*). En ce cas, la relation de travail est soumise à certaines dispositions qui régissent le travail temporaire (v. *Fiche 10*) sous la menace de la sanction du prêt illicite. Surtout, la relation de travail se trouve alors placée sous le bénéfice d'un statut dont découlent des obligations particulières pour l'employeur :

- recueillir *l'accord du salarié* par la rédaction d'un avenant à son contrat de travail ;
- conclure une **convention de mise à disposition** avec l'entreprise utilisatrice.

Les élus du personnel des entreprises prêteuses et utilisatrices sont consultés sur le sujet.

Une période probatoire peut être prévue (elle est obligatoire lorsque la mise à disposition entraîne une modification du contrat du salarié, v. *Fiche 18*). La cessation de cette période ne constitue pas, sauf faute grave de l'intéressé, un motif de sanction ou de licenciement.

Durant l'opération, le salarié demeure lié à son employeur d'origine. Son **contrat de travail n'est ni suspendu, ni rompu**. Il appartient toujours aux effectifs du prêteur et conserve le bénéfice des avantages conventionnels attachés à l'exécution de son contrat.

À son retour, dans l'entreprise, il retrouve son emploi ou un emploi équivalent sans que le prêt n'affecte l'évolution de sa carrière.

Des obligations sont mises à la charge du donneur d'ordre appelé désormais à participer au respect par l'exécutant de règles de base (protection de la maternité, droit de grève, durée du travail).

Fiche 15

L'exécution du contrat de travail en dehors du territoire d'embauche

Il est fréquent que le salarié exécute son contrat de travail en dehors des frontières du territoire national en vertu d'un accord passé entre deux entreprises parfois unies par un lien de filialisation mais pas exclusivement. Il peut être également question de l'exécution en France d'une prestation par un travailleur appartenant à une entreprise étrangère ce qui déclenche l'application de règles de protection spécifiques.

I. Le détachement à l'étranger

A. Le détachement et les notions voisines

Le détachement à l'étranger recouvre diverses pratiques dont le droit du travail ne fournit pas toujours de définition et qu'il n'encadre pas nécessairement de ses dispositions.

En droit de la protection sociale, détachement et expatriation désignent des réalités nettement différenciées : le détachement s'accompagne de l'affiliation du salarié à son régime de protection sociale français ; l'expatriation rompt cette affiliation.

En droit du travail, ces pratiques se distinguent par :

- leur durée d'exécution (on parle d'expatriation qui impose à l'employeur des obligations renforcées, lorsque la période excède un an) ;
- le statut donné au salarié dont le contrat de travail peut être suspendu ou rompu à cette occasion. Ce statut découle parfois de la mise en œuvre d'une clause de mobilité (*v. Fiche 18*).

Quelle que soit la qualification de la situation dans un acte, seule l'existence d'un lien de subordination permet d'identifier l'employeur (*v. Fiche 1*).

B. La mise en œuvre du détachement

Il peut être recouru dès l'embauche au détachement (certaines variétés de contrats de travail s'y prêtent, *v. Fiche 9* ; quelques modes de rupture sont adaptés en ce but, *v. Fiche 33*). Lorsque le

détachement intervient en cours d'exécution du contrat, cela affecte la substance de celui-ci à moins qu'une clause de mobilité ne prévoie son accomplissement (v. *Fiche 18*).

Le salarié peut refuser l'envoi au sein d'un pays dont la législation incrimine son orientation sexuelle.

Le détachement à l'étranger n'affecte pas, en principe, le statut du salarié (rémunération, durée du travail, congés, représentation) mais conduit souvent à une élévation du niveau des droits (ex. salaires) tandis que certaines prérogatives sont parfois exclues en raison de l'éloignement (ex. éligibilité dans les fonctions de représentation, v. *Fiche 49*).

L'application de la loi française du travail commande celle des accords collectifs dont cette loi impose le respect.

Mais **les parties sont libres de choisir le droit applicable à leurs relations**. En l'absence d'option, des critères de désignation doivent être respectés (par ex. lieu d'exécution habituelle du travail ou de l'embauche du salarié). D'importants correctifs permettent de protéger ce dernier (ex. survie du statut légal impératif attaché à la loi du lieu d'exécution ou d'embauche en cas de mobilité ; réserve de l'application des règles impératives, etc.).

Et c'est, en principe, le juge du lieu d'exécution du contrat où s'exerce l'essentiel de l'obligation servant de base à la demande qui peut être saisi à l'initiative du seul salarié ou, à défaut de lieu fixe d'exécution, le juge situé au lieu de l'embauche.

Les clauses attributives de juridiction ainsi que les clauses compromissoires sont admises sous certaines conditions dans l'ordre international.

C. La fin du détachement

À ce moment, une obligation de loyauté renforcée pèse sur l'employeur à l'égard du salarié.

1. Détachement auprès d'une filiale

Lorsqu'un contrat a été conclu avec une filiale, puis rompu par cette dernière, la société mère, qui applique la loi française, est tenue d'assurer **le rapatriement du travailleur et de lui procurer un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions**, y compris si le salarié n'a exercé aucune activité à son service.

Aucune demande ne doit être formulée en ce sens. Si la société mère entend néanmoins se séparer de son subordonné, il lui appartient d'appliquer les règles du licenciement et, notamment, d'invoquer une justification qui lui est propre (v. *Fiche 19*).

Les droits du salarié sont établis en considération de la durée d'activité au service de la filiale.

2. Détachement hors groupe

Les modalités du retour sont contractualisées ou tombent sous le coup des règles de la mise à disposition, le cas échéant (v. *Fiche 14*). Auprès de l'employeur initial, le licenciement ne peut être prononcé que pour un motif qui est propre à celui-ci. La jurisprudence admet aussi l'existence d'employeurs-conjoints dans ce contexte (v. *Fiche 6*).

II. Le détachement en France

Les salariés, que des entreprises établies hors de France emploient et détachent temporairement pour l'accomplissement de prestations de services, sont soumis à certaines dispositions législatives réglementaires et conventionnelles applicables aux travailleurs employés par les entreprises de la même branche en France.

Il suffit alors que soit exécuté un travail « pendant une durée limitée sur le sol français ». Une activité en France habituelle, stable et continue est soustraite à ce régime (application de l'ensemble des règles). On vise :

- les conditions de travail et de salaire ;
- la protection des libertés individuelles et collectives ;
- la possibilité de saisir la juridiction prud'homale en cas de litige relatif à la mise en œuvre des garanties.

Diverses formalités doivent être accomplies afin de permettre le contrôle du respect de ces règles : déclaration, désignation d'un représentant chargé de la liaison avec l'administration du travail, présentation de documents rédigés en langue française, etc. Des obligations de contrôle pèsent également sur le donneur d'ordre.

Si l'on constate un manquement grave ou répété commis par l'employeur établi hors de France (par ex. au salaire minimum de croissance ; à la présentation des documents ; s'il y a des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, etc.) :

- une sommation par écrit de faire cesser la situation est faite à l'encontre de l'employeur ;
- à défaut de régularisation, il y a suspension administrative de la réalisation de la prestation de services concernée pour une durée ne pouvant excéder un mois, sans rupture, ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire pour les salariés concernés.

Le fait de ne pas respecter la décision de suspension est passible d'une amende administrative dont le montant maximal est de 10 000 € par travailleur.

Fiche 16

Le transfert du contrat de travail

La modification dans la situation juridique de l'employeur affecte parfois l'identité même de celui qui a conclu le contrat de travail avec le salarié. En cette hypothèse, la loi prévoit la poursuite de ce contrat, quelle que soit la forme de l'entreprise, son statut (droit privé ou droit public), son organisation ou son mode de fonctionnement (art. L. 1224-1 ; Dir. n° 2001/23/CE du 12 mars 2001).

Seule l'entreprise qui fait l'objet d'une procédure collective échappe à la règle s'il y a cession de l'outil de production (C. com., art. L. 626-2 ; C. trav., art. L. 1233-58 et s.).

I. Les conditions du transfert du contrat de travail

A. Les conditions tenant au changement d'employeur

Différentes situations peuvent se présenter : succession, vente ou changement dans la forme de l'entreprise (EIRL, EURL, société), restructuration d'entités (fusion, scission, transfert partiel d'actif, etc.), changement des conditions d'exploitation de l'entreprise (par ex. mise en location-gérance).

La transformation de la forme juridique de la société (type : SNC, SA, SARL...) n'altérant pas sa personnalité juridique, elle ne génère aucun changement d'employeur.

B. Les conditions tenant à l'entité transférée

Les contrats de travail se maintiennent avec le nouvel employeur chaque fois qu'est transférée à ce dernier une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise.

Cet effet se produit en cas de transfert entre des entités de droit public et de droit privé et entre deux entités de droit public.

On désigne alors une organisation permettant le développement d'une activité. Cela suppose :

- la poursuite de l'activité qui demeure exploitable au moment du changement d'employeur dans des conditions similaires (par ex. la permanence d'une activité de transport routier), sans interruption prolongée ;
- la survie des moyens de cette exploitation sous la forme d'un « ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels » garantissant une autonomie dans la gestion de l'activité.

Illustration

Éléments significatifs et nécessaires : machines, matériel, clientèle, possibilités d'emploi (liées à l'activité ou de back-office) ; indices complémentaires : locaux, marque, stocks, etc.

Autonomie de gestion : transfert des personnels détenant une autorité en vertu d'une délégation de pouvoirs (v. *Fiche 6*) que la survie de l'être moral ou la succession immédiate d'un nouveau propriétaire, personne physique, garantit.

Un simple transfert d'activité ne s'accompagne donc pas du transfert des contrats de travail.

C. Les conditions tenant à la possibilité d'une reprise par les salariés

Les salariés sont informés :

- de toute opération juridique par laquelle une personne vend son fonds de commerce ou la majorité de ses parts et titres sociaux de la société. La transmission universelle de patrimoine (fusion, scission, transfert partiel d'actif) ne donne pas lieu à information des salariés ;
- de leur droit de se porter acquéreur de ce fonds ou des titres et des parts sociaux.

Cette formalité n'affecte pas la liberté du cédant de vendre au prix qu'il souhaite (réponse non obligatoire).

Toute vente intervenue en méconnaissance de ces règles expose son auteur à une amende civile d'un montant maximal de 2 % du montant de la vente.

II. Les effets du transfert du contrat de travail

Ces effets sont :

- **les salariés affectés à l'entité autonome sont placés automatiquement sous l'autorité du nouvel employeur en vertu de la loi** ; leur accord n'est pas requis (leur refus vaut démission,

- v. *Fiche 28*). L'employeur et le salarié, ou les interlocuteurs sociaux, peuvent décider la continuation du contrat en dehors des conditions posées par la loi. Celle-ci s'analyse en une révision non économique du contrat de travail (v. *Fiche 18*) requérant l'accord du travailleur ;
- ce passage s'opère à *la date du transfert de l'entité* ;
 - il laisse *intacts les droits et les avantages dus au salarié* (clauses du contrat ; ancienneté, usages, v. *Fiche 4*, etc.). En matière salariale, le nouvel employeur est tenu des dettes de l'ancien s'il existe une communauté de décision entre eux (sauf redressement ou liquidation judiciaire).

Une révision légère des conditions d'emploi est possible (sur le régime, v. *Fiche 18*).

Le licenciement prononcé par le cédant est donc privé d'effet (réintégration due). S'il est le fait du cessionnaire, il doit reposer sur des raisons économiques ou techniques impliquant une suppression d'emploi, ou sur une cessation complète de l'activité (v. *Fiche 19*).

La poursuite du contrat peut toujours être sollicitée par le salarié non repris en dépit du licenciement dont il a été l'objet par le cédant (indemnisation due à la charge de l'ancien comme du nouvel employeur).

Fiche 17

La suspension de l'exécution du contrat de travail

La suspension du contrat de travail se définit comme une mise en sommeil du rapport de travail ce qui implique l'arrêt de la prestation du salarié ainsi que, en principe, celui du versement de la rémunération. Ainsi définie, la suspension du contrat de travail ne concerne pas uniquement les hypothèses dans lesquelles l'une ou l'autre des parties n'est plus en mesure d'accomplir ses obligations.

I. Les causes générales de suspension du contrat de travail

La suspension du contrat de travail découle le plus souvent d'événements liés à la personne du salarié. Mais elle trouve aussi son origine dans la situation de l'entreprise.

A. Les causes de suspension liées à la personne du salarié ou à son environnement familial

Lorsque des circonstances personnelles la justifient, la suspension du contrat, en principe, manifeste l'exercice d'un droit accordé au salarié :

- à l'occasion de la grève (v. *Fiche 44*) ;
- chaque fois que le travailleur bénéficie de congés qu'il s'agisse de congés particuliers accordés en raison du contexte, maladie, maternité, adoption, à titre principal, ou en vue de la réalisation d'un objectif spécifique (au sujet des congés annuels, v. *Fiche 56*).

À titre principal, on désigne :

- *l'accident du travail et la maladie professionnelle survenue ou contractée au service de l'employeur* : suspension durant l'arrêt d'activité puis au cours de la phase de rééducation ou de réadaptation éventuelle. Si la maladie est d'origine non professionnelle, il n'existe pas de période légale de suspension ;

- ***la maternité*** : suspension six semaines avant la date présumée de l'accouchement et dix semaines après la date de celui-ci sauf prolongation (ex. raisons médicales). Une réduction est possible sur avis favorable du médecin. Mais il est interdit d'employer une salariée durant huit semaines au total avant et après l'accouchement ;
- ***l'adoption*** : suspension selon des durées variables (dix semaines pour les deux premiers enfants ; dix-huit au-delà de deux ; vingt-deux semaines en cas d'adoption multiple) ;
- ***congés particuliers*** : congé de présence parentale, congé d'adoption internationale, congé de proche aidant, congé pour création d'entreprise, congé des candidats à un mandat électif (mairie, département, région, etc.), congé de solidarité internationale, etc.

Certaines absences autorisées sont rémunérées : pour événements familiaux (ex. 4 jours pour le mariage du salarié, etc.) ; futurs parents inscrits dans un parcours de PMA ; d'autres ne le sont pas : par ex. le congé accordé aux étudiants salariés afin de préparer leurs examens ; un crédit horaire est parfois offert (par ex. exercice d'un mandat municipal), etc.

B. Les causes de suspension liées à l'entreprise

La plupart des causes de suspension découlent ici d'une décision de l'employeur. La principale est associée à la diminution de l'activité de l'entreprise conduisant à une réduction de la durée du travail en deçà de la limite légale. On vise ici le régime de ***l'activité partielle*** qui ouvre droit, sous certaines conditions, au bénéfice d'une indemnisation versée par l'État.

La mise en place de ce régime ne requiert pas l'accord du travailleur puisqu'elle n'affecte pas un élément essentiel de son contrat.

Certaines font l'objet d'un examen particulier (par ex. la mise à pied pour faute disciplinaire, v. *Fiche 39* ; par ex. la mise en congé rémunéré à l'occasion d'un plan de sauvegarde de l'emploi, v. *Fiche 23*).

II. Les effets de la suspension du contrat de travail

La suspension pour cause de ***maladie*** ou de ***accident professionnel***, de ***maternité*** et de ***adoption***, ainsi que de ***l'activité partielle***, est prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté.

La loi définit parfois l'incidence de certains congés particuliers à ce titre (par ex. prise en compte pour moitié : ex. congé parental d'éducation ; pour la totalité : ex. congé de solidarité familiale, etc.).

Au cours de la période de suspension et jusqu'à son achèvement, ainsi que durant les quatre semaines qui lui font suite (dans l'hypothèse de la maternité), *le licenciement du travailleur n'est pas possible* à moins qu'il ait été envisagé avant ce moment pour un *motif non lié à la cause de suspension* et ne prenne effet qu'à l'issue de celui-ci, ou qu'il se justifie par certains motifs particuliers (v. *Fiche 19*).

La rupture conventionnelle du contrat de travail (v. *Fiche 29*) est autorisée sauf fraude ou vice du consentement.

III. L'issue de la suspension du contrat de travail

A. Le régime général

Le principe général qui gouverne le retour du salarié après une période de suspension de son contrat est celui de la *réintégration* dans l'emploi, ou un emploi identique assorti d'une rémunération équivalente, de la même qualification, et des mêmes perspectives de carrière. Aucun retard de promotion ou d'avancement ne peut être subi à cette occasion.

B. Les spécificités liées à l'état de santé

Il revient à l'employeur de prendre l'initiative d'un suivi médical du salarié à son retour dans l'entreprise en vertu de son obligation de sécurité (v. *Fiche 39*).

Lorsqu'une inaptitude est envisagée (quelle que soit sa source), deux examens espacés d'un délai de quinze jours sont organisés sauf exception (ex. danger immédiat pour la santé et la sécurité).

La période de suspension du contrat pour maladie prend fin après le premier examen médical.

Si le salarié est déclaré inapte à sa tâche habituelle, l'employeur est dans l'obligation de lui proposer un autre emploi (compatible avec les conclusions du médecin, approprié à ses capacités, et aussi comparable que possible à celui précédemment occupé : ex. salaire ; sur la sanction de cette obligation, v. *Fiche 25*). Le travailleur est en droit d'exprimer un refus en toute hypothèse.

Cette obligation rencontre une exception lorsque le reclassement se révèle gravement préjudiciable à la santé. Les contestations relatives à l'aptitude médicale du salarié sont portées devant l'inspecteur du travail

En l'absence de possibilité de reclassement, ou en présence d'un refus du salarié, la voie du licenciement s'impose (sur l'indemnisation, *v. Fiche 27*). Mais en cas de déclaration d'aptitude avec réserves, la pratique d'une rupture conventionnelle homologuée est admise (*v. Fiche 29*).

Le travailleur qui n'est pas reclassé (quel qu'en soit le motif) à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date du second examen de reprise du travail peut prétendre au versement de son salaire.

C. Les spécificités liées à l'activité partielle

L'activité partielle conduit au licenciement lorsque la tâche ne peut plus être fournie. Elle peut s'accompagner de licenciements pour motif économique.

Fiche 18

La révision des conditions d'emploi

La révision des conditions d'emploi du salarié constitue l'une des principales manifestations du pouvoir de direction de l'employeur. Elle s'impose parfois à son auteur en raison des circonstances économiques. Elle se justifie également, dans certains cas, pour des motifs qui tiennent à la personne du salarié (état de santé, v. *Fiche 17*) ou, plus simplement, à l'évolution de la carrière de ce dernier. Il arrive, enfin, qu'elle sanctionne les agissements fautifs du travailleur (v. *Fiche 37*).

De manière générale, l'auteur de la révision est tenu par une obligation de bonne foi (présumée : art. L. 1 222-1).

I. Les catégories de révision

On parle de **modification du contrat de travail** lorsque la révision affecte le rapport contractuel dans sa substance et requiert l'assentiment des parties au contrat de travail (C. civ., art. 1134). On évoque le simple changement des conditions de travail dans le cas contraire.

Ne provoque aucune modification du contrat de travail :

- la dénonciation de l'usage ou de l'engagement unilatéral (v. *Fiche 2*), quel qu'en soit l'objet ;
- l'application ou la révision des accords collectifs de travail (v. *Fiche 59*) ; toutefois la réduction par voie d'accord collectif de la durée du travail entre dans le champ de la modification du contrat lorsqu'il affecte celui-ci ; il en est également ainsi de la mise en œuvre d'un accord de mobilité interne ou de maintien dans l'emploi (v. *Fiche 23*) ;
- l'organisation de l'activité partielle (v. *Fiche 17*).

La révision est parfois prédéterminée par le contrat en exécution de l'une de ses clauses (ex. clause de mobilité fixant de manière précise la zone de mobilité). En ce cas, le salarié est tenu de respecter les termes de la clause et manque à ses devoirs s'il se soustrait à ceux-ci.

		Modification du contrat de travail	Changement des conditions de travail
Par l'employeur	Rémunération et son mode de calcul	X Déterminée par le contrat : hors SMIC et sources collectives ; y compris en cas d'augmentation ou de maintien du montant global ; y compris de manière indirecte (ex. changements de la tâche)	
	Organisation du temps de travail	X Déterminée par le contrat	
	Durée du travail	X Déterminée par le contrat	
	Qualification professionnelle	X Ex. déclassification, diminution des responsabilités	
	Horaires	X Si l'horaire est fixé par le contrat de manière contraignante ; en cas d'échange jour/nuit (v. Fiche 54) ; si la révision affecte la vie personnelle et familiale ou le droit au repos	X
	Tâches		X Révision secondaire
	Lieu du travail	X Si le lieu est fixé par le contrat de manière contraignante ou si l'implantation du domicile du salarié est affectée à l'instar de son organisation de vie personnelle ou familiale	X Révision dans le même secteur géographique en l'absence d'atteinte excessive aux droits du salarié
Par le salarié	Proposée	X Liberté de l'employeur	X Liberté de l'employeur
	Imposée	X Faute du salarié	X Faute du salarié

II. La mise en œuvre de la révision

A. La modification du contrat

- ***proposition et information*** ; par LR/AR (motif économique) en précisant le délai de réflexion dans ce cas ;
- ***délai de réflexion variable*** : motif personnel : un mois ; motif économique : 15 jours si l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective ;
- ***acceptation expresse*** : motif personnel, le silence ne vaut pas acceptation ; expresse ou tacite (motif économique ; le silence vaut acceptation au terme du délai en cas de motif économique exclusivement) ;
- ***refus possible plusieurs années après la révision*** : licenciement éventuel (y compris lorsque le salarié a déjà quitté l'entreprise) pour motif personnel ou pour motif économique (v. *Fiche 19*) ;
- ***sur les conséquences d'un passage en force de l'employeur*** (v. *Fiche 30*, la prise d'acte du salarié) ;
- ***la violation de la procédure d'information*** (si le motif est économique) rend le licenciement ultérieur sans motif ;
- mais cette procédure ***ne s'applique pas en cas de reclassement*** (v. *Fiche 23*) ou ***de transfert conventionnel du contrat de travail*** (v. *Fiche 16*).

B. Le changement des conditions de travail

Le changement dans les conditions d'emploi peut être ***imposé au salarié*** en exécution du pouvoir de direction. Conséquences :

- ***acceptation*** : exécution aux nouvelles conditions ;
- ***refus*** : faute et éventualité d'une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement (faute sérieuse ou grave) ; démission non équivoque (v. *Fiche 28*).

Il est tenu compte des circonstances lors de l'appréciation de la gravité du comportement du salarié (obligations familiales impérieuses, maladie, comportement de l'employeur, etc.).

Ce régime s'applique aux conséquences de l'application d'une clause de mobilité.

Fiche 19

Le motif de licenciement

Tout licenciement doit être motivé. Il est justifié par une cause réelle et sérieuse. Cette exigence s'impose donc quelle que soit la nature du motif choisi par l'employeur, personnel (C. trav., art. L. 1232-1) ou économique (C. trav., art. L. 1233-2).

Il est possible d'énoncer plusieurs motifs personnels ou un motif personnel et un motif économique. En cas de pluralité de qualifications, la cause première et déterminante du licenciement est retenue.

I. L'exigence d'un motif réel et sérieux de licenciement

A. La notion de motif réel et sérieux

L'exigence de réalité est une condition directement liée à la preuve du motif. Celle de sérieux désigne le motif qui rend impossible le maintien de la relation de travail.

C'est au conseil de prud'hommes qu'il revient de donner un contenu à ces exigences sous le contrôle de la chambre sociale de la Cour de cassation.

B. L'évocation du motif réel et sérieux

L'employeur supporte des devoirs renforcés puisqu'il est tenu d'indiquer le motif du projet de licenciement par oral lors d'un *entretien préalable* (*v. Fiche 20*), puis d'énoncer le motif de la décision de licenciement par écrit. À ces indications, s'ajoute, lorsque le motif est économique, la remise au juge prud'homal de tous les éléments transmis aux représentants du personnel sous la menace d'une réparation (*v. Fiche 20*).

L'information écrite du motif de la décision est capitale :

- en son absence, l'employeur est présumé n'avoir aucune justification (donc sans motif, voire nul : par ex. grève, *v. Fiches 25 et 43*) ;
- lorsqu'elle soulève un doute qui demeure, celui-ci profite au salarié. Mais le constat du doute persistant par le juge doit être motivé ;

- elle « fixe les limites du litige » ce qui signifie que seront présentés au juge les seuls éléments énoncés par écrit. Il importe donc qu'elle apparaisse matériellement vérifiable et puisse être précisée et discutée.

C. La preuve du motif réel et sérieux

La charge de l'allégation des faits incombe à chacune des parties.

Le travailleur peut utiliser des documents appartenant à l'employeur auxquels il a accès « à l'occasion des fonctions » afin d'exercer ses droits fondamentaux de défense au cours d'un litige prud'homal.

C'est au juge qu'il appartient de vérifier le caractère réel et sérieux du motif qui découle de ces faits, au besoin après avoir ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En pratique, le conseil de prud'hommes examine :

- le (ou les) seul(s) motif(s) porté(s) par écrit ;
- à la lumière de tous les éléments produits au cours du débat et dont l'employeur avait connaissance à la date du licenciement.

Mais il est tenu de rechercher le motif exact de licenciement ce qui peut le conduire à retenir d'autres éléments de preuve (ex. postérieurs à la rupture). Et rien n'interdit au salarié de discuter un motif non indiqué par écrit. En présence d'une poursuite répressive accompagnant le licenciement (ex. pour un vol), le sursis s'impose au juge prud'homal, en principe. Et si l'employeur n'invoque par écrit que la seule infraction objet de la poursuite, s'impose également à lui la décision du juge pénal (ex. relaxe).

II. Le motif personnel de licenciement

L'impossibilité pour motif personnel de poursuivre l'exécution du contrat de travail se rattache au salarié à différents titres. Elle peut être liée :

- à *l'insuffisance professionnelle du travailleur ou* à l'insuffisance *de résultats* de ce dernier si des objectifs accessibles ont été portés à sa connaissance (négociés ou imposés). Dans l'appréciation de ce motif est prise en compte l'exécution par l'employeur de son obligation d'adapter le salarié à l'évolution de sa tâche (v. *Fiche 13*) ;
- au *comportement général du travailleur* : incompatibilité de vues, mésententes, atteinte à la dignité, abus notamment dans l'expression individuelle portant atteinte à l'image de l'entreprise et à la liberté du commerce, déloyauté, attitude vestimentaire inadaptée, etc.

- à la **gêne occasionnée par l'absence** du travailleur atteint d'une maladie non professionnelle qu'il n'est pas possible de remplacer autrement que de manière définitive, à une époque proche du licenciement ou dans un délai raisonnable à compter de celui-ci ;
- à **l'impossibilité**, non liée à la maladie professionnelle ou à la maternité, **de maintenir le contrat du salarié en période de suspension** (v. *Fiche 17*) ;
- à des **manquements délibérés du salarié** aux obligations qui lui incombent en exécution de son contrat de travail (v. *Fiche 37*) : faute sérieuse, ou faute grave privative des indemnités de rupture et s'opposant immédiatement au maintien dans l'emploi (par ex. violences physiques ou morales ; certains harcèlements), ou encore faute lourde qui, en outre, expose la responsabilité civile de son auteur en raison de la volonté de nuire qu'elle exprime à l'encontre de l'employeur ainsi que de l'entreprise (par ex. concurrence déloyale ; destruction de matériel).

En période de suspension du contrat de travail pour cause de maternité ou de maladie professionnelle, la faute grave peut justifier la rupture durant cette période (v. *Fiche 17*) ; mais dans l'hypothèse de la maternité, la faute ne doit pas être liée à l'état de santé.

Énonciation écrite d'un motif personnel (illustrations) :

Par ex. vérifiable : la violation de règles éthiques et déontologiques ; le refus de la révision des conditions d'emploi et le motif de cette révision ; la date des faits importe peu sauf en matière disciplinaire.

Par ex. non vérifiable : des difficultés relationnelles.

III. Le motif économique de licenciement

Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant (art. L. 1233-3, al. 1^{er}) :

- **d'une suppression ou transformation d'emploi** (par ex. réduction importante du volume de travail ; par ex. la fermeture partielle) ;
- **du refus par le salarié de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.**

Que fondent « notamment » :

- **des difficultés économiques**, à la date de la disparition ou de la transformation de l'emploi, appréciées à l'échelle de l'entreprise dans son ensemble ou du secteur d'activité du groupe auquel celle-ci appartient au regard des liens financiers, de l'unité de direction ou de sec-

teur professionnel, y compris à l'international : par ex. la fermeture partielle de l'entreprise ;

- **des mutations technologiques** (par ex. changement de l'outil de production) ;
- **une réorganisation de l'entreprise** justifiée par la sauvegarde de la compétitivité de cette dernière, ou d'un secteur d'activité du groupe auquel appartient celle-ci (et non la volonté d'augmenter les bénéfices) ;
- **la fermeture totale de l'entreprise** résultant de la situation de cette entreprise ou des co-employeurs au sein du groupe auquel celle-ci appartient (faute lorsque l'objectif est d'améliorer la rentabilité).

Énonciation écrite d'un motif économique (illustrations) :

Le juge accepte différentes combinaisons entre les éléments qualifiants et justificatifs du motif économique : ex. la suppression d'emploi « trouvant son origine dans des difficultés économiques » ; « une réorganisation liée à des mutations technologiques », « la modification du contrat en vue d'améliorer la compétitivité », etc.

En certaines circonstances, le motif de licenciement n'est pas économique quoiqu'il soit rattachable à des considérations de cette nature : fin de chantier et fin de mission à l'exportation (v. *Fiches 8 et 32*).

Fiche 20

Les formalités individuelles du licenciement

Les formalités qui entourent le licenciement s'enrichissent et se renforcent à mesure que croît le nombre de salariés qu'elles concernent. Lorsque le motif de licenciement est personnel, la procédure est individuelle. Lorsqu'il présente une nature économique, cette procédure peut être individuelle ou collective (v. *Fiche 21*).

I. Les formalités individuelles du licenciement pour motif personnel

Convocation		Entretien		Envoi de la lettre de licenciement
<ul style="list-style-type: none">- LR, ou remise contre décharge, voire par huissier ;- objet, date, heure, lieu, faculté d'assistance** par une autre personne appartenant à l'entreprise (ou à l'UES) ou conseiller extérieur à celle(s)-ci ;- adresse du service où la liste des conseillers extérieurs est consultable.	5 jours ouvrables*	<ul style="list-style-type: none">- temps, lieu du travail, sauf motif légitime, liberté de participation du salarié ;- première indication du motif (v. <i>Fiche 19</i>) ;- explications libres du salarié, sauf abus ;- assistance limitée et représentation possible de l'employeur.	2 jours ouvrables minimum 1 mois maximum, en cas de faute	<ul style="list-style-type: none">- LR ou par huissier, remise contre décharge possible en matière disciplinaire et également admise par le juge en dehors de cette matière, une rupture verbale produit effet (sur la sanction, v. <i>Fiche 25</i>) ;- sur le motif, v. <i>Fiche 19</i> ;- rétractation possible avec l'accord du salarié, v. <i>Fiche 29</i>.

* Le jour qui suit la première présentation ou la remise de la lettre de convocation marque le point de départ du délai de cinq jours (sauf report à la demande du salarié). Au seuil du processus, il est possible de soumettre le travailleur à une mesure conservatoire (par ex. un contrôle d'aptitude).

** La personne qui assiste le salarié conserve sa rémunération. La mission d'assistant ne peut en aucun cas constituer une cause de rupture de son contrat de travail. Le conseiller extérieur jouit d'un statut proche de celui du délégué syndical (v. *Fiche 52*).

La représentation de l'employeur est possible à chaque étape de la procédure. Elle repose sur le mécanisme de la délégation de pouvoirs (*v. Fiche 6*).

Il arrive que la convention, l'accord collectif ou certains statuts d'entreprises aménagent ces procédures afin de renforcer les droits des salariés, en particulier, lorsque le motif est disciplinaire (ex. avis d'une commission disciplinaire ; ex. information des délégués du personnel).

Au sujet de la mise à pied conservatoire du salarié durant la procédure, *v. Fiche 38*.

II. Les formalités individuelles du licenciement pour motif économique

A. Établissement de l'ordre des licenciements sur la base de critères de sélection des salariés

Cela suppose qu'une décision ait été prise par l'employeur (par ex. exclusion de la rupture amiable, *v. Fiche 29*). Et cela suppose également que tous les salariés d'une catégorie occupant des postes de même nature et ayant reçu une formation professionnelle commune ne se trouvent pas simultanément menacés de licenciement auquel cas, les critères ne s'appliquent pas.

L'employeur est invité à prendre en compte, au début de la procédure, une liste de critères, non limitative, fournie par la loi puis à privilégier parmi ces critères ceux qu'il souhaite retenir de manière loyale et motivée.

Critères proposés : charges de famille et, en particulier, celles de parents isolés ; ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ; situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment des personnes handicapées et des salariés âgés ; qualités professionnelles appréciées par catégorie.

Les **critères retenus** opèrent au niveau de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale dans son ensemble (le groupe est exclu) sauf accord (par ex. sur le PSE, *v. Fiche 23*) ou décision de l'employeur délimitant un périmètre moins étendu mais non inférieur à la zone d'emploi (zone de résidence et d'activité) où sont situés les établissements de l'entreprise procédant au licenciement.

L'employeur est tenu de répondre par écrit à toute sollicitation du travailleur portant sur ces éléments.

B. Formalités

Convocation		Entretien		Envoi de la lettre de licenciement
<ul style="list-style-type: none"> - idem lettre pour motif personnel + proposition d'une convention de reclassement (v. <i>Fiche 23</i>) ; - proposition écrite accompagnée d'une information précise et, le cas échéant, du motif économique ; - délai de réflexion accordé au salarié* 	5 jours ouvrables	<ul style="list-style-type: none"> - temps, lieu de travail sauf motif légitime : liberté de participation du salarié ; - première indication du motif (v. <i>Fiche 19</i>) ; - explications libres du salarié sauf abus ; - assistance limitée et représentation possible de l'employeur 	Moins de 7 jours ouvrables Moins de 15 jours ouvrables (cadres)**	<ul style="list-style-type: none"> idem lettre pour motif personnel + indication : - de l'existence d'une priorité de réembouchage (v. <i>Fiche 27</i>) ; - du droit d'obtenir l'énonciation écrite des critères servant à déterminer l'ordre des départs ; - des délais de contestation portant sur le plan de sauvegarde de l'emploi (v. <i>Fiche 24</i>).

* La notification conservatoire du licenciement, expédiée avant l'écoulement du délai de réflexion accordé, rappelle ce délai et indique qu'en l'absence d'acceptation de la convention de reclassement elle emportera rupture de la relation de travail. Le motif économique peut être mentionné soit dans le document écrit d'information sur le contrat, soit dans la lettre de notification conservatoire.

** Lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective, la lettre de licenciement ne peut être envoyée avant l'écoulement d'un délai deux jours ouvrables après la date prévue pour l'audition, qu'il y ait ou non des représentants du personnel au sein de l'entreprise.

Dans le délai de huit jours qui suit la notification des licenciements, l'employeur doit informer l'administration du travail.

Fiche 21

Les formalités collectives des petits licenciements pour motif économique

Lorsque le motif de licenciement présente une nature économique, les formalités qui entourent la rupture s'enrichissent en fonction du volume de travailleurs impliqués (plus ou moins de 10 salariés) sur une période de 30 jours (art. L. 1233-8 et L. 1233-21) :

- période de trente jours à compter de la réunion des élus du personnel consultés sur la compression des effectifs ou, à défaut, du premier entretien avec le salarié. La pratique de l'essaimage des licenciements (le fait de disperser les licenciements sur plus de 30 jours) est sanctionnée (procédures lourdes imposées, v. *Fiche 22*) ;
- décompte des travailleurs effectué au sein de l'entreprise ou de l'établissement voire de l'UES si la décision est prise à ce niveau ;
- inclusion de toute rupture fondée sur un motif économique (ex. mise à la retraite, v. *Fiche 28*).

En certaines situations que vise la loi, la pluralité de licenciements prononcés pour motif économique ne forme pas une compression des effectifs soumise à procédure collective mais déclenche plusieurs licenciements individuels pour motif économique (v. *Fiche 23*).

I. Les licenciements au sein des entreprises pourvues d'élus du personnel

Établissement de l'ordre des licenciements sur la base de critères de sélection des salariés (v. *Fiche 20*).

Formalités :

- une *réunion du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail* (v. *Fiche 42*) ;

- une **réunion du comité d'entreprise** (ou des délégués du personnel en l'absence de comité) sur le projet de licenciement économique (la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet, le nombre de travailleurs concernés, de licenciements envisagés, leur calendrier prévisionnel, les critères proposés pour l'ordre des licenciements, etc.) ou, le cas échéant, sur le projet de réorganisation de l'entreprise, ses motifs ainsi que ses incidences sur l'emploi.

Précédées d'une information sur le projet de licenciement économique (la ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet, le nombre de travailleurs concernés, de licenciements envisagés, leur calendrier prévisionnel, les critères proposés pour l'ordre des licenciements, etc.) ou, le cas échéant, sur le projet de réorganisation de l'entreprise, ses motifs ainsi que ses incidences sur l'emploi.

Lorsque l'entreprise est divisée en établissements distincts :

- une **réunion du comité central** sur le projet de licenciement ou, le cas échéant, sur le projet de réorganisation de l'entreprise ainsi que ses incidences sur l'emploi ;
- une **réunion des comités d'établissements** si le projet comporte des effets à ce niveau ou si plusieurs établissements sont concernés (v. *Fiche 45*).

Puis formalités individuelles (v. *Fiche 20*) :

- **entretiens de licenciement et proposition du reclassement ainsi que des conventions attachées** ;
- **notifications écrites** après application de l'ordre des licenciements ;
- **information de l'administration** dans le délai de huit jours suivant l'envoi des notifications écrites.

II. Les licenciements au sein des entreprises dépourvues d'élus du personnel

Les formalités à respecter sont :

- établissement de l'ordre des licenciements ;
- entretiens de licenciement ;
- notifications des licenciements après application de l'ordre des licenciements ;
- information de l'administration du travail dans le délai de huit jours des notifications.

Fiche 22

Les formalités collectives des grands licenciements pour motif économique

Les formalités des licenciements de plus de neuf salariés sur une période de trente jours (art. L. 1233-21) sont considérablement renforcées en raison d'une association plus étroite des élus du personnel au processus d'élaboration de la décision de réduire les effectifs ainsi que d'une diversification des obligations pesant sur l'employeur en matière de reclassement. Il est possible, cependant, que l'entreprise ne comporte pas d'élus du personnel ce qui ne dispense pas ce dernier du respect de ses devoirs.

I. Les licenciements au sein des entreprises pourvues d'élus du personnel

Il convient de distinguer les entreprises selon le volume de leurs effectifs.

A. Les entreprises de 50 salariés et plus

1. Ouverture de la négociation sur le plan de sauvegarde de l'emploi et information-consultation des élus du personnel

Peut s'ouvrir une négociation qui porte obligatoirement sur le plan de sauvegarde de l'emploi (*v. Fiche 23*) et facultativement sur les modalités d'information-consultation du comité d'entreprise ainsi que sur la mise en œuvre des licenciements (ex. fixation du périmètre de l'ordre des licenciements à un niveau inférieur à celui de l'entreprise, *v. Fiche 20* ; ex. modalités de mise en œuvre des mesures de formation, d'adaptation et de reclassement, etc.).

Si un projet d'accord est élaboré, il fait également l'objet d'une consultation des élus. Mais les questions qu'il traite sont exclues du champ de cette consultation (ex. plan de sauvegarde de l'emploi).

Certaines questions ne peuvent pas être négociées : obligation d'effort de formation, d'adaptation et de reclassement (v. *Fiche 23*), règles générales d'information et de consultation du comité, etc.

Le comité a le droit de mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer et mener la discussion (le même expert que celui de la procédure).

Réunions avec les élus :

- **réunion du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail** qui peut requérir un expert rémunéré par l'employeur afin d'examiner le projet de l'employeur ainsi qu'un expert-comptable à l'occasion de la consultation sur la diminution des effectifs (v. *Fiche 42*) ;
- **réunion 1 du comité d'entreprise**.

Cette première réunion présente un double objet :

- **ordre du jour 1** (projet de réorganisation de l'entreprise). Réunion précédée d'une information sur ce projet, ses motifs ainsi que ses incidences sur l'emploi ;
- **ordre du jour 2** (licenciements et PSE). Réunion précédée d'une information sur le projet de licenciement économique (v. *Fiche 21* + le plan de sauvegarde de l'emploi et, le cas échéant, le projet d'accord renfermant ce plan).

Ou lorsque l'entreprise est divisée en établissements distincts :

- **réunion du comité central** (ordre du jour 1 et ordre du jour 2) ;
- **réunion des comités d'établissements** si le projet comporte des effets à ce niveau ou si plusieurs établissements sont concernés (v. *Fiche 45*).

Les élus du personnel disposent du droit de recourir à un expert-comptable lors de leur consultation sur les ruptures des contrats de travail.

Les interlocuteurs sociaux sont habilités à négocier les modalités de l'échange des propositions consécutif à la consultation. L'accord conclu sur ce point peut être porté devant le juge dans le délai de trois mois à compter de son dépôt.

Des réunions supplémentaires du comité s'imposent lorsque la réduction des effectifs découle d'une fermeture d'un établissement en vue de la recherche d'un repreneur au sein d'une entreprise occupant au moins mille salariés :

- **réunion 2 du comité d'entreprise** : le délai entre les deux réunions est de 15 jours minimum. Même objet et même organisation lorsque l'entreprise est divisée en établissements distincts. Il est loisible aux élus d'examiner le rapport de l'expert-comptable, s'ils en disposent, au cours de cette réunion ;

- **double avis du comité d'entreprise** (opération/licenciements), à compter de l'information des élus, dans un délai qui varie selon la taille du licenciement (deux mois à quatre mois) et qui peut être aménagé par accord. En l'absence d'avis dans le délai, le comité est réputé avoir été consulté. Celui du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est rendu avant la fin du délai laissé au comité d'entreprise. L'expert-comptable présente son rapport au plus tard quinze jours avant l'expiration du délai laissé au comité afin de rendre son avis. Le défaut de remise de ce rapport ne peut avoir pour effet de reporter ce délai ;
- **réponse motivée de l'employeur** à l'avis du comité.

Lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective les procédures sont allégées.

2. Information de l'administration

Notification du projet à la DIRECCTE, au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion des élus. La signature d'un accord majoritaire, joint à la notification, peut être également mentionnée dès ce moment.

3. Demande de validation ou d'homologation auprès de l'administration

En cas de signature d'un accord, la demande de validation de l'accord est signée par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales reconnues représentatives (à titre exclusif) 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.

À défaut de signature d'un accord ou en cas de signature d'un accord partiel, la demande d'homologation du document unilatéral de l'employeur précise les éléments sur lesquels l'accord n'a pu être obtenu (sans dérogation à la loi ou aux accords collectifs en vigueur).

Lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective, la soumission de l'accord ou du document unilatéral intervient au plus tard le lendemain de la dernière réunion avec les élus. À ce moment, la DIRECCTE a eu connaissance du jugement du tribunal de commerce arrêtant le plan de redressement.

4. Formalités individuelles du licenciement

Proposition d'un contrat de sécurisation professionnelle. En cas de manquement, Pôle emploi est habilité à y procéder.

Notification des ruptures après application de l'ordre des licenciements (*v. Fiche 20*) et à l'issue de la notification par la DIRECCTE de sa décision relative au plan de sauvegarde de l'emploi (*v. Fiche 23*).

Au sein de l'entreprise qui fait l'objet d'un plan de redressement, les licenciements doivent être mis en œuvre dans le mois du jugement du tribunal arrêtant le plan.

B. Les entreprises de moins de 50 salariés ou de 50 salariés sans comité

Réunion 1 avec les délégués du personnel. Précédée de l'information dont disposent les élus du comité accompagnée des mesures de reclassement. Notification du projet à la DIRECCTE au plus tôt, le lendemain de la date prévue pour la première réunion.

Délais entre les deux réunions : 14 jours maximum.

La DIRECCTE dispose de 21 jours pour contrôler la procédure et vérifier la mise en œuvre des mesures de reclassement.

Réunion 2 avec les délégués du personnel puis proposition d'un contrat de sécurisation professionnelle. En cas de manquement, Pôle emploi est habilité à y procéder.

Notification des ruptures (*v. Fiche 20*) dans le délai de 30 jours à compter de la notification à la DIRECCTE, reportée en cas d'avis d'irrégularité ou d'observation sur les mesures sociales, à compter des réponses formulées par la DIRECCTE.

II. Les licenciements au sein des entreprises dépourvues d'élus du personnel

Détermination de l'ordre des licenciements (*v. Fiche 20*).

Établissement du plan de sauvegarde de l'emploi et notification à la DIRECCTE avec le constat de carence aux élections (sur ce constat, *v. Fiche 50* ; sur la sanction en l'absence d'élus, *v. Fiche 25*).

Lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective l'administration peut, à titre exceptionnel, prendre une décision d'homologation en l'absence de procès-verbal de carence au vu des circonstances :

- entretiens de licenciement (*v. Fiche 20*) ;
- soumission du plan de sauvegarde de l'emploi aux salariés par tout moyen ;
- notifications des licenciements (modalités variables selon l'effectif).

Fiche 23

La préservation de l'emploi

Diverses mesures peuvent être prises afin d'éviter la suppression des effectifs. Certaines se situent avant même que ne soient envisagées de telles suppressions. D'autres interviennent au seuil de la rupture du contrat de travail pour motif économique.

I. Les mesures envisagées en dehors de toute compression des effectifs

A. La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC)

Les mesures que recouvre la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences n'incluent pas la rupture du contrat de travail mais tendent, au contraire, à éviter celle-ci.

Illustrations

- thème de la formation : ex. validation des acquis de l'expérience, bilan de compétences ;
- thème de la durée du travail : ex. aménagement du temps de travail ;
- thème des modalités d'accès à l'emploi : ex. contrat de génération, v. *Fiche 11* ;
- thème de la mobilité ;
- thème de l'impact sur l'environnement économique : ex. désignation des catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques, etc.

Les élus du personnel sont associés à la mise en place de la GPEC. Cette mise en place se greffe sur la discussion relative aux orientations stratégiques de l'entreprise et de la formation professionnelle (v. *Fiche 47*).

Les engagements pris par l'employeur au titre de la GPEC conditionnent parfois l'obtention de certaines aides (chômage partiel, v. *Fiche 17*). Mais la régularité de la consultation des élus sur le projet de licenciement n'en dépend pas. Ils doivent être tenus sous peine d'indemnisation.

B. Les accords sur la mobilité interne

À l'occasion de la négociation sur la GPEC, sont envisagées des mesures collectives d'organisation présentant certains caractères :

- sans réduction des effectifs ;
- ne comportant pas de diminution du niveau de rémunération ou de classification ;
- s'accompagnant d'un maintien ou d'une amélioration de la qualification professionnelle.

Ces mesures suspendent les clauses contraires du contrat de travail. Leur mise en œuvre est entourée de garanties (concertation préalable, accord du salarié, droit à des mesures de reclassement spécifiques prévues par l'accord en cas de refus, etc.).

L'opposition des salariés à ces mesures déclenche plusieurs licenciements individuels pour motif économique (v. *Fiche 20*).

C. Les accords de maintien dans l'emploi

En présence de graves difficultés économiques conjoncturelles, un engagement de maintien dans l'emploi d'une durée de cinq ans en contrepartie de la réduction de la durée du travail et/ou de la rémunération peut être proposé au salarié sur le fondement d'un accord collectif (v. *Fiche 57*). Toutefois :

- des limites sont prévues (par ex. base du taux horaire du salaire minimum interprofessionnel de croissance majoré de 20 %) ;
- l'assentiment du salarié est requis.

L'opposition des salariés à ces mesures déclenche plusieurs licenciements individuels pour motif économique (v. *Fiche 20*).

La violation des engagements par l'employeur expose celui-ci à réparation. L'accord collectif peut être suspendu en certaines circonstances (telles que la déloyauté de l'employeur ou l'évolution de la situation économique).

II. Les mesures envisagées au seuil de la compression des effectifs

Une obligation générale de reclassement du salarié et d'adaptation de ce dernier à l'évolution de son emploi pèse sur l'employeur lorsqu'est envisagée la rupture du contrat, quelle que soit sa nature, pour motif économique. Sur cette obligation se greffe la mise en œuvre de certaines

conventions de reclassement soumises à condition d'effectifs et, surtout, l'exigence d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) lorsque le nombre des licenciements atteint dix sur une période de trente jours.

A. Les caractères généraux des obligations de reclassement et d'adaptation

– Périmètre :

- territoire national ou étranger à la demande du salarié et sauf si la loi du pays d'accueil s'y oppose ;
- entreprise ou groupe suffisamment intégré sur le plan social pour qu'il existe un pouvoir centralisé capable d'imposer la recherche d'emplois disponibles (v. *Fiche 5*), sans autre restriction. Indices de l'existence du groupe : papier à en-tête utilisé, identité de siège social ou de coordonnées, ou tenue de réunion commune sur les possibilités de reclassement communauté de politiques commerciales, etc.

– Titulaires :

- l'employeur ;
- les co-employeurs qui supportent les conséquences d'un manquement à l'obligation (v. *Fiche 6*).

– Formalisation :

- avant la notification du licenciement ;
- offre écrite, précise, concrète et personnalisée.

– Contenu :

- un complément de formation est dû au titre de l'obligation d'adaptation ;
- un emploi salarié correspondant à celui qui a été supprimé en termes de salaire et de qualification au moins en voie de constitution à la date du licenciement. Cet emploi peut se situer au sein d'un autre milieu de travail ou relever des surcroûts temporaires d'activité ;
- à défaut, un emploi de catégorie inférieure (par ex. modification d'un élément essentiel du contrat de travail ; sur le régime de cette révision, v. *Fiche 18*).

– Effet :

- en cas d'acceptation par le salarié, qui demeure libre de son choix, renonciation au licenciement et accomplissement des obligations attachées à l'engagement (ex. formation ; départ volontaire).

Il arrive que les conditions du reclassement soient définies par voie d'accord à l'occasion de la négociation qu'impose la loi au seuil de la mise en œuvre de certains dispositifs. Outre la mobilité déjà évoquée, on notera encore les contrats de mission à l'export (v. *Fiche 8*), dont l'issue

s'accompagne de l'exécution des garanties négociées sur ce point au profit du salarié dont le contrat est rompu (*v. Fiche 19*).

B. Les conventions de reclassement sous exigence d'effectif de l'entreprise

Il s'agit de conventions proposées au seuil du licenciement (*v. Fiche 20*) dont l'acceptation emporte rupture d'un commun accord et qui marque le terme de l'obligation de reclassement générale. Cette rupture, cependant, s'apparente au licenciement, en particulier sur le plan indemnitaire et contentieux.

Si l'effectif occupé dans l'entreprise ou l'unité économique et sociale dépasse 1 000 personnes (en dehors de toute procédure collective) : congé de reclassement ou congé de mobilité, des actions de formation sont proposées.

Si l'effectif occupé est de moins de 1 000 personnes (ou si une procédure collective est engagée) : contrat de sécurisation professionnelle au bénéfice des salariés ayant une année d'ancienneté ; bénéficie d'un plan de formation ainsi que de périodes d'activité sous contrat à durée déterminée durant six mois maximum.

C. Le plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)

-- *Conditions :*

- employeurs occupant 50 salariés rattachés à son activité en France ;
- 10 ruptures de contrats de travail pour motif économique sur une période de 30 jours. Le décompte inclut les ruptures conventionnelles homologuées (*v. Fiche 28*).

-- *Périmètres :*

- entreprise, unité économique et sociale et groupes d'entreprises au sens du reclassement ; co-employeurs tenus des conséquences d'un manquement aux obligations découlant du PSE ainsi que toute personne ayant contribué par son incurie à la disparition des emplois ;
- lorsque l'entreprise fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, le périmètre de l'obligation de prise en compte se circonscrit à l'entreprise. En revanche, l'employeur est tenu d'une obligation de recherche à l'échelle du groupe tout entier (*v. Fiche 23*).

-- *Contenu :* le plan renferme des mesures qui sont de nature à contribuer, de manière directe ou indirecte, au maintien dans l'emploi ou au reclassement des salariés dans l'entreprise ou à l'extérieur de celle-ci :

- mesures à caractère évolutif tout au long de la procédure sous le regard des élus du personnel et de l'administration du travail (*v. Fiches 21 et 23*) ;

- mesures précises et concrètes sur le nombre et la nature des emplois proposés, y compris à l'étranger, afin de permettre le reclassement interne et externe des salariés dont le licenciement ne peut être évité ;
- mesures de reclassement interne ou externe : par ex. prime de reprise ou de création d'entreprise ; dispense d'activité imposée avec maintien du salaire ; réduction ou d'aménagement du temps de travail, mutations ; maintien de la contribution de l'entreprise au régime de protection sociale complémentaire ; cellule de soutien psychologique, etc.

Doivent être respectés le principe de faveur (v. *Fiche 4*) ainsi que celui d'égalité de traitement en considération de règles d'attribution préalablement définies et contrôlables (v. *Fiche 53*).

Un suivi de ces mesures associant les élus du personnel et l'administration du travail est organisé. L'employeur est tenu de respecter les engagements pris dans le plan.

Fiche 24

Le contrôle du licenciement

Pour l'essentiel, le contrôle exercé sur le licenciement est l'œuvre du juge judiciaire. C'est donc, à titre principal, au juge du contrat de travail, le conseil de prud'hommes, que revient cette mission. Mais lorsque le licenciement repose sur un motif économique et qu'il concerne plus de 10 salariés sur 30 jours, l'examen des procédures ainsi que du reclassement est confié à l'administration du travail ce qui justifie, sur le plan du contentieux, la compétence du juge administratif en cas de litige.

I. Le contrôle judiciaire du licenciement

A. Le contrôle du motif personnel du licenciement

Le contrôle judiciaire du motif réel et sérieux n'est pas très approfondi (sur les justifications liées au pouvoir détenu par l'employeur, v. *Fiche 6*).

Illustrations

Examen des seules erreurs manifestes d'appréciation de la compétence du salarié par l'employeur (prise en compte du contexte économique, des conditions d'exécution de la tâche et de la formation accordée au salarié, v. *Fiche 19*).

Examen du caractère réalisable des objectifs fixés au salarié et de l'imputabilité de leur défaut de réalisation. Mais le choix économique lié à la définition du niveau de la productivité demeure soustrait au regard du juge.

B. Le contrôle du motif économique de licenciement

1. Entreprise *in bonis* (en bon état de fonctionnement)

Le conseil de prud'hommes ne peut se substituer à l'employeur quant aux choix économiques qui fondent la mesure de réorganisation (sauf erreur manifeste d'appréciation de l'employeur :

par exemple, des pertes financières relativement faibles ne justifient pas la suppression de l'emploi ; des difficultés économiques qui trouvent leur origine dans une gestion désastreuse ne peuvent être invoquées, au sujet de la fermeture de l'entreprise, v. *Fiche 19*).

2. Entreprise en redressement ou liquidation judiciaires

En période d'observation : le juge-commissaire doit vérifier que le ou les licenciements envisagés sont « urgents, inévitables et indispensables ». Il délivre une autorisation sur ce fondement (contestation devant le tribunal de commerce sans recours possible).

En période de redressement judiciaire : une telle autorisation peut être accordée par le tribunal de commerce qui établit le plan de redressement. En phase de liquidation, la décision de liquider fonde les licenciements. Dès que l'ordonnance du juge-commissaire est devenue définitive le salarié n'est plus en droit de contester le motif de licenciement, sauf fraude.

À défaut d'indication du nombre des salariés licenciés et de l'activité impactée, le licenciement est sans motif réel et sérieux. En période de redressement ou de liquidation, le travailleur est toujours en droit de contester les mesures dont il a fait l'objet (par ex. ordre des licenciements, procédure, reclassement, etc.).

C. Le contrôle du reclassement

L'employeur qui licencie un salarié pour motif économique est tenu de tenter un reclassement. En conséquence, il doit prouver la réalité des efforts de reclassement et d'adaptation accomplis, au plus tard à la date du licenciement. Le doute qui subsiste sur ce sujet profite au travailleur.

Le contrôle relativement approfondi porte alors sur :

- la fraude éventuelle (ex. externalisation des tâches avant le licenciement dans le seul but de soustraire au régime du salariat les activités qu'il externalise) ;
- la réalité ainsi que l'opportunité des mesures prises. Il doit être tenu compte, en ce contexte, de l'ensemble des moyens dont dispose l'entreprise, le groupe d'entreprises ou, s'agissant du PSE, de l'unité économique et sociale, tous secteurs d'activité confondus.

II. Le contrôle administratif du licenciement

Lorsque le licenciement est individuel ou porte sur deux à neuf salariés, le contrôle de l'administration porte sur un éventuel essaimage des ruptures (le fait d'espacer les ruptures pour éviter l'application du régime procédural « lourd » du licenciement, v. *Fiche 21*). En revanche, il est plus approfondi lorsque le licenciement concerne dix salariés sur trente jours.

A. Les entreprises de moins de cinquante salariés avec ou sans élus du personnel

La DIRECCTE dispose de 21 jours afin :

- d'examiner les procédures ;
- de s'assurer de la mise en œuvre des mesures de reclassement.

L'employeur répond à la DIRECCTE. Les lettres de licenciement ne sont communiquées qu'à l'issue d'un délai minimum de trente jours (sauf délai plus favorable) à compter de la notification du licenciement, délai reporté en cas de réponse de l'employeur.

B. Les entreprises de cinquante salariés et plus avec ou sans élus du personnel

*À tout instant de la procédure** :

- formulation d'observations sur les formalités accomplies ainsi que sur les mesures sociales (information des parties) ; réponse de l'employeur (diffusée auprès des parties) ;
- traitement des demandes motivées adressées à l'employeur (information ou rappel au respect de la loi) ; injonction éventuelle de la DIRECCTE dans un délai de cinq jours (diffusée auprès des parties ; recours contentieux possible en fin de procédure).

Avant la dernière réunion des élus :*

- proposition de modification ou de complément du PSE et communiquées à ceux-ci ;
- réponse motivée de l'employeur. En l'absence d'élus, affichage de ces éléments.

*En cas de recours à la négociation ou de rédaction** par l'employeur d'un document unilatéral contenant les mesures prévues au titre du PSE (v. *Fiches 21 et 22*), la DIRECCTE exerce un contrôle d'ensemble sur le projet sur la base de critères généraux (ex. qualité du dialogue social, proportionnalité des moyens, etc.).

L'administration exerce un contrôle allégé sur la demande de validation de l'accord présenté par l'employeur (v. *Fiche 22*). Elle s'assure au cours d'un délai de quinze jours (huit jours lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective) :

- des conditions de signature de l'accord (exigence de majorité ; qualité des signataires) et de son objet ;
- de la régularité des procédures d'information-consultation suivies ;
- l'existence dans le PSE des mesures propres à éviter les licenciements et l'organisation d'un suivi de ces mesures ;

- du respect des règles relatives à la recherche d'un repreneur en cas de fermeture d'un établissement (v. *Fiche 47*).

Le silence au terme du délai vaut validation. La validation est suivie d'un dépôt de l'accord (v. *Fiche 58*) ainsi que de l'information des salariés de la décision (+ délais et voies de recours) par tout moyen.

En cas de refus de l'administration, une nouvelle demande est possible suite à une révision de l'accord assortie d'une consultation des élus.

En cas d'échec de la négociation*, un contrôle approfondi est exercé par la DIRECCTE sur le document unilatéral établi par l'employeur (v. *Fiche 22*) : celle-ci dispose d'un délai de 21 jours à compter de la réception de la demande (8 jours lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective) afin de s'assurer :

- de la conformité de son contenu aux règles en vigueur au regard des moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe. Lorsque l'entreprise fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, le périmètre de prise en compte des moyens se circonscrit à l'entreprise ;
- de la régularité de la procédure d'information et de consultation des élus ;
- de la mise en œuvre de mesures d'accompagnement au regard de l'importance du projet de licenciement, ainsi que des efforts de formation et d'adaptation à l'évolution du poste de travail ;
- du respect des obligations en matière de recherche d'un repreneur (v. *Fiche 47*).

Le silence vaut homologation.

Information des salariés de la décision (+ délais et voies de recours) par tout moyen.

En cas de refus de l'administration, nouvelle demande possible suite à une révision du document assorti d'une consultation des élus.

En cas de négociation partielle assortie d'un document unilatéral, la DIRECCTE s'assure au cours d'un délai de quinze jours des différents points cités (v. *supra*).

III. Les délais et les actions

Contestation	Conseil de prud'hommes	Tribunal de grande instance	Tribunal administratif
Licenciement individuel pour motif personnel	Action du salarié (tout objet) ; 2 ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit. Sauf exception : discrimination ou harcèlement, <i>v. Fiches 12 et 36 : 5 ans</i> .		
Licenciement individuel pour motif économique	Action du salarié (tout objet) ; 12 mois à compter de la notification du licenciement ; idem en cas de contestation sur le CSP, à compter de l'adhésion ⁽¹⁾		
Licenciement économique de 2 à 9 salariés sur 30 jours	Idem	Action du syndicat et/ou du comité d'entreprise ; contestations relatives aux procédures : 12 mois à compter de la dernière réunion du comité d'entreprise	

Licenciement de 10 salariés et plus sur 30 jours	Action du salarié ; contestation relative au motif économique, à l'ordre des licenciements, à l'indemnisation en cas d'annulation du PSE, au respect des engagements prévus par le plan : délai de 12 mois à compter de la notification du licenciement ⁽²⁾	Action du syndicat et/ou comité d'entreprise ; contestations relatives à la mise en œuvre des engagements pris au sein du PSE	Action : (autres objets) <ul style="list-style-type: none"> - de l'employeur à compter de la notification de la décision de la DIRECCTE : - des organisations syndicales et/ou du comité d'entreprise⁽³⁾ et des salariés à compter de la date à laquelle cette décision a été portée à leur connaissance, dans le délai de deux mois⁽⁴⁾
--	--	---	---

(1) En cas de licenciement économique, le syndicat est en droit d'exercer l'action aux lieu et place du salarié : v. Fiche 34.

(2) Délai opposable s'il en a été fait mention dans la lettre de licenciement ou dans la proposition de contrat de sécurisation professionnelle : v. Fiche 20.

(3) À l'exclusion du CHSCT.

(4) Le tribunal puis la cour d'appel administrative statue dans un délai de trois mois. Le litige peut être porté devant le Conseil d'Etat (référé possible).

Fiche 25

L'indemnisation du licenciement irrégulier

Si l'employeur ne respecte pas les obligations relatives au licenciement, il doit réparer - à titre de sanction - le préjudice subi par le salarié.

I. L'indemnisation pour absence de motif personnel ou économique

A. L'indemnisation prononcée par le juge

- *six derniers mois de salaires* (minimum ; sous ancienneté de deux ans et onze salariés dans l'entreprise) selon le Code du travail ;
- *évaluation libre du juge* si une de ces conditions n'est pas remplie.

La réintégration requiert l'accord de l'employeur et du salarié.

Cette indemnisation se cumule avec les autres réparations dues à l'occasion du licenciement économique.

B. L'indemnisation forfaitaire devant le bureau de conciliation et d'orientation

Les parties sont autorisées, lors de l'audience (*v. Fiche 2*), à mettre un terme définitif au litige qui les oppose en contrepartie du versement d'une indemnité forfaitaire calculée au regard de l'ancienneté du salarié (entre 0 et 2 ans : 2 mois ; 2 et 8 ans : 4 mois, etc.).

Cette indemnité vaut réparation de l'ensemble des préjudices liés à la rupture du contrat de travail.

La conciliation intervenue en cette forme a l'autorité de la chose jugée.

II. L'indemnisation pour violation de l'obligation de reclassement

A. La maladie ou l'inaptitude médicale

- ***Violation de l'obligation de reclassement au titre de l'inaptitude médicale d'origine professionnelle*** : indemnisation sur la base de 12 mois de salaires minimum (sans condition d'ancienneté ou d'effectif). La réintégration suppose l'accord des parties intéressées. L'indemnisation pour absence de reclassement ne se cumule pas avec celle due au titre de la procédure de licenciement individuel.
- ***Violation de l'obligation de reclassement au titre de l'inaptitude médicale d'origine non professionnelle*** :
 - six derniers mois de salaires (sous ancienneté de deux ans et onze salariés dans l'entreprise) ;
 - évaluation libre du juge si une de ces conditions n'est pas remplie.

La réintégration suppose l'accord des parties intéressées. L'indemnisation pour absence de reclassement ne se cumule pas avec celle due au titre de la procédure de licenciement individuel.

B. Le motif économique

- ***Violation des obligations générales*** d'adaptation et de reclassement au seuil du licenciement économique et manquement de l'employeur aux engagements pris dans le PSE au sein de l'entreprise et/ou du groupe : indemnisation due au titre de l'absence de motif réel et sérieux.
- ***Défaut de proposition des conventions de reclassement*** (v. *Fiche 22*) : réparation du préjudice subi (sur la peine privée accessoire, v. *Fiche 26*).
- ***Manquement de l'employeur aux engagements prévus par le PSE*** en matière de reconversion hors du cadre de l'entreprise ou du groupe : indemnisation du préjudice subi.

III. L'indemnisation pour irrégularité de la procédure

A. Le régime commun

Si le licenciement est fondé sur un ***motif réel et sérieux***, le défaut d'observation des formalités du licenciement ***entraîne nécessairement un préjudice*** et commande une sanction, fût-elle de principe : l'indemnisation d'un mois de salaire maximum (la reprise de la procédure n'est jamais ordonnée).

Toutes formalités à l'exception de celles sanctionnées par l'indemnisation due au titre de l'absence de motif réel et sérieux (ex. absence d'indication du motif dans la lettre de licenciement ; violation du délai maximal de notification d'un mois en matière disciplinaire ; non-respect des formalités de licenciement prévues par la convention collective lorsqu'il en résulte une atteinte aux droits de défense du salarié, v. *Fiche 20*).

La preuve de l'absence de cause réelle et sérieuse ouvre droit à réparation du préjudice subi tant du fait du défaut de motif que de l'irrégularité de la procédure.

B. Les régimes particuliers

– Inaptitude médicale d'origine professionnelle :

- douze mois de salaire minimum en l'absence d'information et de consultation des délégués du personnel avant le reclassement (sans cumul avec l'indemnisation due au titre de la procédure ordinaire de licenciement). La réintégration, possible, suppose l'accord des parties intéressées. Une seule indemnité est due s'il n'y a pas eu reclassement ;
- réparation accordée en fonction du préjudice subi à défaut d'indication au salarié des motifs qui s'opposent à son reclassement au seuil du licenciement (sans cumul avec l'indemnité pour absence de reclassement ou défaut d'information-consultation des délégués du personnel).

– Motif économique :

- un mois de salaire brut minimum en cas de licenciement économique de deux à neuf salariés sur trente jours sans consultation des élus du personnel en raison d'un défaut d'initiative électorale (en cumul, le cas échéant, avec l'indemnité due au titre de l'absence de motif réel et sérieux) ;
- réparation accordée en fonction du préjudice subi en cas de licenciement économique collectif sans consultation des élus du personnel ou information de l'autorité administrative ; sous ancienneté de deux ans et onze salariés dans l'entreprise ; sans cumul avec l'indemnité due au titre de la carence électorale ; en sus, le cas échéant, de l'indemnité pour absence de motif réel et sérieux ;
- réparation du préjudice résultant de la perte de l'emploi pour violation des règles de l'ordre des licenciements (sans cumul avec l'indemnité pour absence de motif réel et sérieux) ;
- réparation du préjudice résultant de la violation de l'information relative à la priorité de réembauchage (v. *Fiche 27*).

Le comité d'entreprise a la faculté de solliciter du juge la suspension du processus ainsi que la réparation de son préjudice. L'annulation de la procédure ainsi que celle des ruptures prononcées sont exclues à ce titre.

Fiche 26

Les autres sanctions du licenciement irrégulier

La nullité du licenciement suivie d'une réintégration du salarié se révèle beaucoup plus rare que l'indemnisation. Une place est faite à la sanction pénale ainsi qu'à d'autres formes de mesures coercitives.

I. La nullité et la réintégration

A. Au titre d'un licenciement pour motif personnel

La nullité du licenciement *s'accompagne d'une réintégration au sein de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale* lorsque la loi le prévoit (ex. maladie professionnelle, v. *Fiche 17*), ou lorsqu'une liberté fondamentale est atteinte (ex. liberté fondamentale d'agir en justice, v. *Fiche 35*).

La période d'éviction est indemnisée.

À son retour, le salarié *retrouve son emploi ou un emploi équivalent* et peut solliciter la réparation d'un préjudice distinct. S'il refuse ce retour, il a droit aux indemnités de rupture ainsi qu'à une somme réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite de la rupture sur la base des salaires des six derniers mois, quelle que soit l'ancienneté.

B. Au titre des procédures du licenciement pour motif économique collectif

- *Situations* (sauf dans l'hypothèse où l'entreprise est en redressement ou en liquidation judiciaires) en cas :
 - d'absence de saisine de la DIRECCTE ;
 - de refus de la DIRECCTE ou d'annulation par le juge administratif d'une décision de validation ou d'homologation prise par la DIRECCTE (v. *Fiche 24*) : par ex. grave irrégularité de la négociation de l'accord validé, contenu non conforme à la loi de l'accord validé ou

du document unilatéral homologué, grave violation de la procédure qui affecte l'appréciation des élus ou de la DIRECCTE.

En cas d'insuffisance de la motivation, l'administration est autorisée à prendre une nouvelle décision dans un délai de quinze jours.

- **Effet** : indemnisation sur la base des six derniers mois de salaires, au minimum (la réintégration suppose l'accord de l'employeur).

C. Au titre du PSE

- **Situations** (sauf dans l'hypothèse où l'entreprise est en redressement ou en liquidation judiciaires) en cas :
 - d'absence de PSE ;
 - d'insuffisance du PSE ;
 - d'annulation d'une décision de validation ou d'homologation du PSE par la DIRECCTE (*v. Fiche 24*) ;
- **Effets**, en dehors de l'hypothèse où l'annulation se justifie par une insuffisance de motivation de la DIRECCTE :
 - réintégration obligatoire pour l'employeur à l'intérieur de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale sauf, notamment, « du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible » ;
 - réparation du préjudice enduré jusqu'au retour effectif dans l'emploi dans la limite des salaires perçus ;
 - restitution des sommes versées en déduction des dommages et intérêts alloués.

En cas de refus du salarié ou d'impossibilité de réintégrer : indemnisation par l'employeur et, le cas échéant, les co-employeurs, qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois sous condition d'ancienneté de deux ans (cumul possible avec l'indemnité due pour absence de motif). Réparation du préjudice subi en deçà de ces seuils.

L'indemnisation est systématique lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective.

II. La sanction pénale

- défaut d'information de l'administration du travail en cas de licenciement individuel ou de deux à neuf salariés sur une période de trente jours sous la menace d'une amende pénale de la 4^e classe (750 euros) ;

- défaut de consultation des élus du personnel (délégués ou comité) en cas de licenciement de deux à neuf salariés sur trente jours sous la menace d'une amende de 3 750 euros ;
- défaut de consultation des élus du personnel (délégués ou comité) en cas de licenciement de dix salariés et plus sur trente jours sous la menace d'une amende de 3 750 euros prononcée autant de fois qu'il y a de personnes concernées ;
- défaut de notification à la DIRECCTE du projet de licenciement de dix salariés et plus sur trente jours sous la menace d'une amende de 3 750 euros prononcée autant de fois qu'il y a de personnes concernées ; amende de la 4^e classe en cas d'information incomplète (750 euros) ;
- défaut de respect du délai de notification des licenciements de dix salariés et plus sur trente jours sous la menace d'une amende de 3 750 euros prononcée autant de fois qu'il y a de personnes concernées ;
- défaut de respect des règles relatives à l'ordre des licenciements : amende de la 4^e classe (750 euros).

III. Les autres mesures coercitives

Peines privées accessoires :

- remboursement aux organismes concernés de tout ou partie des indemnités de chômage versées du jour du licenciement sans cause réelle et sérieuse (mais non pas nul) jusqu'à celui du jugement, dans la limite de six mois si l'entreprise occupe habituellement onze salariés ou plus ;
- sanction indemnitaire en cas de défaut de proposition du contrat de sécurisation professionnelle au profit de Pôle emploi.

Fiche 27

Les suites du licenciement

Une période de préavis s'exécute après la notification du licenciement (art. L. 1234-1). Il est interdit aux parties d'y renoncer. Vient ensuite le temps de l'indemnisation ainsi que du règlement administratif des conséquences de la rupture. Après celle-ci, l'employeur est parfois tenu par une priorité de réembauchage, et le travailleur par une obligation de non-concurrence.

I. Le préavis de licenciement

A. La durée du préavis

Calculée au regard de l'exigence d'une ancienneté continue au service de l'employeur à la date du licenciement :

- un mois pour une ancienneté comprise entre six mois et moins de deux ans ;
- deux mois pour une ancienneté d'au moins deux ans ;
- durée fixée par les accords collectifs, ou les usages de la localité et de la profession en deçà de six mois d'ancienneté (il s'agit du préavis de démission, v. *Fiche 28*).

Les périodes de suspension du contrat n'intègrent pas le calcul sauf exceptions : maladie professionnelle, maternité, congés payés, certains congés spéciaux.

Des accords peuvent aménager l'exigence d'ancienneté (ex. discontinue) et/ou imposer des durées plus favorables au salarié. La loi le prévoit au profit des travailleurs handicapés.

La prolongation du préavis à l'instar de sa réduction est possible sur l'accord des deux parties.

B. Le régime du préavis

Le préavis a la nature d'un **délai préfix** ce qui signifie qu'il ne peut être interrompu ou suspendu sauf accident du travail ou maternité et congés payés. Des conventions collectives prévoient souvent la possibilité de l'interrompre afin de rejoindre un nouvel emploi.

Son point de départ se situe à la présentation de la lettre de notification du licenciement.

Durant son accomplissement, le contrat de travail s'exécute aux conditions habituelles (ex. salaire, durée du travail ; sur le régime de la révision des conditions d'emploi, v. *Fiche 18*). Mais, selon l'usage, le salarié dispose de quelques heures afin de rechercher un emploi.

C. Les obstacles au préavis

– *Empêchement* :

- par l'employeur : le salarié perçoit en tous les cas une indemnité compensatrice correspondant aux salaires ;
- par le salarié : l'employeur reçoit une indemnité représentant la rémunération encore due.

– *Incapacité* : l'impossibilité pour le salarié d'exécuter le préavis conduit alors au versement d'une indemnité compensatrice (ex. inaptitude médicale d'origine professionnelle ; inaptitude médicale d'origine non professionnelle en cas de violation de l'obligation de reclassement, v. *Fiche 17*).

– *Dispense* : par une manifestation non équivoque de volonté, l'employeur peut dispenser le salarié d'exécution du préavis. Celui-ci perçoit alors une indemnité compensatrice et peut exercer une activité auprès d'un nouvel employeur. Mais le contrat ne prend fin qu'à l'issue du préavis.

II. L'indemnité de licenciement

L'indemnité légale de licenciement répare le dommage résultant de la perte du travail.

A. Les conditions d'octroi de l'indemnité

L'indemnité légale de licenciement requiert, sauf convention plus favorable, à la date de l'envoi de la lettre de licenciement :

- une ancienneté d'une année ininterrompue ;
- l'absence de faute grave ou de faute lourde ;
- l'exclusion du versement d'une autre somme de même nature (indemnité conventionnelle ; indemnité contractuelle).

B. Le montant de l'indemnité

Le montant de l'indemnité légale de licenciement est évalué, sauf convention plus favorable, sur la base :

- du salaire réel brut des douze derniers mois de travail, ou du tiers des trois derniers mois, avant le licenciement, si la formule est plus avantageuse (sur l'indemnité due en cas de maladie professionnelle, v. *Fiche 17*) ;
- d'1/5^e de mois de salaire par année de présence + 2/15^e par année après dix ans.

Seules sont prises en compte certaines périodes de suspension assimilées à un temps de travail effectif (maladie professionnelle, maternité, congés payés, certains congés spéciaux).

En cas de licenciement suite à une inaptitude professionnelle (v. *Fiche 17*), l'indemnité de licenciement légale est doublée (quelle que soit l'ancienneté), sauf abus du salarié dans le refus du reclassement (indemnité légale ou conventionnelle dans la limite de l'indemnité légale doublée).

III. Le règlement des conséquences de la rupture

A. Les documents administratifs

Un certain nombre de documents doivent être mis à la disposition du salarié à l'issue du préavis :

- *le certificat de travail* :
 - objet : dates d'entrée et de sortie, nature de l'emploi ou des emplois occupés, périodes d'affectation, solde des heures acquises au titre du compte personnel de formation ;
 - certaines mentions peuvent être ajoutées : mais les appréciations ne doivent être ni discriminatoires, ni porter préjudice au salarié ;
 - à défaut : remise contrainte par le juge + réparation (sur preuve d'un préjudice) + amende de la 4^e classe (750 euros) ;
- *l'attestation Pôle emploi* :
 - objet : exercice du droit aux allocations-chômage ;
 - à défaut : réparation (automatique) + amende de la 4^e classe (750 euros) ;
- *le reçu pour solde de tout compte* :
 - objet : reçu donné par le salarié à l'employeur de l'inventaire des sommes versées par l'employeur au salarié lors de la rupture du contrat.

Le travailleur dispose d'un délai de six mois afin de dénoncer ce document qui devient libérateur à l'égard des sommes qui y figurent, même en termes généraux, au-delà de ce délai.

B. Le contournement du contentieux : la transaction

Objet : règlement du différend né ou à naître découlant du règlement financier de la rupture. Il suppose :

- des concessions réciproques des parties ;
- une signature postérieure à la réception par le salarié de la lettre recommandée de licenciement rédigée dans les formes prescrites par la loi sous peine de nullité relative.

Effet : une fois conclue et exécutée, la transaction a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort sur les seules prétentions relatives au litige qui y a donné lieu et entre les seules parties à l'acte.

IV. La priorité de réembauchage

Le salarié licencié bénéficie pendant une année d'une priorité à compter de la fin du préavis, exécuté ou non, à l'égard de tout emploi disponible et compatible avec sa qualification dans l'entreprise (à titre exclusif). Pour cela, il lui appartient de se manifester dans le délai d'un an (le silence vaut renonciation).

La priorité est rappelée dans la lettre de licenciement (*v. Fiche 19*).

Le salarié est informé après le licenciement sur tout emploi (sans restriction) devenu disponible et compatible avec sa qualification (il lui est possible de désigner par avance certains postes).

Aucune obligation de formation n'incombe à l'employeur.

À défaut de proposition d'un poste : droit à une indemnité de deux mois de salaire minimum (si deux ans d'ancienneté et appartenance à une entreprise de onze salariés au moins ; à défaut, indemnisation en fonction du préjudice subi).

Cumul possible avec l'indemnité accordée en l'absence de motif réel et sérieux de licenciement.

Fiche 28

La rupture du contrat de travail entre les mains de l'employeur ou du salarié

Chacune des parties au contrat de travail jouit d'un droit de rupture unilatérale du contrat de travail conclu sans limite de durée. Du point de vue du salarié, on évoque la démission libre et sérieuse (art. L. 1237-1), ou le départ à la retraite (art. L. 1237-9). Du côté de l'employeur, on parle de la mise à la retraite (art. L. 1237-5), à titre exclusif car le licenciement occupe l'essentiel du champ.

I. La démission

La démission volontaire du salarié est l'acte unilatéral par lequel celui-ci manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre un terme immédiat au contrat de travail

A. Les conditions de la démission

Deux caractères doivent donc être vérifiés car la volonté de démissionner ne se présume pas :

- *le caractère certain*, par ex. une absence accompagnée de la demande d'un formulaire de démission ; le refus d'un transfert du contrat de travail en application de la loi sans révision de ce contrat (*v. Fiche 16*). Privé d'une telle certitude, l'employeur n'a pas d'autre choix que de procéder à un licenciement pour abandon de poste ;
- *le caractère libre et éclairé* ; son absence disqualifie l'acte de démission :
 - la contrainte altérant la volonté (vice du consentement) : par ex. menaces de sanction injustifiée, de poursuites pénales non fondées ; invocation fallacieuse d'un manquement aux obligations ; conditions de travail dégradées ; harcèlement, etc. Mais le salarié ne peut invoquer simultanément un vice du consentement ainsi que des griefs à l'encontre de l'employeur, *v. Fiche 30*, la prise d'acte de la rupture ;
 - le trouble passager et le mouvement d'humeur affectant la conscience (par ex. lorsqu'il est suivi d'une rétractation à bref délai).

La rupture s'analyse alors en un licenciement sans motif ou nul assorti de l'ensemble des indemnités dues à cette occasion.

B. Les effets de la démission

La démission n'est accompagnée d'aucune formalité hormis celle du préavis à la charge du salarié. Elle ouvre droit à réparation en cas d'abus, au profit de l'employeur : par ex. violation du préavis (*v. Fiche 27*) ; ou en cas d'agissements fautifs de concert avec un nouvel employeur ; ou encore du fait de l'embauche par celui-ci ce qui expose aussi sa responsabilité.

II. Le départ à la retraite

Le départ à la retraite est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail lorsqu'il atteint l'âge d'obtention d'une pension de vieillesse.

Ce départ impose l'accomplissement d'un préavis égal à celui de licenciement.

Il ouvre droit :

- à une indemnité d'un montant réduit et dont le régime social et fiscal est proche de celui de la rémunération ;
- au versement des indemnités de licenciement et sans cause réelle et sérieuse (*v. Fiche 25*) lorsque les circonstances de la rupture sont équivoques ou en cas de vice du consentement (départ contraint).

La loi aménage sous certaines conditions le cumul d'une pension de retraite et d'une activité salariée avec cotisation mais sans validation de nouveaux droits.

III. La mise à la retraite

La mise à la retraite par l'employeur est :

- proposée si, à la date du départ, le salarié a au moins atteint l'âge de 67 ans (interrogation écrite trois mois avant sa date anniversaire ; réponse sous un mois ; le silence vaut refus) ;
- imposée sans formalité lorsque celui-ci est âgé de 70 ans.

La preuve de ces exigences ainsi que des conditions supplémentaires, parfois fixées par la convention collective, incombe à l'employeur.

S'il y a refus ou si les formalités n'ont pas été respectées (entre 67 et 69 ans), celui-ci est privé de toute initiative durant l'année qui suit la date anniversaire du salarié.

La rupture est requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse voire en licenciement nul (*v. Fiche 26*) lorsque l'âge est le seul motif de la rupture (avec réintégration au choix du salarié ou indemnisation).

Un préavis ainsi que le versement d'une indemnité spécifique, qui ne peut être inférieure à l'indemnité légale de licenciement, sont dus (y compris à l'occasion d'un plan de sauvegarde de l'emploi).

En dehors de la mise à la retraite et du départ à la retraite, l'âge ne peut constituer un motif de cessation du contrat de travail sous peine de nullité.

La rupture du contrat de travail entre les mains de l'employeur et du salarié

Il arrive que la rupture du contrat se trouve entre les mains de l'employeur et du salarié, soit que la possibilité de conclure un accord en ce sens leur soit offerte, soit qu'ils partagent la faculté d'invoquer un événement qui leur est extérieur afin de parvenir à un tel résultat.

L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée qui les lie sous le contrôle de l'administration (art. L. 1237-11 et s. et art. R. 1237-3 ; au sujet des salariés protégés, v. *Fiche 50*). Mais la rupture du contrat de travail peut encore intervenir par appel au volontariat sous certaines exigences que la loi décrit (art. L.1233-61 et L. 2242-15) ainsi qu'aux conditions posées par l'employeur.

Celui-ci, à l'instar du salarié, est encore en droit d'invoquer la force majeure afin de se soustraire à ses obligations (C. civ., art. 1148). En pratique, la loi et la jurisprudence encadrent l'évocation de la force majeure par l'employeur en raison de la brutalité de ses effets à l'égard du travailleur subordonné.

I. La rupture conventionnelle

A. Les conditions de la rupture conventionnelle

Exigence d'un accord des parties à titre exclusif: le recours à la rupture conventionnelle ne peut être imposé par l'employeur ou le salarié. En revanche, est indifférent :

- le motif pour lequel il y est recouru ;
- le moment de ce recours (procédure de licenciement ou disciplinaire ; suspension du contrat pour maladie professionnelle ou maternité). Lorsqu'il y a eu démission ou licenciement, la conclusion de l'accord vaut renonciation à cette rupture.

Accomplissement des formalités. La conclusion de l'accord qui a lieu au cours de l'exécution du contrat requiert :

- un ou plusieurs entretiens (avec assistance des parties) ;
- la signature, sous peine de nullité, d'un formulaire décrivant les conditions de la convention (date, indemnité) ;
- l'absence de rétractation de l'une des parties (adressée à l'autre) pendant un délai de quinze jours calendaires à compter du lendemain de celui de la signature ;
- une homologation demandée à l'autorité administrative qui dispose de quinze jours ouvrables afin de s'assurer de la liberté de consentement ainsi que du respect des formalités (art. R. 1231-1). Son silence vaut homologation après quinze jours.

L'employeur est en droit de reprendre le processus de licenciement avant l'homologation qui scelle l'accord des parties car la signature de la rupture conventionnelle n'épuise pas l'exercice du pouvoir disciplinaire. En ce qui concerne les rapports de la rupture conventionnelle et de la prise d'acte, *v. Fiche 30*.

L'accord fixe la date de la rupture au plus tôt le lendemain de la notification de l'homologation, ou au terme du délai de quinze jours qui ne peut être modifié par le juge.

B. Les effets de la rupture conventionnelle

Le salarié qui a accepté la rupture de son contrat a droit à une indemnité apparentée à celle de licenciement (*v. Fiche 27*). Il bénéficie des allocations-chômage, sous certaines conditions. Aucun préavis n'est prévu mais il peut être stipulé dans l'accord.

Tout litige relatif à la conclusion (vice du consentement, fraude, contestation portant sur l'homologation), ou à l'**exécution** de la rupture, est porté devant le **conseil de prud'hommes** dans les douze mois de la décision de l'administration.

La nullité de l'accord entraîne requalification de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse (*v. Fiche 25*).

II. La rupture amiable pour motif économique

Cette rupture d'un commun accord se distingue de la rupture conventionnelle ordinaire ou encore des conventions au moyen desquelles un retour à l'emploi est offert (*v. Fiche 23*).

A. Les situations d'admission de la rupture amiable pour motif économique

La rupture amiable est admise à l'occasion :

- du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE, v. *Fiche 23*) ;
- de la négociation d'actions de mobilité par la voie d'accords (v. *Fiche 23*).

B. Le régime de la rupture amiable pour motif économique

La rupture amiable pour motif économique requiert la mise en œuvre de *garanties spécifiques* :

- une claire information du salarié sur ses droits ;
- un PSE (reclassement externe) sous peine de nullité des ruptures alors privées de cause. La proposition d'un reclassement interne est exclue si tous les salariés acceptent l'offre de départ ou sont en mesure de quitter l'entreprise par ce moyen ;
- les dispositifs d'accompagnement ainsi que d'évaluation des compétences ;
- une priorité de réembauchage (v. *Fiche 27*), en revanche, aucun ordre des départs ne doit être défini sauf engagement de l'employeur en ce sens ;
- une indemnisation soumise au même régime que l'indemnité de licenciement (le préavis n'est pas obligatoire).

Le contentieux de la rupture relève du conseil de prud'hommes. Le vice du consentement entraîne la nullité de la convention. Il y a alors lieu à requalification de celle-ci en licenciement sans cause réelle et sérieuse (v. *Fiche 25*). Le travailleur peut également contester les efforts de reclassement externe accomplis mais la discussion du motif économique est hors de sa portée.

III. La force majeure

On entend par force majeure, entraînant la *rupture immédiate et sans formalité* du contrat de travail, l'événement :

- extérieur aux parties : phénomènes naturels et certains faits de l'homme (décisions des États ou des administrations). En revanche, sont écartées des circonstances propres au salarié ou à l'employeur (maladie, inaptitude, mise en détention, décès, cessation de l'activité...) ;
- imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible lors de son exécution, ce qui implique une impossibilité absolue d'accomplissement.

Aucune indemnisation n'est due, en principe. Par exception, en cas de sinistre, le salarié est indemnisé sous les conditions du droit commun.

Fiche 30

La rupture du contrat de travail entre les mains du juge

La décision de rupture du contrat de travail se situe parfois entre les mains du juge. Tel est le cas, en application du droit commun des conventions lorsque l'une des parties, et principalement le salarié, recourt à la résiliation judiciaire (C. civ., art. 1184). Mais tel est également le cas, en application de la jurisprudence, au moyen de la prise d'acte qui rompt le contrat à l'initiative du salarié et dont les effets sont déterminés par le juge prud'homal.

I. La résiliation judiciaire

A. Le régime général

Seul le salarié est autorisé à solliciter du juge la résiliation judiciaire de son contrat en raison de manquements graves qu'il reproche à l'employeur dans l'accomplissement de ses obligations contractuelles (sauf exception, v. *Fiche 11*).

Illustration : défaut de paiement d'une importante fraction du salaire ; atteinte à la dignité.

Si la demande aboutit, le contrat, toujours en cours, cesse alors de produire effet à la date de la décision du juge en première instance. Le salarié reçoit les indemnités de licenciement (sauf celle découlant de l'irrégularité de la procédure).

Si la demande n'aboutit pas, le contrat se poursuit.

B. Le sort de la demande du salarié en certaines situations particulières

La demande est sans objet lorsqu'un licenciement ou une mise à la retraite a déjà été prononcé (mais une réparation peut être due), se trouve suivie d'une démission ou d'un départ à la retraite donné sans réserve ainsi que d'une rupture conventionnelle ou amiable non contestée.

La demande n'est pas examinée mais ses motifs entrent dans le champ du débat sur la rupture du contrat par le salarié dont l'intégrité du consentement peut être suspectée (ex. départs avec formulation de griefs : prise d'acte, v. *infra*).

La demande est examinée lorsqu'un licenciement a été notifié en raison d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat ou lorsque le salarié a adhéré à une convention de reclassement (v. *Fiche 23*) ; à défaut de justification, les motifs de l'employeur sont vérifiés.

II. La prise d'acte de la rupture par le salarié

Le départ du salarié de l'entreprise s'analyse en une prise d'acte de la rupture lorsque celui-ci invoque des griefs à l'encontre de l'employeur :

- soit immédiatement ;
- soit plus tard en reprenant la démission donnée sans réserve.

Un vice du consentement ne peut plus être invoqué au moment de la prise d'acte.

A. La portée de la prise d'acte

La prise d'acte vaut :

- **licenciement sans motif ou nul**, si les griefs invoqués sont contemporains ou antérieurs à la rupture et suffisamment graves afin d'empêcher l'exécution du contrat ;
- **démission**, si les griefs invoqués ne la justifient pas.

Illustrations :

- démission : en cas de changement des conditions de travail (v. *Fiche 18*) ; de simples négligences ; de carence dans la mise en place des élus du personnel ; d'évocation de griefs après quatorze mois ;
- licenciement : s'il y a manquement à l'obligation de payer le salaire ; refus de réintégrer le salarié à l'issue d'un congé ; absence de reclassement pour motif économique.

Le travailleur supporte la charge de la preuve sauf si l'employeur a manqué à une obligation de résultat (ex. sécurité).

B. Le régime de la prise d'acte

La demande du salarié est portée à la connaissance de l'employeur puis devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue dans le délai d'un mois après examen de l'ensemble des circonstances car les griefs qu'elle renferme ne fixent pas les limites du litige.

La date de la rupture du contrat est celle de la prise d'acte sans préavis et sans rétractation possible à condition que le contrat n'ait pas déjà été rompu (ex. licenciement notifié ; mais un licenciement ultérieur est sans effet). C'est à ce moment que doivent être évalués les droits du travailleur (ex. ancienneté). En cas d'abus, une réparation est due à l'employeur (préavis, v. *Fiche 27*).

Un salarié ne peut prendre acte de la rupture du contrat de travail, entre la date d'expiration du délai de rétractation et la date d'effet prévue de la rupture conventionnelle (v. *Fiche 29*), que pour des manquements survenus ou dont il a eu connaissance au cours de cette période.

Fiche 31

La rupture des contrats de travail comportant une limite de durée

La protection du salarié précaire s'étend au régime de la rupture de son contrat de travail qui se termine à l'arrivée du terme fixé lors de la conclusion du contrat (*v. Fiche 9* ; art. L. 1243-5). Les autres modes de cessation du contrat de travail sans limite de durée ne trouvent donc pas application dans ce cas (ex. licenciement, démission, prise d'acte). Toutefois, en certaines circonstances que la loi énumère de manière limitative, une rupture anticipée est possible (art. L. 1243-1). Durant la période d'essai celle-ci est libre (sauf exception, *v. Fiche 2*).

I. Les situations admises par la loi

A. La rupture au terme du contrat

Le contrat s'achève *sans formalité* au terme convenu. Par exception :

- une information préalable ainsi qu'un délai sont parfois prévus par accord et doivent être respectés ;
- la protection accordée à certains salariés est due (personnes investies d'un mandat de représentation, *v. Fiche 52*) ; salariés atteints de maladie professionnelle ; salariées enceintes, *v. Fiche 17*.

En cas de maladie professionnelle, si le contrat comporte une clause de renouvellement, la poursuite de la relation n'est exclue que s'il est justifié d'un motif réel et sérieux étranger à la maladie (à défaut, indemnisation).

B. La rupture avant le terme du contrat

Cette rupture se situe :

- avant le terme du contrat, lorsque celui-ci est fixé ;

- avant l'expiration de la période minimale prévue ;
- avant la réalisation de l'objet qu'il recouvre (*v. Fiche 9*).

Elle est admise exclusivement en cas :

- de faute grave ou lourde (*v. Fiche 37*) ; en période de maternité, la faute grave ne doit pas être liée à l'état de grossesse ;
- de force majeure (rare, *v. Fiche 30*) ;
- d'accord des parties, sous réserve de l'expression d'une volonté non équivoque (il ne s'agit pas d'une transaction, *v. Fiche 27*) ;
- d'inaptitude physique du travailleur, quelle que soit son origine, constatée par le médecin du travail (impossibilité de proposer un reclassement ou refus du reclassement par le travailleur : indemnité de licenciement ou le double de celle-ci en cas de cause professionnelle) ;
- d'embauche du salarié à durée indéterminée sous réserve d'un préavis (maximum deux semaines ; minimum un jour pour le travail temporaire).

Sont donc exclus :

- l'insuffisance professionnelle ;
- le motif économique ;
- la faute non grave.

II. L'indemnisation de la rupture

A. La rupture au terme

À l'issue normale de la relation professionnelle, le salarié reçoit ***une indemnité de fin de contrat*** représentant, au minimum, 6 % de cette rémunération (par accord collectif avec contreparties : formation), ou 10 % en l'absence d'accord (il s'agit d'un salaire complémentaire).

Sauf exceptions :

- faute grave ou lourde ;
- force majeure ;
- contrat saisonnier ou d'usage professionnel ;
- contrat conclu avec un jeune pour une période comprise dans les vacances scolaires ou universitaires ;
- contrats relevant de la politique de l'emploi ;

- poursuite des relations de travail sous forme de CDI sans autre condition ;
- refus par le salarié d'une proposition écrite avant la fin du contrat précaire d'un CDI sans aucune modification ;
- refus de renouvellement automatique prévu par voie de clause contractuelle (*v. Fiche 9*) ;
- une indemnité compensatrice de congés payés quelle que soit la durée de son temps de travail effectif égale, au minimum, au dixième la rémunération versée, indemnité de précarité comprise.

B. La rupture anticipée

- **indemnisation par l'employeur** : un forfait de dommages-intérêts d'un montant égal aux rémunérations brutes dues jusqu'au terme (il ne s'agit plus d'un salaire). Lorsque le motif est illicite, la poursuite du contrat peut être ordonnée (ex. action en justice) ; lorsque la procédure disciplinaire a été méconnue une réparation est accordée en sus ;
- **indemnisation par le salarié** : réparation évaluée par le juge ;
- **proposition par l'entrepreneur de travail temporaire** d'un nouveau contrat (délai maximum de trois jours ouvrables). En cas de modification des conditions d'emploi, une rémunération est versée jusqu'au terme du contrat sauf faute grave ou force majeure ;
- **responsabilité de l'utilisateur du salarié temporaire** qui rompt la relation professionnelle ; requalification possible du lien en CDI.

III. Les suites de la rupture

L'employeur est tenu de remettre au salarié les documents de fin de contrat (*v. Fiche 27*).

L'issue du CDD ouvre droit aux allocations-chômage.

Fiche 32

La rupture des contrats de travail aidés ou à durée déterminée spéciaux

Les spécificités du régime de la formation et de l'exécution des contrats de travail spéciaux influencent bien souvent celui de leur rupture. La résiliation des contrats aidés obéit à des règles originales qui, parfois, empruntent aux règles du contrat à durée déterminée et à durée indéterminée. Quant aux contrats à durée déterminée spéciaux, leur cessation est soustraite à certains dispositifs auxquels la loi soumet l'employeur qui souhaite réduire ses effectifs.

I. La rupture des contrats de travail aidés

A. La rupture du contrat d'apprentissage

Au cours des 45 premiers jours, consécutifs ou non, de formation pratique effectuée en entreprise : droit de rupture offert à chaque partie, sauf situation particulière (ex. maladie professionnelle) ; exclusion de toute indemnisation sauf clause contractuelle plus favorable et abus de droit. Respect des droits de la défense en matière disciplinaire.

Au cours de la période d'apprentissage, résiliation :

- sur accord écrit, exprès, non équivoque et bilatéral des cosignataires (le motif importe peu) ;
- sur décision du conseil de prud'hommes statuant en référés à la demande de l'une ou de l'autre des parties, après tentative de médiation (faute grave, manquements répétés aux obligations, inaptitude de l'apprenti).

Des mesures conservatoires sont possibles : départ du salarié en cas de faute grave de l'employeur ou mise à pied du travailleur, auteur d'une faute, en l'attente de la décision du juge.

Sanction d'une rupture irrégulière par l'employeur :

- rupture sans effet ;
- salaires versés jusqu'à la date du jugement ;
- fixation de la date de la rupture ou embauche par un nouvel employeur en vue d'achever la formation.

Lorsque l'entreprise est en liquidation judiciaire, le liquidateur est dispensé de la demande auprès du juge.

Les parties recourent leur droit de résiliation unilatérale en différentes hypothèses (ex. rupture anticipée, si le diplôme est obtenu avant le terme du contrat, par l'apprenti au moyen d'un écrit, etc.).

Au terme du contrat ou de la période d'apprentissage : rupture sans indemnité du contrat comportant un terme. Poursuite du contrat conclu sans limite de durée qui peut alors être rompu selon les règles ordinaires.

Sur les documents de fin de contrat, v. *Fiche 27*.

B. La rupture des autres contrats aidés d'insertion

Rupture du contrat de professionnalisation : soumis aux règles de la rupture du contrat à durée déterminée ou à durée indéterminée comportant une période de professionnalisation (v. *Fiche 11*). Information de la rupture avant terme ou avant l'issue de la période de la formation à la DIRECCTE, à l'OPCA ainsi qu'à l'organisme chargé du recouvrement des cotisations et contributions sociales.

Rupture du contrat unique d'insertion : soumis aux règles de la rupture du CDI comportant une période de professionnalisation ainsi que des contrats à durée déterminée avec, en sus :

- la possibilité pour le salarié de rompre le contrat dans la perspective d'une embauche à durée déterminée d'au moins six mois ou de suivre une formation qualifiante ;
- la possibilité de rompre le contrat à durée déterminée d'avenir à la date anniversaire, pour le salarié, moyennant préavis de deux semaines, ou, pour l'employeur, en invoquant une cause réelle et sérieuse après convocation à un entretien préalable (v. *Fiche 19*) et moyennant le respect d'un préavis d'un mois.

Le salarié sous contrat d'avenir à durée déterminée rompu ou parvenu au terme jouit d'une priorité de réembauchage (v. *Fiche 27*).

C. La rupture des contrats de génération (v. *Fiche 11*)

Le contrat de génération est soumis aux règles de rupture du contrat à durée indéterminée. La spécificité de son régime tient aux conséquences de cette rupture sur le bénéfice de l'aide accordée en contrepartie de l'emploi d'un jeune.

II. La rupture des contrats de travail à durée indéterminée spécifiques

A. La fin de chantier

Le licenciement qui, à la fin d'un chantier, revêt un *caractère normal selon la pratique habituelle et l'exercice régulier de la profession*, n'est pas soumis aux dispositions relatives au licenciement pour motif économique mais à celles du licenciement pour motif personnel (v. *Fiches 19 et s.*).

Cela suppose l'indication expresse et écrite d'une exécution du contrat pour le temps du ou des chantiers (contrat de travail).

La rupture intervient au terme du chantier (dont la durée importe peu) et non avant ce moment sous peine d'être privée de motif.

Une convention ou un accord collectif de travail peut imposer le respect des règles du licenciement économique.

B. La fin de mission à l'export (v. *Fiche 8*)

À ce moment, l'employeur est autorisé à rompre la relation de travail en respectant exclusivement les procédures et garanties du licenciement pour motif personnel (v. *Fiche 19*). L'énonciation d'un motif est exclue car prédéterminée lors de l'embauche.

Le salarié est en droit de prétendre :

- au dispositif de reclassement et de formation prévu par accord collectif (v. *Fiche 23*) ;
- à l'indemnité légale de licenciement (v. *Fiche 27*).

En cas de rupture anticipée sont versés les salaires dus, nonobstant les indemnisations liées au licenciement mais sans cumul avec les allocations de chômage.

PARTIE 3

LA COLLECTIVITÉ DU TRAVAIL

Fiche 33. La protection des droits et des libertés au cours de l'exécution du contrat	133
Fiche 34. La protection des droits et des libertés à l'issue de l'exécution du contrat.....	137
Fiche 35. La lutte contre les comportements asociaux dans l'entreprise.....	140
Fiche 36. Le règlement intérieur et les documents assimilés.....	143
Fiche 37. La faute disciplinaire et sa sanction	147
Fiche 38. La procédure disciplinaire et le contrôle judiciaire de la sanction	150
Fiche 39. L'obligation générale de sécurité de l'employeur.....	153
Fiche 40. La responsabilité pénale de l'employeur en matière de santé et de sécurité.....	156
Fiche 41. Les droits et les devoirs du salarié en matière de santé et de sécurité	159
Fiche 42. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.....	162
Fiche 43. La grève et la riposte à la grève	165

Fiche 33

La protection des droits et des libertés au cours de l'exécution du contrat

L'exécution du contrat de travail, qui implique la subordination du salarié, ne prive pas, pour autant, celui-ci des droits et libertés dont il dispose en tant qu'être humain et en tant que citoyen. Progressivement, des règles juridiques ont tenté de protéger les libertés au sein de la relation salariale, tout en maintenant l'autorité de l'employeur, indispensable au bon fonctionnement de l'entreprise.

Plusieurs corps de règles sont consacrés au sujet :

- les uns concernent les *droits fondamentaux* du salarié, mais aussi de tout être humain : ce sont les règles prémunissant le travailleur contre toute atteinte aux données essentielles de son être (intégrité physique et psychique, race, sexe, opinion etc.) ; la protection contre les harcèlements, professionnel et sexuel fait aussi partie de la protection de la personne du salarié (v. *Fiche 35*) ;
- les autres visent à *préserver, sur le lieu de travail et durant la vie professionnelle, des éléments de la vie personnelle du salarié*.

I. La protection du salarié contre les discriminations

A. La notion de discrimination

La législation contre les discriminations vise à protéger la personne contre des différences de traitement ayant à son égard des incidences négatives pour des motifs interdits par la loi. Les motifs interdits par la loi recouvrent :

- *l'état de la personne* (sexe, race, mœurs, orientation ou identité sexuelle, âge, caractéristiques génétiques, état de santé ou handicap, apparence physique, nom de famille) ;
- *la situation de la personne* (lieu de résidence, origine, appartenance, vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race, situation de famille, grossesse) ;
- *les convictions* (religieuses, opinions politiques, activités syndicales ou mutualistes).

Ces valeurs, sont protégées également au plan international, avec des nuances selon qu'il s'agit de l'OIT ou de l'Europe, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.

Les comportements que l'employeur ne peut faire reposer sur un motif discriminatoire sont énumérés par la loi et recouvrent pratiquement toute situation ou événement pouvant intervenir dans le parcours d'un salarié (par ex. refus de recrutement, accès à la formation, sanction disciplinaire, licenciement, rémunération, reclassement affectation, promotion, etc.).

La discrimination peut être directe ou indirecte : *la discrimination directe* est fondée de manière explicite sur un motif interdit, alors que *la discrimination indirecte* repose sur un motif en apparence non discriminatoire, mais dont l'effet est, en pratique, discriminatoire (exemple : une sélection en fonction de la taille est discriminatoire à l'égard des femmes).

L'interdiction de toute discrimination fondée sur certains motifs n'est pas absolue ; il existe quelques exceptions :

- les différences de traitement sont autorisées par le Code du travail lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et cette exigence proportionnée (ex. : mannequins) ;
- les différences de traitement liées à l'âge sont admises lorsqu'elles relèvent d'une politique de l'emploi (protection des jeunes travailleurs ou des travailleurs âgés, ou limite d'âge pour le recrutement à un poste dans certains cas) ;
- les différences de traitement en fonction de la santé peuvent être justifiées si elles relèvent de l'aptitude ou de l'inaptitude au poste de travail établie par un médecin (v. *Fiche 17*).

B. Le régime probatoire de la discrimination

La preuve de la discrimination est difficile à établir par le salarié qui agit en justice. Pour cette raison, le régime probatoire a été aménagé en la matière :

- le *demandeur* (salarié ou candidat à l'emploi) apporte les éléments en sa possession laissant supposer l'existence d'une discrimination ;
- le *défendeur* (l'employeur) doit alors prouver que la ou les décisions contestées ont été prises pour un motif indépendant de toute intention discriminatoire ;
- le *jugé* peut ordonner des mesures d'instruction s'il l'estime nécessaire.

II. La protection de la vie personnelle du salarié

La protection de la vie personnelle au travail (qui inclut la vie privée, mais est plus large, car elle vise aussi l'insertion dans la société, v. *Fiche 34*) a connu un développement assez récent, lié en partie à celui de la discrimination, mais s'étendant sur un plus large champ.

Il s'agit de concilier la vie personnelle du salarié (sa correspondance, ses contacts, ses activités ou engagements extérieurs, etc.) avec son travail dans l'entreprise.

Deux situations sont à distinguer : la vie personnelle du salarié au travail et l'incidence de la vie personnelle du salarié sur son travail.

A. La vie personnelle du salarié au travail

L'aspect essentiel de cette question a été soulevé à propos des communications que le salarié peut entretenir avec l'extérieur lorsqu'il est à son poste de travail : l'usage du téléphone, d'Internet, du courriel ont ainsi fait l'objet de conflits ayant donné lieu à jurisprudence.

Il en ressort qu'un usage modéré de ces moyens de communication n'est pas répréhensible (sauf interdiction absolue prévue par le règlement intérieur) mais que l'abus de ces moyens de communication (en quantité - coups de téléphone nombreux et longs - ou en qualité - accès à des sites pornographiques illégaux par exemple) est susceptible d'entraîner des sanctions voire le licenciement du salarié (v. *Fiche 34*).

En l'absence de texte législatif, la jurisprudence a dû poser un certain nombre de règles. Pour l'essentiel, celle-ci concerne la communication par e-mail avec l'extérieur de l'entreprise et la gestion des dossiers informatiques du salarié, sur l'ordinateur de son lieu de travail.

Le principe dégagé est que tout document présent sur les ordinateurs ou autres instruments mis à la disposition du salarié dans le cadre de sa profession sont présumés être professionnels, sauf mention claire de leur caractère personnel.

Les courriels relèvent, en principe, de la correspondance privée du salarié s'ils comportent la mention « personnel » et ne peuvent être « ouverts » par quelqu'un d'autre, hors de la présence du salarié.

La solution est la même pour les dossiers présents sur l'ordinateur du salarié. L'employeur ne doit pas y avoir accès hors la présence de l'intéressé s'ils sont identifiés comme personnels.

De manière générale, la surveillance du salarié lors de ses activités professionnelles est licite, à condition qu'il ait été informé de cette surveillance, ainsi que le comité d'entreprise.

Quant à la fouille, elle n'est possible que si l'atteinte qu'elle constitue est proportionnée au but recherché et justifiée par la nature de la tâche à accomplir (ex. entreprise traitant de matières précieuses ou dangereuses).

B. La vie personnelle du salarié hors de son travail

Un problème se pose lorsque le comportement du travailleur hors de l'entreprise risque d'avoir des incidences sur le fonctionnement de cette dernière.

Hormis l'état de santé non lié au travail, qui relève de règles spécifiques (aptitude au poste de travail, v. *Fiche 17*) certains comportements extérieurs à l'activité au service de l'employeur peuvent être gênants pour l'entreprise (emprisonnement pour vol pour un gardien de grande surface, conduite en état d'ivresse pour un chauffeur routier, par exemple). Dans ce cas, un licenciement peut être justifié sous certaines conditions (v. *Fiche 34*).

La protection des droits et des libertés à l'issue de l'exécution du contrat

Pas plus qu'au cours de son exécution (v. *Fiche 33*), il ne peut être apporté, lors de la rupture du contrat de travail, aux droits ainsi qu'aux libertés du salarié des restrictions qui ne sont ni justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché (art. L. 1121-1). La préservation des droits et des libertés à l'issue de la relation de travail recouvre une multitude de situations directement ou indirectement en lien avec la décision de l'employeur de mettre fin au contrat. Mais la préservation des droits du travailleur se prolonge encore au-delà de la cessation du rapport de travail.

I. Les motifs de rupture interdits

A. Le champ de l'interdit

- ***motif discriminatoire*** : comme à l'embauche, est prohibée et sanctionnée par la nullité la prise en compte de certains mobiles illicites (v. *Fiche 25*) ;
- ***motif lié à la dénonciation*** de faits de corruption de délits ou de crimes (nullité du licenciement) ;
- ***motifs liés à l'action ou au témoignage en justice*** : préservation jurisprudentielle d'une liberté fondamentale en contemplation du principe d'égalité des armes ; mais la loi protège parfois le salarié qui agit en justice en certaines situations particulières (ex. atteinte à l'égalité professionnelle entre les sexes, v. *Fiche 53*) ;
- ***motifs liés à l'exercice d'un droit ou d'une liberté*** : exercice du droit d'expression de manière directe et collective (« groupes d'expression » : immunité des propos tenus dans ce cadre et nullité du licenciement subséquent), ou individuelle (sauf abus que caractérise l'emploi de termes injurieux, diffamatoires ou excessifs ; indemnisation du licenciement prononcé sur ces bases) ;

Illustrations

Exercice du droit de grève (v. *Fiche 43*) ; exercice des mandats de représentation des syndicats ou des salariés (v. *Fiche 52*) ; exercice du congé de maladie professionnelle, de maternité ou d'adoption (v. *Fiche 17*) ; exercice du droit au refus de passage au temps partiel (nullité du licenciement) ; exercice du droit au refus d'une modification du contrat de travail (v. *Fiche 18*) ; exercice du droit de se retirer d'une situation dangereuse pour la santé ou la sécurité (nullité du licenciement, v. *Fiche 41*) ; exercice du droit d'alerte en matière de risque pour la santé et l'environnement (nullité du licenciement).

- ***motifs liés au refus de supporter des faits de harcèlement*** (nullité du licenciement, v. *Fiche 35*).

B. L'admission sous condition

Un licenciement trouvant son origine dans l'exercice d'une liberté ou d'un droit est illégal. Il ne peut être déclaré légitime que si :

- ***le comportement du salarié sème un trouble objectif*** au sein de la collectivité du travail, trouble apprécié, notamment, au regard des responsabilités exercées par le salarié, au vu de la nature de la tâche et de la finalité de l'entreprise ;
- ***l'atteinte à l'exercice d'une liberté par l'employeur*** est justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ce qu'il appartient désormais à l'employeur de démontrer (v. *Fiche 18*), ex. : lorsque la mobilité imposée par voie de clause contractuelle affecte le droit à une vie personnelle ou familiale.

Le licenciement n'est alors pas de nature disciplinaire.

C. La vie personnelle et la vie privée au moment de la rupture du contrat

Le salarié a droit au respect de l'une comme de l'autre. Par exemple, les propos, écrits ou autres éléments relevant de la vie privée, ne peuvent être utilisés qu'en accord avec le salarié.

La notion de vie personnelle est plus large que celle de vie privée. Elle recouvre des zones de protection à l'intérieur même de la vie professionnelle. 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, comme le fait de ne pas payer à l'employeur des articles lui appartenant, ou d'insulter un supérieur au cours du travail, etc.

Échappe à la sanction le placement en détention, le vol au détriment d'un collègue, la réception sur le lieu du travail de revues pornographiques, etc.

II. La protection des droits du salarié après la rupture du contrat

Il est fréquent qu'une ***obligation de non-concurrence*** s'impose au salarié à l'issue de la relation de travail (négociée ou prévue par l'accord collectif). Une telle obligation ne saurait empêcher ce dernier d'exercer sa profession. Elle doit donc, sous peine de nullité (possible à la demande du salarié exclusivement) être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. En outre, elle doit :

- être limitée avec précision dans le temps et dans l'espace en tenant compte des spécificités de l'emploi (le juge peut réduire le champ de la clause) ;
- prévoir le versement d'une contrepartie financière au travailleur qui respecte ses obligations (les circonstances de la rupture importent peu).

Le salarié n'est dispensé de ses obligations que si un accord est conclu en ce sens. Il appartient à l'employeur de formuler clairement sa proposition au moment de manifester son intention de rompre le contrat.

Si le travailleur manque à ses engagements, il perd le bénéfice de la contrepartie et doit en outre réparation à l'employeur. Celui-ci est en droit d'obtenir que cesse l'activité illicite du salarié et que soit résilié le contrat de travail conclu au mépris des prévisions contractuelles.

Fiche 35

La lutte contre les comportements asociaux dans l'entreprise

À côté des discriminations, dont l'éradication mobilise un grand nombre de dispositions du Code du travail (*v. Fiche 33*), d'autres agissements sont placés sous le contrôle de la loi à des fins qui dépassent l'objectif de préservation des conditions de vie au travail (art. L. 1152-1 et s. ; art. L. 1153-1 et s.) et s'étendent à lutte contre les comportements asociaux dans l'entreprise.

I. La lutte contre les comportements altérant les conditions de vie au travail

A. La désignation des comportements

La loi condamne en des termes désormais explicites « les agissements sexistes, définis 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 ».

Surtout, elle réprime « les agissements » répétés de harcèlement moral et sexuel. L'identité des auteurs de tels agissements est indifférente (supérieur hiérarchique, collègue, tiers).

Les *agissements de harcèlement moral* ont pour conséquence une altération de la vie au travail relevée par le Code du travail : atteinte aux droits et à la dignité du salarié, à sa santé physique ou mentale ; compromission de l'avenir professionnel, par exemple des méthodes de gestion, quoi que celles-ci ne manifestent pas de réelle intention de nuire. Mais en d'autres cas, le harcèlement moral manifeste clairement une telle intention (vexations, insultes, etc.).

Les *agissements de harcèlement sexuel* recouvrent des faits à la description desquels la loi associe encore celle de leurs effets : propos (oral ou écrit : SMS) ou comportements à connotation (ex. sous-entendus) sexuelle qui portent atteinte à la dignité en raison de leur caractère

dégradant ou humiliant, ou créent à l'encontre du salarié une situation intimidante, hostile ou offensante. Dans ce cas, la conscience des effets de ses actes par l'agent paraît indifférente (ex. ambiance malsaine ; situation d'angoisse).

Par exception, la répression s'étend également aux faits assimilés au harcèlement sexuel sans exigence de répétition : toute forme de pression grave exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle. Le harcèlement sexuel peut concerner indifféremment les hommes et les femmes, les relations hétérosexuelles ou homosexuelles.

B. Le champ de la répression

La loi interdit les sanctions, licenciements ou mesures discriminatoires, directes ou indirectes, infligées pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral, ou même non répétés de harcèlement sexuel, y compris hors du temps du travail, ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés de bonne foi.

Les faits de harcèlement moral ou sexuel sont assimilés à une discrimination.

Sont visées de nombreuses situations de la vie au travail : recrutement du stagiaire ou du salarié, rémunération, formation, reclassement, affectation, qualification, classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat.

C. La sanction des comportements

Responsabilité de l'employeur :

- au titre du manquement à la prévention dès que celui-ci a connaissance de tels agissements (fondement : obligation de résultat en matière de santé et de sécurité, v. *Fiche 40*) ;
- au titre d'une mesure injustifiée : toute rupture du contrat de travail intervenue à l'occasion d'un harcèlement toute disposition, ou tout acte, contraire aux prescriptions de la loi en la matière est nul (en cas de prise d'acte, v. *Fiche 27*).

Responsabilité de l'auteur des faits :

- disciplinaire : il revient à l'employeur, et à lui seul, de prononcer une sanction à l'encontre du fautif. Une procédure de médiation peut être mise en œuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause ;
- civile (préjudice corporel ou moral à charge de l'auteur ; pour manquement de l'employeur à ses devoirs) ;
- pénale en application du Code pénal et du Code du travail :
 - Code pénal : emprisonnement de deux ans et amende de 30 000 euros. La pénalité est renforcée en certaines circonstances (abus d'autorité ; vulnérabilité particulière de

la victime, etc.), ou situations de harcèlement sexuel (refus d'embauche, sanction, ou licenciement) ;

- Code du travail : emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 euros en présence d'une atteinte à l'exercice régulier des fonctions de médiateur ou de faits de discrimination.

Au titre des peines complémentaires : par ex. affichage du jugement.

Régime de la preuve : une règle spécifique de preuve s'applique lorsque le supérieur hiérarchique se voit reprocher le harcèlement : un simple établissement des faits par la victime suffit dès lors que cela permet de présumer l'existence d'un harcèlement ; puis il incombe au défendeur 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.

Il est également possible à celui-ci de démontrer la mauvaise foi de son adversaire.

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

Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer dans ce cas les actions en faveur d'un salarié de l'entreprise, v. *Fiche 7*). Les associations de lutte contre le harcèlement sont habilitées à agir devant la juridiction répressive.

II. La lutte contre d'autres comportements asociaux

Outre les nombreuses dispositions qui prohibent les mesures de rétorsion dont la menace pèse sur le salarié qui dénonce une discrimination (v. *Fiche 33*), ou une situation de harcèlement (v. *supra*), la loi étend le champ de la garantie à toute dénonciation de comportements asociaux : par ex. le salarié qui dénonce une situation de conflit d'intérêts d'un responsable public, ou une infraction (crimes ou délits) ; ou encore un salarié qui relate ou témoigne, de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, de faits de corruption dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Toute rupture du contrat de travail qui en résulterait, toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Fiche 36

Le règlement intérieur et les documents assimilés

Le règlement intérieur est un acte réglementaire de droit privé dont l'objet est de fixer les règles nécessaires à l'organisation de la vie au sein de la collectivité du travail (art. L. 1311-1 et s. ; art. R. 1321-1 et s. ; Cass. soc., 25 sept. 1991, n° 87-42.396 P).

I. Les supports du règlement intérieur

En raison de sa nature, le règlement demeure **extérieur aux contrats de travail** des salariés qu'il concerne (son application ou sa modification n'entraîne aucune révision du contrat du salarié). Il s'impose à eux dès leur entrée dans l'entreprise quelle que soit leur situation au sein de celle-ci. Il s'impose également à l'employeur qui est habilité à définir son contenu en vertu d'une délégation du législateur.

Sont considérées comme des adjonctions au règlement lorsqu'ils portent sur son objet :

- les notes de service ;
- les circulaires internes à l'entreprise et l'ensemble des documents rédigés par l'employeur (par ex. chartes d'entreprises ; en dehors de ce domaine, v. *Fiche 6*).

Rien n'interdit aux interlocuteurs sociaux de négocier le contenu du règlement intérieur (v. *infra IV. et V.*).

II. Les cadres d'application du règlement intérieur

Entreprise, unité économique et sociale, ou établissement, quelle que soit sa forme, occupant habituellement au moins **vingt salariés** (sanction : amende de la 4^e classe).

Un seul document peut être rédigé pour l'ensemble de l'entreprise (sauf circonstances justifiant que des prescriptions propres à chacun de ses établissements soient adoptées).

III. La procédure d'élaboration du règlement intérieur

- rédaction par l'employeur ;
- information-consultation des élus du personnel (comité d'entreprise et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, v. *Fiche 42*, ou délégués du personnel : au sujet de la suppléance, v. *Fiche 45*) ;
- affichage dans l'entreprise et dépôt au greffe du conseil de prud'hommes ;
- entrée en vigueur et communication à l'inspecteur du travail un mois après la réalisation de la dernière publicité.

Cette communication ne conditionne pas la mise en œuvre du règlement.

À défaut d'accomplissement de ces formalités (y compris en cas de révision), les prescriptions du règlement ne sont pas opposables aux salariés qui demeurent cependant en droit d'invoquer leur contenu.

IV. Le contenu du règlement intérieur

Les *dispositions issues de la loi ou des conventions collectives* que l'employeur est tenu de retranscrire :

- droits de la défense ;
- harcèlement moral et sexuel (v. *Fiche 36*) ;
- certaines interdictions (par ex. sur la consommation d'alcool ou de drogue).

Les *mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité* que l'employeur est tenu d'élaborer (par ex. d'un texte législatif ou réglementaire visant le lieu de travail et répondant à un impératif d'hygiène). Des devoirs peuvent être mis à la charge du travailleur à cette occasion : par ex. pour le rétablissement des conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé (v. *Fiche 41*).

Nature et échelle des sanctions disciplinaires. Seules les sanctions décrites avec précision au sein du règlement peuvent être prononcées (v. *Fiche 39*), à l'exception du licenciement sous réserve de dispositions plus favorables dont l'employeur doit respecter la teneur.

La description des fautes n'est pas évoquée car il appartient en toutes circonstances à l'employeur de qualifier lui-même les agissements du salarié. C'est toutefois au juge, en cas de litige, que revient le pouvoir de qualifier la faute.

Ces prescriptions intègrent le règlement intérieur (ou l'accord collectif) au titre de la discipline à condition :

- de présenter un caractère de généralité et de permanence ;
- d'être sources d'obligations assorties de sanctions.

V. Les modalités d'application du règlement intérieur

Le règlement intérieur est soumis :

- à l'interdiction des discriminations (*v. Fiche 11*) ;
- à la loi ainsi qu'aux conventions collectives (*v. Fiche 4*) ;
- au principe de proportionnalité : sont déclarées acceptables les atteintes aux droits et aux libertés justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;
- au contrôle des qualifications juridiques par le conseil de prud'hommes qui n'est jamais tenu par celles de l'employeur.

Admission : dispositions permettant d'établir sur le lieu de travail l'état d'ébriété ; prescriptions imposant la justification des activités personnelles réalisées par des salariés en charge de tâches spécifiques ; interdiction du port du voile mais la question est discutée.

Exclusion : obligation de veiller à la sécurité d'autrui ; clause imposant de faire de la gymnastique.

VI. Le contrôle du règlement intérieur

Contrôle de l'inspecteur du travail « à tout moment » (retrait, modification ou ajout d'une clause sur décision motivée portée à la connaissance des élus du personnel). La révision des prescriptions est à la charge de l'employeur (sanction pénale : amende de la 4^e classe).

Le silence de l'administration n'a pas valeur d'une approbation implicite.

Recours possibles :

- spécial et non suspensif devant le directeur régional du travail ;
- recours hiérarchique, de droit commun devant le ministre du travail ;
- recours contentieux sans renvoi préjudiciel au juge judiciaire.

Contrôle du tribunal de grande instance à la demande d'un salarié, des élus du personnel ou d'un syndicat (v. *Fiche 7*), en droit d'annuler les clauses illicites sous réserve que l'inspecteur du travail ne se soit pas prononcé sur leur validité.

Contrôle du conseil de prud'hommes, à l'occasion d'un litige sur la validité d'une sanction, autorisé simplement à écarter une clause. L'information de l'inspecteur du travail est due à ce moment mais ne contraint pas ce dernier à agir.

Fiche 37

La faute disciplinaire et sa sanction

L'article L. 1331-1 du Code du travail dispose que « *constitue une sanction toute mesure prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif* ». Il revient donc à l'employeur, et à lui seul, en vertu de son pouvoir de direction, de qualifier les agissements du salarié.

Les enjeux d'un tel choix sont importants pour le travailleur (droits de la défense, v. *Fiche 39*, indemnisation, v. *Fiche 25*) mais également pour l'auteur de la mesure car les incidences de l'option sont définitives.

I. La notion de faute disciplinaire

A. L'absence de définition légale de la faute disciplinaire

La faute disciplinaire ne reçoit aucune définition légale.

Le règlement intérieur ne la désigne pas nécessairement (v. *Fiche 37*).

Selon la jurisprudence, elle recouvre tout manquement volontaire du salarié (sur l'exclusion de l'insuffisance professionnelle du champ disciplinaire, v. *Fiche 19*) à ses obligations à l'égard de l'employeur (contrat, règlement intérieur, convention collective, règles éthiques, chartes d'entreprises, etc.).

B. L'existence de restrictions à l'admission de la faute disciplinaire

Mais la loi encadre indirectement le contenu de la faute au moyen de certaines interdictions :

- rejet d'une double sanction pour une même faute ;
- rejet des motifs discriminatoires ou liés au refus des harcèlements (v. *Fiches 33 et 35*) ;
- rejet des motifs trop anciens ; exclusion de toute prise en compte au moyen d'un engagement de la procédure disciplinaire plus de deux mois après la connaissance exacte et précise des faits par celui qui a autorité sur le salarié ;

Le délai de deux mois peut être :

- suspendu avec reprise du délai (ex. en cas de demande de résiliation judiciaire par le salarié, v. *Fiche 31*) ;
- interrompu avec écoulement d'un nouveau délai (entretien préalable ; notification d'une révision du contrat, v. *infra II.* ; poursuites pénales dans le délai) ;
- dépassé (réitération ou récidive en présence de faits identiques).

En outre, il y a :

- rejet de l'aggravation de la sanction au regard de mesures prises plus de trois ans avant l'engagement de nouvelles poursuite ;
- rejet des procédures tardives : obligation de mener la procédure dans un délai restreint lorsqu'une faute grave ou lourde est invoquée.

II. La notion de sanction disciplinaire

A. Le cadre général

Le règlement intérieur dresse la liste des sanctions en précisant leur nature, leur durée ainsi que l'échelle au sein de laquelle celles-ci s'inscrivent (v. *Fiche 36*).

La loi prohibe les sanctions pécuniaires (retenues salariales pour faute).

Sous ces importantes réserves, l'employeur est libre dans sa décision :

- de sanctionner ou non (s'il renonce, il épouse son pouvoir ; idem s'il annule une sanction) ;
- de sanctionner différemment deux personnes auteurs d'une même faute (sous réserve de raisons objectives) ;
- de sanctionner avant la décision du juge pénal (en cas de poursuites répressives).

B. Les contenus particuliers

En l'absence de définition légale, c'est en contemplation des effets de la mesure que peuvent se dessiner quelques grandes catégories :

- **mesures avec incidences sur la présence du salarié** au sein de l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération : licenciement, retrait de responsabilité affectant le contrat de travail, mise à pied entraînant la suspension du contrat et la perte corrélative du salaire, etc. La modification du contrat pour faute obéit au régime commun (v. *Fiche 18*). En cas de refus du salarié, l'employeur retire la mesure ou prononce une autre sanction (en recommençant la procédure). S'il ne sollicite pas l'accord du travailleur aucune sanction ne peut plus être prononcée ;

– *mesures sans incidences sur la présence du salarié* au sein de l’entreprise, sa carrière ou sa rémunération : avertissement, reproches, demandes d’explications écrites.

Sont exclus : de simples rappels à l’ordre ou observations verbales, un contrôle d’aptitude, le changement des conditions de travail dans le seul objet d’assurer la sécurité.

Souvent, la nature de la mesure dépend des suites qui lui sont données sur la base de faits réitérés ou renouvelés (ex. licenciement suivant une première mesure disciplinaire, après une nouvelle faute du salarié).

Fiche 38

La procédure disciplinaire et le contrôle judiciaire de la sanction

Le processus disciplinaire au sein de l'entreprise comporte plusieurs étapes :

- recherche des preuves (art. L. 1221-9) ;
- engagement de la poursuite par la mise en œuvre des formalités que requiert la loi (art. L. 1332-1 et s.) ;
- prononcé de la sanction que le salarié est toujours en droit de contester devant le conseil de prud'hommes (art. L. 1333-1).

Les conventions collectives ou le règlement intérieur renforcent bien souvent le contenu de ces garanties de base.

I. La recherche des preuves dans l'entreprise

L'employeur est autorisé à contrôler l'activité de ses subordonnés.

Different d'une simple surveillance hiérarchique, il permet à l'employeur de se ménager des preuves à cette occasion.

L'usage des éléments probatoires recueillis requiert :

- une information préalable du salarié et des élus du personnel ;
- le respect des conditions posées par la Commission nationale informatique et libertés ;
- que ces éléments soient justifiés et proportionnés au but recherché (ex. géolocalisation ; Whistleblowing ; ranking ; v. aussi *Fiche 35*) ;
- qu'ils soient obtenus de manière loyale (ex. prohibition des écoutes).

L'accord du salarié est parfois requis : ex. fouilles, v. *Fiche 33*.

II. L'engagement des poursuites disciplinaires

Les formalités que doit respecter l'employeur dépendent de la gravité de la sanction envisagée (*v. Fiche 37*). Pour les mesures ayant un impact sur la présence du travailleur dans l'entreprise, sa carrière ou sa rémunération, la procédure est la suivante :

Faits fautifs (ne pouvant déclencher la poursuite plus de deux mois à compter de leur connaissance par la personne ayant autorité sur le salarié)	Convocation papier/électronique avec l'accord du salarié - envoi ou remise sauf licenciement, <i>v. Fiche 20</i> Indication lieu, date, heure, possibilité d'assistance ; la sanction n'est pas mentionnée sauf licenciement	Entretien : - dans un délai suffisant (en matière de licenciement, <i>v. Fiche 20</i>) ; - temps, lieu de travail, sauf motif légitime ; liberté de participation du salarié ; - première indication du motif ; - explications libres du salarié sauf abus ; - assistance limitée et représentation possible de l'employeur	Notification : - LR ou remise contre décharge ; envoi électronique avec accord du salarié ; - indication de la sanction et du motif qui fixent les limites du litige (<i>v. Fiche 19</i>) - mini 2 jours ouvrables/maxi un mois (prolongé pour enquête/procédures conventionnelles).	Exécution sauf renonciation ou annulation (accord du salarié) et épuisement du pouvoir disciplinaire
Délai restreint en cas d'invocation d'une faute grave ou lourde		Mise à pied conservatoire du salarié facultative/perte du salaire en cas de faute grave ; n'implique pas le caractère disciplinaire du licenciement soumis à l'appréciation du juge. Notifiée par écrit avec le projet de sanction ou à bref délai sauf procédure pénale ou enquête interne		

Pour les autres sanctions, la notification suffit.

III. Le contrôle judiciaire de la sanction

La contestation du salarié est toujours possible sans faute de sa part et quoique la sanction soit exécutée.

Le juge prud'homal apprécie la régularité de la procédure et que les faits sont de nature à justifier une sanction.

La règle de preuve est celle du licenciement (*v. Fiche 19*).

Le juge prud'homal est libre dans sa qualification de la faute tant à l'égard de la qualification de l'employeur (qu'il ne peut pas agraver, cependant) qu'à l'égard de celle du juge répressif.

Décision du juge :

- ***annulation obligatoire et indemnisation*** (ex. retenue pécuniaire ; faits prescrits ; absence de faits, défaut d'énonciation des faits dans la notification ; disproportion manifeste que l'employeur peut corriger dans le délai de deux mois) ;
- ***annulation facultative ou indemnisation*** (irrégularité).

L'obligation générale de sécurité de l'employeur

L'employeur est tenu d'assurer la sécurité de ses salariés. Ce principe a connu une évolution remarquable depuis quelques années : sa genèse est liée à la fréquence des accidents du travail et au développement des maladies professionnelles, résultant à la fois de l'émergence de nouvelles techniques et de nouveaux produits, d'une part, et d'autre part des progrès de la science qui permettent d'identifier des effets auparavant indétectables de procédés ou produits utilisés sur la santé.

L'obligation de sécurité se décline de plusieurs manières, selon une approche générale tout d'abord, selon une approche plus réglementaire ensuite.

I. Les fondements et le contenu de l'obligation générale de sécurité de l'employeur

L'énoncé de cette obligation générale de sécurité de l'employeur provient de la transposition d'une directive « cadre » de l'Union européenne, datant de 1989, qui a prévu de nombreuses règles particulièrement importantes dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité. Cette directive a été transposée en 1991 dans notre Code du travail.

La jurisprudence en a ensuite assuré la mise en œuvre, en établissant qu'il s'agissait d'une **obligation de sécurité de résultat** (autrement dit, la sécurité des salariés est un résultat que l'employeur se doit d'atteindre). Elle admet désormais qu'après avoir mis en place des mesures effectives de prévention des risques professionnels, celui-ci peut démontrer qu'il n'a pas manqué à son obligation.

Le Code du travail désigne quelques instruments permettant à l'employeur d'atteindre ce résultat :

- des actions **de prévention** des risques professionnels (accidents du travail, maladies professionnelles, risques psychosociaux, pénibilité au travail) ;
- des actions **d'information** des salariés sur les risques encourus ;

- des actions *de formation*, lorsque c'est nécessaire, sur les postes de travail ;
- une *organisation du travail* qui assure la sécurité des salariés.

Afin d'aider les employeurs à mettre en œuvre cette obligation, le Code du travail indique quelques directives que devrait suivre celui-ci :

- éviter les risques ;
- évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
- combattre les risques à la source ;
- adapter le travail à l'homme (en particulier s'agissant de la conception des postes de travail, le choix des équipements et des méthodes de travail et de production) afin de limiter le travail monotone et le travail cadencé ;
- tenir compte de l'état d'évolution de la technique, etc.

L'employeur doit avant tout évaluer les risques existants dans son entreprise. Il doit, après cette évaluation, en consigner les résultats dans un document, appelé document unique d'évaluation des risques professionnels (DUARP). Cette évaluation comprend :

- un inventaire des risques identifiés dans chaque unité de travail de l'entreprise ;
- le classement de ces risques ;
- les propositions d'actions à mettre en place.

L'employeur doit également être attentif aux éléments de pénibilité dans le travail. Le Code du travail prévoit un certain nombre de mesures dans ce sens :

- l'identification des facteurs de pénibilité (par exemple, travail en milieu hyperbare, produits chimiques dangereux, travail en équipes alternées, vibrations, etc.) ;
- l'évaluation du nombre de salariés exposés à ces facteurs et enfin l'indication des éléments recensés dans l'annexe au DUARP.

Une fiche individuelle et confidentielle de prévention des expositions est établie et communiquée chaque année à chaque salarié sous la menace d'un ou plusieurs facteurs de risques professionnels (contraintes physiques marquées, environnement physique agressif, rythmes de travail).

Cette fiche est associée au compte personnel de prévention de la pénibilité permettant, notamment, le financement d'une majoration de durée d'assurance vieillesse et servant aussi à abonder le compte personnel de formation.

À cette obligation générale de sécurité s'ajoutent de nombreuses règles d'hygiène et de sécurité.

II. Les règles de santé et de sécurité à la charge de l'employeur

Des règles générales du Code du travail imposent que les locaux soient aménagés de manière à garantir la sécurité des salariés, qu'ils soient tenus dans de bonnes conditions d'hygiène et de salubrité. Par ailleurs, les installations techniques doivent être entretenues et vérifiées périodiquement.

Il est impossible de recenser toutes les règles d'hygiène et de sécurité figurant dans le Code du travail. Il faut savoir que des corps de règles existent pour certains métiers (bâtiment, laboratoires, travaux particulièrement dangereux), ou pour certains risques spécifiques (bruit, lumière, température, poussières, fumée de tabac).

L'employeur est donc tenu de **respecter et de faire respecter ces règles dans l'activité de son entreprise**. Pour ce faire, il est aidé par différents acteurs (le CHSCT, v. *Fiche 42*, le salarié, v. *Fiche 41* et, le cas échéant, par un salarié délégataire, lorsqu'il a régulièrement délégué ses pouvoirs à un de ses salariés, v. *Fiche 6*).

Le respect de ces règles est **contrôlé par l'inspection du travail** (contrôleurs et inspecteurs du travail). L'inspecteur ou le contrôleur du travail a un droit d'entrée et de visite dans l'entreprise. Il peut, en cas d'infraction, procéder à des mises en demeure ou verbaliser l'entreprise, voire, dans les cas les plus graves, saisir le juge des référés ou arrêter certains chantiers.

Toutefois, le respect de ces règles n'empêche pas la mise en jeu de la responsabilité de l'employeur lorsqu'un salarié a subi un dommage du fait de l'activité de l'entreprise.

Lorsque l'employeur s'est rendu auteur d'une **faute inexcusable** (v. *Fiche 41*) une majoration de la rente ainsi qu'une indemnisation complémentaire sont dues. Dans les autres cas, la réparation du salarié est en principe forfaitaire.

Fiche 40

La responsabilité pénale de l'employeur en matière de santé et de sécurité

En matière de santé et de sécurité au travail, c'est à l'employeur qu'incombe la responsabilité de la méconnaissance des prescriptions légales dont résulte, ou non, un accident ou une maladie professionnelle. Il est indifférent que l'employeur lui-même, ou l'un de ses subordonnés, se trouve à l'origine de cette méconnaissance, de cet accident ou de cette maladie (art. L. 4741-1 et L. 4741-9).

I. Le principe de la responsabilité personnelle de l'employeur

A. La désignation de l'employeur

De manière constante la loi ainsi que la jurisprudence désignent, à titre exclusif, l'employeur pénallement responsable des infractions commises à la réglementation du travail au sein de la collectivité du travail.

Cette désignation exclusive peut être directement reliée à l'obligation générale de sécurité qui pèse sur le titulaire du pouvoir de direction (*v. Fiche 39*).

On désigne alors la responsabilité de celui qui dispose « de la compétence, de l'autorité et des moyens » ou encore de celui qui détient « les pouvoirs et les moyens » au plus haut niveau de la hiérarchie, dirigeant de droit et/ou dirigeant de fait.

La forme de l'entreprise est indifférente (entreprise individuelle, société).

B. L'exigence d'une faute personnelle de l'employeur

L'exposition de la responsabilité de l'employeur repose sur le constat d'une faute personnelle dont il est résulté une atteinte à la santé et à la sécurité. En pratique, le constat d'une telle atteinte permet celui de la faute. Il importe peu qu'une prescription légale ait été méconnue.

Le dommage constitue le révélateur d'un défaut de diligence de l'employeur. Deux situations peuvent alors se présenter :

- si l'employeur est l'auteur direct du dommage : une faute simple suffit ;
- si l'employeur est l'auteur indirect du dommage, la violation délibérée d'une obligation particulière, de prudence ou de sécurité, ou une faute caractérisée, qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité, doit être observée.

Quoique l'employeur se trouve, le plus souvent, indirectement à l'origine du dommage, la sévérité de la jurisprudence ne se dément pas de sorte que l'exigence d'une faute aggravée ne limite en aucune manière sa responsabilité.

II. L'exonération exceptionnelle de l'employeur

A. Les facteurs d'exonération

Le régime de la responsabilité de l'employeur laisse peu de place à l'exonération :

- faute de la victime qui ne produit un effet de cette nature que lorsqu'elle constitue la cause exclusive de l'accident ce qui ne sera vérifié que très rarement ;
- délégation de pouvoirs (*v. B.*) assortie d'un transfert de responsabilité pénale.

Les incidences civiles de l'infraction demeurent à la charge du dirigeant.

B. La pratique de la délégation de pouvoirs assortie d'un transfert de responsabilité pénale

Il est recouru à la pratique de la **délégation assortie d'un transfert de responsabilité pénale** au sein des structures présentant un certain niveau de complexité. La délégation est souvent confiée au service, ou au secteur d'activité, de l'établissement présentant une certaine autonomie de gestion, ou du chantier. Il est admis qu'elle peut être instituée à l'échelle des regroupements d'entreprises (*v. Fiche 5*).

La délégation de pouvoirs est admise en matière d'infraction à la réglementation du travail mais aussi lorsqu'il y a atteinte à la personne en application des dispositions du Code pénal. Elle ne porte que sur une fraction des prérogatives de l'employeur et non sur la totalité de celles-ci.

Certaines prérogatives ne peuvent d'ailleurs pas être déléguées (ex. fermer l'entreprise ; *v. Fiche 46*).

Elle requiert en outre, pour sa validité, un réel abandon par l'employeur de ces prérogatives entre les mains d'un seul et unique déléataire (ex. elle ne produit plus d'effet en cas d'immix-

tion du titulaire du pouvoir dans l'exercice de la délégation ; ou lorsque la même prérogative est confiée à plusieurs délégataires).

Elle ne peut être confiée qu'à un **subordonné** (sur ce régime général, v. *Fiche 6*) ce qui suppose, au sein du regroupement d'entreprises, la conclusion d'un accord (ex. société en participation qui désigne un salarié d'une entreprise comme le subordonné des autres).

L'essentiel est d'observer que le transfert de responsabilité pénale associé à la délégation suppose que le délégataire réunisse trois conditions indispensables :

- *la compétence* (diplôme, expérience dans le domaine considéré) ;
- *l'autorité* (ex. pouvoir d'embaucher, ou de licencier, ou encore de prendre seule une mesure adaptée, etc.) ;
- *les moyens* (ex. autonomie financière) nécessaires à l'exercice de sa mission.

La délégation ne saurait ici résulter exclusivement de la nature du travail accompli ou de la simple indisponibilité du titulaire du pouvoir. La preuve de ces exigences est libre et incombe à celui qui s'en prévaut c'est-à-dire, le plus souvent, à l'employeur. La délégation de pouvoirs est soustraite à tout formalisme. L'acceptation du délégataire n'est pas exigée.

Les subdélégations par le délégataire à un autre préposé sont admises sous les mêmes conditions.

Délégataires et subdélégataires sont les représentants de la personne morale (ex. société) dont la faute engage la responsabilité de celle-ci lorsque cette faute est commise pour son compte ce qui est fréquent sur le terrain de la santé et de la sécurité.

III. Les conséquences de la responsabilité de l'employeur

L'employeur tombe sous le coup :

- des *sanctions pénales édictées par le Code du travail*. Il arrive que l'amende soit appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés indépendamment du nombre d'infractions relevées ;
- des *sanctions édictées par le Code pénal* notamment en cas d'atteinte à l'intégrité physique d'autrui (ex. accident corporel ; mise en danger de la vie d'autrui).

Le cumul de ces sanctions ne peut dépasser le maximum légal fixé pour la plus élevée d'entre elles.

Outre l'amende et l'emprisonnement, sont encore encourus l'affichage du jugement ou sa publication dans la presse, la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire de l'établissement dans lequel n'ont pas été accomplis les travaux de sécurité ou de salubrité nécessaires, etc.

Fiche 41

Les droits et les devoirs du salarié en matière de santé et de sécurité

L'évolution du droit du travail a conduit à considérer le travailleur comme un acteur de la prévention des risques dans l'entreprise, à côté des acteurs majeurs que sont l'employeur et le CHSCT (pour l'employeur, v. *Fiche 39* et pour le CHSCT, v. *Fiche 42*). Le salarié, dans ce domaine, a des droits et des devoirs.

I. Les droits du salarié

A. Un droit général

Le salarié doit être protégé dans son intégrité physique et morale par l'employeur. L'obligation de sécurité y constraint ce dernier (v. *Fiche 39*). Si le salarié est victime d'un dommage lors de son activité professionnelle (accident du travail ou maladie professionnelle), il bénéficie d'un régime protecteur spécifique, à condition de déclarer l'accident ou la maladie professionnels, et que ces accidents ou maladies soient reconnus comme tels (v. *Fiche 17*).

Certains risques ont connu des développements récents, tels l'exposition à l'amiante, à la fumée de tabac ou aux harcèlements.

La réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles est normalement forfaitaire et exclut la mise en jeu de la responsabilité de l'employeur. Toutefois, si ce dernier se rend coupable d'une faute inexcusable, cette responsabilité peut être engagée.

La Cour de cassation en 2002 a défini la faute inexcusable de l'employeur comme tout manquement à l'obligation de sécurité de résultat lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures de prévention nécessaires pour l'en préserver.

En revanche, si c'est le salarié qui se rend coupable d'une faute inexcusable, ses indemnités pourront être réduites. En pratique, la faute inexcusable de l'employeur est beaucoup plus facilement reconnue que celle du salarié (en raison du déséquilibre contractuel et pratique entre les pouvoirs des deux parties).

B. Un droit particulier : le droit de retrait

Le salarié qui estime être dans une situation de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé peut arrêter son travail et se mettre hors de danger (la loi évoque un « motif raisonnable »). Ce faisant, il doit toutefois veiller à ne pas exposer d'autres personnes à celui-ci. Le contrat de travail est alors suspendu, mais le travailleur continue à être rémunéré. Le salarié doit avertir l'employeur de la situation dangereuse ; il lui est loisible également de saisir les représentants du personnel (par exemple le CHSCT, *v. Fiche 42*).

L'employeur ne peut obliger le salarié à reprendre le travail tant que le danger persiste.

Ce dernier n'est pas exposé à la sanction ou au licenciement pour avoir mis en œuvre ce droit, sauf en cas d'abus.

La jurisprudence a dû préciser les conditions d'exercice de ce droit ; elle souligne que :

- le règlement intérieur n'est pas susceptible de restreindre l'exercice du droit de retrait ;
- l'appréciation du danger par le salarié doit être évaluée - entre autres - en fonction du niveau de qualification de l'intéressé, du poste qu'il occupe et de ses capacités à évaluer le danger.

L'approche du motif raisonnable est donc personnelle au salarié ; il est indifférent que la situation présente, en elle-même, un danger.

II. Les devoirs du salarié

Longtemps, on a considéré que le salarié n'avait pas d'autres devoirs que ceux d'accomplir correctement son travail et de respecter l'organisation de l'activité dans l'entreprise ainsi que les règles de discipline. Mais, à la suite de la transposition d'une directive européenne, une forme de responsabilité et une obligation d'alerte ont été introduites dans le Code du travail obligeant le salarié à être vigilant, d'une part, en veillant à sa propre sécurité et à celle de ses collègues, et, d'autre part, en donnant l'alerte lorsqu'il identifie un danger.

On a vu plus haut que le salarié, lorsqu'il exerce son droit de retrait, doit en avertir immédiatement l'employeur, et doit éviter de mettre d'autres travailleurs en danger lorsqu'il l'exerce.

Par ailleurs, selon le Code du travail, *il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail*. Toutefois, il est précisé que cette disposition est sans incidence sur la responsabilité de l'employeur.

Enfin, le travailleur est **obligé de respecter les règles d'hygiène et de sécurité** en vigueur dans l'entreprise (port des tenues de sécurité, respect des procédures en vigueur, etc.), faute de quoi il se rend coupable de fautes pouvant entraîner une sanction disciplinaire, voire un licenciement.

Fiche 42

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

Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) a pour mission de veiller à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, ainsi qu'à l'amélioration de leurs conditions de travail. En l'absence de CHSCT, ce sont les délégués du personnel qui exercent les attributions normalement dévolues à cette instance (sur cette suppléance en général, v. *Fiche 45*).

I. L'organisation du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Obligatoire dans tout établissement de 50 salariés au moins, le CHSCT est composé de représentants du personnel et de l'employeur ou de son représentant.

Cela implique la mise en place du CHSCT dans tout établissement de 50 salariés et le rattachement des personnels à l'un des comités ainsi constitués. Une délégation unique ou une instance commune aux élus du personnel et au CHSCT peut aussi être organisée (v. *Fiche 44*).

Les membres du CHSCT sont désignés pour la durée des fonctions des élus du comité d'entreprise (v. *Fiche 50*) par un collège composé des membres de cette instance et des délégués du personnel. Ce ne sont pas nécessairement des élus, mais des salariés choisis pour leur compétence en matière d'hygiène et de sécurité.

L'inspecteur du travail et l'agent du service de prévention des organismes de sécurité sociale peuvent assister aux réunions du CHSCT. Occasionnellement, le médecin du travail peut également prendre part à ces réunions.

Ces règles sont renforcées lorsque l'entreprise exerce une activité à haut risque industriel.

L'inspecteur du travail peut demander la mise en place d'un CHSCT dans les entreprises de moins de 50 salariés, lorsque l'activité de l'entreprise le justifie.

II. Les missions et les moyens d'action du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

A. Les missions du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Le comité **contribue à la protection de la santé 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.

Pour ce faire, il doit analyser ces conditions et les risques auxquels sont exposés les salariés, vérifier la bonne application des règles du Code du travail dans ce domaine et proposer des actions de prévention.

Le CHSCT est **informé et consulté** par l'employeur avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de travail ou de santé et de sécurité dans l'entreprise (utilisation de nouveaux produits, de nouvelles machines, changement des horaires de travail, aménagement nouveau des ateliers ou des bureaux, etc.). Il est également informé et consulté lors d'un projet important d'introduction de nouvelles technologies.

Indépendamment des cas dans lesquels sa consultation est obligatoire, le CHSCT se prononce sur toute question de sa compétence dont il est saisi par l'employeur ou les élus du personnel.

Le CHSCT joue donc un rôle essentiel dans la prévention des risques professionnels et peut être saisi lorsqu'un salarié exerce son droit de retrait. Il est aussi en droit d'exercer un droit d'alerte auprès de l'employeur lorsqu'il identifie un risque grave (v. *Fiche 41*).

Toutefois, à l'instar du comité d'entreprise, le CHSCT ne **dispose pas d'un pouvoir de codécision** qui lui permettrait de bloquer une décision d'organisation de l'employeur ou de son représentant.

B. Les moyens d'action du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Le CHSCT jouit de la personnalité morale à l'instar du comité d'entreprise (v. *Fiche 44*). Mais il est dépourvu de ressources propres.

Il bénéficie d'une information circonstanciée de la part de l'employeur afin de remplir sa mission :

- au seuil des consultations obligatoires ;
- de manière périodique (par ex. tous les ans un bilan de la situation générale de l'entreprise en matière de santé, de sécurité et des conditions de travail lui est présenté) ;

- au moyen d'un accès à de nombreux documents concernant la santé et la sécurité, établis obligatoirement par l'employeur en application du Code du travail (document sur l'évaluation des risques dans l'entreprise, *v. Fiche 40*, rapports du médecin du travail, etc.).

Le CHSCT a également accès à la base de données mise à disposition des élus du personnel (*v. Fiche 47*).

Le CHSCT se réunit au moins une fois par trimestre. Des réunions supplémentaires doivent être organisées à la suite d'un accident du travail, au sein de certains secteurs à hauts risques, etc.

Le CHSCT peut recourir à un expert (rémunéré par l'entreprise) en certaines situations particulières (risque grave, projet important modifiant les conditions de travail ou les conditions de santé et de sécurité des salariés ; ex. changement de machines, de produit, de méthode de travail, voire de cadences de travail ; expertise en cas d'introduction de nouvelles technologies, etc.).

L'employeur est autorisé à instituer une instance temporaire de coordination des différents CHSCT concernés par un projet commun à plusieurs établissements ce qui permet, à cette occasion le recours à une expertise unique.

C. Le statut des membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Les membres du CHSCT ont un **pouvoir d'inspection et d'enquête** lorsqu'un accident du travail se produit dans l'entreprise. Ils doivent alors identifier les causes du danger et rechercher les moyens de supprimer ceux-ci.

Ils disposent de crédits d'heures pour exercer leurs missions (*v. Fiche 46*) et bénéficient d'une formation adaptée à leur mission.

Ils sont tenus au secret professionnel et à une obligation de discrétion comme les membres du comité d'entreprise (*v. Fiche 47*).

III. Les garanties de fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Les membres du CHSCT sont protégés de la même manière que ceux du comité d'entreprise (*v. Fiche 51*). Ils sont prémunis contre toute atteinte à leur mission, à l'instar des autres institutions représentatives du personnel au moyen d'un délit d'entrave (*v. Fiche 46*).

Fiche 43

La grève et la riposte à la grève

Le paragraphe 7 du préambule de la Constitution reconnaît au travailleur le droit de cesser son activité afin de faire entendre ses revendications professionnelles dans le respect des lois qui réglementent celui-ci.

À ce titre, l'article L. 2511-1 du Code du travail dispose que « la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié ».

En l'absence de réglementation précise, le régime de la grève dépend principalement du juge.

Le droit de grève est un *droit individuel qui s'exerce collectivement*. Son exercice est libre et cette liberté est protégée. L'atteinte au libre choix de faire grève constitue un délit pénal (C. pén., art. 431-1) ainsi qu'une faute disciplinaire. La riposte de l'employeur à l'exercice de ce choix est strictement encadrée par la jurisprudence.

I. Le régime général de la grève

A. Les conditions de la grève

Les conditions qualifiantes :

- une interruption franche des principales obligations incombant au salarié en période de travail effectif (ex. le ralentissement des cadences n'est pas une grève) ;
- une concertation collective des volontés reposant sur l'expression de revendications portées à la connaissance de l'employeur au seuil du mouvement ou que l'employeur n'ignore pas à cet instant, en raison de leur caractère national, par exemple ;
- une ou plusieurs revendications professionnelles propres aux grévistes dont la légitimité ne dépend pas des moyens dont dispose l'employeur afin que satisfaction leur soit donnée. Ex. : demande d'augmentation de salaires ou expression d'une crainte de voir se multiplier des licenciements. Une telle légitimité est d'ailleurs appréciée par les grévistes à titre exclusif sous le seul contrôle (limité) de l'abus de droit (ex. une intention de nuire à l'entreprise).

Les conditions de forme :

- **au sein du secteur privé**, l'action débute dès la présentation des revendications à l'employeur (aucune restriction n'est acceptée : ex. préavis ou engagements individuels dits de prévention) ; toutes les formes de grèves sont admises (tournante ; bouchon ; répétée ; avec ou sans occupation ; avec ou sans piquet) à condition de ne pas exposer l'entreprise au risque de désorganisation ;
- **au sein du secteur public**, est requis le dépôt d'un préavis de cinq jours francs par un syndicat représentatif au plan national (précisant les demandes des grévistes ; la durée, limitée ou non, de l'action) au cours duquel chaque partie a le devoir de tenter la négociation.

Mais l'auteur du préavis demeure libre de déclencher l'action ou d'y mettre un terme. Quant aux agents, ils sont également libres de s'associer à celle-ci lors de leur prise de service.

La portée de cette exigence est faible : ex. pratique des préavis successifs. C'est pourquoi, au sein de certains secteurs, un délai de négociation s'impose tandis qu'est organisé un service minimum (ex. transports publics).

En outre certaines formes de grèves sont interdites : grève tournante ; occupation des locaux du service public.

B. Les effets de la grève

1. Effets de la grève sur la rémunération

En temps de grève, les salariés qui poursuivent leur activité sont rémunérés à l'instar de ceux qui se trouvent dans l'impossibilité d'exercer celle-ci (sur le recours à l'activité partielle, v. *Fiche 17*) à moins que l'entreprise se trouve totalement bloquée (grève abusive).

Le remplacement des grévistes au moyen de la conclusion de CDD est prohibé (v. *Fiche 9*) mais non la mobilité des salariés non grévistes déjà en fonction au moment du déclenchement de l'action.

Quant aux grévistes, ils perdent leur droit à rémunération en l'absence pure et simple de travail (la tâche défectueuse doit être rétribuée, à l'instar des périodes de reprise de travail, de maintenance ou de service minimum). Toutefois la retenue salariale dont ils font l'objet doit demeurer strictement proportionnelle à l'arrêt d'activité (ex. sauf au sein du secteur public, avec le système du 1/30^e indivisible). Au-delà, cette retenue tombe sous le coup des sanctions pécuniaires prohibées (v. *Fiche 37*).

De manière générale, les discriminations salariales directes ou indirectes sur le fondement de la grève sont interdites (ex. suppression ou réduction de primes prenant en compte le degré

de mobilisation des salariés). Mais un surcroît d'activité peut justifier l'octroi d'un complément rémunératoire au bénéfice des seuls non-grévistes.

Par exception, l'employeur est tenu de verser une compensation indemnitaire de la perte du salaire des grévistes qu'une atteinte grave à leurs droits fondamentaux a contraint à la grève (par ex. un défaut de paiement de la rémunération). Surtout, un accord de fin de conflit peut le prévoir en dehors de cette hypothèse.

2. Effets de la grève sur le pouvoir disciplinaire de l'employeur

En temps de grève, le gréviste ne peut être sanctionné pour un fait lié à l'action que s'il s'est rendu auteur d'une faute lourde. Hors temps de grève, la participation à un mouvement extérieur à l'entreprise peut constituer un trouble au sein de cette dernière (v. *Fiche 35*).

Illustrations

Actes de violences physiques, entrave à la liberté du travail, séquestrations, dégradations de biens. L'intention de nuire ne suffit pas en une telle occurrence ; dans le secteur public, violation consciente de l'exigence de préavis ce qui suppose que l'employeur ait attiré l'attention de l'agent, etc. Mais la sanction de propos virulents en raison de mesures de rétorsion infligées suite à la grève, constitue une atteinte à la liberté de faire grève.

Il est possible de négocier le sort des sanctions dans un accord de fin de conflit.

3. Effets de la grève sur la responsabilité des parties en présence

- **responsabilité civile en cas de préjudice anormal** (ex. perte de salaire suite à des blocages) et pénale (ex. entrave à la liberté du travail) des grévistes ainsi que des syndicats instigateurs. L'atteinte à la liberté du travail donne lieu à réparation du préjudice ressenti par les salariés à titre exclusif ;
- **responsabilité de l'employeur à l'égard des clients** sauf preuve du caractère imprévisible et irrésistible des circonstances (impossibilité de donner satisfaction aux grévistes).

II. Les ripostes à la grève

Usage de la force : le préfet (à titre exclusif) est habilité à requérir tout bien ou service ainsi que toute personne en cas d'urgence et dans le respect du principe de proportionnalité ; l'expulsion peut être ordonnée en justice (procédure contradictoire ou non) ; elle n'est pas toujours suivie d'effet en raison du libre choix dans l'intervention de la force publique.

Voies du dialogue : si la mise en œuvre des modes de résolution pacifique des conflits collectifs (conciliation, médiation et arbitrage) est peu fréquente, la pratique des accords est plus répandue soit en application des règles de la négociation ordinaire (*v. Fiche 58*), soit sur le fondement d'accords atypiques (*v. Fiche 2*). De tels accords s'imposent à tous les salariés et leur bénéficient également (grévistes ou non). En vertu du principe de faveur, ils priment les sources moins favorables.

Lock-out : on désigne ici la décision par laquelle l'employeur stoppe l'activité de l'entreprise dont les salariés sont en grève. En dehors de la fermeture franche de l'entreprise, il n'y a pas lock-out (ex. la période nécessaire à la remise en route des machines suite à la grève).

En principe, le lock-out est illicite (ex. en prévision de la grève ; ou en réponse à la grève) : dommages et intérêts évalués par le juge et/ou prise d'acte aux torts de l'employeur ; entrave pénale (pour défaut de consultation du comité d'entreprise avant la fermeture, *v. Fiche 46*).

Par exception, le lock-out redevient licite lorsque la fermeture découle d'une situation contrainte pour l'employeur (ex. abus du droit de grève ; situation d'insécurité ou d'atteinte aux personnes). Il y a alors suspension du contrat de travail et perte des salaires ; mais la fermeture dans le contexte de la grève peut donner lieu au versement d'allocations publiques (*v. Fiche 17*).

PARTIE 4

LA PARTICIPATION DES SALARIÉS À LA DÉFINITION DE LEURS CONDITIONS DE TRAVAIL

Fiche 44. Les instances de représentation désignées et élues.....	171
Fiche 45. Les missions des instances de représentation élues.....	174
Fiche 46. Les moyens communs de la mission des instances de représentation désignées et élues.....	180
Fiche 47. Les moyens des comités d'entreprise en matière économique	185
Fiche 48. Le périmètre des missions des instances de représentation désignées et élues.....	189
Fiche 49. Les conditions de mise en place des instances désignées et élues.....	193
Fiche 50. Les formalités requises pour la désignation ou l'élection	198
Fiche 51. Le statut protecteur des instances désignées et élues contre la perte des fonctions	203
Fiche 52. Le champ du statut protecteur des instances désignées et élues contre la perte des fonctions	207

Les instances de représentation désignées et élues

C'est par l'intermédiaire de délégués désignés ou élus que s'accomplit le principe de participation de tout salarié à la détermination collective de ses conditions de travail ainsi qu'à la gestion de l'entreprise (§8, Préamb. Const. 27 avril 1946).

Un seuil d'effectif déclenche la mise en place de chaque instance de représentation. Il doit être observé pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédant la constitution de l'instance (désignation ou premier tour des élections).

I. Les instances désignées

A. L'identification des instances désignées

Il existe trois instances de représentation du syndicat au sein de la collectivité du personnel :

- la **section syndicale** (qui n'est pas soumise à un seuil d'effectif) qui réunit les adhérents au syndicat au sein de l'entreprise et, lorsque celle-ci atteint le seuil de cinquante salariés, un représentant unique de la section ;
- le ou les **délégués syndicaux**, personnes physiques (à partir de cinquante salariés) ;
- un **représentant syndical** au comité d'entreprise (personne physique) pour chaque organisation représentative à partir de 50 salariés.

Le délégué syndical est de droit représentant syndical au comité dans les entreprises de moins de 300 personnes. Un délégué syndical central d'entreprise est désigné lorsqu'il existe au moins deux établissements (simple délégué syndical d'établissement en deçà du seuil de deux mille salariés) ; un délégué syndical supplémentaire est issu des collèges cadres et agents de maîtrise sous certaines conditions. Au sein des petites entités n'atteignant pas, dans leur ensemble, le seuil de 50 salariés, un délégué du personnel est désigné par le syndicat en tant que représentant de la section ou délégué syndical.

B. Les missions des instances désignées

La section syndicale est le relais du syndicat au sein de l'entreprise. Mais elle n'exerce que la représentation des intérêts matériels et moraux des adhérents syndicaux. En pratique, le représentant de la section reçoit mandat du syndicat et non de la section afin d'animer celle-ci avec les adhérents : collecte des cotisations syndicales, distribution de tracts dans l'enceinte de l'entreprise aux heures d'entrée et de sortie du travail ou par voie électronique, réunion de ses adhérents, mais en principe, il ne peut pas négocier (*v. Fiche 46*). La section ne jouit d'aucune personnalité juridique ce qui limite fortement ses prérogatives.

Les délégués syndicaux représentent le syndicat auprès de l'employeur en vertu d'un mandat général (pouvoir de conclure des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement en toute matière : *v. Fiche 58*).

En outre, ils sont consultés en certaines circonstances (par ex. dénonciation des usages) ou, sur mandat spécial, jouissent de quelques prérogatives spécifiques (par ex. présentation d'une liste électorale, *v. Fiche 50*, etc.).

Le représentant syndical au comité d'entreprise participe aux réunions de cette instance.

Le CHSCT, dont les membres sont désignés par les élus de l'entreprise, fait l'objet d'un développement spécifique (*v. Fiche 42*).

II. Les instances élues

A. L'identification des instances élues

Délégué du personnel à partir de onze salariés : entre un et neuf titulaire(s) et suppléant(s) puis un délégué supplémentaire par tranche de deux cent cinquante salariés à partir de mille. La délégation est parfois renforcée : par ex. en cas de délégation unique, *v. infra B*).

Le mandat n'est pas renouvelé si les effectifs de l'entreprise ou de l'établissement sont demeurés inférieurs à onze salariés pendant au moins douze mois.

En deçà de onze salariés, le délégué peut être institué par voie conventionnelle.

Comité d'entreprise et comité central (à partir de cinquante salariés), **comité d'établissement** (proche de cinquante salariés), **instances dotées de la personnalité juridique** réunissant :

- l'employeur ou son délégué (assisté par deux collaborateurs ayant voix consultative) ;

- un nombre égal de titulaires et de suppléants (entre 3 et 13 - jusqu'à 9 999 salariés puis quinze à partir de 10 000 salariés).

Des élus au sein des établissements représentent ceux-ci au comité central (un ou deux titulaires et suppléants par établissement dans la limite de 20 membres).

Ces dispositions sont susceptibles d'être améliorées par accord au sens du droit préélectoral (v. *Fiche 50*).

Lorsque l'effectif demeure en deçà de cinquante salariés pendant 24 mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes, l'employeur est habilité à constater la disparition du comité.

Comité de groupe interne :

- le chef de l'entreprise dominant le groupe ou son déléguétaire (assisté par deux collaborateurs ayant voix consultative) ;
- des représentants du personnel des entreprises constituant le groupe désigné par les syndicats pour quatre ans (trente au maximum).

Autres instances : comité d'entreprise et de groupe de dimension communautaire, comités des sociétés européennes.

B. L'organisation des instances élues

Il peut être décidé, au moment de la création ou du renouvellement de chaque institution, la mise en place :

- *d'une délégation unique au sein des entités de moins de 300 salariés* : par l'employeur, après consultation des élus en place. Les délégués du personnel constituent la délégation au comité d'entreprise et au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Le nombre des délégués est alors modifié et peut aussi être augmenté par voie d'accord ; la durée des mandats est réduite ou prorogée en conséquence ;
- *d'une instance commune au sein des entités de trois cents salariés et plus* : cette instance commune (décidée par accord majoritaire, v. *Fiche 58*) peut être installée à plusieurs niveaux (entreprise, établissement distinct, unité économique et sociale). Sa composition et sa mise en place répondent à des règles spécifiques ; elle peut regrouper le comité d'entreprise, le CHSCT et les délégués du personnel, ou deux de ces institutions seulement. Cette instance bénéficie de la personnalité juridique.

L'accord ou, à défaut, la loi fixe le nombre des représentants à élire ou à désigner.

Fiche 45

Les missions des instances de représentation élues

Les délégués du personnel défendent les droits des salariés, issus de la loi ou des accords collectifs (art. L. 2313-1 et s., v. *Fiche 2*). Le syndicaliste revendique de nouveaux droits, par la négociation collective, entre autres (art. L. 2143-3, al. 1^{er}, v. *Fiches 57 et s.*), et le comité d'entreprise est directement associé à toutes les décisions de gestion (art. L. 2323-1 et s.) à titre consultatif, en principe.

Lorsqu'a été constituée une instance commune (v. *Fiche 44*), celle-ci exerce les missions des instances qu'elle regroupe (art. L. 2391-1, al. 1^{er}).

I. La mission du délégué du personnel

A. La transmission des réclamations individuelles et collectives

- *auteur des réclamations* : ensemble des salariés au sein de la collectivité d'élection (permanents et extérieurs ; relevant ou non du collège électoral, v. *Fiche 49*) ;
- *objet des réclamations* : application du statut légal et collectif (accords, usages, etc.) des travailleurs subordonnés en vigueur au sein de l'entreprise (conditions de travail, horaires et durée du travail, congés, modalités de représentation des intérêts, salaire, etc.).

Le délégué élu peut devenir négociateur, notamment en matière de salaire. Il ne s'agit plus alors d'obtenir l'application du droit (v. *Fiche 58*).

Le salarié est libre de recourir ou non au délégué du personnel. Mais l'employeur n'est pas en droit de s'opposer à ce recours.

B. La préservation des droits

Le délégué peut assister un salarié dans les cas que la loi vise exclusivement (entretien préalable en cas de sanction ou de licenciement).

Il est habilité à saisir :

- l'inspection du travail et à accompagner l'inspecteur ou le contrôleur du travail lors de ses visites dans l'entreprise ;
- l'employeur de toute atteinte portée aux droits des personnes, à leur santé physique ou mentale ainsi qu'aux libertés individuelles au sein de l'entreprise ou de l'établissement (par ex. discrimination, v. *Fiche 12* ; harcèlements, v. *Fiche 36* ; sur le critère de l'atteinte illicite, v. *Fiche 34*).

C. La suppléance

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, en l'absence de comité d'entreprise et de CHSCT, le délégué du personnel exerce une partie de leurs missions, avec certains de leurs moyens, fixés par la loi (licenciement collectif, formation professionnelle, etc.).

Dans les entreprises de 50 salariés au moins, en l'absence de comité d'entreprise ou de CHSCT, le délégué du personnel exerce leurs missions avec leurs moyens (v. *Fiche 43*). En conséquence, il doit être informé et consulté sur toutes les décisions qui relèveraient normalement du comité d'entreprise ou du CHSCT.

Il assure, conjointement avec l'employeur, le fonctionnement de toutes les institutions sociales de l'établissement (en cas de carence du comité, v. *Fiche 49*, les droits des délégués).

Le délégué du personnel titulaire peut être désigné en qualité de représentant de la section ou de délégué syndical (v. *Fiche 46*) sans autre moyen que les siens (v. *Fiche 48*) sauf accord collectif plus favorable.

II. La mission du comité d'entreprise dans l'ordre économique

A. La mission générale

Selon le Code du travail, qui définit sa mission générale, le comité d'entreprise a pour objet d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production (art. L. 2323-1, al. 1). Pour ce faire, il doit recevoir et analyser l'information qui lui est remise, être consulté dans certains cas et, parfois, négocier des accords relatifs à son propre fonctionnement.

1. L'information

Le comité d'entreprise, pour exercer sa mission, doit être informé par l'employeur. Ce droit s'exerce de deux manières :

- *par un suivi régulier de l'activité de l'entreprise*, au travers d'une information fournie périodiquement et par des informations et consultations ponctuelles sur des décisions de gestion pouvant avoir une incidence sur le personnel de l'entreprise (v. *Fiche 47*) ;
- *par une base de données* rassemblant les informations périodiques et d'autres informations (financières, sociales, économiques) concernant l'entreprise (v. *Fiche 47*). Toutefois, l'existence de la banque de données ne dispense pas l'employeur de remettre au comité une documentation spécifique lors des consultations ponctuelles.

2. La consultation

Le comité d'entreprise est obligatoirement consulté préalablement à toute décision de gestion de l'employeur, susceptible d'avoir des conséquences pour les salariés. Le rôle du comité est - en principe - purement consultatif (à quelques exceptions près, concernant les horaires de travail par exemple, v. *Fiche 54*).

Les modalités de la consultation du comité sont fixées par la loi : le comité doit recevoir une information préalable, précise et écrite. L'employeur doit lui laisser un temps suffisant d'examen de l'information et il doit également apporter une réponse motivée à l'avis du comité (v. *Fiche 47*). Le recours à divers experts peut aider le comité à analyser l'information (v. *Fiche 47*).

Le délai de la consultation est fixé de la manière suivante :

- minimum de quinze jours (un mois en l'absence d'accord) ; il existe des délais spécifiques : par ex. licenciement, v. *Fiche 22* ; par ex. en cas de consultations coordonnées des comités d'établissement et du comité central d'entreprise ;
- à compter de la communication des données ou de l'information de la mise à disposition de la base unique, en principe ;
- à son issue, les élus sont réputés avoir été consultés et avoir rendu un avis négatif, en principe.

Le délai est prolongé en certaines circonstances (par ex. en présence de difficultés particulières d'accès à l'information).

3. La négociation

Traditionnellement, le comité ne pouvait négocier des accords au sein de l'entreprise, la négociation étant réservée - dans la grande majorité des cas - aux syndicalistes (v. *Fiche 7*). Désormais, le comité peut négocier des accords sur certains points, notamment en ce qui concerne

son propre fonctionnement (par ex. des accords en vue d'aménager la procédure d'information-consultation des élus sous réserve de ne pas déroger à ses principes de base, v. *Fiche 58*).

B. Les domaines de compétence

Le comité d'entreprise doit être consulté annuellement dans l'ordre économique, au plus tard au cours de l'année qui suit celle de sa mise en place, sur trois thèmes généraux :

- *les orientations stratégiques de l'entreprise et leurs conséquences* ; par ex. l'activité, l'emploi, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et la formation professionnelle, l'organisation du travail, etc. ;
- *la situation économique et financière* ; par ex. la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise, etc. ;
- *la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi* ; par ex. qualifications, apprentissage, stages, aménagement du temps de travail, durée du travail, égalité professionnelle, etc.

En dehors de toute fréquence, le comité d'entreprise est consulté sur tout projet de l'employeur présentant une certaine importance intéressant « *l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* » (par ex. mesures de nature à affecter le volume et la structure des effectifs). L'importance du projet repose sur un faisceau d'éléments (nombre de personnes concernées, caractère non temporaire, volontariat).

Autres cas de consultation ponctuelle : fermeture d'un établissement suite à un licenciement collectif, modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, etc.

La loi renforce le processus d'échange de vues en certains cas : ex. orientations stratégiques (régime de contre-propositions).

Lorsque le comité d'entreprise et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont saisis d'un même projet une antériorité de l'avis du comité d'hygiène est imposée.

C. Les sanctions des atteintes à la mission

Le défaut d'information-consultation du comité génère des conséquences pénales (v. *Fiche 46*).

Sur le plan civil, il peut conduire :

- à la suspension du projet jusqu'à complète réfection des procédures sous réserve que la décision de l'employeur n'ait pas déjà été mise en œuvre ;
- à une indemnisation ;
- jamais à une annulation sauf exceptions : PSE, v. *Fiche 25*.

III. La mission du comité d'entreprise en matière sociale et culturelle

Le comité d'entreprise assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile. Il participe à celle des instances qui possèdent cette personnalité.

Les comités d'établissement ont en charge la gestion des activités développées à leur niveau qui peuvent aussi, lorsqu'elles ont un caractère commun, être transférées au comité central par voie d'accord.

Le Code du travail fournit une liste indicative des activités : institutions sociales de prévoyance et d'entraide, initiatives tendant à l'amélioration des conditions de travail et de vie, institutions d'ordre professionnel, ou éducatif, centres d'apprentissage et de formation professionnelle, etc.

Selon le juge, il s'agit d'activités :

- dont la finalité est d'améliorer les conditions d'emploi et de vie des personnels ainsi que de leurs familles ;
- dont la création résulte de la seule volonté de l'employeur et non de celle du législateur, ou des interlocuteurs sociaux de branche ;
- jouissant d'une certaine permanence.

Illustration :

- **admission** : prise en charge des frais de justice exposés par les salariés en vue d'obtenir le respect des engagements pris par l'employeur dans le plan social ;
- **exclusion** : compléments divers issus du contrat de travail ou de l'usage.

La loi détermine le minimum de la contribution financière versée chaque année par l'employeur aux élus et affectée, à titre exclusif, au financement de ces activités. Les conventions collectives ou les usages améliorent très souvent ce minimum. Des ressources complémentaires peuvent être recueillies (par ex. des cotisations auprès du personnel).

IV. La mission des instances dérivées du comité d'entreprise

L'avis du comité de groupe, en principe, n'est pas sollicité sauf exception : OPA, conclusion d'un accord en ce sens (par ex. en matière d'orientations stratégiques).

Au sein de l'entreprise divisée en établissements :

- le comité central est seul consulté sur tout projet ne comportant pas de mesure d'adaptation immédiate au sein d'un ou plusieurs établissements ;
- le comité central et les comités d'établissements sont consultés en présence de telles mesures soit successivement (mesures à définir), soit conjointement (mesures définies).

Fiche 46

Les moyens communs de la mission des instances de représentation désignées et élues

De nombreuses prérogatives communes sont accordées aux représentants du syndicat et des salariés dans l'exercice de leurs fonctions (art. L. 2142-3 et s. ; L. 2143-20 et s. ; L. 2315-5 et s. et L. 2325-11 et s.). Il leur en est reconnu, d'ailleurs, la libre revendication en justice.

I. Le droit de se déplacer

Pour l'exercice de leurs fonctions, les syndicalistes et les élus sont en droit de se déplacer :

- hors de l'entreprise durant les heures de délégation (*v. Fiche 50*) ;
- dans l'entreprise durant les heures de délégation ainsi qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail.

Dans l'enceinte de l'entreprise, ils sont en droit de prendre tous contacts nécessaires sous réserve de ne pas apporter de gêne importante au fonctionnement de l'entreprise.

II. Le droit à un local

Les sections syndicales disposent d'un local commun (entreprise de moins 200 salariés) ou personnel (à partir de 1 000 salariés pour chaque section instituée par une organisation représentative).

Quant aux élus, ils disposent systématiquement d'un local répondant à l'exigence d'accomplissement de leur mission.

III. Le droit de se réunir

Les adhérents de la section sont en droit de se rassembler, en dehors du temps de travail, une fois par mois dans l'enceinte de l'entreprise mais hors des lieux de travail (accord avec la direction).

Les délégués du personnel titulaires et suppléants sont en droit de se réunir au sein du local mis à leur disposition.

En outre, accompagnés d'un représentant par confédération syndicale, ils sont reçus par l'employeur :

- au moins une fois par mois ;
- à leur demande soit individuellement, soit par catégorie, soit par atelier, service ou spécialité professionnelle selon les questions qu'ils ont à traiter.

Les membres du comité d'entreprise sont en droit de se réunir au sein de leur local ainsi que de tenir en ce lieu des réunions d'information du personnel portant, notamment, sur des problèmes d'actualité, selon les mêmes modalités que la section syndicale.

En outre, en présence de l'employeur, sont organisées des réunions dont la fréquence dépend du volume des effectifs occupés (300 salariés et plus : une fois par mois ; jusqu'à 299 salariés : tous les deux mois ; une réunion supplémentaire à la demande de la majorité des élus). Il existe des fréquences spécifiques (par ex. tous les six mois pour le comité central d'entreprise).

Un accord d'entreprise conclu avec le délégué syndical est susceptible d'aménager ces règles dans la limite de six réunions annuelles. Une fusion des réunions des instances du personnel (CE, DP, CHSCT) est possible en cas de projet commun.

La loi entoure la réunion d'un formalisme étroit : fixation de la date par l'employeur ; établissement de l'ordre du jour avec le secrétaire du comité, etc.

Les délibérations du comité sont :

- collectives selon des modalités fixées par son règlement intérieur sauf exception (ex. bulletin secret imposé). La visioconférence est admise ;
- prises à la majorité des membres présents sauf exception (ex. désignation interne). L'employeur ne participe pas au vote s'il consulte les élus en tant que délégation du personnel (ex. licenciement ; en revanche, il y a participation : pour l'adoption du règlement intérieur du comité) ;
- consignées dans un procès-verbal établi par le secrétaire, affiché, ou diffusé sous la responsabilité de celui-ci.

IV. Le droit de diffuser l'information

Afin de leur permettre de remplir leur mission, l'employeur est tenu de mettre à la disposition des délégués élus et des syndicalistes des emplacements destinés à l'affichage et réservés à leur seul usage (sauf force majeure). La diffusion des informations est également autorisée aux portes d'entrée des lieux de travail.

Quant à son contenu, cette diffusion rencontre des limites communes (illicéité des contenus diffamatoires, excessifs ou injurieux ; préservation des informations confidentielles portant atteinte aux droits des tiers) mais diffère théoriquement dans son objet.

En tout état de cause, l'employeur qui s'oppose à une diffusion est exclusivement autorisé à saisir le juge en vue d'empêcher celle-ci.

V. Le droit à un crédit d'heures de fonctions

A. Le régime général du crédit d'heures de fonctions

Pour l'exercice de leurs fonctions, les titulaires de mandats syndicaux ou électifs jouissent d'un crédit horaire qui garantit le maintien de leur rémunération en tous ses éléments (principal et accessoires : ex. prime, heures supplémentaires, etc.) y compris lorsque le contrat de travail est suspendu (ex. en cas de mise à pied ou de grève).

Ce temps, dit de délégation :

- n'est pas un forfait (sauf dispositions conventionnelles plus favorables) ;
- est personnel.

Mais il peut être réparti entre syndicalistes ou au sein de la délégation unique du personnel sous réserve d'une information préalable de l'employeur.

B. Les volumes du crédit d'heures de fonctions

- représentant de la section : au moins quatre heures par mois ;
- délégué(s) syndical(ux) : dix heures à vingt heures par mois selon l'effectif. Chaque section syndicale dispose d'un volume d'heures rémunérées au profit de son ou ses délégués syndicaux et des salariés appelés exceptionnellement à négocier la convention ou l'accord d'entreprise (v. *Fiche 58*) ;

- représentant syndical au comité : vingt heures au sein des entreprises de cinq cents salariés et plus ;
- délégué(s) du personnel (quinze heures par mois au sein des entreprises dont l'effectif est d'au moins cinquante salariés et dix heures par mois dans les autres ; s'il exerce les attributions économiques du comité d'entreprise le crédit est majoré) ;
- délégué du personnel désigné comme représentant de la section ou délégué syndical : pas de crédit légal spécifique sauf accord ;
- membres élus du comité d'entreprise : vingt heures par mois ; les élus du comité central utilisent leur contingent d'établissement ;
- membres de la délégation unique et de l'instance commune (v. *Fiche 44*) : crédit défini par la loi et qui peut être amélioré par accord (moins de 300 salariés) ; crédit défini par accord majoritaire (300 salariés et plus).

Le temps passé par les élus ou les syndicalistes ***aux réunions avec l'employeur est payé comme temps de travail en sus du crédit d'heures.*** Il en est également ainsi du temps accordé à la négociation pour le délégué syndical.

Le crédit peut être amélioré par voie d'accord ou d'usage plus favorable (ex. volume ; forfait) ou encore en cas de circonstances exceptionnelles (par ex. grève, licenciement collectif, annonce d'un changement d'horaires, procédure d'alerte, etc.).

Le fractionnement du temps de délégation et l'information de l'employeur sont requis lorsque le titulaire est en charge de plusieurs mandats ce que la loi autorise sous réserve d'une appréciation du syndicat.

C. L'utilisation et le paiement du crédit d'heures de fonctions

Les titulaires du crédit jouissent à ce titre d'une présomption dite de bonne utilisation de sorte que les heures de délégation sont de plein droit considérées comme temps de travail et payées à l'échéance en tout état de cause (pas d'autorisation ; une simple déclaration peut être requise).

Aucune mention de leur existence ne figure sur le bulletin de paie.

Seul le juge est habilité à solliciter la description des activités en cours de délégation. Le doute profite au salarié sauf en cas de circonstances exceptionnelles (v. *infra*).

Illustrations

Pour le syndicaliste, un lien doit exister entre l'usage du crédit et l'action revendicative dans le respect de l'objet du syndicat (par ex. grève y compris hors de l'entreprise). La loi autorise une utilisation d'une fraction des heures à d'autres niveaux que l'entreprise.

Pour les délégués élus, peu de différences sont à noter car leur mission est tournée vers l'intérêt des salariés et se situe souvent aux confins de l'action revendicative. Seule la défense en justice du travailleur non protégé paraît être l'apanage du syndicaliste.

VI. Le droit à la préservation des entraves

Tout obstacle dressé volontairement à la constitution ou au fonctionnement de l'institution de représentation tombe sous le coup du délit d'entrave sanctionné pénalement.

Pénalités :

- constitution de l'institution ainsi que la désignation des élus : amende de 7 500 euros et emprisonnement d'une année ; des syndicalistes : 3 750 euros d'amende ; emprisonnement d'une année ;
- atteinte au fonctionnement des élus : amende d'un montant maximal de 7 500 euros ; des syndicalistes : 3 750 euros d'amende ; emprisonnement d'une année.

L'infraction peut être imputée à la personne physique comme à la personne morale par l'intermédiaire de ses organes ou du déléataire (v. *Fiche 6*). Au sujet de la sanction pénale de l'atteinte au statut protecteur contre le licenciement, v. *Fiche 51*.

Les moyens des comités d'entreprise en matière économique

Le comité d'entreprise jouit de prérogatives originales en lien direct avec les spécificités de son organisation ainsi que de sa mission dans l'ordre économique (art. L. 2325-22 et s.) (*v. Fiche 45*).

I. Le droit à un financement

Le comité d'entreprise, ou le comité d'établissement, dispose d'un financement pour l'accomplissement de ses missions économiques dont le montant annuel représente **0,2 % de la masse salariale brute**.

Une fraction de ce financement peut être attribuée au comité central. En revanche, le comité de groupe interne et le comité d'hygiène, de sécurité n'ont pas de financement propre.

Le comité est désormais soumis à l'obligation de tenir une comptabilité sous le contrôle d'un commissaire aux comptes.

Une mise à disposition de personnels par l'employeur vient parfois en déduction de la subvention.

En cas de fermeture de l'entreprise, le patrimoine constitué est dispersé sur la décision de ses membres et sous le contrôle de l'administration du travail.

II. Le droit à l'information économique et financière

Outre l'information précise et écrite qui lui est due lorsqu'il est consulté de manière ponctuelle (*v. Fiche 45*), le comité est destinataire d'une information placée à la disposition permanente de ses membres pour préparer les consultations périodiques.

Cette information est regroupée au sein d'une **base de données** à caractère :

- rétrospectif (deux années antérieures) ;
- actuel ;
- prospectif (trois années suivantes).

La base est constituée au rang de l'entreprise voire du groupe (par accord). La base est également accessible aux délégués du personnel dans leur mission de suppléance (*v. infra*), aux membres de la délégation unique et de l'instance commune ou du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ainsi qu'aux délégués syndicaux.

Le contenu de la base peut être négocié avec le délégué syndical ou au niveau de la branche et du groupe ; mais l'accès aux documents comptables est exigé en tout état de cause. Il est systématiquement réactualisé.

L'inscription au sein de la base de données vaut transmission de celles-ci (elle fait s'écouler le délai d'avis, du comité *v. Fiche 45*).

À l'égard de l'ensemble des données relatives aux procédés de fabrication, les membres du comité d'entreprise sont liés par le secret professionnel (sanction civile et pénale). À l'égard de celles revêtant un caractère confidentiel (preuve à la charge de l'employeur + durée), ils sont tenus par une obligation de discrétion (sanctions civiles ou disciplinaires).

III. Le droit aux experts

Des instances consultatives peuvent être constituées afin d'aider le comité dans l'exercice de ses missions économiques (par ex. commission économique). Mais c'est essentiellement par la voie d'un recours aux experts que le comité dispose du moyen d'approfondir sa connaissance.

A. L'expert libre (sur tout sujet intéressant les missions du comité)

À la charge financière des élus ; ayant accès aux documents et au local du comité.

B. L'expert-comptable

Sur accord des membres du comité ou sur vote majoritaire auquel l'employeur ne prend pas part : à la charge financière de l'entreprise et ayant accès à tous les documents au sein de l'entreprise qu'il estime utiles à sa mission sous réserve de respecter une obligation de secret et de discrétion.

Situations

Ex. droit d'alerte ; examen de la base de données unique, *v. supra* ; lors des consultations sur les orientations stratégiques, sur la situation économique et financière et la politique sociale de l'entreprise ; importante compression des effectifs, etc.

Un délai raisonnable, fixé par accord entre l'employeur et le comité, ou par la loi, est accordé à l'expert afin d'élaborer son rapport.

Ont également recours à l'expert-comptable :

- le comité de groupe afin d'examiner l'information qui lui est adressée mais non d'exprimer un avis sauf OPA ;
- le comité d'établissement (mission circonscrite à l'établissement mais qui n'interdit pas une comparaison avec d'autres établissements).

C. L'expert technique

Rétribué par l'entreprise (par ex. à l'occasion d'un projet important d'introduction de nouvelles technologies, ou de la préparation de la négociation sur l'égalité professionnelle ; à la charge de l'entreprise).

D. L'expert de gestion

Au sein des sociétés de capitaux et des sociétés à responsabilité limitée afin d'examiner une ou plusieurs opérations décidées par l'organe social chargé de la gestion.

IV. Le droit d'alerte en matière économique

Le comité d'entreprise (ou le comité central d'entreprise : à titre exclusif) est en droit d'interroger l'employeur lorsqu'il a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de celle-ci.

Libre appréciation des élus sous réserve de l'abus : ex. révision des contrats de travail, accroissement des stocks, licenciements, etc.).

Si l'attitude de l'employeur confirme le caractère préoccupant de la situation, les élus rédigent un rapport sur l'opportunité de saisir l'organe chargé du contrôle de l'entreprise, ou les associés eux-mêmes.

V. L'extension des droits du comité aux délégués du personnel

Le délégué qui exerce les missions économiques du comité ne jouit pas d'autres moyens que ceux mis à sa disposition par la loi au titre de son mandat (*v. Fiche 46*). Ce n'est qu'en cas de carence électorale (*v. Fiche 50*) que lui sont attribués ceux du comité.

Fiche 48

Le périmètre des missions des instances de représentation désignées et élues

La définition du périmètre d'exécution des missions de la représentation désignée ou élue est étroitement liée à l'objet de ces missions ainsi qu'à la mesure de l'audience électorale sur laquelle s'enracine la représentativité syndicale (*v. Fiche 7*).

I. La délimitation des périmètres d'implantation des instances de représentation désignées et élues

La sphère de base est celle de l'entreprise et de ses divisions qui prennent le nom d'établissement (*v. Fiche 5*).

Une sphère plus étendue se caractérise par un regroupement d'entreprises au sens de l'unité économique et sociale ou du groupe capitaliste.

Le groupe capitaliste réunit des entreprises dont le siège social est situé en France, unies entre elles par des liens financiers que décrit le Code de commerce et qu'étend le Code du travail. Il forme le cadre d'implantation du comité de groupe.

Un accord de configuration du groupe ou une décision du tribunal de grande instance du siège de la société dominante est requis. Tout comité d'une entreprise dominée est habilité à solliciter son inclusion en son sein (réponse sous trois mois).

Un groupe d'entreprises de dimension communautaire est constitué sur ces bases en vue de la mise en place d'un comité de groupe à ce niveau.

L'unité économique et sociale repose sur des critères communs (*v. Fiche 5*) car cette notion n'est pas relative. Ses éléments constitutifs sont donc les mêmes pour toutes les institutions représentatives (y compris la délégation unique, *v. Fiche 44*).

La désignation du délégué syndical suppose que les élections aient été organisées au sein de l'unité en vue de la mesure de l'audience du syndicat (*v. Fiche 7*).

Unité économique et sociale et groupe se recoupent parfois en tout ou partie. Mais il ne peut être institué un comité d'entreprise et de groupe au sein d'un même périmètre (critère chronologique ; cumul possible pour les autres instances).

II. L'affectation des périmètres aux instances de représentation désignées et élues

- ***pour le délégué syndical*** : la sphère de base de la négociation collective et de la mesure de l'audience électorale est l'entreprise et ses divisions. La section syndicale et sa représentation exercent leur mission au sein de la sphère d'adhésion qui peut être l'entreprise ou une division de celle-ci au sens du délégué syndical ;
- ***pour le délégué élu*** dont la mission s'exerce à proximité des salariés : une division de l'entreprise au sens de la délégation du personnel ;
- ***pour le comité d'entreprise*** : l'entreprise (comité central) et ses divisions (comités d'établissement au nombre de deux au minimum).

III. La définition des périmètres secondaires d'implantation des instances de représentation désignées et élues

Le découpage de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale est l'œuvre, soit :

- ***de la négociation*** (préélectorale pour les élus et les membres du comité d'entreprise, *v. Fiche 50* ; ordinaire pour les autres syndicalistes, *v. Fiche 58*) ;
- ***de la décision de la DIRECCTE*** lorsqu'au moins un syndicat a répondu à l'invitation de négocier adressée par l'employeur (pour les élus et les membres du comité d'entreprise). Le processus électoral est alors suspendu. Les mandats en cours sont prorogés jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin. La contestation de la décision de la DIRECCTE est portée en principe devant le juge judiciaire ;
- ***de la décision du juge judiciaire*** (pour les syndicalistes à l'exception des représentants au comité).

A. La sphère de proximité : l'établissement au sens du délégué du personnel

On désigne ici une division de l'entreprise, ou de l'unité économique et sociale, en principe, localisée sur un même lieu.

Un regroupement d'unités éloignées est possible. Un tel regroupement ne doit pas être confondu avec le site qui réunit des entités occupant habituellement moins de onze salariés mais dont l'activité s'exerce sur un même lieu où sont employées au minimum cinquante personnes de manière durable.

La décision de reconnaissance repose sur le constat de différents critères :

- une communauté de travail de onze salariés au moins ;
- des intérêts propres dont découlent des réclamations communes et spécifiques ;
- l'exécution d'un travail sous la direction d'un représentant de l'employeur dont il n'est pas requis qu'il ait le pouvoir de se prononcer sur ces réclamations.

La suppression du périmètre qui ne répond plus à ces conditions requiert la conclusion d'un accord de type préelectoral ou une décision de la DIRECCTE (contestée devant le juge judiciaire). Elle emporte disparition immédiate du délégué (sauf accord préelectoral en faveur de l'achèvement du mandat).

La modification dans la situation juridique de l'employeur affecte le mandat du délégué lorsque l'entreprise ou l'établissement perd son autonomie (*v. Fiche 16* ; par ex. en cas de fusion-absorption). La durée du mandat peut alors être adaptée.

B. La sphère déconcentrée ou décentralisée : l'établissement au sens du syndicaliste, du comité d'entreprise et de la délégation unique

C'est le périmètre de l'établissement distinct au sens du comité d'entreprise qui constitue le cadre général d'implantation locale des élus du comité, de la délégation unique du personnel ou de l'instance commune (*v. Fiche 44*) et des syndicalistes depuis que les élections au comité constituent celui de l'audience électorale (un des critères de la représentativité syndicale, *v. Fiche 7*).

Un établissement est reconnu si le chef d'établissement dispose d'une autonomie suffisante en matière de gestion du personnel ainsi que d'exécution du service ce qui implique seulement la détention d'une fraction des prérogatives de l'employeur au titre d'une délégation de pouvoirs confiée par ce dernier (ex. pouvoir de licencier, *v. Fiche 6*) et si l'établissement jouit d'une stabi-

lité d'implantation. On notera que ce second élément est secondaire et que le seuil des effectifs doit simplement être proche de cinquante salariés.

(Sur la perte de la qualité d'établissement distinct, ou les conséquences d'une modification dans la situation juridique de l'employeur, *v. supra*, les délégués du personnel).

Par exception, il est possible qu'un accord ordinaire conclu avec l'employeur définisse un cadre plus restreint d'exécution du mandat de syndicaliste 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.

En cas de diminution des effectifs, la disparition de l'institution syndicale requiert un accord unanime (syndicats représentatifs) ou, à défaut, une décision prise par la DIRECCTE.

S'il y a modification dans la situation juridique de l'employeur, le mandat du délégué syndical subsiste lorsque l'entreprise qui a fait l'objet de la modification conserve son autonomie (*v. Fiche 16*). À défaut, la représentativité du syndicat ainsi que l'audience du délégué sont compromises.

Fiche 49

Les conditions de mise en place des instances désignées et élues

Certaines instances sont désignées tandis que d'autres sont élues. En principe, la désignation fonde la mise en place des organes de représentation du syndicat. L'élection est à l'origine de celle des représentants des salariés.

Tableau des conditions de mise en place selon l'institution

	Désignation	Élection
Section syndicale	Par tout syndicat ayant deux ans d'ancienneté, deux adhérents au moins, remplissant les critères de respect des valeurs républicaines ainsi que d'indépendance et dont le champ géographique et professionnel couvre l'entreprise ou l'unité économique et sociale	
Représentant de la section syndicale	Par tout syndicat qui constitue une section	
Délégué(s) syndical(aux) et délégué(s) syndical(aux) central(aux)	Par tout syndicat représentatif qui constitue une section	
Représentant syndical au comité d'établissement ou d'entreprise	Par tout syndicat représentatif Au comité central, parmi les syndicalistes ou les élus aux comités d'établissement	

Délégué(s) du personnel et représentant(s) des salariés au comité d'entreprise ou au comité d'établissement		Par le personnel pour quatre ans (rééligible(s))*
Représentant(s) des salariés au comité central		Par les élus titulaires d'établissement pour 4 ans (rééligible(s))*
Représentant(s) des salariés au comité de groupe interne	Par le syndicat ayant des élus dans l'un des comités d'entreprise du groupe	
Membres de la délégation unique ou de l'instance commune		Par le personnel pour 4 ans (rééligible(s))
Représentant(s) des salariés au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail		Par les délégués du personnel et les élus du comité d'entreprise pour la durée des membres du comité ou des délégués (rééligible(s))

* Un accord de branche ou de groupe conclu dans les formes ordinaires peut prévoir une durée différente comprise entre deux et quatre ans. Les fonctions prennent fin par décès, démission, résiliation du contrat de travail ou perte des conditions requises pour l'éligibilité, révocation sur proposition du syndicat, approuvée au scrutin secret par la majorité du collège électoral auquel celui-ci appartient. Des élections partielles sont organisées dans certaines hypothèses limitativement énumérées par la loi.

Tableau des conditions requises pour la désignation ou l'élection

Salarié	Désignation	Électorat	Éligibilité
Représentant de la section syndicale	À la date de la désignation : - 18 ans accomplis - capacité électorale (présumée) - un an d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe (interrompue ou non) ⁽¹⁾ - pas de délégation particulière d'autorité établie par écrit ou de mission de représentation en présence des instances du personnel		
Délégué syndical	idem + ayant recueilli, au premier tour des élections de titulaires ou de suppléants, quelles qu'elles soient, au moins 10 % des suffrages exprimés au sein de l'un des établissements de l'entité de désignation sauf exception ⁽²⁾		
Délégué syndical central	- moins de 2 000 salariés : un délégué syndical d'établissement - 2 000 salariés et plus : tout salarié (pas de score électoral personnel)		
Représentant syndical au comité d'établissement ou d'entreprise	- moins de 300 salariés : délégué syndical ⁽³⁾ ; - 300 salariés et plus : conditions de l'éligibilité		

Délégué du personnel, représentant des salariés au comité d'entreprise ou au comité d'établissement, membres de la délégation unique ou de l'instance commune		<p>À la date du premier tour⁽⁴⁾ :</p> <ul style="list-style-type: none"> - 16 ans accomplis - capacité électorale (présumée) - ancienneté de 3 mois continue ou non⁽⁵⁾ - pas de délégation particulière d'autorité établie par écrit ou de mission de représentation en présence des instances du personnel 	<p>À la date de chaque tour de scrutin⁽⁴⁾ :</p> <ul style="list-style-type: none"> - être électeur - 18 ans accomplis - ancienneté d'un an continue ou non⁽⁶⁾ - pas de parenté ou d'alliance au même degré avec l'employeur - pas de délégation particulière d'autorité établie par écrit ou de mission de représentation en présence des instances du personnel
Représentant des salariés au comité central		Les élus titulaires des comités d'établissement	Les élus titulaires des comités d'établissement (comme titulaires ou suppléants) ; les suppléants en tant que suppléants
Représentant des salariés au comité de groupe interne	Élus d'un ou des comités d'entreprise du groupe figurant sur la liste de l'auteur de la désignation		
Représentant des salariés au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail		Élus du personnel (délégués et comités)	<p>À la date du scrutin :</p> <ul style="list-style-type: none"> - salarié - rattaché au périmètre du comité⁽⁷⁾ - pas de pouvoirs délégués ou de représentation auprès des instances du personnel

- ⁽¹⁾ Intégration aux effectifs (*v. Fiche 5*) et intégration étroite et permanente chez l'utilisateur pour les salariés mis à disposition.
- ⁽²⁾ Aucun candidat répondant à l'exigence : possibilité de désigner un autre candidat ou un adhérent.
- ⁽³⁾ Si un élu du comité est délégué syndical, il ne peut être représentant syndical.
- ⁽⁴⁾ Appartenance aux effectifs non requise (ex. apprentis).
- ⁽⁵⁾ Présence au sein des locaux et accomplissement d'un travail pendant un an au moins de manière continue pour les salariés mis à disposition qui choisissent de voter chez leur employeur ou chez l'utilisateur à la date des élections auprès de ce dernier (exception : salariés intérimaires et salariés portés).
- ⁽⁶⁾ Sont éligibles comme délégué du personnel ou membres de la délégation unique auprès de l'utilisateur les salariés mis à disposition qui exécutent un travail depuis vingt-quatre mois de manière continue et qui choisissent de voter à ce niveau. En revanche, les fonctions de membres du comité ne peuvent être exercées (ce qui concerne alors l'instance commune renfermant le comité).
- ⁽⁷⁾ Est éligible auprès de l'utilisateur, à titre exclusif, le salarié mis à disposition de manière permanente et exclusive (les intérimaires au sein de l'entreprise employeur).

Fiche 50

Les formalités requises pour la désignation ou l'élection

La désignation par le syndicat de son représentant au sein de la collectivité du travail obéit à un formalisme très précis tandis que la mise en place de la représentation des salariés est soumise aux rituels du processus électif.

I. Les formalités de la désignation

A. L'information de la désignation

- de l'employeur (ou du dirigeant de l'UES spécialement identifié) par LR/AR ou remise contre récépissé ;
- de l'inspecteur du travail et des salariés (panneaux d'affichage).

Sont précisés : le titulaire et le contenu du mandat (nature et lieu d'exécution) sous peine de nullité.

Enjeu : point de départ de la protection spéciale contre le licenciement (*v. Fiche 52*).

Ces formalités trouvent application en cas de révocation.

B. La situation de fin de mandat

De manière générale, le mandat de syndicaliste prend fin :

- par la révocation du mandataire, la renonciation de celui-ci au mandat ou par la mort naturelle ou civile soit du mandant, soit du mandataire ;
- lors du renouvellement des institutions du personnel :
 - si le syndicat qui a nommé le représentant n'est pas reconnu représentatif dans l'entreprise à ce moment, l'ancien représentant ne peut plus être désigné dans cette mission jusqu'aux six mois précédant la date des élections suivantes ;

- le mandat de délégué syndical s'achève lorsque son titulaire ne recueille plus dix pour cent des suffrages au moins.

II. Les formalités des élections

A. L'information du personnel

Tous les quatre ans, sous peine de nullité (de l'élection).

Une demande peut être formulée par les syndicats qui sont habilités à porter le différend devant le juge au bout d'un mois.

Les élections du délégué et des représentants du personnel au comité d'entreprise ont lieu au même moment.

B. L'accord entre l'employeur et les organisations défendant les intérêts de la profession

Convoquées selon différentes modalités quinze jours avant la première réunion (deux mois avant le renouvellement du mandat).

La négociation porte :

- sur l'établissement des listes électorales ;
- la fixation des modalités du scrutin ainsi que, éventuellement ;
- la révision du nombre et de la composition des collèges électoraux.

La finalité de ces collèges est d'assurer une représentation spécifique de catégories particulières de personnels en vertu du principe de participation :

- **principe** : deux collèges : ouvriers et employés, les ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés ;
- **possibilité** : troisième collège, ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques et assimilés si le nombre des travailleurs appartenant à l'une de ces catégories est au moins égal à vingt-cinq pour l'élection du comité (à titre exclusif) ;
- **exception** : collège unique au sein des établissements ne dépassant pas vingt-cinq salariés et n'élisant qu'un délégué titulaire et un délégué suppléant.

La délégation unique est élue selon les règles du comité ; l'instance commune en vertu de celles du comité ou des délégués selon que le comité en fait ou non partie.

La validité du protocole requiert un écrit revêtu de la signature de la majorité des organisations syndicales ayant effectivement participé à la négociation ce qui inclut celles représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles à la date de signature du protocole.

En l'absence d'accord :

- la DIRECCTE se livre à la répartition des sièges dans les collèges (suspension des élections sous peine de nullité) ; la contestation de la décision de la DIRECCTE est portée devant le juge judiciaire ;
- la partie qui y a intérêt peut saisir le juge d'instance d'une demande de fixation des modalités du scrutin. À défaut, l'employeur peut y procéder.

Deux stipulations requièrent un vote unanime des syndicats représentatifs dans l'entreprise : la modification du nombre et de la composition des collèges électoraux et l'organisation des opérations électorales hors du temps de travail.

En l'absence d'accord unanime, il appartient au juge d'instance, saisi d'une contestation sur ce point, d'appliquer les dispositions légales.

C. L'établissement des listes électorales

Peuvent être inscrits des adhérents du syndicat ou d'une autre organisation ainsi que des salariés non syndiqués. L'employeur n'est pas juge de ces candidatures. Lors de la confection des listes doit être respecté le principe d'une inscription alternée d'une femme puis d'un homme (sous peine de nullité de l'élection des personnes élues en violation de la règle).

D. Le scrutin

En principe :

- scrutin de liste à deux tours avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne ; scrutin majoritaire s'il n'existe qu'une seule liste ; scrutin de type majoritaire uninominal à un tour pour l'élection des membres du comité central ;
- organisé pendant le temps de travail (sauf accord unanime) ;
- dans le respect des principes généraux du droit électoral (sincérité du vote, isolement, secret, etc.).
- vote par correspondance et par voie électronique autorisés.

Premier tour (avec quorum ; monopole syndical des candidatures ; candidatures communes autorisées), puis quinze jours après le second tour (sans quorum ; liberté des candidatures) :

- si le nombre des personnes ayant exprimé un vote en faveur d'une liste est inférieur à la moitié des électeurs inscrits (absence de quorum) ;
- en l'absence de candidatures ;
- si des sièges n'ont pas été totalement pourvus.

L'employeur est dans l'obligation de formaliser la carence par voie de procès-verbal décrivant les diligences accomplies lorsqu'il y a absence de quorum (1^{er} tour), ou de candidatures (1^{er} et 2^e tours).

E. Les résultats du scrutin

Détermination du quotient électoral = Nombre total des suffrages exprimés (hors blanc ou nul) des électeurs du collège / Sièges à pourvoir

Détermination du nombre sièges = Volume des voix / Quotient

Au cas où il n'a été pourvu aucun siège, ou s'il reste des sièges à attribuer, il est procédé à une affectation sur la base de la plus forte moyenne. La proclamation des résultats se fait dans l'ordre de présentation des listes (sauf exception : en cas de ratures).

Un procès-verbal est établi et transmis dans les quinze jours, en double exemplaire, à l'inspecteur du travail ainsi que, dans les meilleurs délais, aux organisations syndicales ayant présenté des candidats et ayant participé à la négociation électorale.

III. Le tableau des contentieux de la désignation et de l'élection

A. Le contentieux de la désignation du représentant de la section et des délégués syndicaux

Compétence : tribunal d'instance qui statue en dernier ressort.

Délai : quinze jours qui suivent la communication de l'identité à l'employeur (réception du courrier) ou après l'affichage sur les panneaux syndicaux sur le lieu de la désignation, si l'action est engagée par des salariés ou un syndicat. Par exception, le point de départ du délai est retardé en cas de fraude (licenciement déjà envisagé). Passé le délai, la désignation est purgée de tout vice.

Décision d'annulation éventuelle : perte de la qualité de syndicaliste à la date de cette décision.

Recours : voie de l'opposition ; pourvoi en cassation.

B. Le contentieux de l'élection

Compétence : tribunal d'instance qui statue en dernier ressort.

Délais :

- trois jours suivant la publication de la liste électorale (contestations relatives à l'électorat) ;
- quinze jours suivant la proclamation nominative des élus, ou la connaissance des résultats pour les organisations non conviées à la négociation électorale, dès le premier tour (régularité de l'élection, contestation d'une candidature ou de la désignation et de la qualité des représentants syndicaux au comité).

Passé le délai, la désignation est purgée de tout vice.

Décision d'annulation éventuelle : en cas d'atteinte aux principes généraux du droit électoral ou aux règles d'ordre public (si le scrutin ou la qualité des organisations syndicales est affecté) ; l'annulation entraîne la perte de la qualité de représentant du personnel à la date de la décision du juge.

Recours : voie de l'opposition ; pourvoi en cassation.

Le statut protecteur des instances désignées et élues contre la perte des fonctions

Les titulaires de mandats de représentation syndicale ou du personnel sont prémunis contre le licenciement au moyen d'une autorisation qu'il appartient à l'employeur de solliciter auprès de l'autorité administrative sous la menace de sanctions hautement dissuasives.

I. Le contenu de la protection

A. Les formalités

- *Le cas échéant : consultation sur le projet de licenciement collectif* (v. Fiche 21).
- *Entretien individuel avec le salarié* : indication du motif qui fixe les limites du litige. Possibilité d'une mise à pied immédiate dans l'attente de la décision de l'administration lorsque la gravité des faits l'exige ; le mandat se poursuit, en principe.
- *Consultation sur le projet de licenciement* d'un membre du comité ou d'un délégué du personnel ; indication du motif qui fixe les limites du litige ; audition du salarié. Pour les autres syndicalistes, saisine directe de l'inspecteur.
- *Demande d'autorisation* (15 jours au plus / réduit en cas de mise à pied) : indication du(es) mandat(s), du motif et du procès-verbal de la réunion.
- *Enquête contradictoire de l'inspecteur du travail* (échanges de pièces dans un délai suffisant, audition du salarié assisté par son syndicat, des témoins, etc.).
- *Décision de l'inspecteur du travail* en principe immédiatement exécutoire (15 jours au plus / réduit en cas de mise à pied ; prolongé pour les besoins de l'enquête).
- *Notification de la décision de l'inspecteur du travail* par la LR/AR (employeur, salarié, syndicat) ; le silence conservé plus de deux mois à compter de la demande vaut refus.
- *Notification du licenciement* visant impérativement l'autorisation de l'inspecteur du travail et son motif.

B. Le contrôle de l'inspecteur du travail

L'inspecteur examine le motif à l'aune des fonctions exercées par le salarié, de l'ensemble des règles applicables à son contrat de travail et des exigences propres à l'exécution du mandat dont il est investi. Il s'assure :

- que la *rupture du contrat est sans rapport avec les fonctions* du salarié protégé ;
- que les *faits reprochés sont d'une gravité suffisante* afin de justifier le licenciement ou que les éléments de la définition légale de la cause économique sont réunis et qu'un reclassement individuel a été recherché puis proposé (v. *Fiche 23*).

L'inspecteur du travail est en droit de s'opposer à la demande de l'employeur pour des considérations d'intérêt général (ex. absence de toute représentation dans l'entreprise).

Le motif personnel peut être une faute dans l'accomplissement du mandat ou du contrat lorsqu'il est manqué à une obligation à l'égard de l'employeur même en dehors de l'exécution du contrat, d'une insuffisance professionnelle, d'une insuffisance médicale (reclassement contrôlé), d'une mésentente ou d'une mésintelligence.

En certaines circonstances, le contrôle se limite à l'absence de discrimination fondée sur la détention du mandat (ex. échéance du contrat précaire).

La compétence du conseil de prud'hommes est :

- exclue à l'égard du motif examiné ou n'ayant pas été examiné par l'administration saisie avant l'issue de la protection sauf connaissance tardive de l'employeur ;
- admise à l'égard du motif en l'absence d'autorisation ou celle-ci annulée ;
- admise pour : l'évaluation des droits aux indemnités (degré de gravité de la faute) ; l'application de la procédure postérieure à la notification de l'autorisation ; l'appréciation des critères de l'ordre des licenciements, etc.

C. Les recours contre la décision de l'inspecteur du travail

Recours sans effet suspensif :

- gracieux devant l'inspecteur en vue du retrait de la décision ;
- hiérarchique devant le ministre du Travail dans un délai de deux mois à compter de la notification aux fins d'annulation (le silence dans le délai de quatre mois vaut rejet) ;
- contentieux dans un délai de deux mois.

Portée :

- nouvelle demande en cas d'annulation d'une décision de refus de l'inspecteur ;
- réintégration en cas d'annulation de la décision d'autorisation (six mois de protection dus lorsque les fonctions ne sont pas retrouvées).

II. Les sanctions de la protection

A. La nullité et la réintégration dans l'emploi et les fonctions

La réintégration est :

- obligatoire pour l'employeur (sauf impossibilité matérielle) et peut être contrainte ;
- facultative pour le travailleur (refus sans faute de sa part : ex. prise d'acte).

La violation du statut caractérise l'entrave au fonctionnement des institutions représentatives du personnel (un an d'emprisonnement et 3 750 euros d'amende dans cette hypothèse, sauf pour les membres du CHSCT : un an d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende).

Cadres de la réintégration : l'entreprise ou l'unité économique et sociale à l'exclusion du groupe ; emploi, ou emploi équivalent (zone géographique, rémunération, qualification et perspectives de carrière).

Elle ne doit pas s'opposer à l'exercice des fonctions. Jusqu'à son exécution le salarié est indemnisé (en cumul avec d'autres revenus hors allocations-chômage).

La demande en réintégration n'est soumise à aucun délai en principe. Par exception, en cas de retrait ou d'annulation d'une décision d'autorisation du licenciement, elle produit effet si le salarié la sollicite dans les deux mois suite à la notification de l'annulation.

En l'attente de son retour, le travailleur est en droit d'obtenir une indemnité compensatrice des salaires perdus (prise en compte d'autres revenus) pourvu qu'il ait bien respecté le délai de deux mois (à défaut indemnisation jusqu'à la fin du délai) et que sa demande ait été formulée avant la fin de la période de protection (sauf cause non imputable).

Pour les syndicalistes, la réintégration dans le mandat dépend de la volonté de l'organisation syndicale.

B. L'indemnisation de substitution

Si le salarié ne souhaite pas son retour au sein de l'entreprise, il peut formuler une demande de réparation.

En l'absence d'autorisation : réparation forfaitaire sollicitée en période de protection (30 mois de salaires bruts sauf déloyauté du salarié : ex. conseiller extérieur laissant volontairement son employeur dans l'ignorance de son statut) + réparation du préjudice découlant de l'illicéité ou du caractère discriminatoire de la rupture (six derniers mois de salaires) + indemnités ordinaires de licenciement, de préavis et de congés payés.

Lorsque la demande est formulée hors période de protection : indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

S'il y a retrait ou annulation d'autorisation devenue définitive : indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre le licenciement et la fin du deuxième mois suivant la notification à l'employeur de ces décisions ; évaluation non forfaitaire (il est tenu compte des revenus tirés de l'activité) + indemnités ordinaires de licenciement, ainsi que, le cas échéant, l'indemnité résultant du caractère illicite ou discriminatoire de celui-ci, de préavis et de congés payés.

Fiche 52

Le champ du statut protecteur des instances désignées et élues contre la perte des fonctions

Le statut protecteur institué par la loi est attaché à la détention d'un mandat exercé dans l'intérêt de la collectivité des salariés. Il s'applique chaque fois que se trouve menacée l'exécution du contrat de travail du titulaire de ce mandat.

I. Les bénéficiaires de la protection

La protection spécifique contre le licenciement est accordée à l'ensemble des élus du personnel ainsi qu'aux syndicalistes. Elle ne prend effet que si l'employeur a connaissance du statut avant de convoquer son titulaire à l'entretien préalable au licenciement.

Lorsqu'elle est obtenue en fraude (par ex. après la convocation au licenciement) elle n'est pas due (fonctions annulées).

A. La protection des prétendants au mandat

	Fonctions syndicales	Fonctions électives	Autres fonctions
Demandeurs à l'élection		<p>6 mois à compter de l'envoi de la lettre du syndicat au profit du :</p> <ul style="list-style-type: none">- salarié mandaté par un syndicat représentatif pour négocier le protocole préélectoral ;- premier salarié prenant l'initiative de demander des élections de manière sérieuse.	CHSCT (même protection que les élus du comité)

Candidats aux élections (titulaires et suppléants)	6 mois à compter de l'envoi à l'employeur des listes de candidature suivant la signature du protocole préelectoral (premier et second tours).		CHSCT (même protection que les élus du comité)
Candidats imminents ou désignés imminents	Avant la signature du protocole électoral ; sur preuve de la connaissance par l'employeur (ex. déclaration publique)	Sur preuve de la connaissance par l'employeur (ex. déclaration publique)	CHSCT (même protection que les élus du comité)

B. La protection des titulaires et des suppléants

Titulaire en fonction et suppléants	Dès la proclamation des résultats et pendant la durée des fonctions (exercées ou non).	Dès réception par l'employeur de la lettre de désignation émanant du syndicat (fonctions exercées ou non). La protection prend le relais de celle de désigné imminent ; il est indifférent que les fonctions soient exercées ; il est indifférent que le salarié soit désigné pendant le préavis.	- salarié mandaté pour négocier un accord en l'absence de délégué (<i>v. Fiche 58</i>) dès réception par l'employeur de la lettre de désignation émanant du syndicat ; - élus au CHSCT (même protection que les élus du comité) ; - conseillers du salarié (<i>v. Fiche 20</i>) : sous condition d'information de l'employeur (au plus tard lors de l'entretien de licenciement ou avant la notification sans entretien) ou sous preuve de connaissance par l'employeur.
-------------------------------------	--	--	--

Anciens titulaires et suppléants	6 mois à compter de la fin des fonctions (terme ; démission ; baisse des effectifs et suppression du périmètre et/ou de l'instance).	- 12 mois à compter de la fin du mandat de délégué syndical ou représentant de la section sous condition d'exercice pendant un an - 6 mois à compter de la fin du mandat de représentant syndical au comité sous condition d'exercice pendant deux ans	- 12 mois à compter de la fin du mandat de salarié mandaté pour négocier (signature de l'accord ou fin de la négociation) - à compter de la fin des fonctions d'élu au CHSCT (même protection que les élus du comité)
Titulaires et suppléants conventionnels	Protection si institution de même nature (ex. sous les seuils d'effectifs).	Protection si institution de même nature (ex. sous les seuils d'effectifs)	Protection si institution de même nature ; ex. rejet pour les représentants syndicaux au CHSCT

II. Les situations déclenchant le bénéfice de la protection

En dehors des formalités de la protection légale, il n'existe aucun autre moyen de rompre le contrat de travail du salarié.

A. La rupture du contrat de travail

- à *l'initiative de l'employeur* : licenciement (y compris dans l'entreprise qui fait l'objet d'une procédure collective), mise à la retraite, échéance d'un contrat à durée déterminée, (la prorogation du terme est possible ; en cas de refus de l'administration, le contrat se poursuit à durée indéterminée), rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée ou sans respect d'une clause de renouvellement (sauf exception : contrat saisonnier, v. *Fiches 9 et 31*), interruption ou non renouvellement de missions temporaires ;
- à *l'initiative du salarié* : dans l'hypothèse d'une prise d'acte de la rupture (qui vaut soit licenciement nul, soit démission, v. *Fiche 28*) mais non en cas de démission ou de départ à la retraite sauf défaut de consentement ce qui vaut licenciement nul.

B. Les autres situations

- force majeure, rupture en période d'essai, interdiction d'exercice de l'activité sur le territoire, résiliation judiciaire (qui produit les effets d'un licenciement nul en cas de faute de l'employeur) ; cessation d'activité de l'entreprise qui appartient à un groupe ;
- fin de détachement lorsqu'un renouvellement est prévu ;
- rupture amiable ce qui inclut les conventions de reclassement (*v. Fiche 23*) ;
- révision des conditions d'emploi (modification du contrat ; changement dans les conditions de travail ; mise en œuvre d'une clause de mobilité, *v. Fiches 18 et 23*) s'il y a refus du salarié protégé ;
- transfert d'une fraction de l'entreprise ou de l'établissement au sein de laquelle le salarié exerce ses fonctions.

PARTIE 5

LE STATUT DU SALARIÉ

Fiche 53. Le salaire et ses compléments.....	213
Fiche 54. La durée légale du travail.....	217
Fiche 55. L'aménagement de la durée du travail.....	222
Fiche 56. Les repos et les congés	226
Fiche 57. Le droit à la négociation collective	230
Fiche 58. La conclusion des conventions et des accords collectifs de travail	232
Fiche 59. L'application des conventions et des accords collectifs de travail	235
Fiche 60. Les événements affectant l'application des conventions et des accords collectifs de travail.....	239

Fiche 53

Le salaire et ses compléments

La rémunération du travail désigne un ensemble d'éléments versés au salarié en contrepartie du fait que celui-ci se tient à la disposition de l'employeur afin d'exécuter sa prestation de travail.

I. Le contenu du salaire

A. Les formes du salaire

Salaire = Rémunération principale brute + Primes et autres accessoires versés en contrepartie de l'exécution de la prestation

La rémunération principale peut comporter une partie fixe et une partie variable. Le versement s'opère en argent et/ou en nature (logement, nourriture, fournitures diverses, etc.).

Illustrations :

- salaire de base : à la pièce (quantité de travail), horaire (durée du travail), au pourcentage (avec une fraction variable), etc.
- les accessoires recouvrent l'ensemble des compléments versés en contrepartie du travail :
 - inclusion : pourboires, prime servie en contrepartie du travail présentant un caractère de constance, de fixité et de généralité (ex. prime annuelle versée à plus de deux reprises et dont le montant ne diminue pas et qui bénéficie à une catégorie du personnel) ;
 - exclusion : réparation d'un préjudice, remboursement de frais exposés pour les besoins de l'employeur et dans son intérêt, gratification bénévole, primes d'ancienneté ou d'assiduité, prime forfaitaire rémunérant les pauses (v. *Fiche 54*).

B. Les sources du salaire

Le salaire ou ses éléments, le plus souvent, sont déterminés par voie contractuelle. Ils entrent également dans le champ de la négociation annuelle obligatoire au niveau de la branche et au

sein de l'entreprise (*v. Fiche 57*) et se trouvent soumis aux minima conventionnels professionnels ou de branche.

Ils découlent parfois de l'usage (sur les conditions et le régime, *v. Fiche 2*), ou de l'engagement unilatéral.

C. Les principes directeurs de fixation du salaire

La détermination du salaire est soumise aux deux principes fondamentaux d'égalité de traitement (« à travail égal, salaire égal ») et de non-discrimination (*v. Fiche 12*).

Une comparaison est donc requise, en principe, entre salariés exécutant un « travail de valeur égale » au sein de l'entreprise.

Illustration

Sont pris en compte : l'expérience professionnelle, la spécificité de la situation des salariés d'une catégorie professionnelle ou celle de la catégorie elle-même...

Les différences de traitement opérées par voie d'accords collectifs entre catégories, qui ont un support légal, sont présumées justifiées (lorsqu'elles résultent d'une décision, la preuve doit en être apportée).

Sont exclues : la date d'embauche, la localisation géographique, la différence de statut juridique, etc.

La rémunération, quelle que soit sa forme, doit respecter le salaire minimal interprofessionnel de croissance (SMIC : salaire horaire). Ce SMIC est réévalué tous les ans avec effet au 1^{er} janvier et indexé sur l'évolution de l'indice national des prix à la consommation. Une comparaison des salaires perçus et du SMIC doit être réalisée chaque mois.

Des sanctions pénales et administratives sont encourues.

L'indexation du salaire sur le SMIC, le niveau général des prix ou des salaires est interdite (nullité de la clause). Celle portant sur le prix des biens, produits ou services liés à l'activité de l'entreprise est autorisée.

II. Le régime du salaire

A. Le moment du paiement

Fréquence : mensuelle, sauf exception (ex. saisonniers, intermittents, temporaires : deux fois par mois, à seize jours au plus d'intervalle).

Il appartient à l'employeur de mettre la créance à disposition de son subordonné au temps et au lieu du travail.

B. Les formalités du paiement

Un bulletin de paie doit parvenir au salarié par tous moyens. Mais sa remise ne crée aucune présomption de paiement de sorte qu'il appartient à l'employeur d'administrer la preuve du paiement.

Des sanctions pénales et administratives ainsi que des réparations civiles sont encourues.

C. Les obstacles au paiement

- la révision du salaire obéit aux règles qui gouvernent la source dont celui-ci est issu (contrat de travail, v. *Fiche 16* ; conventions collectives, v. *Fiche 60* ; usage ou engagement unilatéral, v. *Fiche 2*) ;
- la prescription des salaires (trois ans) ;
- la cession de la créance de salaire (afin de se libérer d'une dette) ;
- la saisie du salaire (par un créancier) sous certaines limites déterminées par la loi ;
- la compensation de dettes réciproques entre l'employeur et le salarié, sous de strictes conditions.

En cas d'insolvabilité de l'employeur, le salarié jouit d'un privilège général sur les meubles et immeubles de l'employeur ainsi que d'un superprivilège plus efficace mais limité dans son objet (60 derniers jours de travail ; sous réserve d'un plafond).

En cas d'ouverture d'une procédure collective, une institution de garantie prend en charge le règlement des dettes de l'employeur.

III. Les dividendes du travail

En sus de la rémunération de base et de ses compléments, le salarié peut prétendre à des sommes d'argent qui n'ont pas le caractère d'un salaire et qui sont issues de divers mécanismes indexés sur les performances de l'entreprise :

- **participation obligatoire** : entreprise et UES d'au moins 50 salariés sur la base d'un accord permettant la constitution d'une réserve de participation sur laquelle chaque salarié dispose d'un droit ;
- **intéressement facultatif** : destiné à associer tout salarié aux performances de l'entreprise, ou du groupe d'entreprises et reposant sur un accord conclu pour une durée de trois ans qui renferme une formule de calcul liée aux performances de l'entreprise (ou du groupe). Les primes sont versées aux salariés en fonction de différents critères ;
- **plans d'épargne** : il peut s'agir d'un plan d'épargne d'entreprise (PEE), ou interentreprise (PEI) et d'un plan d'épargne de retraite collectif (PERCO). L'objectif est la constitution collective d'un portefeuille de valeurs mobilières dont le produit est bloqué pour une certaine durée (puis débloqué, par ex., sous forme de rente dans le cas du PERCO) ;
- **attribution d'actions gratuites ou pratique des stock-options** permettant l'acquisition par le salarié à des conditions plus favorables de titres de la société qui occupe ses services ou de titres de sociétés appartenant au groupe.

Fiche 54

La durée légale du travail

La durée du travail s'établit, en France, à 35 heures par semaine (art. L. 3121-10).

Champ : employeurs de droit privé et établissements industriels et commerciaux (art. L. 3111-1). Certains salariés n'y sont pas soumis (art. L. 3111-2 : cadre dirigeant participant à la direction de l'entreprise) tandis qu'une prolongation de cette durée est possible en certains secteurs limitativement énumérés. On évoque alors des périodes d'équivalences qui incluent des temps d'inaction (par ex. au sein de la production audiovisuelle).

Sous ces réserves, on parle de durée légale du travail car les 35 heures marquent un principe de sorte que toute activité salariée au-delà de cette durée constitue une exception.

I. La mise en œuvre de la durée légale

A. Les sources de la durée légale

Sur la base du principe posé par la loi, les textes réglementaires mettent en œuvre la durée légale du travail par **branche d'activité ou profession** (horaires, repos, astreintes, v. *infra*).

Des accords collectifs peuvent cependant déroger à ces dispositions (accords de branche étendus, accords d'entreprise ou d'établissement, v. *Fiche 57* ; par ex. sur la répartition des horaires). L'accord de proximité est susceptible de déroger à l'accord étendu.

Mais il arrive que la loi **fasse primer l'accord d'entreprise ou d'établissement** sur l'accord de champ plus large, y compris dans l'hypothèse où son contenu est moins avantageux (ex. contingent annuel d'heures supplémentaires, v. *infra III.* ; certaines conventions de forfait, v. *infra V.*).

B. L'objet de la durée légale : le temps de travail effectif

La durée d'activité exercée au service de l'entreprise est le « *temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* ». L'approche est ici très concrète :

- exclusion : ex. temps de trajet entre le domicile et le travail ;
- inclusion : ex. temps de déplacement au sein de l'entreprise en costume entre le vestiaire et la pointeuse...

Certains temps ne sont pas du travail effectif mais :

- peuvent le devenir par voie d'accord, de contrat ou d'usage (ex. habillage et déshabillage) ;
- se transformer en temps de travail effectif : astreinte au cours de laquelle, le salarié est simplement tenu de demeurer à son domicile, ou à proximité de celui-ci (avec compensation), afin d'être en mesure d'effectuer un travail au service de l'employeur (avec rémunération).

C. L'organisation de la durée légale : l'horaire collectif

Un horaire collectif est institué, au sein de l'entreprise, *dans le cadre de la semaine*. C'est à l'employeur qu'il appartient de l'établir après information-consultation des élus du personnel. L'horaire collectif s'applique à tous les salariés en principe (sauf exception : ex. horaires individualisés ou travail à temps partiel, v. *Fiche 55*). Il est transmis à l'inspecteur du travail et affiché au sein de l'entreprise.

La répartition des heures de travail sur les jours de la semaine est déterminée par le règlement sous réserve des aménagements conventionnels. Une répartition sur quatre jours peut être prévue dans ce cadre.

II. Les durées maximales de travail

	Salarié de 18 ans et +	Jeunes salariés de moins de 18 ans
Durées maximales hebdomadaires	48 heures sauf circonstances exceptionnelles dans la limite de 60 heures	+ 5 heures sur autorisation de l'inspecteur du travail après avis médical
Durée maximales sur une période quelconque de 12 semaines consécutives	44 heures sauf dérogation par accord de branche validée par voie réglementaire dans la limite de 46 heures (sur autorisation administrative au-delà)	
Durées maximales quotidiennes	10 heures sauf dérogations (par accord étendu dans la limite de 12 heures ; en cas d'urgence ; sur autorisation, etc.)	8 heures (7 heures pour les moins de seize ans)

L'amplitude maximale de travail entre le début et la fin de celui-ci ne peut dépasser 13 heures sauf dérogation (ex. en cas de dérogation à la durée de repos quotidien, v. *Fiche 56*).

Tout salarié au service de plusieurs employeurs qui dépasserait les limites maximales d'activité autorisées est tenu de régulariser sa situation, le cas échéant, à la demande d'un employeur habilité à le licencier s'il s'y refuse.

III. Les heures supplémentaires

Des heures supplémentaires peuvent être effectuées au-delà de la durée de travail effectif et des temps assimilés dans un cadre hebdomadaire.

Une telle possibilité est offerte à **tous les salariés à l'exception des cadres dirigeants, ainsi que de ceux titulaires de conventions de forfait en jours** (v. *Fiche 54*).

Lorsqu'elles sont accomplies à la demande de l'employeur, ces heures donnent lieu à une majoration de salaire fixée par accord d'entreprise ; minimum : 10 % ; à défaut d'accord : 25 % de 36 à 43 heures et 50 % à partir de 44 heures. Un repos compensateur équivalent peut remplacer la majoration sous certaines conditions.

Le volume des heures est défini par accord d'entreprise et, à défaut, par décret (220 heures). Un repos est imposé en application de la loi (50 % ou 100 % selon l'effectif). Le décompte s'opère par semaine civile. Les conditions d'un dépassement sont définies par accord d'entreprise. L'avis des élus du personnel est requis.

Hors du contingent, la demande d'accomplissement des heures entre dans le domaine de la révision d'un élément essentiel du contrat (v. *Fiche 18*) sauf contractualisation ou recours au forfait.

Des dérogations établies par voie réglementaire permettent le dépassement des 35 heures sous le régime des heures supplémentaires mais hors du contingent (ex. travaux urgents).

En cas de litige relatif à l'existence et au nombre des heures effectuées, chacune des parties apporte ses éléments au juge. Celui-ci forme sa conviction au vu de ces éléments et au besoin après toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

IV. Les conventions de forfait

L'accomplissement régulier d'heures supplémentaires avec le salarié justifie le recours à une forfaitisation de ces heures dans le respect des conditions prévues par la loi. La convention individuelle de forfait est établie par écrit et l'accord du salarié requis.

Il peut s'agir d'une convention individuelle établie :

- ***en heures sur la semaine ou sur le mois*** (nombre d'heures déterminé ; rémunération de base majorée des heures supplémentaires) ;
- ***en jours sur l'année*** pour les cadres soustraits à l'horaire collectif et jouissant d'une autonomie pour la détermination de leur emploi du temps ainsi que les salariés dont la durée du travail ne peut être prédéterminée et jouissant d'une autonomie similaire (accord collectif précisant : les durées maximales, la durée annuelle, le nombre de jours travaillés par an). La négociation individuelle d'un surcroît d'activité contre majoration de rémunération est possible sous certaines conditions et limite ; la rémunération est alors fixée librement ;
- ***en heures sur l'année*** pour certains cadres soustraits à l'horaire collectif ainsi que des salariés jouissant d'une autonomie pour la détermination de leur emploi du temps, dans la limite de la durée annuelle du travail fixée par l'accord collectif (rémunération égale au salaire de base majoré des heures forfaitisées).

V. Le travail de nuit

Entre dans le champ du travail de nuit toute activité :

- qui représente, au minimum deux fois par semaine, selon l'horaire de travail habituel, au moins trois heures de travail quotidien ;
- qui s'exécute au cours d'une plage horaire comprise entre 21 heures et 6 heures (sauf aménagement par convention ou accord collectif, ou sur autorisation de l'inspecteur du travail, ou encore sauf exceptions : ex. professions du spectacle et des médias).

Il s'agit d'une pratique exceptionnelle que justifie la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ce que la jurisprudence interprète restrictivement et ce qui justifie, aujourd'hui, la création d'un travail « en soirée », v. *infra VI*.

Le recours au travail de nuit repose sur la conclusion d'un accord collectif. Il requiert l'assentiment du salarié (v. *Fiche 18*). Il s'accompagne d'une surveillance médicale renforcée et ouvre droit à une priorité d'accès à un poste de jour ou de nuit.

	Salarié de 18 ans et +	Jeunes salariés de moins de 18 ans
Durées maximales hebdomadaires	48 heures sauf circonstances exceptionnelles dans la limite de 60 heures	Interdit sauf dérogation en certains secteurs (ex. spectacles jusqu'à 24 h), ou en cas d'extrême urgence
Durées maximales sur une période quelconque de 12 semaines consécutives	40 heures sauf dérogation par accord de branche dans la limite de 44 heures	
Durées maximales quotidiennes	8 heures sauf dérogations dans la limite de 12 heures (par accord étendu ; sur autorisation en cas d'urgence)	

VI. Le travail en soirée

Le travail en soirée s'exécute entre 21 heures et 24 heures.

Sa mise en œuvre est offerte aux établissements de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services au sein de zones touristiques internationales sur la base d'un accord collectif (v. *Fiche 56*). Elle repose sur le volontariat et ouvre droit à des garanties (rémunération doublée et repos compensateur équivalent en temps, surveillance médicale des travailleurs de nuit, etc.).

Fiche 55

L'aménagement de la durée du travail

Il est possible de déroger à l'horaire collectif en recourant à la pratique des horaires variables (art. L. 3122-23). Mais la loi offre également la possibilité d'aménager les horaires sur un plan collectif (art. L. 3122-2 et s.). Surtout, il existe d'autres modes d'organisation du temps de travail que fonde la conclusion de contrats de travail d'un type particulier :

- le contrat de travail intermittent qui concerne, en application d'un accord collectif, en principe, des emplois permanents comportant par nature une alternance de périodes travaillées et non travaillées selon un planning préétabli ;
- le contrat de travail à temps partiel que fonde l'exécution d'un travail d'une durée inférieure au temps complet. Ces divers aménagements doivent être mis en œuvre dans le respect des principes généraux de protection de la sécurité et de la santé.

I. Les horaires individualisés

A. La mise en place des horaires individualisés

Sur demande des salariés, l'employeur est autorisé à pratiquer des horaires individualisés.

Il s'agit d'un engagement de type unilatéral dont la suppression est soumise aux conditions de la dénonciation (*v. Fiche 5*).

Cela suppose, outre la demande émanant des salariés eux-mêmes :

- l'information de l'inspection du travail ;
- l'absence d'opposition des élus du personnel sur le plan collectif (et non lorsque la mesure concerne un seul salarié) ;
- l'accord de la collectivité des travailleurs au sein des entreprises qui ne disposent pas d'une représentation du personnel.

La même procédure s'applique en cas de *révision des conditions*.

B. Le cadre temporel d'exécution du travail

Les horaires individualisés recouvrent une phase de présence obligatoire et de présence variable. Ils entraînent des reports d'heures d'une semaine à une autre dans certaines limites que les partenaires sociaux ont la possibilité d'étendre.

Mais en tous les cas, la durée journalière maximale du travail ne peut être dépassée à cette occasion et seules les heures de travail demandées par l'employeur en sus entrent dans le champ du régime de la majoration des heures supplémentaires.

II. Les aménagements des horaires sur tout ou partie de l'année

Il est possible de faire *varier la durée du travail sur l'année, une partie de l'année ou plusieurs semaines* (au sujet du temps partiel, v. *infra III.*). Le dispositif repose sur la négociation d'entreprise ou sur celle de branche (primauté de l'accord d'entreprise). À défaut d'accord collectif, un décret en fixe les modalités sur décision de l'employeur. Lorsque ce dispositif est prévu par voie d'accord collectif, il n'entraîne aucune modification du contrat de travail.

Au sein des entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail sur plusieurs semaines peut résulter de la décision unilatérale de l'employeur.

Un lissage de la rémunération permet de rendre celle-ci indépendante, chaque mois, de l'horaire réel (heures supplémentaires en sus).

Lorsque l'aménagement est décidé par l'employeur, la durée du travail peut alors être organisée sous forme de périodes de travail d'une durée de quatre semaines au plus pour chacune. Les élus du personnel sont consultés sur cette question.

III. Le temps partiel

Le travail à temps partiel est soumis à un horaire inférieur à celui du temps plein.

A. Les sources du temps partiel

- le temps partiel peut être mis en place par convention de branche étendue, par convention d'entreprise ou d'établissement ;

- une obligation de négocier sur ce thème est prévue au sein des branches dont au moins un tiers de l'effectif occupe un emploi à temps partiel ;
- à défaut, après avis des élus et en leur absence, il peut être instauré à la demande de l'employeur ou des salariés.

B. Le cadre du temps partiel

Le passage au temps partiel revêt la nature d'une modification du contrat (v. *Fiche 18*). Le salarié dispose d'une priorité afin d'occuper ou de reprendre un poste à temps partiel ou à temps plein. En cas de recours au temps partiel, il peut faire usage de son compte personnel de prévention de la pénibilité (v. *Fiche 39*).

Ce passage est organisé dans un cadre hebdomadaire ou sur « tout ou partie de l'année » (variation de la durée du travail hebdomadaire ou mensuelle fixée dans le contrat sur une période supérieure à la semaine et, au plus, égale à l'année).

Une **durée minimale** est applicable à tous les salariés à temps partiel (24 heures par semaine) sauf exception (ex. durée du contrat égale au plus à sept jours ; ex. sur demande du salarié mais avec regroupement des heures, etc.).

Le nombre des interruptions au cours d'une même journée est limité.

Des **heures complémentaires** peuvent être accomplies en sus de la durée normale sous certaines conditions. Une majoration de salaire est accordée. Le droit au refus du salarié est encadré par la loi. En cas de dépassement, le contrat est exposé à requalification.

La conclusion d'un avenant au contrat augmentant temporairement la durée d'activité est possible en application d'un accord de branche étendu moyennant une majoration salariale.

C. Le support du temps partiel

Le travail à temps partiel repose sur la conclusion d'un contrat de travail spécifique (écrit, à durée déterminée ou indéterminée). À défaut, les parties sont déclarées liées à temps plein à moins que l'employeur parvienne à démontrer l'existence d'un accord sur la durée du travail, la possibilité pour le salarié de prévoir à quel rythme il est appelé à travailler et sur le fait que celui-ci n'est pas tenu de se tenir constamment à la disposition de l'entreprise.

Le contrat renferme un certain nombre d'indications essentielles : l'horaire de travail (et les modalités de d'information de cet horaire pour chaque journée), la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, etc.

Le salarié est en droit de refuser des modifications non prévues ou incompatibles avec certaines obligations (familiales, pédagogiques, professionnelles salariées ou non salariées).

Le changement de l'horaire de la journée de travail relève, en principe, du pouvoir de direction de l'employeur sauf clause contractuelle expresse.

Les salariés à temps partiel bénéficient des droits reconnus aux temps complets.

Fiche 56

Les repos et les congés

La loi garantit l'exécution du repos auquel le salarié peut prétendre en application d'un principe fondamental dont les manifestations sont diverses. À côté du congé annuel, qui constitue la principale expression de ce principe, peuvent en être évoquées bien d'autres, tel le repos quotidien, celui du dimanche ou encore celui accordé en cours de journée.

Le Code du travail, en outre, multiplie le bénéfice de congés particuliers (*v. Fiche 17*) et déclare fériés certains jours de l'année : 1^{er} janvier, lundi de Pâques, 1^{er} mai, 14 juillet, Assomption, etc.). Le 1^{er} mai, qui fête le travail, revêt un caractère symbolique, à ce titre (férié, chômé et payé !).

I. Les pauses

Le salarié bénéficie de pause au cours de son activité :

- salarié de 18 ans : six heures (consécutives ou non, temps de pause non comptabilisé) = vingt minutes (consécutives) ;
- salariés de moins de 18 ans : quatre heures et demie (ininterrompue, non comptabilisé) = trente minutes (consécutives).

Cette règle peut être améliorée par accord. Toute privation requiert la démonstration d'une impossibilité.

La pause ne constituant pas un travail effectif, elle n'a pas à être rémunérée sauf usage ou accord contraire (par ex. veilleur de nuit). Mais si le salarié se trouve soumis durant la pause aux conditions du travail effectif (*v. Fiche 54*), il doit être rétribué.

II. Le repos quotidien et le repos hebdomadaire

A. Le repos quotidien

Le salarié bénéficie d'un repos quotidien :

- salarié de 18 ans : onze heures consécutives ;
- salariés de moins de 18 ans : douze heures consécutives ;
- salariés de moins de 16 ans : quatorze heures consécutives.

Des sanctions pénales et administratives sont encourues.

B. Le repos hebdomadaire

Principe : 35 heures consécutives le dimanche en application de trois règles :

- l'interdiction d'exécution d'un travail plus de six jours par semaine ;
- l'exigence d'un repos quotidien de onze heures ;
- l'exigence d'un repos hebdomadaire de vingt-quatre heures consécutives le dimanche.

Le jeune travailleur bénéficie de deux jours consécutifs sauf aménagement conventionnel.

Dérogations au repos le dimanche (repos hebdomadaire accordé par roulement) :

- permanentes et de droit en raison de contraintes particulières découlant de l'activité principale de l'entreprise (ex. commerce de bricolage, ex. commerce de détail alimentaire) ;
- temporaires avec l'assentiment du salarié et en application d'un accord collectif de branche, d'entreprise, territorial, ou de maintien dans l'emploi (v. *Fiche 23*) + contreparties (ex. salaire, conciliation entre la vie professionnelle et personnelle) + compensation.

Illustrations :

- entreprises au sein desquelles le repos simultané, le dimanche, de tous les salariés serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de l'activité, principale ou accessoire (pour 3 ans) ;
- entreprises de vente au détail qui mettent à disposition des biens et des services au sein de zones géographiques particulières : zones touristiques internationales, zones commerciales caractérisées par une offre et une demande potentielle particulièrement importantes, zones touristiques caractérisées par une affluence particulièrement importante de touristes et gares connaissant une affluence exceptionnelle de passagers ;
- accordées par le maire de la commune (douze par an au sein des établissements de commerce de détail) sur accord du salarié + garanties (ex. rémunération doublée) ;
- conventionnelles (par ex. travail en continu pour des raisons économiques) ;
- en cas de circonstances exceptionnelles (ex. travaux urgents).

Des sanctions administratives et pénales sont encourues. L'inspecteur du travail est en droit de saisir en urgence le président du tribunal de grande instance afin que soient ordonnées des mesures propres à faire cesser l'emploi illicite.

Une dérogation au repos hebdomadaire est parfois autorisée (ex. nettoyage des locaux industriels et de maintenance).

III. Les congés annuels

A. La durée et le calcul des congés annuels

La durée totale du congé annuel est de **trente jours ouvrables** (majoration possible en raison de l'âge ou de l'ancienneté).

Cette durée est déterminée à raison de « deux jours et demi » ouvrables par mois de travail (quatre semaines ou vingt-quatre jours de travail). La loi assimile à du travail effectif certaines périodes de suspension du contrat (congés payés, maternité, paternité ou adoption, accident ou maladie professionnels dans la limite d'un an).

En dehors de ces hypothèses, l'absence du salarié n'a pas pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de celle-ci.

B. L'exécution des congés annuels

Principe : exécution en nature ce qui interdit au salarié toute activité à ce moment et contraint l'employeur à libérer celui-ci sous peine de sanction et de réparation.

Exception : indemnisation (ex. rupture du contrat, v. *infra* ; ex. pour certaines professions).

Le report du congé est normalement exclu sauf en cas de maternité, ou d'absences liées à la maladie ou à un accident.

La période de congé payé comprend, dans tous les cas, celle du 1^{er} mai au 31 octobre de chaque année (fractionnée au-delà de vingt-quatre jours ouvrables).

Sa détermination repose sur un accord individuel ou sur une décision de l'employeur après consultation des élus du personnel (ordre des départs tenant compte, notamment de la situation de famille).

C. L'indemnisation des congés annuels

Durant le congé, le salarié perçoit une indemnité soumise à la prescription des salaires représentant :

- le dixième de la rémunération totale perçue au cours de la période précédente ;
- sur la base d'un plancher égal au montant de la rémunération qui aurait été perçue s'il y avait eu activité (ex. avantages divers, congés de l'année précédente).

Si le contrat est résilié avant que la totalité du droit au congé ait pu être liquidée, une indemnité compensatrice est versée (au sujet du salarié précaire, v. *Fiche 31*).

S'il y a eu résiliation du contrat suit à un congé assorti d'une indemnité d'un montant supérieur à celle à laquelle il aurait pu normalement prétendre, le trop-perçu doit être restitué à l'employeur.

Fiche 57

Le droit à la négociation collective

La convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des salariés pour toutes les catégories professionnelles intéressées (C. trav., art. L. 2221-2). L'accord collectif, quant à lui, ne porte que sur l'un de ces sujets.

Champ social : droits individuels des travailleurs en matière de salaires, de qualification, de congés, mais également droits collectifs en vue de leur représentation (ex. amélioration de l'exercice du droit syndical au sein de l'entreprise).

Le droit à la négociation est garanti par une obligation légale de négocier qui s'impose aux partenaires sociaux au niveau de la branche, dans l'entreprise et parfois au sein du groupe d'entreprises.

I. Les conventions et accords de branche professionnelle

À ce niveau la loi impose la négociation en certains domaines :

- **salaires** (une fois par an) en prenant en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ainsi que les mesures permettant de l'atteindre ;
- **conditions de travail et GPEC** (v. Fiche 23 ; tous les trois ans) ;
- **égalité professionnelle** (tous les trois ans) ;
- **formation, validation d'acquis ou transférabilité du compte personnel** (tous les trois ans) ;
- **insertion professionnelle des handicapés** (tous les trois ans) ;
- **classifications** (tous les cinq ans) en prenant en compte l'objectif d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- **régime d'épargne salariale** (tous les cinq ans).

II. Les conventions et accords d'entreprise

À ce niveau encore, la loi impose la négociation en certains domaines : au sein des entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives et où un délégué syndical a été désigné, l'employeur est tenu d'engager sérieusement et loyalement chaque année une négociation sur trois thèmes :

- *rémunération, temps de travail et partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise* ;
- *qualité de vie au travail (tous les ans)* : égalité professionnelle, mixité des emplois, insertion des handicapés, protection sociale complémentaire, expression directe et collective des salariés, prévention de la pénibilité, lutte contre les discriminations, articulation entre vie personnelle et professionnelle ;
- *gestion des emplois et des parcours professionnels et la mixité des métiers* (au sein des entreprises de trois cents salariés ; tous les trois ans) : accord GPEC, orientations de la formation à trois ans ; recours aux différents contrats de travail, carrière des syndicalistes, contrat de génération, etc.

La périodicité de la négociation ainsi que le regroupement des thèmes peuvent être aménagés, sous certaines limites par voie d'accord majoritaire renforcé.

Des propositions ont été émises afin de clarifier le champ de la négociation sociale dans les domaines essentiels que forment les conditions de travail, le temps de travail, l'emploi ainsi que les salaires (« ACTES »).

III. Les conventions et accords de groupe

Au sein des groupes de trois cents salariés ainsi que des groupes de dimension communautaires comportant une entreprise ou un établissement d'au moins cent cinquante salariés en France doit être examinée tous les trois ans :

- *la gestion des emplois et des parcours professionnels et la mixité des métiers* : accord GPEC, orientations de la formation à trois ans ;
- *le recours aux différents contrats de travail, la carrière des syndicalistes, le contrat de génération, etc.*

Lorsqu'il y a un accord de groupe, les entreprises composant le groupe sont dispensées de se soumettre à l'obligation de négocier.

Fiche 58

La conclusion des conventions et des accords collectifs de travail

Pour être valide, la convention ou l'accord collectif de travail doit être porté par écrit et être revêtu de la signature d'une seule organisation syndicale représentative parmi l'ensemble de celles qui ont été obligatoirement conviées à la négociation (art. L. 2231-1 et s.). Une telle signature, en général, intervient au terme d'un processus de discussions. Mais elle ne suffit pas à rendre la convention ou l'accord applicable. Encore faut-il, pour cela, que celui-ci ait fait l'objet des publicités requises à cet effet (art. L. 2231-6 : dépôt auprès de l'administration et au greffe des Prud'hommes). Les textes conventionnels sont mis en œuvre, en principe, à partir du jour qui suit ces formalités.

I. L'identité des interlocuteurs sociaux

A. Les règles générales

La convention ou l'accord est conclu entre :

- d'une part, *une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives* dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ;
- d'autre part, *une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs* (par ex. le MEDEF), ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Au sein du groupe (au sens capitaliste, v. *Fiche 5*) la direction de l'entreprise dominante ou plusieurs représentants des employeurs concernés par le champ de l'accord et mandatés à cet effet au niveau du groupe ; du côté des salariés, des coordinateurs syndicaux désignés par les organisations syndicales représentatives à ce niveau.

Au rang interprofessionnel et de la branche, les organisations concluent la convention ou l'accord par l'intermédiaire d'un représentant dûment habilité en vertu des statuts, d'une délibération ou d'un mandat.

B. Les règles spécifiques au sein de l'entreprise

Du côté des salariés : mission des délégués syndicaux (*v. Fiche 44*).

Mais afin que les travailleurs ne soient pas privés de leur droit de participer à la libre détermination de leurs conditions de travail, d'autres interlocuteurs de l'employeur sont admis :

- *s'il n'existe pas de délégué syndical*, ou de délégué du personnel désigné en cette qualité, la convention ou l'accord peut être conclu par des élus du personnel ayant reçu mandat d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives (tout objet + approbation par référendum), ou ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections (simple négociation d'application + validation par une commission paritaire de branche) ;
- *s'il n'existe pas d'élus du personnel* (moins de onze salariés, carence, *v. Fiche 49*, ou refus de négocier des élus), la convention ou l'accord peut être conclu par un salarié mandaté par une organisation syndicale représentative dans la branche ou au niveau national (thèmes limités + approbation par référendum).

À titre temporaire, dans l'attente de la mesure de l'audience électorale (*v. Fiche 7*), au sein des entreprises de deux cents salariés, un représentant de la section syndicale peut être mandaté par une organisation syndicale affiliée à un groupement représentatif au plan national. Thèmes de négociation non limités + approbation par référendum.

II. L'audience des interlocuteurs sociaux

Les accords sont signés par des organisations représentatives satisfaisant à l'exigence d'audience électorale (*v. Fiche 7*) et répondant à une condition de majorité lors de la négociation d'accords. Ils ne doivent pas faire l'objet d'une opposition.

A. L'exigence d'une majorité électorale

Pour la majorité simple :

- **accord interprofessionnel et de branche** : signature par une ou des organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30 % des suffrages valablement exprimés en faveur d'organisations représentatives à ce niveau ;
- **accord d'entreprise ou d'établissement** : signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives 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 (art. L. 2232-12).

La signature d'un accord conclu au sein de tout ou partie du groupe dépend de ce volume de suffrages recueillis par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans le périmètre de l'accord.

Pour la majorité renforcée : l'accord doit alors être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations syndicales reconnues représentatives (à titre exclusif) (ex. maintien dans l'emploi ou PSE, v. *Fiche 23* ; instance unique, v. *Fiche 44*).

B. L'exigence d'absence d'opposition

L'opposition écrite et motivée d'une ou des organisations syndicales représentatives de salariés ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du personnel est de nature à priver de validité de l'accord. Les accords frappés d'opposition sont réputés non écrits.

L'opposition est accomplie sous des délais variables à compter de la date de notification de l'accord (quinze jours : interprofessionnel et branche ; huit jours : entreprise). Le dépôt de l'accord ne peut survenir qu'à l'issue de ces délais.

L'application des conventions et des accords collectifs de travail

La convention ou l'accord collectif de travail peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. La loi fixe une limite temporelle de cinq années afin d'éviter une paralysie de la négociation. Si aucune discussion n'aboutit à l'issue de la période, la convention, ou l'accord, à durée déterminée, qui arrive à expiration, continue de produire ses effets sans aucune restriction. Quant à la convention ou l'accord conclu sans limite de durée, il prend fin par la volonté des parties signataires ou leur disparition (*v. Fiche 60*).

I. L'effet des conventions et accords collectifs à l'égard des signataires

La convention ou l'accord collectif de travail s'impose à ses signataires, car il repose sur un échange des volontés et se soumet au régime commun des conventions (vices du consentement ; interprétation par le juge, etc.).

Ceux-ci sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à compromettre son exécution loyale.

Ils peuvent d'ailleurs peuvent obtenir en justice le respect des engagements contractés voire, le cas échéant, des dommages-intérêts à leur profit exclusif.

Mais l'action est plus largement ouverte encore sur le fondement de la défense de l'intérêt collectif de la profession (*v. Fiche 7*).

De manière générale, les organisations signataires ou non d'un accord, peuvent toujours simplement intervenir à l'instance engagée par un groupement ou un salarié à raison de l'intérêt collectif que la solution du litige présente pour leurs membres.

Tous les syndicats qui ont participé à la négociation ont vocation à invoquer la nullité absolue de l'accord ou de la convention même s'ils ne l'ont pas signé.

II. L'effet des conventions et accords collectifs à l'égard de l'employeur

A. L'affiliation de l'employeur

L'affiliation de l'employeur à une organisation signataire de la convention, ou adhérente à celle-ci, détermine l'assujettissement de l'entreprise à la convention ordinaire de branche.

Le changement d'appartenance syndicale ne le dispense d'ailleurs pas l'employeur de ses obligations.

Deux mécanismes permettent de rendre la convention ou l'accord de branche à d'autres employeurs que les signataires :

- **arrêté d'extension du ministre chargé du travail** : les dispositions d'une convention de branche, d'un accord professionnel, ou interprofessionnel, conclu par au moins une organisation patronale représentative, peuvent être rendues obligatoires pour tous les employeurs compris dans le champ d'application de ladite convention ou dudit accord ;
- **arrêté d'élargissement du ministre chargé du travail** : lorsque la situation se caractérise par une impossibilité persistante de conclure une convention dans une branche d'activité, ou un secteur territorial déterminé.

B. L'activité de l'employeur

L'activité économique de l'employeur détermine le champ d'application de la convention ou de l'accord de branche.

Lorsque plusieurs activités sont développées, il convient de sélectionner celle qui occupe le plus grand nombre de personnes, ou représente le chiffre d'affaires le plus important (faisceau d'indices) sauf application de plusieurs conventions correspondant à des activités distinctes, nettement différencier et s'exerçant dans un centre d'activité autonome. Il est possible d'organiser cette application au moyen de clauses de départage conventionnel.

Les fonctions exercées par le travailleur ne sont pas prises en considération. Toutefois, la désignation d'une convention plus favorable crée une présomption simple d'application et contractualise le principe de son bénéfice.

C. La volonté de l'employeur

Il est toujours possible à l'employeur de faire application d'une convention en dehors de son domaine.

Cette faculté repose sur l'usage ou l'engagement (*v. Fiche 2*), ou encore sur des stipulations contractuelles.

La convention prime alors les autres sources en vigueur au sein de l'entreprise si son contenu est plus favorable (*v. Fiche 3*). Elle est cependant exposée à la dénonciation unilatérale (usage ou engagement) ou à la révision du contrat individuel.

III. L'effet des conventions et accords collectifs à l'égard des salariés

A. L'effet réglementaire

La convention ou l'accord s'impose aux salariés de l'entreprise de manière impérative et automatique. On dit alors qu'il présente un caractère réglementaire.

Cette application est immédiate à la date de l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord. Les travailleurs ne peuvent jamais y renoncer.

Les personnes liées par une convention ou un accord collectif, elles sont en droit d'intenter toute action visant à obtenir l'exécution des engagements contractés, ou des dommages-intérêts en cas de violation de ceux-ci.

L'application de la convention ou de l'accord n'entraîne aucune modification du contrat de travail (pas d'incorporation).

B. L'effet du principe de faveur

La convention ou l'accord peut contenir des clauses plus avantageuses que les prescriptions légales ou réglementaires, ou que les stipulations contractuelles. Il y a alors substitution de la clause conventionnelle plus favorable mais seulement pour la période d'application de l'accord collectif et pas au-delà.

De la diversité des niveaux de négociation découle également que le travailleur se trouve fréquemment soumis à plusieurs conventions ou accords (par ex. statut aménagé au niveau de la branche et de l'entreprise).

Lorsqu'il y a concours d'avantages, le cumul de ces avantages est exclu, sauf stipulations contraires. Une comparaison s'opère alors par ensemble d'avantages se rapportant à un objet, ou une cause, identique pour l'ensemble des travailleurs soumis à la même convention.

Toutefois, une méthode de comparaison plus globale est parfois privilégiée. Elle conduit à rapprocher des avantages de nature différente lorsqu'est en cause la défense de l'emploi (*v. Fiche 23*).

Il convient également de tenir des avantages émanant d'autres sources du droit du travail (*v. Fiche 3*).

Les salariés sont informés sur le statut collectif qui leur est applicable (remise aux élus ainsi qu'aux syndicalistes ; mise à la disposition du personnel ; affichage d'avis, rédaction de note, etc.). L'accord non diffusé (*v. Fiche 58*) peut être déclaré non opposable au salarié.

IV. L'effet des conventions et accords collectifs à l'égard des adhérents

Toute organisation syndicale représentative de salariés ainsi que toute organisation syndicale, association ou groupement d'employeurs, voire tout employeur pris individuellement, est en droit d'adhérer à une convention ou à un accord collectif de travail.

Après notification aux signataires, l'adhésion fait l'objet d'un dépôt à l'instar de l'accord signé (*v. Fiche 58*).

L'adhésion à une organisation ou à un groupement signataire emporte les conséquences de l'adhésion à la convention, ou à l'accord collectif de travail lui-même.

L'adhésion peut conduire à une modification du champ d'application de la convention, ou de l'accord, ce qui implique une renégociation.

Les événements affectant l'application des conventions et des accords collectifs de travail

Le statut collectif auquel est soumis le salarié ne présente aucun caractère acquis. À l'instar de celui qui découle de la loi, il a vocation à être modifié ou remis en cause. Les organisations syndicales signataires d'une convention collective de travail, ou qui ont adhéré à celle-ci (v. *Fiche 59*), sont seules habilités à signer les avenants qui en portent révision (art. L. 2261-7). Il leur est encore loisible de dénoncer la convention conclue à durée indéterminée (art. L. 2261-9). En outre, indépendamment de la volonté de ses auteurs, l'accord peut être l'objet de différents événements qui affectent son application (art. L. 2261-14).

I. La révision des conventions et des accords collectifs de travail

A. L'organisation du processus de révision

Les accords et conventions doivent organiser les conditions de leur révision. Celle-ci requiert une négociation à laquelle doivent être conviées l'ensemble des organisations syndicales. En l'absence de précisions conventionnelles, les signataires de l'accord, et/ou ceux qui ont adhéré à celui-ci décident à l'unanimité d'engager le processus. De ces exigences dépend la validité de la révision.

En cas de restructuration de l'entreprise, la désignation d'un interlocuteur peut se révéler délicate (v. *Fiche 48*).

B. La négociation de l'avenant portant révision

Les signataires de l'accord, et/ou ceux qui ont adhéré sont seuls habilités à signer l'avenant portant révision de tout ou partie de la convention ou de l'accord.

Sont également habilités, les négociateurs de substitution (*v. Fiche 58*).

La négociation portant révision obéit aux mêmes conditions que la négociation initiale (l'exigence de majorité, est appréciée à la date de la signature de l'avenant). Des stipulations en précisent souvent le régime.

C. L'effet de l'avenant portant révision

L'avenant auquel il n'a pas été fait opposition se substitue de plein droit à l'accord initial pour l'avenir. Il n'y a donc pas concurrence entre l'accord initial et celui qui emporte sa révision dont les contenus n'entrent pas en comparaison.

II. La dénonciation des conventions et des accords collectifs de travail

La convention ou l'accord collectif de travail à durée indéterminée peut être dénoncée, en sa totalité, par tout ou partie de ses signataires.

Processus de la dénonciation par l'ensemble des signataires en application des règles légales

Étape 1 : dépôt d'un préavis par un signataire (motivation non obligatoire) notifié aux autres + dépôt et publicité.

Trois mois (aménagements conventionnels possibles) ; tentative de négociation à la demande de l'une des parties ; l'ensemble des organisations syndicales doit être convié sous peine de nullité.

Étape 2 : prise d'effet de la dénonciation.

Survie de l'accord pendant un an (une stipulation précise peut repousser ce terme), sauf exception (ex. instance commune, v. Fiche 44), ou jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord qui ne peut entrer en vigueur qu'à l'issue du délai de préavis.

Étape 3 : alternative soit :

- échec de la négociation qui ne conduit pas au maintien de la convention ou de l'accord dénoncé ; incorporation obligatoire des avantages individuels acquis issus de cet accord aux contrats de travail (*v. Fiche 18*) des salariés concernés (à l'exclusion des nouveaux embauchés). Objet de l'avantage individuel acquis : rémunération ou droit personnel, déjà ouvert à ce moment (ex. une prime de treizième mois) et non simplement éventuel (ex. des indemnités journalières dont le versement a cessé). Les avantages collectifs disparaissent

(ex. institution du personnel conventionnelle ; mode de calcul conventionnel d'une prime ce qui a pour effet de figer son montant) ;

- **nouvel accord** qui peut être partiel, plus ou moins favorable que l'accord dénoncé et qui s'applique aux salariés ; dans ce cas, les avantages que renferme cet ancien accord disparaissent au plus tôt à l'issue du préavis (mais une stipulation pourrait maintenir leur existence au profit des personnes qui en ont bénéficié) ;
- faute d'accomplissement des formalités de la dénonciation, la **convention concernée demeure en vigueur** ;
- lorsque l'un des groupements de salariés signataires perd sa représentativité, **la dénonciation n'emporte d'effets que si elle émane d'une ou plusieurs organisations syndicales** de salariés ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés.

La convention ou l'accord demeure en vigueur lorsque la dénonciation est le fait d'une fraction seulement des signataires employeurs ou salariés. Les règles de la dénonciation s'appliquent aux sortants.

III. La mise en cause des conventions et des accords collectifs

A. Les circonstances de la mise en cause

La loi désigne « notamment » le changement d'employeur : la fusion, la cession, la scission de l'entreprise. Produit un effet similaire, le transfert partiel, ou le changement d'activité qui affecte, pour l'essentiel, l'accord de branche, ou encore la disparition de l'une ou des parties signataires, etc.

B. Les effets de la mise en cause

Étape 1 : événement mettant en cause l'accord (valant préavis).

Trois mois (aménagements conventionnels possibles) ; tentative de négociation y compris lorsque le repreneur applique à ses subordonnés un accord ou une convention qui n'est pas celle du cédant.

Étape 2 : survie de l'accord.

Survie de l'accord pendant un an (une stipulation précise peut repousser ce terme), ou jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord qui ne peut entrer en vigueur qu'à l'issue du délai de préavis.

Les nouveaux embauchés ne bénéficient pas du maintien.

Un salarié peut invoquer les stipulations plus favorables de la convention du repreneur à compter du moment où il est passé au service de celui-ci quoique la convention mise en cause continue à produire temporairement effet.

Étape 3 : alternative soit :

- **échec de la négociation** ; incorporation obligatoire aux contrats de travail (*v. Fiche 18*) des salariés concernés des avantages individuels acquis issus de cet accord (sur le régime de ces avantages, *v. supra II*). Ces avantages entrent en comparaison avec les dispositions de la convention du repreneur devenue immédiatement applicable (sur la méthode de comparaison, *v. Fiche 3*) ;
- **nouvel accord** qui peut être partiel, plus ou moins favorable et qui s'applique aux salariés, au plus tôt, à l'issue du délai de préavis de trois mois ; dans ce cas, les avantages que renferme cet accord disparaissent à ce moment (mais une stipulation précise pourrait reprendre les avantages au profit de ceux qui en ont bénéficié).

Index

A

Accident du travail, 75 et s., 112, 159, 164

Activité partielle, 78 et s., 166

Alerte (voir Droit d'alerte aux libertés)

Alerte économique, 188

Alerte en matière de risque pour la santé, 139, 161, 164

Appel au volontariat, 119

Audience électorale (voir aussi Représentativité syndicale), 189 et s., 233

B

Bilan de compétence (voir Congé de reclassement)

Bulletin de paie, 20, 183, 215

C

Cadres, 40, 51, 61, 88, 171, 199, 219, 220

Cadre dirigeant, 220

Certificat de travail, 114

Cession

- de l'entreprise (voir Transfert du contrat de travail)
- du salaire, 215

Changement

- dans la situation juridique de l'employeur (voir Transfert du contrat de travail)
- des conditions de travail, 81 et s., 123, 149

Clause de mobilité, 69, 79 et s., 210

Clause de non-concurrence, 67

Collège électoral, 174, 194

Comité de groupe, 36, 173, 178, 185, 187, 189, 194, 196

Compensation (des salaires), 215

Compte personnel d'activité, 64

Compte personnel de formation, 64, 114, 230

Compte personnel de prévention de la pénibilité, 154, 224

Congés payés, 228

Congé de reclassement, 98

Conseil de prud'hommes, 29 et s., 82, 100, 128, 145, 146

Conseiller extérieur du salarié, 86 et s., 206

Contrat d'apprentissage, 56 et s., 128

Contrat de génération, 58, 95, 130, 231

Contrat de travail

- aidé, 56 et s.
- à durée déterminée, 50 et s.

Contract de mise à disposition (travail temporaire), 53 et s.

Contract de mission (travail temporaire), 54

Contract de mission à l'exportation, 49

Contract de sécurisation professionnelle, 93 et s., 105, 111

Contract unique d'insertion, 129

Cumuls d'emplois, 39

D

Ddélegation de pouvoirs, 38, 73, 87, 157, 158, 191

Ddélegation unique (du personnel), 93, 162, 172, 173, 182, 183, 186, 189, 191 et s., 197, 200, 233

Ddélégué syndical, 41, 87, 171 et s., 175, 181, 183, 186, 190, 192, 195 et s., 209, 231, 233

Délit d'entrave, 31, 164, 184

Démission, 116 et s., 119, 122 et s., 125

Départ à la retraite, 116 et s., 209

Détachement, 36, 69 et s., 210

Discrimination, 41, 104, 133 et s., 140 et s., 166, 204, 214, 231

Droit d'alerte (aux libertés), 176

Droit d'opposition (négociation collective), 234

Droit de retrait, 160, 163

E

Elections dans l'entreprise, 194 et s.

Embauche, 59 et s., 69 et s.

Employés, 61, 199

Engagement unilatéral (de l'employeur), 25, 79, 214, 215

Elargissement (accord de branche), 236

Epargne salariale, 230

Etablissement, 237

Expert-comptable, 92 et s., 186, 187

Extension, 236

F

Faute disciplinaire, 62, 76, 131 et s., 165

Force majeure, 48, 119, 121, 126, 147 et s., 182, 210

Formation professionnelle, 63 et s., 87, 95, 175, 177, 178, 230

G

Gestion prévisionnelle de l'emploi, 63, 95 et s., 177

Groupe (voir Plan de sauvegarde de l'emploi, Obligation de reclassement, Motif économique)

- d'entreprises, 58, 101, 189, 216, 230
- d'entreprise de dimension communautaire, 189

H

- Handicapé, 33, 60, 89, 114, 230, 231
Harcèlement sexuel, 43, 84, 104, 116, 133, 138, 140 et s., 144, 147, 159
Harcèlement moral, 43, 84, 104, 116, 133, 138, 140 et s., 144, 147, 159
Heures supplémentaires, 182, 217, 219 et s., 223
Horaires de travail, 22, 33, 52, 80, 163, 174, 176, 183, 217, 218, 222 et s.

I

- Inaptitude
- physique, 35, 77, 107 et s., 113 et s., 121, 126, 134
 - professionnelle (voir Insuffisance professionnelle)
- Indemnité
- de congés payés, 52, 229
 - de préavis, 112 et s.
 - de licenciement, 113 et s.
 - de licenciement irrégulier, 106 et s.
 - de rupture anticipée, 128
- Insuffisance professionnelle, 83, 126, 147, 204

J

- Jours fériés, 54, 226

L

- Liberté d'expression, 137, 231
Liberté syndicale, 23, 40
Lock-out, 168

M

- Maladie du salarié, 50 et s., 75 et s., 81, 84, 107, 109, 112, 114, 119, 121, 125, 128, 138, 153, 156, 159, 228
Marchandise, 39, 53
Maternité, 50 et s., 66, 75 et s., 84, 112, 114, 119, 126, 138, 228
Mise à disposition (de salarié), 53 et s., 66, 71, 164, 176, 185
Mise à la retraite, 117 et s.
Mise à pied
 - conservatoire, 87, 128, 151, 182
 - économique (voir Activité partielle)
 - sanction, 76, 148 et s., 183
 - spéciale, 203 et s.

Mise en cause de l'accord collectif, 241 et s.
Mobilité interne (accord sur la), 79, 96
Modification
 - des conditions de travail (voir Changement des)
 - du contrat de travail, 80
 - dans la situation juridique de l'employeur (voir Transfert du contrat de travail)

Motif de licenciement

- personnel, 82 et s., 86, 89, 101 et s., 108, 110, 127, 137 et s., 147 et s., 203 et s.
- économique, 82 et s., 86, 89, 101 et s., 108, 110, 120, 127, 131, 203 et s.

Mutation (voir **Sanction disciplinaire**, **Modification du contrat de travail**, **Changement des conditions de travail**)

Obligation de sécurité (salarié), 161**Offre d'emploi**, 59 et s.

Ordre des licenciements, 87 et s., 89 et s., 91 et s., 101, 105, 108, 111, 121, 204, 228

Ordre public social (voir **Principe de faveur**)

Organisation Internationale du Travail (OIT), 21, 26

Ouvriers, 19, 61, 199

N**Nullité** (voir **Discrimination**)

- de l'accord collectif, 235 et s.
- de la sanction, 152
- de la mise à la retraite, 118
- de la rupture amiable, 120
- de la rupture conventionnelle, 120
- de la rupture du contrat affecté d'un terme, 129
- du contrat de travail, 47, 54
- du licenciement, 109 et s.

P

Période d'essai, 49, 51, 52, 54, 61 et s., 125, 210

Placement (activité de), 59 et s.

Plan de sauvegarde de l'emploi, 76, 88, 91 et s., 98 et s., 118, 121

Pôle emploi, 59, 65, 93 et s., 111, 114

Portage salarial, 55, 67 et s.

Pourboires, 213

Pouvoirs de l'employeur, 38 et s.

Préavis de dénonciation d'un accord collectif, 240 et s.

Préavis de rupture du contrat de travail (voir aussi **Faute disciplinaire**), 112 et s., 117, 118, 120, 121, 124, 126, 129, 165, 205, 208

Prescription

- des poursuites disciplinaires, 151 et s.
- des salaires, 215, 229

Prêt de main-d'œuvre, 39, 55, 68 et s.

Principe de faveur, 27 et s., 33, 99, 168, 237

O

Obligation d'adaptation, 97 et s., 103, 106, 107

Obligation de discrétion, 164, 186

Obligation de reclassement, 35, 48, 98 et s., 107 et s., 113, 122, 123, 210

Obligation générale de sécurité (employeur), 48, 77, 153 et s., 156 et s.

Priorité de réembauchage, 88, 108, 115, 121, 129 Rupture conventionnelle du contrat de travail, 48, 77, 78, 119 et s.

Proportionnalité (principe de), 145, 167

Protection contre le licenciement des représentants du personnel et des syndicats, 203 et s.

R

Reclassement (voir Obligation de)

Reçu pour solde de tout compte, 114

Règlement intérieur

- d'établissement, 25, 26, 30, 135, 143 et s., 147 et s., 150, 160
- du comité d'entreprise, 181

Réintégration (du salarié), 74, 77, 106 et s., 109 et s., 118, 205

Repos compensateur, 219, 221

Représentativité syndicale, 27, 40 et s., 189, 191, 241

Représentant de la section syndicale, 42, 171 et s., 181 et s., 193 et s., 201, 209, 233

Représentant syndical au comité, 171 et s., 183, 193 et s., 209

Résiliation judiciaire, 122, 148, 210

Revendication professionnelle, 165 et s., 192

Révision

- du contrat (voir Modification)
- des conventions accords collectifs, 238

Rupture amiable pour motif économique, 120 et s., 210

S

SMIC, 67, 80, 214

Sanction

- disciplinaire, 134, 148 et s.
- pécuniaire, 148, 152, 166

Seuils d'effectifs, 33, 209

Stagiaire, 33, 56, 141

Subordination juridique, 20 et s.

Suspension du contrat de travail, 40 et s., 52, 71, 75 et s., 112, 119, 148, 168, 228

T

Temps partiel, 33, 55, 138, 218, 222 et s.

Transaction, 115, 126

Transférabilité du compte personnel de formation, 64, 230

Transformation d'emploi, 84

Transfert (du contrat de travail), 72 et s., 81, 116, 211

Travail à temps partagé, 53 et s.

Travail de nuit, 54, 220

Travail en soirée, 221

Travail illégal, 39

Travail intermittent, 33, 215, 222

Travail temporaire, 33, 39, 50, 53 et s., 61, 68,
127, 209, 215

V

Travailleur étranger, 59

Vie personnelle, 60, 80, 133 et s., 138, 231

Travailleur porté (voir Portage salarial)

Vie privée, 135, 138

U

Unité économique et sociale, 24, 34, 87, 98 et
s., 109, 143, 173, 189 et s., 193, 205

Usage, 25, 27 et s.

Z

Zone d'emploi, 87



Imprimé en France. - JOUVE, 1, rue du Docteur Sauvé, 53100 MAYENNE
N° 2352381A - Dépôt légal : mars 2016

LE DROIT DU TRAVAIL

François Duquesne
Corinne Sachs-Durand

60 fiches

Le Code du travail français, très volumineux et très dense, est difficile à maîtriser.

Le but de cet ouvrage des professeurs Duquesne et Sachs-Durand est de **faciliter l'accès au droit du travail par une présentation à la fois rigoureuse et synthétique de la matière en 60 fiches**.

Ces 60 fiches, de 2 à 6 pages chacune, couvrent l'ensemble du droit du travail. Des renvois systématiques entre les fiches permettent au lecteur de s'orienter facilement.

Vous pourrez ainsi **mieux comprendre le droit du travail et mieux le mettre en pratique**. Grâce à ce livre, le **droit du travail est enfin à votre portée** !

Parmi les 60 thèmes développés : Les juridictions – L'entreprise – L'employeur – Les syndicats – Le CDI – Le CDD – Les contrats assortis d'une mise à disposition – Les contrats aidés – L'embauche – La formation professionnelle – L'exécution du contrat hors de l'entreprise – Le transfert du contrat de travail – La révision des conditions d'emploi – Le motif de licenciement – Les formalités pour chaque type de licenciement – La préservation de l'emploi – L'indemnisation du licenciement irrégulier – La démission – Le départ en retraite – La rupture conventionnelle – La résiliation judiciaire – Le règlement intérieur – La faute disciplinaire – Le CHSCT – La grève – Les instances représentatives du personnel – Le salaire et ses compléments – La durée légale du travail et ses aménagements – Les repos et congés – Les conventions et accords collectifs – etc.

François Duquesne est Professeur à l'Université Paris-Est Créteil.

Corinne Sachs-Durand est Professeur émérite à l'Université de Strasbourg.

Prix 22 €
ISBN 978-2-297-05404-1
www.lextenso-editions.fr

9 782297 054041

 **Gualino** une marque de
 **Lextenso**