Le droit du travail

Le contrat de travail

- I- Le droit international et européen
- 1) Le droit international

Création de l'OIT (Organisation internationale du travail) en 1919. EN 1920, elle a le statut d'Organisation internationale avec une trentaine de membres. Réglementation en droit social : interdiction du travail forcé des enfants.

Création de l'ONU après la 2GM, l'OIT change de statut et devient la première organisation spécialisée de l'ONU. Elle s'adresse donc à tous les membres de l'ONU.

Structure de l'OIT tripartite : 3 sections (Etats, organismes de salariés, organismes d'employeurs). Siège à Genève pour un suivi permanent. Groupe de travail spécialisé sur certains sujets et conférences. En 2008, **déclaration sur la justice sociale et la mondialisation** : coïncidence de la justice sociale et de la mondialisation, mais tous les économistes ne sont pas d'accord.

L'OMC et l'OIT ont passé des accords, c'est l'OIT qui est compétente en terme de **droit social en matière de droit commercial** \rightarrow Adoption de nombreuses conventions qui doivent être ratifiées par un grand nombre d'Etat. Parfois ratifiées mais pas toujours appliquées. La France a ratifié toutes les conventions de l'OIT.

Le droit régional

Grandes différences sur le plan juridique entre les pays de l'UE mais **application de principes de bases** : libre circulation des marchandises, services, capitaux et hommes.

Organismes représentant les employeurs : *Business Europe*, regroupement des employeurs de droit privé. Organisme représentant les salariés : *CES* (Confédération européenne des syndicats). Après la création de l'UE, présence de syndicats réformistes mais avec volonté de l'application des réglementations de l'OIT. Après la Guerre Froide, certains syndicats de l'OIT rejoignent la *CES*. La *CES* regroupe tous les syndicats français.

Lorsqu'une directive européenne est à l'état de projet, **pression de la** *CES* **et de** *Business Europe* pour adopter ou non ces directives. La CES a dû négocier un accord cadre sur les CDD, congé parental, stress au travail...

Lois et décrets réunis dans le code du travail : volonté d'amélioration de la part des syndicats mais les organismes d'employeurs sont plutôt contre une quelconque réforme.

- II- Le contrat de travail
- 1) Définition

Contrat synallagmatique : càd consensuel (mais les contrats doivent être écrit), commutatif et à exécution successive. Il engage des prestations professionnelles, un salaire payé par l'employeur et

un lien de subordination (= subordination de l'employé vis-à-vis de son employeur. C'est la jurisprudence qui détermine si le lien de subordination existe ou non). Le contrat est rompu si le salaire n'est pas payé ou si la prestation n'est pas réalisée.

2 types de contrats :

- Le contrat à horaire collectifs (petits employés et petits cadres) : 8h45-17h30
- Les conventions de travail pour forfait jour (cadres et cadres sup) : autonomie personnelle

Pour travailler, il faut **être majeur ou mineur émancipé**. Nécessité de la fin de l'obligation scolaire (16 ans), autorisation parentale. Possibilité de travailler à partir de 14 ans en dehors du cadre scolaire pour la moitié des vacances longues.

2) Rapport entre le contrat de travail et les contrats voisins

Convention d'entraide: contrat passé à titre gratuit (ex : déménagement d'un ami), pas de lien de subordination, bénévolat. Si accident pendant travail au noir, alors intérêt à faire reconnaître l'existence d'un contrat de travail.

Convention de stage : Ce n'est pas un contrat de travail, contrairement au contrat d'apprentissage. Elle doit être signée par 3 personnes : stagiaire, employeur et école. Pas obligatoirement rémunéré les deux premiers mois. Assimilation de connaissances théorique dans l'école et acquisition de compétences pratiques dans l'entreprise.

Droits et obligations de l'employeur : responsabilité civile et délictuel, paiement d'un salaire, droit de surveillance des salariés.

III- L'embauche

1) Description

Postes à pourvoir connus par Pôle emploi ou l'APEC mais aussi réseaux sociaux spécialisés, Internet...

Envoi d'un CV et lettre de motivation, puis entretien d'embauche avec le responsable ou le RH : le candidat est soumis à une **obligation de loyauté** sauf concernant sa vie privée (possibilité de répondre non à la question concernant ses projets de grossesse sans être poursuivie), il faut tenter de déterminer l'aptitude à remplir un emploi. Certaines personnes considèrent que la graphologie détermine l'aptitude d'un employé à diriger une équipe, mais science non prouvée.

Principe de la liberté d'embauche par l'employeur : pas de justification suite au choix d'un candidat. Mais possible discrimination, le facteur le + important est l'âge.

2) <u>La discrimination</u>

Discrimination interdite par l'UE: opinion politique, syndicale, religieuse, genre, tendances sexuelles, état de santé, handicape, nationalité, âge. Dans le droit français, la discrimination est un délit, mais souvent manque de preuve pour prouver cette discrimination. Expérience des CV anonymes: Nom, adresse. Mais pas de conclusion sur l'efficacité de ces CV.

Création de la HALDE en 2011 : défenseur des droits (Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité), abus administratif. Le **défenseur des droits** est désigné par le

président de la république pour une durée de 6 ans non renouvelable, sa fonction est incompatible avec d'autres fonctions électives. Il doit rassembler un max de renseignements pour lutter contre la discrimination.

3) Les procédures en cas d'embauche

La DPAE (Déclaration nominative préalable à l'embauche) : remplie par l'employeur et envoyée à l'URSSAF

Tenu du **registre unique du personnel** qui rapporte l'état des personnes entrées et sorties de l'entreprise. Contrôle par l'inspection du travail. La **visite médicale d'embauche** sous le mois qui suit l'embauche dont le but est de déterminer si la personne est apte à remplir son emploi puis visite médicales obligatoire tous les 2 ans.

4) L'essai

Période d'essai obligatoire dans les CDI et facultative pour les CDD, reconductible 1 fois avec l'accord du salarié. Période maximale de 4 mois pour les cadres (8 mois si reconduite). Pendant cette période, le contrat peut être rompu à l'initiative du salarié ou de l'employeur sans justificatif ni préavis.

But : vérifier que l'embauche a été correcte, l'employeur se rend compte des capacités du salarié. Le salarié vérifie qu'il supporte la culture d'entreprise.

5) <u>Les principales clauses</u>

La clause de non concurrence : liberté d'embauche de l'employeur mais les salariés disposent de la liberté du travail. Mais limitation avec cette clause : défense des intérêts légitimes de l'entreprise → indemnité pour le salarié. Définition de la notion d'activité professionnelle, de géographie (Ile de France ou territoire français ?), durée de cette clause. Si cette clause est trop abusive, possibilité de renégociation de cette clause sur certains points.

La clause de mobilité : possible travail en lle de France ou France ou bien à l'étranger. Problème si famille et que la scolarité des enfants est très chère ou problème de l'organisation familiale...

La clause d'exclusivité : Si travail à temps partiel dans 2 entreprises, impossible si clause d'exclusivité.

Le contrat de travail à durée déterminée

+ de 80% des salariés car certains employeurs considèrent qu'ils devraient pouvoir user librement des CDD. Les salariés veulent limiter les motifs de justification pour rompre les CDD. Projet du gouvernement de créer un contrat unique qui facilite les licenciements et ressemble davantage au CDD mais pas de textes officiels. Les syndicats sont totalement contre, ils veulent encourager davantage de CDI.

I- Quand peuvent-ils être utilisés?

1) Remplacement d'un salarié

- salarié en CDI en congé payé, CDD de courte durée sauf pour les congés maternité et parental.
- En attente de l'embauche d'un salarié sous CDI, assimilé comme une période d'essai mais c'est un contournement du droit.
- Remplacement d'un salarié quittant l'entreprise en attendant la suppression de son poste

2) <u>Les circonstances passagères</u>

• Accroissement temporaire d'activité: besoin de personnel, commande exceptionnelle à l'exportation, travaux de sécurité, variations cycliques d'activités

3) Travaux temporaires par nature

- Emplois saisonniers dans l'agriculture : pour la moisson, contrat vendanges le + utilisé car c'est le seul contrat qui peut être effectué pendant les congés payés d'un salarié si son employeur donne son accord
- **Emplois saisonniers dans le tourisme** : accroissement de l'activité touristique et sportive, appel de moniteur de sport (hiver ou été)

4) Les contrats temporaires d'usage

Exploitation forestière, réparation navale, déménagement, hôtellerie, spectacle, sport professionnel, BTP pour les chantiers à l'étranger.

Ex : le sport professionnel en CDD, dans le spectacle il y a des compagnies qui emploie des artistes et techniciens sous CDI mais plutôt minoritaire, ceux qui sont en CDD = intermittents du spectacle.

5) Les CDD et l'emploi

Les contrats avenir : de 1 à 3 ans, généralement pour les jeunes sans diplôme à Bac +2 et les séniors dans les domaines de l'aide à la personne, tourisme, environnement. Ces contrats s'appliquent dans le secteur public et privé associatif.

6) Les CDD de projet

Pour les **ingénieurs et cadres pour une mission professionnelle** d'une durée de 18 à 36 mois avec un accord d'entreprise ou un accord de branche entendu. Ex : dans la recherche, des laboratoires emploient des chercheurs sous CDD pour des postes de doctorants.

II- Règles d'utilisation

- Renouvelable une seule fois
- Nécessité d'attendre le tiers du temps de son travail pour à nouveau employer un salarié même s'il a été renouvelé une fois.
- Interdiction de renouveler perpétuellement un CDD
- Interdiction de la rupture d'un CDD sauf pour faute grave
- Droit à une indemnité de précarité

La suspension du contrat de travail

I- Accepter ou refuser la suspension d'un contrat

1) Pour la création d'entreprise, d'une reprise d'entreprise

- Ancienneté obligatoire de 2 ans
- Demande pour une durée d'un an
- Pas de salaire
- Dans les entreprises de plus de 200 salariés, si 2% des salariés sont en reprise ou création, report de la demande
- Dans les entreprises de de 200 salariés, possibilité de refus de l'employeur si le congé occasionne une gêne justifiée pour l'entreprise
- Encourage la création d'entreprise
- Pas de refus de réintégrer un salarié suite à un tel congé

2) Le congé sabbatique

- Ancienneté obligatoire de 36 mois
- Même condition de refus pour les 2% ou une gêne occasionnée
- Pas de salaire
- Possibilité d'utiliser un compte épargne-temps lorsque congés payés non utilisés
- Possibilité d'avoir toute activité qu'il souhaite tout en respectant la clause de non concurrence
- D'une durée de 6 à 11 mois

3) Le congé de formation

- Ancienneté de 36 mois
- Formation diplômante ou non avec une durée max d'un an
- Possible rémunération car possible plus-value à son entreprise, payée par l'employeur par le fond GECIF
- Droit à ouverture de congés payés

II- En cas de fusion acquisition

Maintien ou non de l'activité sociale de l'entreprise rachetée, créance salariale racheté donc reprise des salariés mais possibilité de licenciements en amont ou en aval.

Si l'activité de l'entreprise rachetée n'est pas maintenue, les salariés ne sont pas maintenus.

La négociation collective

Obligatoire dans le droit français, les conditions de travail des salariés doivent être négociés par les représentants de ses salariés

I- Au niveau national

• Commission nationale de la convention collective : ministre du travail, de l'agriculture, représentants des employeurs et syndicats de salariés

- Projets de négociations et accords collectifs
- Obligatoire tous les ans sur : les salaires, égalité des emplois féminins et masculins, mutuelle, organisation et durée du travail, travailleurs handicapés, négociation sur les classifications des emplois dans l'entreprise
- Mise en place de contrats collectifs ou conventions collectives qui portent sur les conditions de travail

II- Les conditions de la représentativité syndicale

- Adhésion aux valeurs républicaines : notion floue
- Transparence des comptes : les comptes des syndicats peuvent être contrôlés
- Chaque adhérent doit payer une **cotisation** en fonction de son revenu
- Critère d'ancienneté de deux ans du syndicat
- Activités syndicales : distribution de tracts, réunions d'informations...
- Indépendance syndicale : indépendance vis-à-vis de l'employeur
- Critère de rayonnement : les syndicats doivent obtenir au moins 10% au premier tour des élections professionnelles

Lorsque les syndicats sont considérés comme représentatifs ils peuvent participer aux négociations collectives. Les délégués syndicaux voient leurs missions comme un travail : pas de frais de déplacement.

III- La convention collective et l'accord collectif

- Déroge à une loi supplétive mais pas impérative en étant plus favorable
- Porte sur l'ensemble des conditions de travail
- Négocié par syndicats et représentants d'employeurs
- Porte sur l'activité principale de l'entreprise, exemplaires déposés à la DDTE
- Elle peut être étendue à l'ensemble des salariés concernés par une activité sur le territoire

La rupture du contrat de travail

Discussion de la **Convention 158 de l'OIT**. Elle donne des précisions lorsqu'il y a rupture du contrat par l'employeur

- I- Le licenciement
- 1) Conditions de la rupture selon l'OIT
- **Justification du motif de la rupture**, y compris pour motif économique mais employeurs opposés à cette justification pour motifs économiques
- Obligation de **recours possible** pour les salariés, selon la libre appréciation des Etats (médiation ou juridictionnel devant le **conseil de Prud'hommes** en France)
- Reçoit une **indemnité** ou **assurance chômage**. En France, droit à indemnité de licenciement ET assurance chômage
- Motifs tenant à la personne du salarié et/ou à la vie de l'entreprise
- Nécessité de faits objectifs, sérieux et d'une relative gravité

- Toutes les preuves sont admises si elles sont licites (connues des salariés, enquête, vidéo, audio...) et fiables
- S'il y a recours, conciliation pour aboutir à une solution, si échec alors affaire portée devant le conseil de Prud'hommes avec des preuves. Depuis 1989, s'il y a un doute au niveau des preuves, le doute bénéficie aux employés. Mais employeurs hostiles à la juridiction des Prud'hommes.

Le licenciement

I- Le licenciement tenant au salarié

1) Le licenciement sans faute

Licenciement car les moyens lui permettant d'engager une politique d'encadrement n'ont pas été mis en place.

La plupart du temps les licenciements se font pour raison de santé :

• Aptitude et inaptitude au travail

Une trop longue absence suite à une maladie, nécessité d'une visite médicale dans l'entreprise pour valider l'état de santé du salarié. Aucun accord d'un médecin traitant n'est valable, il faut un examen d'un médecin du travail.

Si le salarié est **apte**, il reprend son ancien poste.

Si le salarié est **partiellement apte** à avoir une activité professionnelle il peut travailler mais ne reprend pas son activité antérieure : il change de poste. Difficulté pour les petites entreprises de trouver un autre poste au salarié.

Si le salarié est inapte, le salarié est licencié sans faute. Ce n'est pas une invalidité de travail!

Absences répétées justifiées

Désorganisation de l'entreprise = justification solide. Souvent désorganisation dans les PME, pas dans les grands groupes. Alors licenciement sans faute

2) Le licenciement pour faute

Grand nombre de fautes possible

• Non réalisations des objectifs

Si un salarié ne réalise pas ses objectifs qui tiennent à sa personne, il peut être licencié pour faute. Si ce salarié a toujours atteint ses objectifs mais qu'une année il ne les atteint pas alors il ne peut pas être justifié, si cela se répète il peut être licencié.

Les critiques

Concerne davantage les cadres car ils ont une **obligation de réserve à l'égard de l'entreprise** et de la direction. Si des critiques sont émises devant la représentation des salariés = **faute grave**, mais

parfois critique = **faute sans gravité**. La **faute lourde** est une critique à l'égard de la direction en face de concurrents car il y a volonté de nuire alors pas de droits aux indemnités de chômage. Les fautes pour critiques sont prescrites dans un délai de 2 mois.

3) <u>Dignité et liberté individuelles et collectives</u>

Il faut une cohabitation entre l'exercice de la profession et des libertés individuelles.

• Le droit de vote

Vote organisé le dimanche en France, mais personnes qui travaillent le dimanche et difficulté pour les salariés dans le domaine médical. L'exercice du droit de vote ne peut pas être retenu si ils ont organisé pour que les malades ne souffrent pas de leur absence.

• La liberté d'opinion et d'expressions

L'opinion ne doit pas interférer l'exercice de sa mission professionnelle dans le cas où ceci est mentionné dans le contrat de travail.

• Les licenciements abusifs

Le licenciement brutal : ntervient où le salarié ne s'attend pas à être licencié alors qu'il n'y a pas de raison

Le **licenciement vexatoire** : quand un salarié est mis à pied pour faute grave auquel l'employeur empêche d'aller chercher ses affaires personnelle qui lui seront envoyées par coursier. Ou bien lorsque l'employeur ne se justifie qu'auprès des collègue du salarié = **atteinte à la dignité** donc procédure abusive.

Si l'entreprise a + de 11 salariés et que le salarié à une ancienneté de + de 1 ans alors il reçoit des indemnités compensatoires. Si pas 11 salariés et moins de 1 an : alors pas d'indemnités compensatoires mais reçoit des dommages et intérêts.

Si le licenciement a été abusif, le salarié ne peut réintégrer l'entreprise que si l'entreprise est d'accord. Donc cas très très rare.

II- Les procédures de licenciement

Lettre recommandée ou en main propre de convocation à un entretien préalable au licenciement : le salarié peut se faire assisté par un représentant du personnel. Le salarié peut ne pas venir mais la procédure n'est pas bloquée.

Pendant l'entretien : justification de la rupture du contrat sans réserve. Pas de compte-rendu écrit ou enregistrement sauf si les deux parties sont d'accord. L'employeur doit proposer une convention de sécurisation professionnelle au salarié = rupture d'un commun accord des deux parties → pas de licenciement, bilan de compétences et reçoit 80% de son salaire. Si le salarié refuse, alors procédure de licenciement = lettre recommandée avec AR où l'employeur donne les raisons du motif de licenciement. L'employeur ne peut pas faire apparaître de nouveaux motifs s'ils ne sont pas dans cette lettre de licenciement.

III- Les droits des salariés

Indemnités de licenciement versées en même temps que la dernière paie à hauteur d' 1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté.

Indemnité compensatrice de congés payés : le salarié ne peut pas prendre de congés payés alors indemnités

Préavis si pas de faute : poursuite de ses activités professionnelles pendant plusieurs mois pour que le salarié puisse aussi rechercher du travail. Si pas de préavis alors versement du salaire par l'employeur auquel aurait pu avoir droit le salarié en cas de préavis.

Reçu pour solde de tout compte : récapitulatif de toutes les indemnités que touche le salarié et que doit l'employeur.

Certificat de travail : attestation que le salarié a travaillé pendant une certaine durée pour le compte de l'employeur. Impossibilité de l'employeur de refuser ce certificat si le salarié le demande.

IV- Le licenciement économique

1) <u>Définition</u>

Licenciement impliquant une suppression d'emploi ou une modification essentielle du contrat de travail tenant à une mutation technologiques ou des difficultés économiques.

2) Les causes du licenciement

Mutations technologiques : obligation de la part de l'employeur de former les salariés affectés par la mutation.

Difficultés économiques : pas de caractère ponctuel valable (ex : baisse du chiffre d'affaire) il faut qu'il y ait un caractère conjoncturel

Sauvegarde de la compétitivité : réorganisation de l'entreprise en vue de la sauvegarde de compétitivité.

3) Cas de licenciement

Licenciement individuel : même condition que le licenciement d'un quelconque salarié

Petit licenciement collectif : - de 10 salariés sur une période de 30 jours, mêmes conditions mais information du CE qui donnent leur avis sur la procédure à adopter.

Licenciement collectif important: + de 10 salariés pendant une période de 30 jours. Loi de sécurisation de l'emploi qui met en place des procédures spécifiques : information obligatoire du CE, assistance d'un expert-comptable.

Le plan de sauvegarde de l'emploi : = plan social. Obligation de reclassement précisé par l'employeur. Le PSE est négocié par les représentants des salariés et employeurs pour aboutir à un accord collectif. Si l'employeur ne veut pas négocier, il met en place un PSE unilatéral.

4) Les critères de licenciement

La charge de famille, le handicap, l'ancienneté, la compétence : difficulté de retrouver un emploi. Le critère compétence est contesté car critère subjectif.