**TD droit social :**

Droit du travail en 2 grands aspects : droit individuel (salarié avec son contrat et son employeur) et relations collectives : collectivités et comités d’entreprise. Lien employeur salarié par subordination suite au contrat de travail : contrat n’a pas à être écrit.

CPH : conseil de prud’hommes : pas obligé d’être avocat pour y plaider

Sources du droit du travail : sens décroissant :

* Traités internationaux
* C°
* Lois
* Règlements, décrets
* Accords interprofessionnels : négociés de manière nationale avec les grands syndicats et le gouvernement.
* Conventions collectives
* Accords de branches
* Accords de groupe
* Accords d’entreprises
* Usages
* Règlement intérieur
* Contrat de travail
* Engagements unilatéraux

Sources du droit du travail :

Peu importe hiérarchie, principe de faveur mais devient désuet. La loi El-Khomri art 2 prévoit qu’un accord d’entreprise peut déroger à un accord de branche : aujourd'hui, le gouvernement met l’accent sur une volonté de négocier au plus près des entreprises et salariés. Primauté d’accord d’entreprise sur l’accord de branche et notamment pour le temps de travail : question dans les TPE et PME n’ayant pas de représentants sociaux cependant, aucun accord d’entreprise dans représentants sociaux.

Distinction 2 grandes sources :

* Sources nationales :
  + Classiques : droit C°L (grève, liberté syndical, principe de non-discrimination, droit à négociation collective).
  + Sources unilatérales d’origines professionnels : usages d’entreprises, règlements d’intérieur, engagements unilatéraux
  + Sources négociées d’origine professionnelle : convention ou accord collectif qui est conclu entre un syndicat représentatif et un groupement d’employeur. Ces conventions ou accords ont pour objet de règlementer tout ou partie des conditions d’emploi, de travail et des garanties sociales d’une collectivité professionnel. 3 niveaux d’accords collectifs :
    - Interprofessionnel
    - Accord de branches
    - Accord d’entreprise
* Sources internationales : règles internationales (OIT) et européennes avec jurisprudence européenne active en matière sociale. Ex du principe de non-discrimination

Recommandations patronales : automne 1996 : grève des routiers, pays bloqué : négociations tentées mais n’aboutissent pas, les syndicats salariés ne lâchent pas. 3 décembre 1996, UFT et UNOSTRA signent une déclaration commune par laquelle et recommande aux entreprises de verser une indemnité. Certaines entreprises ne le font pas 🡪 tribunaux reconnaissent droit aux salariés, entreprises condamnées.

Pour que la recommandation patronale ait lieu dans l’entreprise, l’entreprise doit être dans le groupement faisant la recommandation. Recommandation ne peut déroger à ce qui est prévu dans accord et lois : ne peut qu’accorder un plus aux salariés. Recommandation permet d’apaiser la situation. Echec non nécessaire, recommandation possible en dehors de négociations. 6 janvier 2011 🡪 CK dit qu’une recommandation patronale doit être appliquée par toutes entreprises membres du groupement. En pratique, « prend la température » des adhérents avant de prendre recommandations. Répond à problème ponctuel et précis. Recommandations se font uniquement si problème commun à toutes les entreprises.

Conditions de forme de la recommandation patronale : adhérence de l’entreprise à l’organisation, recommandation avec des termes clairs et précis. De + condition d’information de la recommandation aux employeurs : arrêt fumeron.

Se place au-dessus des accords de groupe, en dessous des accords de branche. Générale : par service mais objectivement déterminé. Constance 🡪 au bout de deux fois : usage. Fixité : Ex : octobre 75% des objectifs annuels versés 🡪 prime : est fixe. Ces conditions sont cumulatives.

Délai de prévenance : souvent 3 mois. Egalement consultation des représentants du personnel : CE. Puis informer individuellement et par écrit les personnes concernées par l’usage.

La fixation du barème de cotisation pour les chèques vacances relèvent-elles d’un usage d’entreprise, le cas échéant, sa dénonciation est-elle soumise à des conditions particulières ?

1. Le rejet de la nature contractuelle des chèques-vacances
2. La qualification des chèques-vacances, un usage d’entreprise
3. Le rappel des conditions de reconnaissance d’un usage d’entreprise
4. La dénonciation d’un usage d’entreprise, un formalisme strict
5. L’indispensable notification individuelle
6. Une précision quant à l’information communiquée aux institution représentatives du personnel.

Art L.1221-6 et -8 : cadre général de recrutement et des différentes exigences.

En fonction des besoins d’effectif, liberté d’embaucher du personnel : principe de liberté d’embauche sans besoin de justifier son choix : s’explique par son pouvoir de direction. S’explique car le contrat de travail est intuitu personae : confirmé par le CC°L. A cette totale liberté s’impose des limites : principe de non-discrimination, emploi des personnes handicapées, priorité d’emploi.

* Discrimination : avant, charge de la preuve sur le salarié, maintenant a juste à montrer un élément qu’il considère comme discriminant et c’est l’employeur qui doit démontrer les raisons objectives. Exceptions

Aucune discrimination aux antécédents judiciaires mais parfois (immobilier), CCI demande de ne pas avoir eu d’antécédents de détournements de fond etc.

Questions relatives à la santé n’ont JAMAIS lieu d’être dans un entretien d’embauche à part pour les sportifs : ces exceptions sont énumérées précisément dans le code du travail.

Abercrombie : vendeur et mannequins : ont été condamnés car vendeur refuse d’être torse-nu et a été licencié.

Le principe de non-discrimination est transversal en droit du travail : concerne toutes les phases de la relation contractuelle, pas uniquement au recrutement, tout au long de la vie du salarié dans l’entreprise : c’est l’OIT qui donne une définition de la discrimination : toute distinction, exclusion ou préférence, fondé sur un motif illégal qui a pour effet de détruire ou d’altérer l’égalité des chances ou de traitement en matière d’emploi ou de professions. Le code du travail n’en donne aucune définition mais distingue la discrimination directe et indirecte depuis la loi du 27 mai 2008 :

* Directe : Celle qui se voit
* Indirecte : beaucoup plus insidieuse : désavantage pour la personne parce qu’elle est dans telle situation : entreprise qui au sein de ses cadres dirigeants compte des femmes qui ont des enfants en bas âge et la réunion pose une réunion à 19h le soir : licenciement car enfants donc ne peut pas y être.

Concernant les motifs discriminatoires : art L.2141-5. Arrêt pour discrimination pour appartenant à une ethnie, race… : Ch.soc. 31 janvier 2012 et ch.soc, 15 décembre 2011. La loi du 23 juillet 2015 ajoute l’interdiction de comportement sexistes et tout agissement qui aurait pour objet de porter atteinte à la dignité de la personne. Aujourd'hui discrimination art 225-2 CP : si discrimination : 45 000€ d’amende, 3 ans d’emprisonnement.

Régime de la preuve : régime dérogatoire : jusqu’ici, c’était au candidat de prouver qu’il avait été discriminé. Révolution avec une directive du 15 décembre 1997 suivi de la loi du 16 novembre 2001 et qui inverse la charge de la preuve : aujourd'hui, si un candidat établit des faits qui laissent supposer l’existence d’une discrimination, c’est à l’employeur de démontrer qu’il n’a pas pris de mesures discriminatoire en justifiant sa décision par des éléments objectifs étrangers à une discrimination. Même régime que pour le harcèlement.

Emplois de personnes handicapés : englobe les mutilés de guerres : discrimination positive : doivent représenter 6% de l’effet total si plus de 20 salariés. Sinon, taxes

Enfin, priorités d’emplois : réembauche et réintégration obligatoire si possibilité de les reprendre (motifs économique) : priorité dure 12 mois. Pour les emplois à temps partiels mais ouverture d’un autre poste à temps plein, il faut d’abord le proposer aux employés à temps partiels.

Promesse d’embauche 🡪 acte écrit, non obligatoire qui doit être ferme (sûr que l’embauche va se faire), précis (nommer la personne, le lieu de travail, la date d’embauche, le poste, la rémunération ou une fourchette). Fait penser à la promesse unilatérale de vente. La question de savoir s’il s’agit d’un contrat de travail est très controversé en jurisprudence. Mais, une promesse d’embauche cassé mène à des DI : lorsque condamne une entreprise envers un salarié : surtout pour la perte de chance de l’employé de répondre à une autre offre, perte d’emploi… La promesse d’embauche engage juridiquement.

Méthodologie cas pratique :

* Rappel des faits et qualification
* Questions
* Rappel règle de droit
* Application au fait d’espèce
* Solution

Se fixer sur raisonnement et qualité de la réponse : pas de « peut-être ».

Les contrats de travail :

CDI pas obligatoirement écrit, est stabilité. Peu formaliste : mention devant figurer : objet du contrat, identité du salarié, identité de l’entreprise, sa qualification, nombre d’heures, rémunération, signature des deux parties, lieu de travail, titre, grade ou catégorie d’emploi du salarié, date de début du contrat de travail, durée de la période d’essai, durée du préavis, rémunération, durée du travail. Ne doit pas obligatoirement figurer sur contrat de travail mais sur bulletin de paie : convention collective applicable. Eventuelles clauses : de non-concurrence, mobilité, exclusivité… Obligation de respecter le règlement intérieur.

DPAE (déclaration préalable à l’embauche) : doit être fait sur site de l’URSAFF par employeur : enclenche système d’affiliation à la SS.

Pour qualifier une relation de travail : subordination, prestation de travail et rémunération. Si contrat oral : temps partiel requalifié de temps plein, CDD requalifié en CDI : à défaut de disposition écrite contraire.

Condition de fond :

* Consentement des parties : doit être libre et éclairé, exempt de tout vice : absence d’erreur, dol ou violence : sinon nullité : art 1384 CC
* Capacité des parties à contracter : mineurs, majeurs sous tutelle. Emancipé : possible seulement à partir de 16 ans de conclure un contrat de travail mais exceptions : mineurs dès l’âge de 14 ans peuvent contracter un contrat de travail pour des travaux légers effectués pendant les vacances. 16 ans : contrat possible dans le cadre de l’apprentissage.
* Objet du contrat : objet licite, certain : prestation de travail en contrepartie de rémunération.
* La cause : existe encore en droit du travail : Est-ce pourquoi le contrat est conclu : doit être licite et morale : contrat peut être annulé si pour tâches illicites ou immoral : tueur à gage n’est pas un contrat de travail

**CDD :**

Impossible pour activité normale de l’entreprise, pour remplacer salarié en grève, si travaux dangereux ou si licenciement pour motif économique précédemment (interdiction pour 6 mois) sauf commande exceptionnelle.

Doit forcément être écrit sinon CDI et transféré dans les deux jours sinon requalifié en CDI. Egalement requalification lorsque les conditions de forme du CDD ne sont pas respectées : requalification en CDI est immédiate. Dans ce cas, pour rompre le CDI, il lui faudra une cause réelle et sérieuse qu’il n’aura pas donc DI. Cependant si salarié souhaite rester dans l’entreprise, l’employeur n’a pas le choix.

CDD à terme précis ou non. Si remplacement, pas de délai de carence à respecter et peut durer plus de 18 mois.

Egalité de traitement avec CDI : accès au locaux, droits syndicaux, remboursement des transports, rémunération…

Renouvellement possible AVANT la fin du CDD. Avec renouvellement, seulement avenant, si succession de contrat, plus de travail pour un même motif.

Si durée imprécise, signifie que contrat conclu « jusqu’au retour du salarié absent » par exemple, on se doute approximativement du moment du terme. Doit comporter des mentions obligatoires :

* Identité
* Motif : on conclut un CDD par besoin.
* Date de début
* Rémunération
* Identité de l’entreprise
* Date de fin
* Lieu de travail
* Convention collective applicable

Remplacement pour maladie d’un CDI à temps pleins en CDD à temps partiel : en théorie, quand on remplace un salarié à temps plein, doit être repris à temps plein sauf si mention faite que le salarié ne sera remplacé que sur certaines tâches listées

Cas de recours au CDD : art L1242-2 et L1242-3 : replacement de salarié absent, accroissement temporaire d’activité de l’entreprise, pourvoir à des emplois saisonniers, assurer un complément de formation professionnelle au salarié, CDD pour des publics définis (CDD séniors, contrats de génération : faire former un jeune par un sénior). Le CDD n’est pas un contrat qui a vocation à pourvoir un poste permanent dans l’entreprise : le CDD doit être réellement déterminé.

Le soussigné consigné de savoir si… émet l’avis suivant

Cas pratique : parler du temps partiel, des DI si motifs non mis mais également requalification en CDI. Il faut motif précis du recours. Si remplacement, doit être stipulé le nom du salarié remplacé et son poste.

Renouvellement : si terme imprécis : durée minimale (du 13 au 22 octobre) avec renouvellement dès la fin de cette durée. Si terme précis : pas de délai de 18 mois à respecter. CDD à terme imprécis : 18 mois maximum.

Sté bretèche : préconiser de faire un CDD à terme précis : si le 22 octobre Mme Dubosc ne revient pas, possibilité de ne pas garder Mme Dumoulin si non compétente car si imprécis, obligation de garder la remplaçante jusqu’au retour de la salariée. Limite de renouvellement pour précis existe mais successions de nouveaux CDD possibles.

Cas pratique 2 : C’était le CDI. CDD, on ne peut pendant CDD rompre facilement. Pas d’obligation de conclure contrat de travail si intérim. Rejet d’intérim pour une question de coût et confronté à un problème de durée. Rupture CDI : période d’essai d’après CCN de 6 mois. Pour rupture : ne répond pas aux objectifs fixés par le contrat de travail : rupture pour motif personnel

Différence intérim et portage salarial : société d’intérim mettant en relation client et… Le portage salarial : salarié démarche directement entreprise mais qui, lorsque le lien va s’établir, va se faire par l’entreprise de portage : a un statut de salarié dont la durée du contrat.

Question de réflexion :

Période d’essai et période probatoire :

* Différence : pas de rupture d’essai possible pour période probatoire alors que possible pour clause d’essai. Période probatoire pour salarié déjà dans l’entreprise
* Points communs : évaluer compétences.

Durée de période probatoire à la discrétion de l’employeur dans un délai raisonnable, la loi ne dit rien. Délai de prévenance à respecter de 24h à 2 mois pour l’employeur. Pour le salarié également : 24h s’il a moins de 8 jours de présence dans l’entreprise, + de 8 jours = 48 et si plus d’un mois : 15j 🡪 dispositions légales : différentes pour conventions.

Si pendant la période probatoire : notification écrite avant le début de la période. Si ne convient pas : retour au poste antérieur sauf salarié protégé : retour poste antérieur si autorisation du salarié. Ch.soc 2005 distingue période probatoire/d’essai. Si refuse retour dans ses anciennes fonctions pour période probatoire : faute grave : licenciement possible sans indemnité ni préavis. Notification écrite de période probatoire : 20 mai 2015

Clause pendant exécution du contrat : d’objectif, d’exclusivité, de mobilité

* Mobilité : aucune atteinte au salarié art L1121-1.
* Présomption de bonne foi : CK 2005

Si clause valable refusée par salarié : constitue une faute donc licenciement possible.

2 axes pour le juge : ne peut modifier clause et si clause non valide : licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. 2ème volet : respect de la vie privée.

* Clause d’exclusivité : seulement pour entreprises concurrentes. Rare mais parfois clause d’exclusivité totale, peut même l’empêcher d’être autoentrepreneur. Valable pendant le contrat de travail, clause de non-concurrence ensuite. Valable seulement si indispensable aux intérêts de l’entreprise et selon nature de la tâche à accomplir. Depuis 2005, non admise pour salariés à temps partiel.
* Clause d’objectif : Si pas de périodicité pour les fixer, périodicité pour les revoir : une fois par an. Doivent être réaliste, fixés et revu une fois par an. Porté à la connaissance du salarié au début. Prime ou commissions possibles. A ne pas confondre avec les clauses d’indexation qui sont illicites 🡪 il faut toujours cependant un salaire fixe.

Point de vue de rupture du contrat de travail :

* Clause de non concurrence : protection des intérêts de l’entreprise, limitation dans le temps (de 1 à 24 mois), limitation dans l’espace (entre 100 et 120km en moyenne) mais peut être apprécié plus largement pour compétences très rare, contrepartie financière (indéfiniment en capital ou rente après le contrat de travail ou encore mois par mois), spécificité de l’emploi proposé. Si montant dérisoire de contrepartie : revient à nullité de la clause (fixation en pourcentage de la rémunération mensuelle).
* Clause de dédit formation
* Clause de garantie d’emploi
* **Clause de forfait** : de plus en plus rare : fixe le temps de travail non pas en heure semaine ou mensuel mais en nombre de jours sur l’année. Une clause de forfait ne doit pas empêcher le repos quotidien (11h) et hebdomadaire (35h) obligatoire

Clauses illicites :

* Clause d’indexation
* Clauses potestatives : permet à une partie de modifier unilatéralement le contrat : interdit en droit du travail : 24 septembre 2013
* Clause de ducroire : oblige le salarié à se porter garant du bon paiement des clients
* Clauses de sanctions pécuniaires
* Clauses touchant à la vie privée : ne pas se marier, divorcer, tomber enceinte…
* Chercher terme de départ de la période d’essai

1. La nécessité de définir explicitement la zone de mobilité du salarié
2. La délimitation d’un champ géographique précis : critère classique de validité d’une clause de mobilité
3. L’acceptation de clauses de mobilité au périmètre précisément défini mais géographiquement étendu
4. L’assouplissement des conditions de validité d’une clause de mobilité
5. La validité d’une zone de mobilité très étendu, vecteur de souplesse pour l’employeur
6. Le maintien des clauses de mobilité manifestement abusive

Galop d’essai : intro avec bonne question, chapeaux, transition et dans les A et B des 1 et 2 et dans chacun, 2 ou 3 tirets. Jusque séance 4.

**Séance 5 : les pouvoirs de l’employeur :**

Entretien annuel : depuis 2014, obligatoire, ne sert pas forcément à évaluer. Le questionner sur ses souhaits de formation. L’évaluation technique est la plus courante. Se retrouve au moment du recrutement également. Prévenir Ce et CHSCT de trame d’évaluation

Si deux modes différents d’évaluation pour salariés au même poste : semble possible selon ancienneté mais pourrait être discrimination. Pour être à l’abri juridiquement, faire même test aux salariés ayant les mêmes tâches.

Notation, entretien, ranking (note par ses pairs), mise en situation. Permet de mettre en place des formations, souvent par mode. Problème aujourd'hui : sans évaluer salarié, on ne peut apporter les bonnes formations : Ex RPS : risques psycho-sociaux : souffrance morale au travail, burn-out… Il faut tirer un bilan des évaluations : c’est un enrichissement permettant de voir les points forts et les points faibles permettant alors des formations.

**Séance 6 : La durée du travail :**

35h sauf convention collective, heures supplémentaires jusqu’à 220h par an, temps d’habillage et déshabillage compté si pour l’emploi. Travail effectif : quand est à disposition de l’employeur et que ne peut caquer à ses occupations. Egalement astreinte ou peut vaquer à ses occupations mais en restant à la disposition du chef de service en cas de besoin.

Loi 2016 vient modifier durée de travail dans le cadre d’un accord d’entreprise.

Forfait : possibilité d’aménager le temps de travail en jour sur l’année. Dans le cadre de forfait jour disparait les horaires. La notion de forfait permet de faire disparaitre la notion d’heure supplémentaire 🡪 jusqu’à 218j par an. En réalité, sur le papier, il y a des durées maximums de travail hebdomadaire. S’il travaille 44h/semaines, n’est pas en heures supplémentaires.

Amplitude journalière maximale de 13h.

**Question de réflexion : le temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail est-il un temps de travail ?**

Ch.soc. 31 mai 2006 reconfirme un arrêt de 2003 : le temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail ne constitue pas un temps de travail sauf si ce temps est inhabituel. Par contre, est un temps de travail la mobilité entre entreprise ou entre deux lieux de travail : ch.soc, 31 janvier 2012.

Arrêt 2014 : se base sur durée excédentaire, cependant, différente selon les régions, complexe. Si suite à problème de circulation inhabituel, arrive en retard, ne lui retire pas d’heure et ne lui sont pas dû.

Correction cas pratique :

Temps de pause : vérifier convention collective, affichage de la pause pour voir si prévoit bien 30 minutes de pause. Horaires de travail et temps de pause doivent être affichés dans l’entreprise. Arrêt ch.soc 20 février 2013 : il appartient à l’employeur de prouver qu’il a respecté le temps de pause et permis au salarié de les prendre. Si travaille pendant la pause, il faut prouver qu’il avait tout de même la possibilité de prendre des pauses : lui laisser courrier si ne le fait pas pour lui rappeler la possibilité. Aucune heure supplémentaire n’est due. Par contre, si les horaires ne sont pas affichées dans l’entreprise, le salarié est fondé à réclamer des heures supplémentaires.

En cas d’astreinte, la mise en place doit mener à la consultation du comité d’entreprise et des délégués du personnel.

**Séance 7 : la modification du contrat de travail :**

* Si modification de plusieurs éléments essentiels du contrat : revient à une modification du contrat donc il faut l’accord du salarié. Même à titre de sanction disciplinaire, le salarié peut la refuser. Eléments essentiels = rémunération, la qualification, la durée du travail, attribution du salarié. Egalement, si élément déterminant pour le salarié, ne peut être modifié sans son accord. Si salarié refuse : l’employeur renonce à la clause ou licencie le salarié (indemnité de préavis nécessaire)
* S’il ne modifie que la manière d’exécuter le contrat : peut imposer unilatéralement par son pouvoir de direction : su refus salarié, peut être reconnu comme faute donc sanction 🡪 licenciement possible

Diminution des horaires : si baisse salaires, est une modification du contrat, si ne baisse pas salaire, salarié tenu d’accepter

Allongement hebdomadaire de la durée de travail est une modification du contrat. Pas le cas pour les heures supplémentaire : pouvoir de direction du chef de service tant que leur recours n’est pas systématique et ne dépasse pas les 220h/an. Une mobilité constitue un changement dans le contrat si loin, n’est pas le cas si dans même zone géographique. Altération des fonctions est une modification du contrat.

L’acceptation d’une modification du contrat de travail doit être matérialisée par la signature d’un avenant au contrat. La seule poursuite par le salarié de son travail aux nouvelles conditions n’est pas suffisante (Cour de cassation, chambre sociale, 16 novembre 2005, pourvoi n° 03-47560).

Code du travail : articles L2242-17 à L2242-19 - loi de sécurisation de l’emploi

**Séance 8 : Le licenciement pour motif personnel**

Repose sur personne même du salarié, pas forcément en cas de faute. Applicable seulement au CDI. Motifs possibles :

* Motif disciplinaire si faute
* Non disciplinaire si insuffisance professionnelle, inaptitude physique, refus de modification du contrat de travail.
* Il y a procédure à respecter selon que salarié protégé ou non :

**Question de réflexion : le licenciement à l’annulation ou la suspension de permis de conduire du salarié :**

Si retrait du permis de conduire hors l’exécution du contrat de travail : n’est pas une violation des conditions du contrat de travail donc aucune procédure disciplinaire. Cependant, il s’agit d’un trouble objectif au bon fonctionnement de l’entreprise : licenciement pour motif personnel

* Si pendant l’exécution, fait fautif donc procédure disciplinaire possible jusqu’à licenciement

Le retrait du permis de conduire = motif de licenciement ? Le fait de ne plus détenir le permis de conduire alors qu’il est inhérent à la fonction du S peut parfois entraîner la rupture du contrat de W. Motif de licenciement ? Il faut distinguer selon que le retrait est intervenu pendant le temps de W ou en dehors. Si pendant : E qui peut procéder à un licenciement voire licenciement D pour faute simple ou grave : selon si met en danger la vie d’autrui : licenciement pour faute grave pour état d’ivresse sur les temps de travail. Si en dehors du temps de W : relève de la vie privée, personnelle du S. Des faits de la vie perso ne peuvent justifier un licenciement D MAIS licenciement non D qui pourra ê prononcé dès lors que cela caractérise un trouble dans l’entreprise : **Cass. Soc., 5 février 2014**.

L’E fera état que le retrait du permis de conduire entraine un disfonctionnement au sein de l’entreprise. Pour invoquer ce motif de licenciement, il faut que l’obtention du permis de conduire soit un élément déterminant du contrat de W  CAD qu’il soit inhérent à la f° du S : utilise en permanence un véhicule.

Le permis de conduire pour certains postes est un élément substantiel du contrat de travail. Ne peut être préconstitué dans le contrat que faute grave si défaut de permis.

Cas pratique :

La société Maugex a embauché M. Aloes en tant que délégué technico-commercial en CDI dès 2009. Cependant, la société Maugex a remarqué à de multiples reprises son manque de visite à la clientèle, son manque de communication commerciale et une absence de réalisation de ses objectifs.

Suite à l’incompétence dudit salarié, l’entreprise souhaite le licencier pour faute grave, est-ce possible ?

Majeur :

* Licenciement peut exister pour motif personnel ou économique dès qu’il y a cause réelle et sérieuse
  + Réelle : cause objective, existante, exacte
  + Sérieuse : Certaine gravité, ne doit pas être légère

Licenciement pour motif personnel 🡪 fautif ou non fautif : inaptitude personnelle et professionnelle ou perte de confiance. Insuffisance personnelle pour manque de résultat n’est pas fautif : manque de résultat si ne réussit pas à accomplir les objectifs prévus au contrat

Fautif pour faute simple, grave ou lourde possible. Faute grave = Elle résulte de faits imputables au salarié qui constitue une violation manifestes des obligations qui découlent des relations du travail. Ex : coups et blessures, injures, vols, escroquerie, …etc. Les juges ont tendance à considérer que ce sont des fautes graves. = non respect d’une O° fondamentale : O° de loyauté. Autre ex : consommation de stupéfiants, état d’ébriété, … = peut constituer une faute grave.

* Le seul fait de ne pas remplir des objectifs ne peut suffire à justifier le licenciement. CK 🡪 cette insuffisance doit être consécutive soit à une carence : **Cass. Soc., 14 mai 2003** : carence qui va avoir 2 origines : caractérisée soit par une insuffisance professionnelle du salarié, soit d’une faute qu’il a commise. L’insuffisance professionnelle va être caractérisée par ex s’il néglige de prospecter la clientèle : **Cass. Soc., 26 octobre 1999** OU n’effectue pas assez de visite : **Cass. Soc., 17 mai 2000**.

Concernant la procédure d’un licenciement pour motif personnel : convocation par lettre LRAR, en main propre ou tout moyen pour prouver date d’expédition. Lettre doit contenir :

* + Objet de l’entretien
  + Date, heure et lieu
  + Possibilité d’être assisté pendant l’entretien par personne de l’entreprise ou conseiller : coordonnées de mairie ou inspection du travail pour se procurer la liste des conseillers. Si assisté, doit en informer l’employeur.
* Entretien préalable : au moins 5j ouvrables entre lettre et entretien : doit exposer les motifs du licenciement et recueillir explications du salarié. Employeur ne doit pendant entretien annoncer décision de licencier au salarié. Salarié n’a pas obligation de se présenter à l’entretien, ne peut lui être reproché. Procédure peut tout de même se suivre : licenciement par lettre justifiant les motifs. Lettre de licenciement fait courir délai et termes de lettre fixe limite de litige en cas de contentieux

Charge de la preuve : inquisitoire par juge et si doute, profite au salarié. Délai de préavis licenciement et fin du contrat selon ancienneté : si en dessous de 6 mois, selon convention collective, moins de 2 an : 1 mois, plus de deux ans : deux mois. Délai n’est pas à respecter si faute grave ou lourde.

Abandon de poste = licenciement pour faute grave. Certains salariés ne veulent pas démissionner donc abandon de poste : ne viennent plus au travail. Med sans réponse, aucune personne ne vient à l’entretien donc licenciement pour faute grave.

Dès 11 salariés, élections de représentants du personnel donc possibilité de se faire représenter par l’un d’eux.

Motifs interdits : impossible si harcèlement, discrimination, participation de grève licite, sanction après plus de 2 mois à compter de la connaissance des faits fautifs, prescrit dans la durée de 3 ans. Egalement pour motifs personnels : discriminatoire, relevant de vie privé, état de santé ou handicap, grossesse, adoption… Contestation possible devant le CPH.

Ouvré : du lundi au vendredi

Ouvrable : Du lundi au samedi

Calendaire : tous les jours.

Faute lourde = intention de nuire : est la seule faute permettant le licenciement d’un salarié gréviste. D’une telle gravité que même pas de doute.

Insuffisance professionnelle = inaptitude du salarié) exercer son travail de façon satisfaisante également si échec, erreur négligence imputable mais sans caractère fautif

Inaptitude physique : pendant visite médicale ayant lieu à l’issue des périodes d’arrêts de travail pour maladie ou accident : constaté par médecin du travail et qui indique si le salarié peut être reclassé ou non. Une inaptitude est définitive, sinon avis d’aptitude de courte durée. L’inaptitude est dans l’entreprise, peut exercer dans une autre.

Harcèlement : c’est à l’employeur de prouver que n’est pas harcelé et pas au salarié de prouver qu’il est harcelé.

Démission doit être claire et non équivoque : si ne vient plus au travail, ne peut être supposé qu’il démissionne. Jamais par oral : écrit. Démission ne peut être empêchée par l’employeur.

Impossible de cumuler pour insuffisance professionnelle et pour sanction disciplinaire.

Procédure de licenciement : art 1232-2 à 5 : l’employeur qui envisage de licencier un salarié doit convoquer le salarié par LRAR ou lettre remise en main propre contre décharge. Doit invoquer l’objet de la convocation, que le licenciement est envisagé (ne doit pas être clairement dit), le lieu, date, heure de l’entretien, la faculté du salarié de se faire assister et en cas de faute grave ou lourde, il faut mentionner mise à pieds à titre conservatoire. Délai de 5 jours ouvrables minimum entre la présentation de la lettre et l’entretien préalable. On ne compte pas le jour de réception ni le jour de l’entretien : 5j pleins. Entretien en 2 temps : employeur exprime les raisons de l’éventuelle rupture du contrat de travail puis explications du salarié (art L1232-3). Enfin, notification du licenciement : par LRAR avec motif. La notification par lettre recommandée ne peut intervenir qu’après un délai minimal de 2 jours ouvrables après l’entretien

Mineure : En l’espèce, Est une carence, négligence de ses objectifs et de la clientèle : d’après ch.soc, 26 octobre 1999 🡪 est licenciement personnel pour défaut de résultat. Ne caractérise aucune violence représentant faute grave. Procédure : LRAR puis convocation, le salarié pourra être représenté : entretien seulement 5 jours au moins après la convocation. Le salarié n’est pas obligé de se présenter, la procédure pourra tout de même être poursuivie. Le salarié pourra par la suite contester la décision devant le CPH.