
Cours de droit du travail

Régis Gourdel
d'après Sandra Renda, Antony Lopez et Alexandra Huard

Sommaire

1	Introduction	1
2	L'administration du travail	1
3	La juridiction du travail	2
4	Contrat de travail	3
5	Le Contrat de travail à Durée Déterminée	5
6	Les licenciements	7
7	La formation	9
8	Rupture à l'initiative de l'employé : démission d'un CDI	9
9	Le temps de travail	10
10	Les arrêts maladie	11
11	Étude de cas	12

1 Introduction

Le droit social inclut le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. Le droit du travail régit la relation entre employeur privé et salarié. Il ne concerne pas le domaine public (géré par le droit de la fonction publique).

Interférences entre droits :

- Salarié hybride dit « protégé », du style syndicat, CE, délégué du personnel : dépend du droit de la fonction publique → licenciement lié au tribunal administratif.
- Lors d'accident mortel sur un chantier : droit pénal, le patron est responsable pénalement. Un moyen d'y échapper est de déléguer sécurité et hygiène à un cadre : il faut savoir ce à quoi on s'engage.

Partenaires sociaux : Des accords d'entreprise ou de branche sont négociés entre la direction et les représentants du personnel. Ces accords ont pour buts d'améliorer les conditions de travail. Les deux principaux types de partenaires qui interviennent comme médiateurs dans les négociations sont :

- les organisations patronales (syndicats) : MEDEF, UPA, CGPME,
- les organisations syndicales représentatives pour les employés : CGT, CFDT, FO, CGCCFE (cadres), UNSA.

En cas de modification importante du droit social, le législateur doit négocier avec ces organisations.

Le salarié élu est estimé plus exposé car il présente des revendications collectives. Le nombre d'heures est plus grand car il s'occupe de son rôle de délégué (de 10 à 20 heures par mois, défini selon la législation en vigueur).

2 L'administration du travail

L'administration du travail possède une structure pyramidale à trois niveaux :

2.1 Le ministère du travail

Créé en 1906 par Clemenceau, la direction générale du travail s'occupe :

- de l'élaboration des textes ;
- de l'application des textes : circulaires, comment lire et comprendre la loi ;
- des négociations collectives.

2.2 Direction déconcentrée de travail : les DIRECCTE

DIRECCTE est l'acronyme de Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, de Travail et de l'Emploi.

Elles opèrent au niveau régional et dépendent du tribunal administratif (pas des prud'hommes) avec les fonctions suivantes :

- application des textes ;
- négociations collectives ;
- ruptures conventionnelles ;
- plans sociaux.

2.3 L'inspection du travail

Créée en 1874, l'inspection du travail, constituée de hauts fonctionnaires rattachés au ministère du travail, est coupée en secteurs de travail (agriculture, artisanat,...). Elle est le premier interlocuteur de l'employé (le deuxième étant les syndicats et le troisième un avocat). Elle opère au niveau départementale avec les tâches comme :

- constater des infractions ;
- faire fermer un chantier ;
- rédiger des PV.

Il y a un pouvoir de contrôle et de sanction mais aussi d'information : conseiller les salariés, rédaction de réclamation.

Le réflexe doit être d'aller voir l'inspection du travail en cas de problème de conditions de travail, rémunération, etc...

3 La juridiction du travail

La juridiction du travail, créée en 1907, est le 2nd acteur public. En cas de conflit entre employé et employeur, le conseil des prud'hommes spécialisé dans le droit du travail privé est titulaire. C'est la seule juridiction spécialisée en droit du travail.

Il y a 258 conseils des prud'hommes aujourd'hui, contre 271 en 2008 (suppressions par la loi Dati).

3.1 Composition du conseil des prud'hommes

Il y a cinq sections selon le domaine d'activité, plus une formation de référé (procédure d'urgence) :

- agriculture,
- commerce et service,
- industrie,
- activités diverses,
- encadrement (pour tous les cadres de France).

Dans ces sections ceux qui jugent ne sont pas des professionnels, ce sont des juges élus ayant reçu une courte formation (pas de magistrat). C'est une juridiction paritaire (autant d'employeurs que d'employés) et élective.

Les élections qui avaient lieu jusqu'ici tous les cinq ans ont été abrogées en raison de leur coût et de leur faible taux de participation. À compter de 2017, ils seront nommés conjointement par le ministre de la justice et le ministre chargé du travail, en fonction de la représentativité de leur organisations syndicales et patronales pour une durée de 4 ans.

Plusieurs audiences prud'hommales existent. Au sein de chaque section on a :

- **Bureau de conciliation et d'orientation (BCO)** : 1 président et 1 vice-président, donc 1 employeur et 1 employé. C'est une première étape visant à une conciliation pour éviter le bureau de jugement.
- **Bureau de jugement** : 2 présidents et 2 vice-présidents, donc 2 employeurs et 2 employés.
- **Formation de référé** : un conseiller salarié et un conseiller employeur.
- **Audience de départage** : tribunal d'instance.

Les élus sont démarqués par des médailles, pas des robes de magistrat.

En cas d'égalité entre les conseillers des bureaux (président vs vice-président), toutes les voix sont égales : pas d'avantage pour le président. On fait alors appel à un juge professionnel dit « départiteur » : audience de départage au tribunal d'instance (autre juridiction).

3.2 Caractéristiques du BCO

- Audience à huit clôt avec 4 conseillers.
- Indemnités fixées par des barèmes indicatifs.
- La BCO permet la conciliation de 10% des litiges, 90% finissent en jugement.
- La BCO donne lieu à un PV de conciliation. Il peut être partiel et donc laisser une partie du dossier à la charge bureau de jugement.
- On peut ordonner à l'employeur de fournir des documents confidentiels de l'entreprise si nécessaire pour sa défense, pour éviter de devoir voler les documents. Même si l'on vole, on peut être blanchi en prouvant que les documents volés étaient nécessaires, mais problème de condamnation pénale du salarié sinon.
- La comparution est obligatoire mais depuis la loi El Komri on peut se faire représenter (autre personne, avocat).
- On peut faire un appel à un témoin / expert ou visiter l'entreprise.
- On peut demander une formation restreinte (juste 2 conseillers), on peut même demander directement un juge de départage (procédure plus rapide).
- La BCO est une phase obligatoire sauf exception :
 - Redressement, liquidation judiciaire.
 - CDD transformé en CDI.
 - Prise d'acte de la rupture du contrat de travail (Cf 8.2).

Les contentieux liés aux heures supplémentaires sont les plus durs à régler. Consigner les informations par mail est alors important, même en l'absence de réponse. Dans des cas comme le télé-travail se pose le problème du calcul des heures : caméras de surveillances mais problèmes avec la CNIL, géo-localisation des véhicules. L'employeurs a accès aux outils de travail : ordinateur, téléphone portable.

Depuis la loi El Komri, le salarié a un droit de déconnexion, mais il est difficile à mettre en pratique.

3.3 Caractéristiques du bureau de jugement (BJ)

- Procédure orale, c'est une audience publique avec présence d'un avocat obligatoire et présence personnelle ou représentation.
- Principe du respect du contradictoire : toutes les pièces doivent être communiquées entre les parties → pas de surprise, les dossiers sont connus.
- Après le débat : mise en délibéré, puis examen du dossier et décision ou nouvelle audience avec juge départiteur.
- On peut court-circuiter la procédure en inférant la procédure des référés dans un licenciement mal effectué. On accélère donc l'acquisition des documents ou solde tout compte (1 mois).

La durée totale de la procédure est de un an.

Dans un cas de problème de remise de papier de rupture de contrat (pas de remise en question de celui-ci) on saisit la formation des référés.

3.4 Formalités du conseil des prud'hommes

- Gratuit et pas besoin d'avocat.
- Formulaire de 11 pages à remplir pour la demande.

Règle générale en justice : les documents les plus valables sont ceux qui sont écrits. Ainsi on peut consigner par mail ce qui s'est passé dans l'entreprise. Les prud'hommes n'agissent que sur les litiges individuels (pas de manif, licenciement groupé etc.).

Vocabulaire : le demandeur est l'attaquant et le défendeur est l'attaqué.

Comment choisir son conseil des prud'hommes ? On choisit le conseil attaché à la zone (région / département) du défendeur (lieu de travail). Si le lieu de travail n'est pas fixe, on prend le conseil du domicile du salarié. Dans certains cas, d'autres conseils peuvent être choisis comme celui lié au siège social de l'entreprise.

3.5 Cinq juridictions qui interviennent dans le droit du travail

<i>Tribunal</i>	<i>Exemples de cas type</i>
Tribunal administratif	Pour les salariés protégés, ils ne peuvent être licencié sans accord de l'inspecteur du travail au cours de leur mandat. Cela est plus contraignant donc mal vu par les entreprises. Idem pour la modification d'un contrat.
Tribunal d'instance	Pour les litiges en dessous de 10 000 €, principalement immobilier. Droit de la consommation, impayé de loyer, élection, ou élection de représentant du personnel pour le travail.
Tribunal de grande instance	Pour les litiges au dessus de 10 000 €. Il traite les cas d'accords d'entreprise contestés, d'annulation d'un règlement intérieur et de manière générale tout ce qui relève du collectif.
Tribunal du commerce	Procédure collective, en cas de problème économique pour l'entreprise : redressement judiciaire, liquidation.
Tribunal pénal (de police ou correctionnel)	Accident mortel au travail ou infraction pénale dans le droit du travail : accident avec manquement aux règles de sécurité.

Si un des partis n'est pas satisfait du jugement, la cours d'appel est saisie (magistrat professionnel). Si encore pas satisfait par le nouveau jugement, c'est la cours de cassation. Cette dernière ne réexamine pas l'affaire mais vérifie si la loi a bien été appliquée : pas de vice de procédure, de violation d'une liberté, d'un article...

Le délai est alors de 5 à 8 ans.

4 Contrat de travail

Un contrat de travail est par défaut est à durée indéterminée. On peut spécifier la durée (CDD). Pour la suite, on parlera de CDI par défaut.

Pour le CDI il n'y a pas d'obligation d'avoir un contrat de travail écrit. Un simple accord oral suffit. On appelle cela un contrat verbal. Si un contrat passé à l'oral est annulé aussi à l'oral avant la date d'embauche, il y a possibilité de saisir un tribunal pour rupture de franc parlé afin d'être remboursé de ses frais.

Pour le CDD, il faut obligatoirement un contrat écrit. Cependant il est très recommandé de mettre en place un écrit pour un CDI également → toujours penser à formaliser par écrit les accords passés (mail y compris).

4.1 La promesse d'embauche

Une promesse d'embauche vaut un contrat de travail. Le non-respect d'une promesse d'embauche équivaut à une rupture abusive, on peut alors demander des dommages et intérêts même si l'on avait pas commencé à travailler.

Les points à faire figurer dans une promesse d'embauche sont :

- Date d'engagement.
- Rémunération.
- Fonctions (description du poste).
- Nombre d'heures (temps de travail).
- Noms de l'employeur et du salarié.
- Prévoyance mutuelle et n° de sécurité sociale.

La localisation du poste et la délégation de pouvoir peuvent également y être. L'employeur ne peut pas revenir sur ces points sans accord du salarié. La signature vaut accord.

4.2 Les modalités d'embauche et le contrat

Toutes heures effectuées au-dessus de 35 sont des heures supplémentaires. En dessous de 35 heures, c'est un contrat à temps partiel. Pour les employés itinérants ou cadres, on utilise les forfaits jours. On définit le nombre de jours travaillés.

Pour un contrat à temps partiel (30h par exemple), au delà de 10% d'heure sup, il y a majoration des heures travaillées.

Si aucune rémunération n'est spécifiée, c'est un contrat de bénévolat...

La convention collective, détermine la classification des postes de travail, les minimums de salaires pour un poste donné. Le SMIC est le minimum salarial. La CC comporte des grilles de salaire selon le poste. Il n'est pas légal de payer un employé en dessous du salaire indiqué par la CC.

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

→ Lien de subordination : définition des contraintes et ordres que peut recevoir l'employé de la part d'un supérieur qui a aussi droit de contrôle.

Dans certains cas des prestations de travail bénévoles (issus de démarches volontaires) ont été requalifiées en contrat de travail en raison de ce lien de subordination. Exemples : bénévoles de la croix-rouge soumis à des plannings, ou candidats de télé-réalité soumis à un scénario avec peu d'autonomie.

4.3 Les clauses du contrat de travail

Des clauses ajoutables au contrat sont :

- Exclusivité.
- Période d'essai (facultative).
- Confidentialité.
- Clause de non concurrence :
- Clause de mobilité.
- Clause de dédi-formation : paiement sur le temps de travail d'une formation diplômante ou non, mais en contrepartie, l'employé s'engage à rester dans l'entreprise (2 à 5 ans). En cas de rupture par l'employé il devra rembourser les frais engagés.

- Terme de travail.
- Contrat de couple : clause d'indivisibilité dans le cas où deux conjoints sont embauchés par une entreprise. Mais cette indivisibilité doit être justifiée.
- Clause de rupture.
- Test professionnel (quelques heures, test de capacité) ?
- Tenue de travail.
- Alcool ?
- Clause de rupture (absence injustifiées, objectifs non atteints).

La période d'essai. C'est un test de compétences et d'aptitudes pour l'entreprise, qui permet de vérifier que le travail convient à l'employé. Elle dépend du statut au sein de l'entreprise. Le maximum est de 4 mois pour les cadres, 3 mois pour les techniciens et agents de maîtrise, 2 mois tout autre employé. On peut renouveler la période d'essai pour la même durée sans justification.

Pendant la période d'essai, l'employé peut annoncer une rupture 48h avant après 8 jours de présence ou 24h si la période est inférieure à 8 jours. Même chose de la part de l'entreprise jusqu'à un mois, puis 2 semaines après 1 mois de présence, 1 mois après 3 mois de présence.

La clause de non-concurrence. Elle est faite pour empêcher l'employé de travailler dans une entreprise concurrente pendant une certaine période. Pour que la clause soit valable, il faut spécifier une limitation dans le temps (maximum 2 ans) et dans l'espace, et il faut une contrepartie financière. Les deux conditions sont obligatoires pour que la clause soit valable.

La limitation géographique doit être cohérente avec l'implantation de l'entreprise. Cela ne doit pas revenir à s'expatrier, mais plutôt concerner un département ou une région, mais au cas par cas sur la France.

Il faut que la compensation financière ne soit pas dérisoire. Les montants classiques, sont donnés dans la convention collective (entre 30 et 50% du salaire par mois selon les critères de la jurisprudence). On touche la compensation après la fin du contrat de travail.

L'employeur peut faire appel à la formation de référé si l'employé ne respecte pas la clause de non concurrence. Cette clause ne dépend pas du type ou du motif de rupture. En revanche le type de fonction est un argument pris en compte.

Il existe un délai pour délier de cette clause à la rupture du contrat : 15 jours environ.

La clause de mobilité. C'est une contrainte sur le déplacement géographique du lieu de travail (mutation), sans contrepartie financière. Elle vaut pour motif de rupture du contrat en cas de refus. Règle : être mobile sur toutes les agences. C'est un garde-fou pour empêcher l'utilisation disciplinaire. Elle doit être justifiée dans l'intérêt de l'entreprise et ne doit pas être un bouleversement de la vie familiale. En pratique on est souvent aidé pour trouver un logement, le déménagement est payé...

La tenue de travail. On peut contraindre les salariés à porter une tenue de travail, qui est différente de la tenue vestimentaire, et peut servir pour identifier les employés (différencier du consommateur). La nécessité de cette tenue doit être justifiée par l'intérêt de l'entreprise, sinon c'est une atteinte à la vie privée (pourquoi un tailleur / jupe pour les femmes?). Ce point est souvent précisé dans le règlement intérieur de l'entreprise, son absence donne lieu à un avertissement. La tenue est fournie par l'entreprise.

Se pose alors le problème de son entretien. Depuis un jugement de la cour de cassation en 2005, il est à la charge de l'employeur. Un service d'entretien est mis en place ou une compensation est prévue avec les partenaires sociaux.

5 Le Contrat de travail à Durée Déterminée

5.1 Motifs d'un CDD.

La conclusion d'un contrat à durée déterminée (CDD) n'est possible que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas énumérés par la loi. On peut embaucher sous contrat à durée déterminée dans les cas suivants :

- Remplacement d'un salarié absent (maladie, congé maternité, accident du travail, congés). Il n'est pas possible de remplacer un gréviste ou plusieurs personnes à la fois.
- Remplacement d'un salarié passé provisoirement à temps partiel (congé parental d'éducation, temps partiel pour création ou reprise d'entreprise...).

- Attente de la prise de fonction d'un nouveau salarié : on peut remplacer en CDD une personne qui a quitté l'entreprise ou changé de poste, dans l'attente de l'entrée en fonction de son remplaçant embauché en CDI.
- Attente de la suppression définitive du poste du salarié ayant quitté définitivement l'entreprise.
- Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.
- Emplois à caractère saisonnier : dont les tâches sont appelées à se répéter chaque année selon une périodicité à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs. Il peut comporter une clause de reconduction pour la saison suivante.
- Recrutement d'ingénieurs et de cadres, prévu selon un accord de branche étendu ou, à défaut, un accord d'entreprise.
- Contrats à durée déterminée « d'usage », pour certains emplois par nature temporaires, dans des secteurs d'activité définis.
- Cas particuliers : travaux d'urgence, mesures de sauvetages... Mais (sous réserve de dérogations) il est interdit d'employer un salarié en CDD pour effectuer des travaux dangereux.
- Le CDD « senior ».
- Le CDD « joueur professionnel » pour salarié de jeu vidéo compétitif.

5.2 Autres contrats à durée limitée

Les stages sont à part, il ne s'agit pas d'un contrat de travail. Au-delà de deux mois une gratification (indemnité) du stagiaire est obligatoire, avec un minimum de 3,6 € par heure. L'ancienneté n'y est pas comptabilisée.

Le contrat d'apprentissage lui est apparenté à un CDD lorsqu'il est à durée limitée mais peut aussi être un CDI. S'il donne suite à un CDI, la date d'ancienneté considérée est celle du contrat d'apprentissage.

Les dispositions de l'intérim sont très proches du CDD, c'est un Contrat de Travail Temporaire. Il présente une relation triangulaire : un contrat de mise à disposition est conclu entre l'entreprise de travail temporaire (ETT) et l'entreprise utilisatrice, et un contrat de mission est conclu entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié. L'employeur du salarié reste donc l'ETT, aucun contrat ne lie l'entreprise utilisatrice à l'intérimaire. Cela n'empêche pas que le salarié peut demander une requalification en CDI dans l'entreprise utilisatrice et poursuivre aussi bien son employeur (l'agence d'intérim) que l'entreprise utilisatrice selon l'infraction dénoncée.

L'oubli du renouvellement d'un contrat de mission d'un intérimaire requalifie le contrat en CDD avec l'entreprise utilisatrice si l'on va aux prud'hommes. L'entreprise peut alors se retourner contre l'ETT.

5.3 Modalités du CDD

La durée maximale du CDD est de 18 mois, renouvelable deux fois.

Il contient les mêmes mentions que le CDI ainsi que la durée exacte de date à date et le motif de recours. Dans le cas d'un remplacement on indique généralement le nom du salarié remplacé et ses fonctions.

S'il n'y a pas de contrat, ça devient un CDI (dans le cas des intérimaires, le salarié ne devient pas employé de l'entreprise d'intérim, mais directement de l'entreprise utilisatrice).

Dans le cas d'un remplacement pour arrêt maladie ou accident travail, on connaît la date début mais pas forcément celle de fin. On emploie alors avec un contrat de travail à terme imprécis, comme la date de retour du salarié remplacé indiqué. La rémunération n'est pas forcément la même que celle du salarié remplacé. Mais le salarié CDD peut toucher absolument tous les avantages que touchait l'ancien employé qui était en CDI, à voir selon la convention d'entreprise.

Il n'y a pas d'obligation pour l'employeur d'engager le remplaçant en cas de démission du salarié absent. De manière générale embaucher en CDI n'est pas une obligation après un CDD.

À l'issue du CDD de remplacement est prévu une indemnité de précarité de l'ordre de 10% de la rémunération totale durant toute la durée du contrat, heures sup comprise (sauf accord collectifs ou accord de branche avec un pourcentage inférieur). Cette indemnité est annulée si l'employé remplaçant est embauché à l'issue du CDD en CDI. Si l'on refuse le CDI, on perd également l'indemnité. L'abandon de poste supprime aussi l'indemnité.

Si l'on rompt le CDD pour un CDI, on peut démissionner, mais c'est le seul motif valable. Sinon, en cas de démission formelle, l'employeur peut demander au conseil des prud'hommes de condamner

le salarié à payer les salaires restants avant la fin du contrat. En cas de faute grave, l'employeur peut virer le salarié sans préjudice en retour.

6 Les licenciements

Pour licencier un employé, il faut au préalable le convoquer pour un « entretien préalable » par écrit (recommandé AR ou en main propre) pour laisser l'employé s'expliquer devant les faits qui lui sont reprochés.

La lettre de convocation à l'entretien préalable La lettre doit préciser l'heure et la date.

Si l'entreprise a plus de 11 salarié, on suppose qu'il y a un représentant du personnel. Le salarié peut se présenter en se faisant assister par un autre salarié de l'entreprise (représentant du personnel par exemple, pas d'avocat). Ou alors un conseiller du salarié, personne désignée par un syndicat auprès de la préfecture, consultable à la mairie de son domicile ou auprès de l'inspection du travail par exemple. Il faut que la lettre de convocation comporte ces informations avec les adresses et tous les détails.

Si moins de 11 salarié, ce peut être juste un autre salarié ou conseiller du salarié.

Il faut aussi respecter certains délais. Il doit s'écouler un délai de 5 jours ouvrable entre la réception (passage du facteur) de la lettre de convocation et le rendez-vous. Mentionner « reçu le + signature de l'employé » si remise en main propre pour pouvoir dater la remise.

La lettre n'est pas obligée de mentionner les raisons du licenciement.

Dans la fonction publique, au contraire, le fonctionnaire peut demander accès et faire des copies de son dossier contenant par exemple le motif de la ou les fautes.

L'entretien Pendant l'entretien, l'employeur précise les reproches à l'employé. L'entretien ne doit pas être informel. L'employeur est censé ne pas déjà avoir pris sa décision. Il n'a pas le droit de dire verbalement « je vous licencie », il faut dire « j'envisage ». Si le licenciement porte sur la personne même du salarié (pas un licenciement économique) on parle de *licenciement pour motif personnel*.

L'accompagnant sert ainsi de témoin à l'entretien. L'employeur aussi peut se faire assister (pas d'avocat, une ou deux personnes de l'entreprise). Lors de la fin de l'explication des faits, l'employé peut se défendre et la personne qui l'assiste peut poser des questions. Il n'y a pas de durée à respecter.

À l'issue de l'entretien, soit l'employeur a été convaincu par la défense de l'employé et donc arrêter la procédure et abandonne la sanction disciplinaire / licenciement. Soit il ne change pas d'avis, il doit alors communiquer par écrit recommandé AR le salarié sa décision.

La lettre de licenciement La lettre peut être envoyer par mail mais il faut pouvoir prouver que le salarié a bien reçu et lu le mail. Un SMS n'est pas valable. Il faut 2 jours ouvrables entre l'entretien et l'envoi du courrier. Cela permet un temps de réflexion pour l'employeur.

Dans le cas d'un licenciement économique, la lettre de licenciement ne peut pas être envoyée avant un délai de 7 jours ouvrables après l'entretien, ou 15 pour un cadre.

Le délai maximum est de 1 mois avant d'envoyer la lettre de sanction / licenciement.

La lettre de licenciement doit contenir précisément tous les motifs du licenciement. Elle fixe les limites du litige et sert de base au conseil des prud'homme. La lettre ne devrait pas ajouter de motifs supplémentaires à ceux données pendant l'entretien. C'est tolérable mais « irrégulier ».

Si le licenciement n'est pas économique, il doit être basé sur une cause réelle et sérieuse. L'employeur doit se baser sur des éléments objectifs. Il doit donner avec précision ces éléments (dates, heure, personnes impliquées, lieux). Il n'existe pas de liste officielle des motifs de licenciement.

L'insuffisance professionnelle constitue un motif de licenciement en soit à condition de le justifier par des faits.

Pour les plus anciens employés, on ne peut pas remonter trop loin dans le temps pour les motifs. Le maximum est de deux mois entre le fait et la constatation du fait par l'employeur. La jurisprudence réduit encore ce délai. Les faits anciens permettent d'expliquer le contexte mais ne sont pas une justification.

Le préavis. Lors d'un licenciement, la rupture du contrat n'intervient pas immédiatement après sa notification. Un délai entre la notification du licenciement et la fin du contrat de travail doit être respecté, qui constitue le préavis.

L'employeur peut demander à l'employé d'effectuer son préavis. Il peut aussi l'en dispenser : le salarié ne vient plus au travail mais il faudra payer les mois de salaires quand même. On peut engager un licenciement pour faute lourde si pendant le préavis l'employé devient désagréable et pollue volontairement l'ambiance de travail pour être dispensé du préavis.

Pendant le préavis, les congés payés reportent le préavis du montant de leur durée.

Si l'employé trouve un emploi pendant un préavis dispensé, il peut être embauché et toucher son salaire plus le préavis.

Les indemnités de licenciement. L'indemnité de licenciement est calculée à partir de la rémunération brute perçue par le salarié avant la rupture de son contrat de travail.

L'indemnité légale ne peut pas être inférieure à 1/5^e d'un mois de salaire multiplié par le nombre d'années d'ancienneté. Au-delà de 10 ans d'ancienneté, il faut y ajouter 2/15^e d'un mois de salaire par année supplémentaire. Le calcul de l'indemnité prend également en compte l'année en cours.

En cas de licenciement durant un long arrêt maladie simple, on touche l'indemnité de licenciement classique, pas de préavis.

Autres droits lors du départ. Le salarié a aussi le droit à ses congés payés ainsi qu'au 13^e mois au pro rata de ce qu'il a effectué en terme de temps de travail dans l'année. On appelle cela un solde tout compte. Une démission garantie quand même le règlement du solde tout compte.

Pour la mutuelle, est rendue obligatoire la mise en place d'une mutuelle collective (une partie sur le salaire, une partie payée par l'entreprise). Le salarié peut demander la portabilité (9 à 12 mois) de la mutuelle. Il en profite donc même après la fin du contrat.

Doit être remis au salarié le reçu pour solde de tout compte et le certificat de travail spécifiant la date d'emploi et la fonction. On ne peut y mentionner les causes de la fin du contrat. Est aussi remise une attestation pôle emploi pour toucher les allocations chômage.

Dans le cas où le licenciement se fait après un accident du travail, une maladie grave ou un problème d'incapacité au travail, l'indemnité de licenciement est doublée et le préavis est payé même s'il n'est pas effectué. Si le licenciement se fait durant un long arrêt maladie simple, on touche l'indemnité de licenciement classique et il n'y a pas d'indemnité pour la période de préavis qui n'a pas pu être effectuée.

Le délai de carence (temps minimum avant d'être pris en charge) pour pôle emploi est de sept jours auxquels il faut ajouter la durée des congés payés et le préavis.

On touche au moins 57% de l'ancien salaire pendant deux ans au chômage si la rupture est à l'origine de l'employeur. Elle est de 70% en cas de motif économique (au maximum, i.e. sur une première période). La démission supprime les allocations chômage.

La meilleure stratégie pour l'employé, c'est de ne pas démissionner. Faire un abandon de poste : ne pas justifier les absences, ne pas répondre aux appels et lettres de l'entreprise. On force donc le licenciement pour faute grave.

Le droit présente des incohérences : des aides pour la création d'entreprise sont réservées à ceux qui se sont fait licencier, et inaccessibles à ceux qui ont démissionné.

Fautes grave et lourde. En cas de faute grave, le temps de prescription se réduit grandement. Il existe également la faute lourde qui est pire que la faute grave. Aujourd'hui, faute grave et lourde sont presque pareilles en termes de sanction financière. On touche quand même allocation chômage et congés.

Différence entre faute lourde et grave : en cas de faute lourde (atteinte volontaire et préméditée à la pérennité de l'entreprise) l'employeur peut saisir le conseil des prud'homme pour dommages et intérêts contre l'employé.

En cas de faute grave il n'y a pas de préavis ni d'indemnité de licenciement. Le salarié touchera juste le solde tout compte (congés et 13^e mois). L'employeur peut le mettre à pied à titre conservatoire dès la convocation à l'entretien. Il y a toujours obligation de remettre l'attestation pôle emploi (chômage) et l'attestation de travail. On a toujours le droit au chômage.

La faute simple. C'est le cas si les objectifs ne sont pas atteints ou qu'une erreur est répétée en dépit de la formation. Ici, on a droit au préavis et indemnité de licenciement (plus d'un an d'ancienneté dans l'entreprise pour indemnité de licenciement). Le préavis dépend de l'ancienneté et du poste (cadre ou non cadre), voir convention collective.

Il existe d'autres causes de fin de contrat, dont par exemple la rupture conventionnelle (accord commun entre salarié et entreprise, consentement mutuel entre les deux partis). Cela évite la procédure de licenciement et donne droit à des indemnité de licenciement (appelée ici indemnité spécifique de rupture, même calcul que normalement). Il y a toujours droit aux allocations chômage.

7 La formation

Pendant toute l'exécution du contrat de travail, le salarié peut demander pendant ou en dehors des heures de travail une formation. Cette formation doit être en relation avec le poste effectué.

Auparavant nommé DIF (droit individuel à la formation), cela s'appelle maintenant le compte personnel de formation (CPF). Le CPF permet d'acquérir des droits à la formation professionnelle (heures CPF). Ces droits sont inscrits dans un compte d'heures qui suit le salarié tout au long de sa vie professionnelle. Il peut décider de se former régulièrement en les utilisant.

Toutes les personnes de 16 ans et plus bénéficient d'un compte personnel de formation, jusqu'à ce qu'elles aient fait valoir l'ensemble de leurs droits à la retraite. Pour les salariés de droit privé le compte est crédité automatiquement en heures sur la base des déclarations de l'employeur.

À temps complet, un compte est alimenté à raison de 24 heures par an jusqu'à 120 heures, puis de 12 heures par an jusqu'à un maximum de 150 heures.

8 Rupture à l'initiative de l'employé : démission d'un CDI

8.1 Modalités d'une démission

Une démission suppose une volonté claire et sans équivoque de la part du salarié de rompre son contrat de travail. On ne peut interdire à un employé de démissionner, même pendant une période donnée.

Rappel : dans le cas d'un CDD on ne peut pas démissionner sans raison valable (le fait de trouver un CDI autre part en constituant une). Pour un CDI oui.

Il n'existe pas de formalisme a priori en CDI pour démissionner, pas de motif à donner. Il faut tout de même se renseigner auprès de la convention collective (CC) sur les possibles formalismes qu'elle a instauré (mais la jurisprudence ne sanctionne pas les cas de non respect de ces formalismes).

Une grande souplesse est donc accordée au salarié pour quitter facilement et rapidement l'entreprise alors que le formalisme est beaucoup plus contraignant du côté de l'employeur.

L'employeur ne peut refuser une démission. La démission ne se présume pas. Elle doit être explicitement déclarée par le salarié.

Pour un employeur, mieux vaut avoir une preuve écrite de démission. Mais même si la démission a été formalisée par écrit, le salarié peut se retracter dans un délai court en expliquant les raisons et le contexte. Par exemple un employeur peut avoir exercé des pressions, et amène le salarié à poser sa démission mais celui-ci change d'avis ensuite.

Une absence prolongée ne peut supposer une démission. En cas d'absence prolongée, il faut d'abord faire une mise en demeure (AR) auprès de l'employé pour lui demander de justifier son absence. S'il ne répond pas ou ne donne pas de raison valable, on peut licencier pour faute grave.

8.2 Cas de faute de la part de l'employeur.

Dans un cas de manquement fautif de l'employeur à ses devoirs, l'employé peut quitter l'entreprise sans donner sa démission (car perte de préavis etc), c'est un **autolicensing**. Un tel motif peut être : harcèlement, discrimination, non-paiement des salaires, modification du contrat de travail sans son accord, non-respect du droit au repos hebdomadaire ou encore tabagisme passif.

Il faut faire en AR une lettre de démission avec la liste de ses griefs. Si l'employé fait parvenir sa lettre au conseil des prud'hommes, la jurisprudence existante va permettre au salarié à conserver ses droits avec une procédure d'autolicensing.

La prise d'acte est différente d'une démission ou d'un licenciement. Elle est faite pour libérer un salarié d'une situation bloquée dans un emploi dangereux, désagréable ou ne respectant pas ses droits.

À charge au tribunal des prud'hommes de qualifier sous un mois cette prise d'acte. Soit elle est requalifiée en licenciement pour cause et sérieuse et le salarié peut toucher des indemnités de licenciement classiques et être indemnisé par Pôle emploi. Soit la prise d'acte est requalifiée en démission. Dans ce second cas, le salarié n'a droit à rien : ni indemnités de départ, ni indemnités chômage. Il peut même être redevable de l'indemnité correspondant au préavis qu'il n'a pas exécuté. On ne peut revenir sur une décision du tribunal.

A part dans le pénal, les enregistrements effectués à l'insu de la cible ou les vols de mail non publics ou ne nous étant pas destinés ne sont pas recevables dans une affaire.

Il n'y a pas de préavis ni de rétractation. Inutile pour l'employeur de licencier pour faute grave, c'est la prise d'acte qui sera prise en compte.

8.3 Les conditions de départ

Le salarié respecter une durée de préavis fixé par la CC. Le code du travail ne prévoit rien pour la durée du préavis de démission de type autoliquidation. Si ni la CC ni le contrat de travail ne fonctionnent, il faut se fier aux cas d'usage concernant les préavis « classiques » de ce type d'emploi. On donne la démission à effet non immédiat (quelques semaines / mois en général). L'employeur peut dispenser l'employé d'effectuer son préavis mais doit tout de même le payer pendant le préavis.

Si des congés étaient prévus dans le préavis, cela le reporte d'autant.

Pendant le préavis, si l'employé a un accident du travail ou une maladie professionnelle, tout est gelé. On va attendre les résultats médicaux de l'employé pour voir si besoin de licenciement pour inaptitude. Pour un arrêt maladie plus bénin, aucun changement dans la durée du préavis n'a lieu et les indemnités touchées sont celles liées aux arrêts maladie.

Dans le cas où on démissionne pour suivre le conjoint par exemple, les droits allocation chômage sont conservés. Ce peut être aussi en cas de démission pour soin à un enfant handicapé ou de dédommagement dû à un conjoint violent, dépôt de plainte à l'appui. Idem si l'entreprise déménage et que vous ne voulez pas déménager : allocations conservées.

Si un employé quitte son entreprise pour aller chez la concurrence malgré avoir signé une clause de non concurrence, le premier employeur peut demander la fin du nouveau contrat de travail. Il demandera aussi des dommages et intérêts et peut demander à ce que l'employé rembourse la période de non concurrence qu'il lui avait versée. Il faut le prouver avec un dépôt de plainte (liste des motifs non exhaustive ici).

8.4 Modes de rupture particulier

Un autre mode de rupture particulier est le départ à la retraite. Avant 70 ans le départ à la retraite ne peut être prononcé par l'employeur.

Dernier mode de rupture : la procédure en résiliation judiciaire du contrat de travail, quand le salarié ne veut pas démissionner mais conserver ses droits. C'est le conseil des prud'homme qui va mettre fin au contrat de travail. Si le salarié apporte les éléments qui justifient la rupture du contrat (salaires impayés ou en retard, harcèlement etc...). Pendant la durée de la procédure, on doit continuer à travailler.

Si les manquements ne sont pas jugés suffisants, la procédure poursuit. La demande de procédure en résiliation judiciaire est prioritaire sur un licenciement de la part de l'employeur qui aurait pris connaissance de la procédure et qui voudrait y échapper. Si les manquements ne sont pas assez caractérisés, le conseil des prud'homme va ensuite examiner le licenciement de l'employeur. C'est l'ordre chronologique qui compte. Seul le salarié peut demander cette procédure.

9 Le temps de travail

Temps de travail effectif : temps durant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur, où il se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles.

Par exemple le déjeuner, le transport entre le lieu de travail et le domicile ou les pauses ne sont pas comptabilisés comme du temps de travail.

Dans le cas de déplacements à l'étranger ou entre les sites, soit la CC a prévu des mesures pour les longs et courts trajets, soit le temps passé à l'extérieur pour l'entreprise compte en heures supplémentaires.

Le temps d'habillage / déshabillage (uniforme, tenue de sécurité) est considéré comme temps de travail. Il existe sinon des primes d'habillage / déshabillage.

Astreinte : période de temps où l'employé n'est pas à la disposition permanente et immédiate de l'employeur mais a l'obligation de demeurer chez lui ou proche de chez lui afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. Le temps passé durant la mission est bien du temps de travail effectif. Le reste du temps de la journée est considéré en dehors du temps de travail. En contrepartie du temps d'astreinte, une compensation financière est versée ou des avantages.

Légalement, la durée de travail effectif d'un salarié est fixée à 35h par semaine. Au-delà on est en heures sup. La durée hebdomadaire maximale est de 48h. La durée minimale de repos quotidien entre deux journées de travail est de 10h.

Il est impossible de travailler plus de 6h consécutives. Le temps de pause minimum est de 20 min. On peut travailler 6 jours par semaine maximum. Le travail le dimanche se fait jusqu'à 13h.

On peut travailler un jour férié (11 dans l'année) mais pas un jour chômé (exemple : fête du travail) sauf exception pour certains secteurs. En cas d'arrêt de travail pendant des congés payés, ces congés payés sont reportés.

Sur la fiche de paye, il y a une ligne annotée « Salaire de base » avec une colonne « Taux » (combien je gagne brut par heure), puis « Nombre d'heures » (pendant le mois) puis le total $\text{Taux} \times \text{NbHeures}$ (toujours brut).

Paiement des heures supplémentaires. Un employé ne peut pas refuser d'effectuer des heures supplémentaires, mais la loi a l'avantage d'imposer une norme commune quant au traitement de ces heures.

Les heures sup sont majorées normalement à 25%. Certaines d'entre elles le sont à 50% à partir de 8 heures sup. Le plafond d'heures sup annuel est de 180 heures sup/an maximum (peut varier selon la CC, 220h maximum). Si le salarié dépasse ce maximum, les nouvelles heures sup sont majorées de 100% (50% pour une entreprise de moins de 20 salariés). Ces "super" heures sup donnent droit à une journée de repos compensateur.

Le salarié peut contester le compte d'heures sup figurant sur la fiche de paye. Il lui faut fournir les preuves et constituer un tableau récapitulatif du compte heures qu'il estime correct.

Quand l'employeur ne sait exactement combien de temps ses salariés vont devoir travailler est établie une convention individuelle de forfait : rémunération forfaitaire en nombre de jours ou heures sur l'année. Cela permet aussi d'éviter les heures sup et est bien adapté aux cadres.

Le forfait annuel individuel maximum est de 217 jours ou 1607 heures.

Travail de nuit : de 21h jusqu'à 7h du matin. Pour être travailleur de nuit il faut effectuer des heures de travail au moins deux fois par semaines dans cette plage horaire.

10 Les arrêts maladie

10.1 Établissement d'un arrêt maladie

Pour un arrêt de travail pour maladie il faut un document fourni par le médecin. Deux volets de l'arrêt de travail doivent être transmis à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) et un troisième à l'employeur. La remise doit se faire sous deux jours ouvrables, ou autre pour l'employeur selon la convention collective. La déclaration de la maladie justifie l'absence au travail, et permet de percevoir des indemnités de la Sécurité sociale et de l'employeur. La raison médicale de l'absence n'est pas communiquée à l'employeur (secret médical).

Durant l'arrêt de travail, le salarié doit respecter les obligations suivantes :

- suivre les prescriptions de son médecin,
- se soumettre aux contrôles médicaux organisés par l'employeur et la CPAM,
- respecter l'interdiction de sortie ou les heures de sorties autorisées,
- s'abstenir de toute activité, sauf autorisation du médecin.

Un contrôle peut être exercé par la Sécurité sociale et l'employeur, avec des pénalités financières en cas de non respect des obligations.

En cas de doute de la véracité de l'arrêt maladie, l'employeur peut demander une contre-visite médicale pour vérifier l'arrêt maladie. On parle d'arrêt de complaisance. Le salarié ne peut pas refuser la consultation. Une contre-visite ne vaut que pour un arrêt et peut être facilement contre-carrée. Si le médecin traitant re-délivre un arrêt, il faut effectuer une 2nd contre-visite. Une rupture de contrat peut alors être envisagée par l'employeur.

10.2 Licenciement pour maladie.

Aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé, ce qui serait considéré comme discriminatoire. Cependant, la maladie du salarié peut avoir des conséquences sur sa capacité à reprendre un emploi ou sur la bonne marche de l'entreprise, qui peuvent justifier un licenciement.

Le licenciement d'un salarié déclaré inapte, par le médecin du travail, à reprendre son emploi est possible :

- si son employeur est dans l'incapacité de lui proposer un nouvel emploi adapté à ses capacités,
- ou si le salarié refuse le(s) poste(s) proposé(s) correspondant aux préconisations du médecin du travail.

Une perturbation au sein de l'entreprise peut être évoquée dans les conditions suivantes pour licencier un salarié :

- son absence prolongée ou ses absences répétées perturbent le fonctionnement de l'entreprise,
- l'employeur se trouve dans la nécessité de pourvoir à son remplacement définitif,
- et l'origine des absences du salarié n'est pas liée à un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité (par exemple, absences liées à un harcèlement moral).

Les motifs du licenciement sont appréciés au cas par cas par le juge. La convention collective applicable peut prévoir que le salarié absent pour maladie ne peut être licencié qu'au terme d'un certain délai.

Que ce soit pour inaptitude ou perturbation, l'employeur doit respecter la procédure de licenciement pour motif personnel.

→ L'arrêt maladie ne protège en rien de la rupture du contrat.

10.3 Retour du salarié.

Au retour d'un arrêt de travail supérieur à 1 mois, il faut revenir voir le médecin du travail sous 8 jours pour définir l'aptitude au travail (visite de reprise). C'est à l'employeur d'organiser le rendez-vous. Le salarié ne peut pas reprendre son poste avant la visite. Le médecin du travail peut déclarer une aptitude complète, partielle (restriction médicale sur des postes de l'entreprise) ou nulle.

Une deuxième visite au bout de 15 jours est possible si pas d'accord du médecin : période d'étude de poste pour chercher un nouveau poste à occuper, non payée. La recherche durant cette première période incombe à l'employeur.

Durant la deuxième visite, le médecin peut dire si l'employé est inapte à tous postes. Dans ce cas, on peut licencier sous 1 mois le salarié, appelé mois de reclassement (non payé). Financièrement il est plus intéressant de se remettre en arrêt maladie.

Une tentative de reclassement peut être sanctionnée par les prud'hommes. C'est le cas si l'on prouve que la recherche de la part de l'employeur n'a pas été suffisante : un mail "lettre circulaire" n'est pas assez. Il y a obligation de moyen mais pas de résultat.

11 Étude de cas

Problème : Une entreprise d'informatique veut délocaliser en Pologne. Une partie des employés est en CDI, le reste en CDD.

Pour les employés : comment agir en groupe pour éviter la délocalisation ? Pour l'entreprise : comment mener à bien son plan ?

On peut délocaliser même si on n'est pas en perte sur l'usine. Pour rester compétitif dans une économie mondialisée, il est possible que l'on ait à délocaliser une usine. Si le motif n'est pas jugé valable, on peut mener des mesures légales.

Différence entre déménagement et délocalisation : le déménagement reste en France alors que avec la délocalisation on change de pays.

Pour un licenciement de plus de 10 salariés un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE, ex plan social) est obligatoire : recherche d'un remplacement avant licenciement économique. L'entreprise peut consulter en faisant un vote mais c'est juste consultatif il n'y a pas d'obligation de suivre le vote.

Plan de départ volontaire est possible : sauf cas particuliers les employés ne seront pas déplacés en Pologne, donc plutôt que des licenciements économiques on préfère faire des départs volontaires avec des indemnités et/ou des avantages supérieurs à ce que la loi oblige. Mais il peut y avoir trop peu de volontaire, ou au contraire trop.

Actions de l'entreprise :

- Reclassement des salariés de manière interne ou externe.
- Aide à réinsertion.
- Lettres de recommandation.
- 2/3 de salaire versé pendant 1 an pour trouver du travail.
- Mise à disposition de psychologues pour pouvoir accompagner les salariés.
- On peut faire une délocalisation même si on fait des bénéfices car dans le cadre de la mondialisation il faut rester compétitif.

Réaction des salariés :

- Demande d'échéance, licenciements ou déplacement ? Quelles indemnités ?
- Quid des personnes soumises à des clauses d'exclusivité ou de non mobilité ?
- Ne pas partir du fait que c'est acquis ! Demander pourquoi etc... Il faut essayer de gagner du temps pour pouvoir mener une négociation.
- Si motif économique, regarder les bénéfices etc... pour voir si c'est justifié.
- Reprise possible ?
- Il faut d'abord chercher les causes avant de parler des mesures.
- Il faut aussi comparer au niveau de la filiale et non du groupe entier : une partie du groupe peut être en déficit même si tout le groupe ne l'est pas.
- Si le motif de la délocalisation n'est pas légitime/légale on peut mener des mesures légales.
- Appel aux syndicats.
- Appel à l'aide auprès de l'État.
- Retardement de la délocalisation.

D'après la loi travail on peut maintenant soumettre au référendum une méthode d'action (par exemple changer les salaires). En France on n'est pas dans de la co-gestion donc les employés ne peuvent pas proposer un plan de remaniement.

Le plan de sauvegarde de l'emploi est transmis à l'instance administrative et l'inspection du travail va tout vérifier : motif, effort suffisant mis en œuvre pour sauvegarder les emplois, moyens financiers engagés. Un échange a lieu sur les différents points du plan. Une fois que l'inspection du travail à homologué le plan, l'employeur peut le mettre en œuvre. Cependant on peut encore le contester → faire appel au tribunal administratif.

Si les salariés ne veulent pas l'accepter ils ont des moyens de se battre. On peut faire grève : c'est un droit constitutionnel, mais on n'est pas payé. Par contre il faut qu'elle soit collective pour qu'elle ait une légitimité et pour être protégé. La grève perlée (exercer ses fonctions tout en visant à diminuer sa productivité ou son efficacité) est interdite.

Souvent il faut être sur le terrain pour mobiliser / signer des pétitions... Le but de la grève c'est qu'elle se voit. Elle est peu valorisante pour l'entreprise car elle est souvent médiatisée.

Les grèves qui durent se finissent souvent mal. Un *lock out* est possible : occupation de l'entreprise, mais si on bloque l'accès à l'entreprise aux fournisseurs ou aux non grévistes c'est illégal. Il y a parfois aussi séquestration des PDG. C'est illégal, mais ça arrive.

La grève ne peut pas être un motif de licenciement. Cela entraînerait une lourde sanction pour l'employeur. Dans la fonction publique il y a un préavis mais dans le droit privé il n'y a pas de préavis à donner. L'entreprise ne peut pas créer des CDD pour remplacer des grévistes. L'entreprise ne peut pas faire grand-chose donc elle devrait relancer les discussions.