Questions sociales :   
Travail, emploi et formation professionnelle

Université Paris-Dauphine Notes du cours de Yves Chassard

Préparation aux concours administratifs

Année universitaire 2009-2010

**Objectif** : Le cours vise à donner aux étudiants une connaissance et une compréhension fine des évolutions en cours en matière de droit du travail, de politique de l’emploi et de la formation professionnelle, de négociation collective, d’indemnisation du chômage et de réforme du service public de l’emploi ; il apporte en outre quelques éclairages sur l’Europe sociale et sur les politiques migratoires en France et en Europe.

**Sommaire**

[1. Les partenaires sociaux : organisations syndicales ouvrières et patronales 7](#_Toc73391814)

[2. Évolutions récentes de la négociation collective 13](#_Toc73391815)

[3. Les institutions de représentation des salariés et la négociation collective 19](#_Toc73391816)

[4. Le contrat de travail 25](#_Toc73391817)

[4.1. La qualification du contrat de travail 25](#_Toc73391818)

[4.2. Les indices classiques de la subordination juridique 25](#_Toc73391819)

[4.3. La conclusion du contrat de travail 26](#_Toc73391820)

[4.4. Les procédures d’embauche 26](#_Toc73391821)

[5. La rupture du contrat de travail 31](#_Toc73391822)

[6. La formation professionnelle continue 39](#_Toc73391823)

Séance du 4 novembre 2009

**Situation vis-à-vis du marché du travail – France – 2007** (en milliers)

**Population en âge de travailler (15-64 ans)**

**40229**

**Emploi**

**25628**

**Chômage**

**2215**

**Inactivité**

**12386**

Taux d’emploi

63,7%

Part de chômage

5,5%

Taux d’inactivité

30,7%

Taux de chômage = 7,9%

Taux d’activité = 69,2%

**Population active**

**27843**

*Source :* Insee

***Définition***

Le **chômage au sens du Bureau international du travail** (BIT) comptabilise les personnes en âge de travailler (15 ans ou plus) qui :

**1)** n’ont **pas travaillé**, ne serait-ce qu’une heure, au cours de la semaine de référence ;

**2)** sont **disponibles** pour travailler dans les deux semaines ;

**3)** ont entrepris des **démarches actives** de recherche d’emploi dans le mois précédent ou ont trouvé un emploi qui commence dans les 3 mois.

**Niveaux et évolutions de l’emploi global et du chômage**

|  | **Taux d’emploi**  *en %* | | |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 1993 (a) | 2005 | 2007 |
| ***U.E. à 15*** | ***59,9*** | ***65,4*** | ***66,9*** |
| Belgique | 56,0 | 61,1 | 62,0 |
| Danemark | 72,4 | 75,9 | 77,1 |
| Allemagne | 65,1 | 66,0 | 69,4 |
| Grèce | 53,5 | 60,1 | 61,4 |
| Espagne | 46,6 | 63,3 | 65,6 |
| **France** | **59,7** | **63,9** | **64,6** |
| Irlande | 51,2 | 67,6 | 69,1 |
| Italie | 52,2 | 57,6 | 58,7 |
| Luxembourg | 61,0 | 63,6 | 64,2 |
| Pays-Bas | 63,5 | 73,2 | 76,0 |
| Autriche | *68,4* | 68,6 | 71,4 |
| Portugal | 64,3 | 67,5 | 67,8 |
| Finlande | *59,7* | 68,4 | 70,3 |
| Suède | *70,7* | 72,5 | 74,2 |
| Royaume-Uni | 67,3 | 71,7 | 71,3 |

(a) 1995 pour l’UE à 15, l’Autriche, la Finlande et la Suède.

|  | **Taux de chômage**  *en %* | | |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 1993 (a) | 2005 | 2007 |
| ***U.E. à 15*** | ***10,7*** | ***8,1*** | ***7,0*** |
| Belgique | 8,1 | 8,4 | 7,5 |
| Danemark | 10,7 | 4,8 | 3,8 |
| Allemagne | 7,7 | 11,1 | 8,6 |
| Grèce | 8,6 | 9,8 | 8,3 |
| Espagne | 22,2 | 9,2 | 8,3 |
| **France** | **11,3** | **8,8** | **7,9** |
| Irlande | 15,6 | 4,3 | 4,6 |
| Italie | 10,2 | 7,7 | 6,1 |
| Luxembourg | 2,3 | 4,5 | 4,1 |
| Pays-Bas | 6,3 | 4,7 | 3,2 |
| Autriche | *4,3* | 5,2 | 4,4 |
| Portugal | 5,3 | 7,6 | 8,0 |
| Finlande | *17* | 8,4 | 6,9 |
| Suède | *8,9* | 7,8 | 6,2 |
| Royaume-Uni | 10,3 | 4,7 | 5,2 |

**De la productivité horaire au PIB par habitant en 2006**

| PIB | Par habitant | Par personne employée | Par heure travaillée |
| --- | --- | --- | --- |
| UE (27 pays) | 89,2 | 90,6 | 87,9 |
| ***UE 15*** | ***100,0*** | ***100,0*** | ***100,0*** |
| Belgique | 106,9 | 119,1 | 124,5 |
| Danemark | 112,2 | 98,3 | 104,0 |
| Allemagne | 101,9 | 97,0 | 111,2 |
| Espagne | 93,7 | 93,4 | 92,6 |
| **France** | **99,8** | **112,5** | **119,9** |
| Irlande | 129,8 | 122,2 | 106,9 |
| Italie | 92,1 | 98,7 | 89,4 |
| Pays-Bas | 116,5 | 102,6 | 121,2 |
| Autriche | 113,7 | 108,9 | 99,7 |
| Portugal | 66,5 | 62,0 | 57,8 |
| Finlande | 104,4 | 101,8 | 97,6 |
| Suède | 111,2 | 103,2 | 105,8 |
| Royaume-Uni | 105,3 | 99,4 | 90,5 |
| États-Unis | 140,6 | 129,6 |  |
| Japon | 102,1 |  |  |

*Note :* données estimées en parité de pouvoir d’achat.

*Source :* Eurostat comptes nationaux annuels.

**Évolution du taux d’emploi et du taux d’activité féminine (25-64 ans)**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | Taux d’activité | | Taux d’emploi | | Temps partiel |
|  | 1993 | 2007 | 1993 | 2007 | 2007 |
| ***UE à 15*** | ***67,0*** | ***77,0*** | ***60,2*** | ***71,6*** | ***36,7*** |
| Belgique | 65,9 | 78,0 | 59,0 | 72,3 | 40,6 |
| Danemark | 87,2 | 85,4 | 76,9 | 82,4 | 36,2 |
| Allemagne | 72,3 | 81,8 | 65,4 | 75,2 | 45,8 |
| Espagne | 48,9 | 72,7 | 38,5 | 65,6 | 22,8 |
| **France** | **76,1** | **82,5** | **66,8** | **76,2** | **30,2** |
| Irlande | 50,9 | 72,2 | 44,2 | 69,6 | 31,5 |
| Italie | 52,1 | 64,1 | 46,6 | 59,6 | 26,9 |
| Pays-Bas | 63,6 | 81,2 | 59,2 | 78,7 | 75,0 |
| Autriche | 71,5 | 81,1 | 68,8 | 77,5 | 41,2 |
| Portugal | 71,8 | 82,8 | 67,2 | 74,9 | 16,9 |
| Finlande | 83,9 | 85,6 | 74,1 | 80,6 | 19,3 |
| Suède | 88,1 | 87,1 | 83,6 | 83,0 | 40,0 |
| Royaume-Uni | 73,9 | 77,6 | 68,8 | 74,7 | 42,3 |

(a) 1994 pour l’Autriche

(b) 2004 pour l’Irlande

*Note :* pourcentage du temps partiel dans l’emploi féminin total.

**Taux d’activité des femmes en France, 1975-2006**

*Source :* Insee

**Taux d’activité des hommes en France, 1975-2006**

*Source :* Insee

**Taux d’emploi des séniors (hommes)**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | 2005 | | 2007 | |
|  | 55-59 ans | 60-64 ans | 55-59 ans | 60-64 ans |
| ***UE à 15*** | ***67,1*** | ***35,9*** | ***60,1*** | ***30,8*** |
| Belgique | 55,4 | 23,1 | 48,9 | 17,2 |
| Danemark | 81,6 | 46,3 | 79,4 | 37,8 |
| Allemagne | 71,5 | 35,9 | 66,8 | 33,2 |
| Grèce | 70,5 | 43,9 | 53,3 | 31,0 |
| Espagne | 71,3 | 46,2 | 55,1 | 33,0 |
| **France** | **58,1** | **14,5** | **55,5** | **15,7** |
| Irlande | 72,3 | 57,2 | 61,2 | 45,1 |
| Italie | 55,5 | 27,6 | 46,1 | 19,4 |
| Luxembourg | 56,7 | 14,4 | 48,3 | 11,5 |
| Pays-Bas | 74,9 | 32,4 | 68,1 | 31,1 |
| Autriche | 62,4 | 19,6 | 55,2 | 19,5 |
| Portugal | 67,0 | 47,4 | 59,0 | 41,9 |
| Finlande | 63,4 | 36,3 | 67,9 | 39,1 |
| Suède | 81,7 | 61,8 | 79,7 | 60,4 |
| Royaume-Uni | 75,5 | 53,9 | 69,3 | 44,7 |

**Évolution de la population active, de l’emploi et du chômage en France métropolitaine**en moyenne trimestrielle, en milliers

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **2007**  **T1** | **2007**  **T2** | **2007**  **T3** | **2007**  **T4** | **2008**  **T1** | **2008**  **T2** | **2008**  **T3** | **2008**  **T4** | **2009**  **T1** | **2009**  **T2** | **2009**  **T3** | **2009**  **T4** |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| Population des 15-64 ans  Population des 15-59 ans |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Population active**  dont :  (a) Contribution de la population et du taux d’activité tendanciel  (b) Effets de flexion estimés  (c) Effets estimés des politiques publiques  (d) Autres fluctuations de court terme (résidu) |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Emploi**  *Rappel : Emploi en fin de période*  **Chômage BIT** |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |

**Définition (2)**

# Les partenaires sociaux : organisations syndicales ouvrières et patronales

Le mot « syndicat » vient de « syndic », du grec *sundicos*, qui désigne une personne qui assiste quelqu’un en justice. C’est pour cela qu’il y a des syndicats ouvriers et patronaux, même si on se limite à la première de ces deux approches dans le langage courant.

**1791**

Les décrets d’Allarde des 2 et 17 mars posent le principe de la liberté de travail : « chaque homme est libre de travailler là où il le désire, et chaque employeur libre d’embaucher qui lui plait grâce à la conclusion d’un contrat dont le contenu est librement déterminé par les intéressés ».

Ils suppriment les corporations.

La loi Le Chapelier interdit la formation des coalitions de métiers et les grèves. Elle signe aussi la fin des rassemblements paysans.

**1803**

La loi du 22 Germinal an XI (12 avril 1803) réaffirme l’interdiction des rassemblements d’ouvriers et donc l’illégalité des syndicats. Elle fait aussi de la grève un délit.

Elle instaure un nouveau système de contrôle plus strict des travailleurs : le livret ouvrier. Sur celui-ci, les dates de début et de fin de chaque emploi doivent être inscrites.

**1804**

21 mars 1804 : promulgation du Code civil.

L’article 1781 stipule qu’en cas de litige sur le salaire, la parole du maître l’emporte toujours sur celle des ouvriers devant les tribunaux.

Cet article sera aboli par la loi du 2 août 1868.

**19ème siècle : la répression**

1831 : Révolte des canuts à Lyon, échec des négociations menées par le préfet ; l’insurrection est durement réprimée.

1848 : Sous la pression populaire, le nouveau gouvernement adopte des mesures démocratiques et sociales : proclamation de la liberté d’association, du suffrage universel et du droit du travail, ouverture des Ateliers nationaux pour assurer aux chômeurs le droit au travail, décret limitant la durée de travail à 10h à Paris et 11h en province, abolition de l’esclavage colonial.

15 mars 1849 : loi contre les coalitions ouvrières et patronales.

27 novembre 1849 : loi rappelant l’interdiction des grèves.

**19ème siècle : premières inflexions**

1864 : promulgation d’une loi autorisant les coalitions ; la grève est désormais tolérée.

1868 : promulgation de la loi autorisant les réunions.

1871 : Commune de Paris : abolition du travail de nuit dans les boulangeries, gestion démocratique des entreprises fermées par le patronat ou travaillant pour la Commune ; apparition du premier mouvement féminin de masse.

1874 : Création de l’inspection du travail chargée de veiller au respect des lois sociales ; promulgation d’une loi interdisant le travail des enfants de moins de 12 ans.

**Le Comité des forges**

Le *Comité des forges* a été créé en 1864 par des maîtres des forges, et plus particulièrement Eugène Schneider et Charles de Wendel, comme organisme d’étude et de défense des intérêts professionnels des grands industriels de la sidérurgie.

Ce Comité joua un rôle prépondérant dans l’organisation collective de la sidérurgie française, en particulier par le contingentement de la production et la répartition des marchés.

Ce Comité fut dissout par le gouvernement de Vichy en 1940 et remplacé par le Comité d’organisation de la sidérurgie.

La Chambre syndicale de la sidérurgie française lui succéda en 1945. Par ailleurs, le Comité est aussi considéré comme l’ancêtre de l’*Union des Industries et Métiers de la Métallurgie* (UIMM).

**Naissance du syndicalisme ouvrier**

21 mars 1884 : loi Waldeck-Rousseau autorisant les syndicats professionnels ouvriers et patronaux à se créer librement et à se grouper en unions, fédérations et confédérations.

1890 : suppression du livret ouvrier.

1891 : première convention collective signée entre syndicats de mineurs et compagnies houillères du Pas-de-Calais.

1892 : Création de la Fédération des Bourses du travail, Congrès constitutif de la Confédération générale du travail (CGT) à Limoges (23-28 septembre).

**27 décembre 1890 : naissance du droit du travail**

Loi sur le contrat de louage et sur les rapports des agents des chemins de fer avec les compagnies :

*« La résiliation du contrat par la volonté d’un seul peut donner lieu à des dommages-intérêts »*

L’ouvrier n’est pas un simple vendeur de travail, c’est un collaborateur reconnu dans son statut de personne.

**1906 : Charte d’Amiens**

Adoptée au congrès, elle donne au syndicalisme confédéral quelques uns de ses traits spécifiques : la lutte des classes ; la lutte quotidienne pour des améliorations immédiates mais aussi la lutte pour la disparition du salariat et du patronat ; indépendance vis-à-vis des organisations politiques.

*Le Congrès confédéral d’Amiens confirme l’article 2, constitutif de la CGT* : « La CGT groupe, en dehors de toute école politique, tous les travailleurs conscients de la lutte à mener pour la disparition du salariat et du patronat ».

« Le Congrès considère que cette déclaration est une reconnaissance de la lutte de classe, qui oppose sur le terrain économique les travailleurs en révolte contre toutes les formes d’exploitation et d’oppression, tant matérielles que morales, mises en œuvre par la classe capitaliste contre la classe ouvrière. Le Congrès précise, par les points suivants, cette affirmation théorique : dans l’œuvre revendicatrice quotidienne, le syndicalisme poursuit la coordination des efforts ouvriers, l’accroissement du mieux-être des travailleurs par la réalisation d’améliorations immédiates telles que la diminution des heures de travail, l’augmentation des salaires, etc. Mais cette besogne n’est qu’un côté de l’œuvre du syndicalisme : d’une part il prépare l’émancipation intégrale, qui ne peut se réaliser que par l’expropriation capitaliste, et d’autre part il préconise comme moyen d’action la grève générale et il considère que le syndicat, aujourd’hui groupement de résistance, sera, dans l’avenir, le groupe de production et de répartition, base de réorganisation sociale.

… En ce qui concerne les organisations, le Congrès déclare qu’afin que le syndicalisme atteigne son maximum d’effet, l’action économique doit s’exercer directement contre le patronat, les organisations confédérées n’ayant pas, en tant que groupements syndicaux, à se préoccuper des partis et des sectes qui, en dehors et à côté, peuvent poursuivre en toute liberté la transformation sociale ».

**Conquêtes sociales : le temps de travail**

30 mars 1900 : limitation à 10 heures de la journée de travail.

13 juillet 1906 : repos hebdomadaire obligatoire (le dimanche) institué légalement (alors que déjà présent dans les faits).

13 avril 1919 : journée de 8 heures, durée hebdomadaire fixée à 48 heures.

**Conquêtes sociales (suites)**

9 avril 1898 : la loi sur les accidents du travail reconnaît la responsabilité sans faute de l’employeur, qui peut s’assurer pour y faire face.

5 avril 1910 : Loi sur les retraites ouvrières et paysannes ; l’âge de la retraite est fixé à 65 ans ; l’espérance de vie est alors de 49 ans.

12 avril 1919 : loi sur les maladies professionnelles.

Les lois du 5 avril 1928 et du 30 avril 1930 instituent pour les salariés titulaires d’un contrat de travail une assurance pour les risques maladie, maternité, invalidité, vieillesse et décès, et la loi du 30 avril 1928 un régime spécial pour les agriculteurs.

1928 : obligation pour l’entreprise de s’assurer contre les accidents du travail.

**Premières scissions**

**1919 : création d’une Confédération de travailleurs chrétiens**

En réaction au syndicalisme anticlérical de la CGT, des syndicats chrétiens prônent un syndicalisme réformiste dont l’objectif est d’améliorer le sort des salariés sans pour autant supprimer le patronat.

Ils se regroupent, en 1919, en Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC). Rattachée à la doctrine sociale de l’église catholique, la CFTC se constitue autour d’organisations professionnelles d’employés, auxquelles vont bientôt se joindre des jeunes ouvriers et des enseignants.

**1921 : création de la CGTU, scission de la CGT**

La CGTU naît de la volonté d’une minorité de la CGT de s’affilier à l’Internationale syndicale rouge. En 1936, dans l’élan du front populaire, les deux confédérations se réunifieront. La CGTU a été liée étroitement, pendant toute son existence, au PCF.

**1919 : naissance de la négociation collective**

Au lendemain de la Première Guerre mondiale, le droit du travail français connaît des nouvelles évolutions plus favorables aux salariés, notamment dans l’année 1919.

Le 25 mars, une loi instaure un ***cadre général pour conventions collectives***.

Dans un premier temps, les effets seront limités, mais l’évolution vers ce système va se poursuivre.

D’autres lois vont suivre, notamment un an plus tard avec la modification de la loi sur les syndicats.

**Juin 1936 : accords Matignon**

Institution des délégués du personnel en juin 1936 : reconnaissance implicite de la collectivité des salariés en tant qu’entité spécifique au sein de l’entreprise (plus de 10 salariés).

Reconnaissance de la liberté syndicale.

Réunification de la CGT et de la CGTU.

**La libération**

Le syndicalisme confédéré a été interdit par le régime de Vichy : CFTC et CGT ont été dissoutes en 1941.

15 mars 1944 : Programme du Conseil National de la Résistance.

Ordonnance du 22 février 1945 : création des Comités d’entreprise dans les établissements de plus de 100 salariés (vocation consultative, sauf pour la gestion des œuvres sociales de l’entreprise).

Les syndicats représentatifs ont l’exclusivité des candidatures au premier tour des élections des délégués du personnel et au comité d’entreprise.

**1946**

Par leur inscription dans le préambule de la Constitution de 1946, certains droits et libertés deviennent constitutionnels. Le texte affirme ainsi que *« Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l’action syndicale et adhérer au syndicat de son choix »*.

Il instaure le droit de grève et l’interdiction de la discrimination au travail. Il s’engage aussi sur le respect du droit international. L’attachement à ce préambule et à la déclaration universelle des droits de l’homme (1948) sera réaffirmé dans la Constitution de 1958.

**Syndicats patronaux**

La *Confédération générale de la production française* (CGPF) est créée le 19 mars 1919, en vue de fédérer les diverses corporations patronales, souvent rivales (comité des forges).

La *Confédération générale du patronat français* (CGPF) est créée le 4 août 1936 et dissoute sous le régime de Vichy par la loi du 16 août 1940 mettant en place les comités d’organisation.

En décembre 1945, elle est remplacée par le *« Conseil national du patronat français »* (CNPF), pour représenter l’ensemble des patrons après la Seconde Guerre mondiale.

**1947-1964 : Scissions syndicales**

15 octobre 1944 : fondation de la CGC, qui deviendra la CFE-CGC en 1981.

Avril 1948 : Congrès constitutif de la CGT-FO ; les dirigeants de FO désirent préserver leur neutralité vis-à-vis du gouvernement, du patronat et surtout du parti communiste.

À l’issue de son évolution vers un syndicalisme laïc, la CFTC se transforme en CFDT.

Une minorité refuse la laïcisation et maintient le sigle CFTC.

La CFDT passe un accord d’unité d’action avec la CGT en 1966, puis à nouveau en 1970.

**1966 : l’État institue les syndicats représentatifs**

Arrêté du 31 mars 1966 : cinq organisations syndicales (CGT, CFDT, CFTC, CGT-FO et CGC) sont reconnues comme représentatives au plan national.

Les syndicats affiliés à l’une de ces cinq centrales bénéficient dans les branches et dans les entreprises d’une « présomption irréfragable de représentativité » (c’est-à-dire qu’on ne peut rien lui opposer ; si le syndicat a 1 adhérent dans l’entreprise, il est représentatif. Ces 5 syndicats sont donc toujours représentatifs).

**1968 : le syndicat dans l’entreprise**

25-27 mai : les accords de Grenelle autorisent l’exercice du droit syndical dans l’entreprise.

27 décembre : loi sur la section syndicale d’entreprise : les syndicats peuvent constituer des sections syndicales d’entreprise et désigner des délégués syndicaux.

Ceux-ci côtoient les institutions élues : délégués du personnel et comité d’entreprise.

**1971 : le droit à la négociation collective**

La loi du 13 juillet 1971 reconnaît l’existence d’un « droit des travailleurs à la négociation collective ».

Elle accroît le champ de la négociation collective en instituant les accords d’entreprise et d’établissement sous un régime identique à celui des conventions de branche (il y a 250 branches en France).

# Évolutions récentes de la négociation collective

**1970**

9 juillet 1970 : Accord interprofessionnel sur la formation et le perfectionnement professionnel, qui prévoit : un droit au congé individuel de formation, le recours à la formation pour les salariés menacés de licenciement, le rôle consultatif du comité d’entreprise en matière de formation.

16 juillet 1971 : Loi reprenant l’accord interprofessionnel sur la formation professionnelle de juillet 1970. Elle généralise le principe du congé individuel de formation, réaffirme le rôle du comité d’entreprise, perfectionne le mécanisme des conventions de formation entre l’État et les offreurs de formation ainsi que celui des rémunérations des stagiaires.

**1973**

18 juillet : Loi sur la résiliation unilatérale du contrat de travail. La loi impose le respect de procédures de licenciement et notamment la notification, par lettre recommandée au salarié, des motifs de son licenciement.

Création de l’ANACT (Agence nationale pour l’amélioration des conditions de travail) par la loi du 27 décembre.

**1982**

13 janvier : Le Conseil des ministres approuve l’ordonnance qui instaure la semaine de 39 heures et la cinquième semaine de congés payés.

25 mars : Le Conseil des ministres adopte sept ordonnances, dont l’une abaisse l’âge de la retraite à 60 ans.

**1982 : les quatre lois Auroux**

Loi du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l’entreprise : *«  aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou de ses convictions religieuses »* ; droit d’expression des salariés sur leurs conditions de travail.

Loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel : attribution d’une dotation minimale de fonctionnement au comité d’entreprise égale à 0,2% de la masse salariale.

Loi du 23 décembre 1982 relative aux comités d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), qui fusionne le comité d’hygiène et de sécurité et la commission d’amélioration des conditions de travail.

La loi du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail introduit une obligation annuelle de négocier dans l’entreprise, sur les salaires, la durée et l’organisation du travail. *« Toute entreprise dans laquelle un délégué syndical a été désigné est tenue de négocier au moins une fois par an sur les salaires, la durée du travail et dans certaines conditions sur le plan de formation de l’entreprise »*.

Dispositions particulières pour les entreprises de moins de 11 salariés.

**Le statut des syndicats**

Loi du 28 octobre 1982 : *« Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet la défense des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu’individuels, des personnes visées par leurs statuts »*.

Le syndicat peut défendre des intérêts individuels.

Une certaine dose d’activité économique est admise (œuvres professionnelles, …), mais le syndicat n’est pas une entreprise : il ne peut être le « repreneur de transition » d’une entreprise en difficulté.

**La représentativité syndicale**

Contrairement aux États-Unis et au Canada où le syndicat représentatif est désigné par un vote majoritaire, en France, la représentativité est dite « pluraliste » : plusieurs syndicats peuvent simultanément être les porte-parole d’un groupe de salariés donnés.

Un syndicat peut être à la fois représentatif et minoritaire.

**Les critères de représentativité des syndicats**

Critères légaux de représentativité : effectifs (nombre d’adhérents), indépendance par rapport à l’employeur, cotisations, expérience et ancienneté, attitude patriotique pendant l’occupation.

La preuve de la représentativité incombe au syndicat, sauf pour ceux qui bénéficient de la présomption irréfragable (CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC, CFE-CGC).

La jurisprudence a adopté le critère de l’audience, qui tient compte des résultats électoraux du syndicat (élections prud’homales, élections des délégués du personnel et du comité d’entreprise).

Critique : tous les syndicats étant représentatifs, aucun ne l’est.

**Les critères de représentativité des syndicats**

Un syndicat peut être jugé représentatif d’un ensemble de salariés et perdre cette représentativité si l’on considère un ensemble plus vaste.

Principe de concordance : un syndicat doit être représentatif au niveau où il prétend exercer une prérogative :

dans l’entreprise : pour présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles ;

dans une branche, pour signer un accord de branche ;

dans un domaine national interprofessionnel, pour négocier un accord interprofessionnel.

**Le principe de faveur**

Depuis 1945, le statut salarial repose, dans le domaine du travail, sur un principe essentiel : l’accord collectif conclu avec une ou des organisations syndicales représentatives ne peut déroger à la loi que dans un sens favorable au salarié.

Le principe de faveur accorde une double protection aux salariés :

En premier lieu, il garantit qu’une convention ou un accord collectif, même signé par une seule organisation syndicale représentative minoritaire dans la branche ou l’entreprise, ne portera pas atteinte aux avantages prévus par la loi ou par les accords collectifs de niveau supérieur ;

En second lieu, il favorise la diffusion des acquis obtenus dans un entreprise au profit des salariés employés dans les autres entreprises de la branche : en effet, dès lors qu’un employeur a dû consentir un avantage à ses salariés, il a lui-même fortement intérêt à que cet avantage soit repris le plus rapidement possible par un accord de branche étendu de telle sorte que cet avantage soit rendu obligatoire pour tous les autres employeurs de la branche.

Le principe de faveur constitue un verrou faisant obstacle au “dumping social” entre les entreprises de la branche. Mais il permet de curieux jeux de rôle dans la négociation salariale.

**Un droit d’opposition très difficile à mettre en œuvre**

Dans le système antérieur à la loi de 2004, l’opposition aux accords d’entreprise devait émaner de syndicats non signataires ayant recueilli, aux dernières élections au comité d’entreprise, un nombre de voix supérieur à la moitié des électeurs *inscrits* (en pratique, souvent 70 à 80% des suffrages exprimés).

L’opposition aux conventions et accords interprofessionnels et aux accords de branche devait émaner de la majorité des organisations représentatives dans le champ d’application de l’accord (principe : un syndicat = une voix).

**Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l’approfondissement de la négociation collective**

Les organisations syndicales signataires de la Position commune du 16 juillet 2001 :

appellent à une dynamique de complémentarité entre la loi et la négociation collective ;

sollicitent une clarification des responsabilités de acteurs (pouvoirs publics, partenaires sociaux…) ;

demandent à être consultés avant toute initiative législative ;

et envisagent la subsidiarité de la loi au regard de la négociation collective.

Ils s’obligent à se laisser interroger sur leur légitimité à gérer des institutions collectives et à produire des normes applicables à toute la collectivité salariale.

**Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l’approfondissement de la négociation collective**

Contexte : le développement de la *négociation de concession* : les syndicats renoncent à certains avantages acquis pour obtenir d’autres concessions.

S’agissant des accords d’entreprise, leur entrée en vigueur serait subordonnée à l’un ou l’autre des deux modes de conclusion ci-après, adopté par accord de branche :

a) soit la signature par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant obtenu au moins 50% des votants lors des dernières élections de comité d’entreprise (CE) ou délégué du personnel (DP) dans l’entreprise. À défaut, pour entrer en vigueur, l’accord devrait être soumis à l’approbation de la majorité du personnel de l’entreprise à l’initiative des organisations syndicales signataires.

b) soit l’absence d’opposition d’organisations syndicales non signataires ayant recueilli seule ou ensemble au moins 50% des votants aux dernières élections professionnelles.

Signée par : MEDEF - CGPME - UPA - CFDT - FO - CFTC - CFECGC

**Première brèches**

La loi du 19 janvier 2000 (Aubry II) stipulait que, pour ouvrir droit à l’allègement de cotisations sociales, les accords d’entreprise doivent être signés *« par une ou des organisations syndicales représentatives dans l’entreprise ayant recueillie la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections au comité d’entreprise »*.

La loi 3 janvier 2003 (accords de méthode en cas de plan de sauvegarde de l’emploi) subordonne la validité des accords *« à leur signature par une ou plusieurs organisations représentatives dans l’entreprise ayant obtenu la majorité des suffrages exprimés lors du premier tour des dernières élections du comité d’entreprise »*.

**La loi du 4 mai 2004**

La loi du 4 mai 2004 marque une évolution importante du droit, notamment en ce qui concerne la conclusion des accords collectifs d’entreprise. Le principe de l’unicité de signature, permettant à un seul syndicat minoritaire d’engager l’ensemble des salariés, est remis en cause. La loi consacre désormais le caractère « majoritaire ».

Une convention de branche (d’entreprise) peut prévoir qu’à l’avenir les accords de branche seront soumis au principe majoritaire et devront être signés par des syndicats représentant une majorité des salariés de la branche (de l’entreprise).

Dans l’intervalle, le droit à l’opposition est maintenu mais il est assoupli : pour faire opposition, il faut que les syndicats non signataires aient obtenu *« au moins la moitié des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel »*.

**La position « commune » d’avril 2008**

Les négociations menées par les partenaires sociaux sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme ont abouti, le 9 avril 2008, à la définition d’une « position commune » signée seulement par la CGT et la CFDT.

La position commune propose que la reconnaissance de la représentativité syndicale soit évaluée en fonction de sept critères : les effectifs d’adhérents et les cotisations, la transparence financière (certification des comptes), l’indépendance, le respect des valeurs républicaines, l’influence (activité, implantation, etc.), une ancienneté de deux ans minimum, ainsi que l’audience établie à partir des élections professionnelles (élections aux comités d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel). Pour ce dernier critère, un seuil de 10% des « suffrages valables exprimés » est fixé.

**La loi du 20 août 2008**

Les articles L 2121-1 et suivants du Code du travail, issus de la loi (n°2008-789) du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, fixent de nouvelles règles en matière de représentativité des organisations syndicales qui…

Art. L. 2121-1. « La représentativité des organisations syndicales est déterminée d’après les critères cumulatifs suivants :

« 1° Le respect des valeurs républicaines ;

« 2° L’indépendance ;

« 3° La transparence financière ;

« 4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s’apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;

« 5° L’audience établie selon les niveaux de négociation ;

« 6° L’influence, prioritairement caractérisée par l’activité et l’expérience ;

« 7° Les effectifs d’adhérents et les cotisations. »

Art. L. 2122-1. « *Dans l’entreprise ou l’établissement*, sont représentatives les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l’article L. 2121-1 et qui ont recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d’entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants.

*Dans les branches professionnelles*, sont représentatives les organisations syndicales qui :

« 1° Satisfont aux critères de l’article L. 2121-1 ;

« 2° Disposent d’une implantation territoriale équilibrée au sein de la branche ;

« 3° Ont recueilli au moins 8% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d’entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche. La mesure de l’audience s’effectue tous les quatre ans. »

Art L. 2122-6. « *Dans les branches dans lesquelles plus de la moitié des salariés sont employés dans des entreprises ou*, en raison de leur taille, *n’ont pas organisé d’élections professionnelles* permettant d’y mesurer l’audience des organisations syndicales, et jusqu’à l’intervention d’une loi suivant les résultats d’une négociation nationale interprofessionnelle, aboutissant au plus tard le 30 juin 2009, sur les moyens de renforcer l’effectivité de la représentation collective du personnel dans les petites entreprises et d’y mesurer l’audience des organisations syndicales, sont présumées, sans préjudice de la preuve du contraire, représentatives les organisations syndicales de salariés affiliés à des organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel. Sont également considérées comme représentatives pendant cette période des organisations syndicales qui satisfont aux critères mentionnés à l’article L. 2121-1 autres que celui de l’audience. »

Art. L. 2122-9- « Sont représentatives *au niveau national et interprofessionnel* les organisations syndicales qui :

« 1° Satisfont aux critères de l’article L. 2121-1 ;

« 2° Sont représentatives à la fois dans les branches de l’industrie, de la construction, du commerce et des services ;

« 3° Ont recueilli au moins 8% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d’entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche. Sont également pris en compte les résultats de la mesure de l’audience prévue à l’article L. 2122-6, s’ils sont disponibles. La mesure de l’audience s’effectue tous les quatre ans. »

Art. L. 2122-11- « Après avis du Haut Conseil du dialogue social, le ministre chargé du travail arrête la liste des organisations syndicales reconnues représentatives par branche professionnelle et des organisations syndicales reconnues représentatives au niveau national et interprofessionnel en application des articles L. 2122-5 à L. 2122-10.

Le Haut Conseil du dialogue social comprend des représentants d’organisations représentatives d’employeurs au niveau national et d’organisations syndicales de salariés nationales et interprofessionnelles, des représentants du ministre chargé du travail et des personnalités qualifiées. »

# Les institutions de représentation des salariés et la négociation collective

**Les représentants du personnel**

Trois grandes catégories de représentant du personnel :

les délégués du personnel (entreprises d’au moins 11 salariés) ;

les membres du comité d’entreprise (entreprises d’au moins 50 salariés) ;

les délégués syndicaux (entreprises d’au moins 5 salariés).

**La désignation des représentants du personnel**

Délégués du personnel et membres du CE : au premier tour, seuls les syndicats représentatifs peuvent présenter des listes. Si le nombre des votants est inférieur à la moitié des électeurs inscrits, un second tour doit être organisé. Lors de ce second tour, des listes autres que celles soutenues par les syndicats représentatifs peuvent se présenter.

Délégué syndical : désigné par le syndicat, il peut être révoqué par le syndicat qui l’a nommé. L’existence d’une section syndicale est requise, mais la jurisprudence a décidé que celle-ci est établie par la seule désignation d’un délégué syndical.

**Les délégués du personnel**

Les délégués du personnel ont pour mission *« de présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles et collectives […] et de saisir l’inspecteur du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l’application »* du droit du travail.

Distinction subtile établie par la jurisprudence entre *réclamations* (concernant le respect des droits acquis des salariés et de la réglementation) et *revendications* (amélioration de la situation juridique des salariés).

L’employeur doit recevoir collectivement les délégués du personnel une fois par mois.

Le délégué du personnel dispose de moyens propres : crédit d’heures, liberté de circulation, droit d’accompagner l’inspecteur du travail lorsque celui-ci visite l’entreprise.

Ils ont le statut de « salarié protégé » contre le licenciement.

**Les délégués syndicaux**

Les délégués syndicaux peuvent présenter les réclamations du personnel aussi bien que ses revendications.

Représentant du syndicat dans l’entreprise (et donc désigné par lui), il a pour mission le développement de l’activité syndicale dans l’entreprise.

Lorsqu’il n’y a pas de délégué syndical, le délégué du personnel peut présenter à l’employeur les revendications des salariés.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, un délégué du personnel peut être désigné par une organisation syndicale comme son délégué.

**La délégation unique du personnel**

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les délégués du personnel exercent certaines des attributions économiques du comité d’entreprise.

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, *« les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d’entreprise »*.

**Le comité d’entreprise**

Créés par l’ordonnance du 22 février 1945, ils ont d’abord pour mission la gestion des œuvres sociales et culturelles, auparavant créées par les employeurs dans une perspective paternaliste.

Dans la rédaction de l’ordonnance de 1945, le comité d’entreprise avait aussi pour mission la *« coopération avec la direction »*.

Depuis la loi du 28 octobre 1982, l’objet du comité d’entreprise est *« d’assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l’évolution économique et financière de l’entreprise »*.

**Les attributions économiques du comité d’entreprise**

*Salaires* : le comité d’entreprise reçoit chaque année un rapport sur l’activité de l’entreprise qui retrace l’évolution de la structure et du montant des salaires ; il est consulté sur l’affection du 1% logement, sur un éventuel projet d’accord d’intéressement, sur la mise en place d’une couverture prévoyance complémentaire.

*Conditions de travail* : il est consulté sur le règlement intérieur de l’entreprise (voir CHSCT).

*Durée du travail* : il est consulté sur la durée et l’aménagement du temps de travail (fixation de l’horaire collectif de travail, recours aux heures supplémentaires).

*Emploi* : il est obligatoirement consulté sur les mesures de nature à affecter le volume et la structure des effectifs et les conditions d’emploi.

*Formation professionnelle* : il est consulté sur les orientations de la formation professionnelle dans l’entreprise, ainsi que sur le plan de formation annuel.

*Licenciements pour motif économique* : il est consulté sur les projets de licenciements pour motif économique et notamment de « plans de sauvegarde de l’emploi ».

*Technologies* : il est consulté sur la politique de recherche et de développement de l’entreprise.

*Activités de l’entreprise* : il doit être informé chaque trimestre sur l’évolution générale des commandes et de la situation financière, et chaque année sur l’ensemble des paramètres économiques et financiers.

Il doit être consulté sur l’ensemble des questions *« intéressant la marche générale de l’entreprise »*, notamment la répartition du capital entre les actionnaires détenant plus de 10% du capital.

Dans les entreprises de moins de 300 salariés, la série d’informations prévues par la loi à des dates souvent plus rapprochées peut être remplacée par un rapport annuel unique.

L’employeur qui ne consulte pas régulièrement le comité d’entreprise engage sa responsabilité civile ; surtout, il commet le *délit d’entrave* au fonctionnement du comité d’entreprise.

Le CE peut faire appel à un expert-comptable pour l’examen annuel des comptes et lorsque l’entreprise est partie à une opération de concentration.

**La procédure d’alerte**

Article L 432-5 du Code du travail : « Lorsque le comité a connaissance *“de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l’entreprise”*, il peut exercer son droit d’alerte :

**1/** Il doit demander à l’employeur de lui fournir des explications sur les préoccupations concernant directement ou non la pérennité de l’emploi. Cette demande est inscrite de droit à l’ordre du jour de la prochaine séance du comité d’entreprise.

**2/** Le déclenchement de ce droit d’alerte contraint la direction à s’expliquer lors d’une séance plénière qui est convoquée dans un délai raisonnable.

**3/** Si les explications sont jugées insuffisantes par le CE, il peut établir un rapport avec l’assistance éventuelle d’un expert-comptable, qui sera envoyé aux **commissaires aux comptes et aux administrateurs de l’entreprise**. Ces derniers disposent d’un délai d’un mois pour apporter une réponse aux préoccupations du CE.

**Les pouvoirs du comité d’entreprise**

Le comité d’entreprise ne dispose d’aucun véritable pouvoir de décision économique ; l’employeur doit le consulter (la consultation suppose un vote), mais il n’est pas tenu par l’avis donné et l’omission de consultation n’est, sauf exception, pas cause de nullité.

Le comité d’entreprise peut désigner deux représentants au conseil d’administration ou au conseil de surveillance des sociétés anonymes ; mais ceux-ci n’ont qu’une voix consultative (ils assistent aux réunions mais n’ont pas de pouvoir décisionnaire).

Contraste entre l’importance des prérogatives du comité d’entreprise et la minceur de ses pouvoirs.

Le CE ayant peu de pouvoirs, les contacts avec lui relèvent souvent de la communication : le comité est consulté tardivement et les informations qui lui sont communiquées sont souvent enjolivées.

**Le comité de groupe**

Prolongement du comité d’entreprise au niveau des groupes de sociétés (loi du 28 octobre 1982).

Un groupe est constitué de l’entreprise dominante et de ses filiales dont cette entreprise détient la majorité des actions.

Le comité de groupe doit être informé sur l’activité, la situation financière, les prévisions d’emploi annuelles et pluriannuelles.

Destinataire des comptes et du bilan consolidé du groupe, le comité de groupe peut se faire assister par un expert-comptable.

Le comité de groupe peut exercer un droit d’alerte au niveau du groupe.

**Le comité d’entreprise européen**

Directive européenne du 22 septembre 1994 transposée par la loi du 12 novembre 1996.

Institué dans les « entreprise de dimension communautaire » ; double condition : employer au moins 1000 salariés dans l’UE + une entreprise employant au moins 150 salariés dans au moins deux États membres.

Les représentants des salariés travaillant en France sont désignés par les syndicats parmi les élus aux comités d’entreprise et les représentants syndicaux, sur la base des résultats électoraux.

Le CEE est informé annuellement de l’activité et de la situation financière de l’entreprise et de l’évolution probable de l’emploi.

**Le CHSCT**

Élu au deuxième degré par l’ensemble des élus, délégués du personnel et membres du CE.

Consulté sur le règlement intérieur, le programme de prévention des risques professionnels et l’amélioration des conditions de travail que l’employeur doit lui soumettre chaque année ; il peut proposer des actions de prévention.

Ses pouvoirs sont plus grands que ceux du CE.

Lorsqu’au cours de ses inspections, un membre du CHSCT constate l’existence d’un risque grave et imminent, il peut déclencher une procédure d’alerte.

**La négociation collective**

La négociation collective permet-elle d’éviter les conflits ? La pratique des pays développés montre que, lorsque la négociation collective devient une source de droit déterminante, elle occasionne d’âpres conflits.

Le nombre de journées de travail perdues du fait de grèves par les salariés est en temps normal plus fort aux États-Unis ou en Allemagne qu’en France, parce que les grèves, lorsqu’elles éclatent, y durent plus longtemps.

La conception d’une négociation collective « alternative à la lutte des classes » a fait naître une tradition de négociation avec les syndicats minoritaires les plus conciliants.

Le droit français a tenté d’emprunter au droit américain le *fair bargaining duty*, l’obligation de négocier de bonne foi instituée par le *National Labor Relations Act* de 1935.

Mais deux questions essentielles restent encore en suspens : qui a la capacité de signer un accord au nom des salariés ? Quels moyens est-il licite d’employer pour faire céder l’autre partie ?

**La validité des accords**

Article L 2232-13, modifié par la loi du 20 août 2008 (article 8).

La représentativité reconnue à une organisation syndicale catégorielle affiliée à une confédération syndicale catégorielle au titre des salariés qu’elle a statutairement vocation à représenter lui confère le droit de négocier toute disposition applicable à cette catégorie de salariés.

Sa validité est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés dans ce collège au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d’entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, et à l’absence d’opposition d’une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés dans ce collège à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants.

**L’obligation de négocier**

Au niveau de la branche professionnelle :

Obligation annuelle de négocier sur les salaires (+ concertation sur l’emploi) ;

Obligation triennale de négocier sur la formation professionnelle ;

Obligation quinquennale de négocier sur les classifications.

Mais la sanction du non-respect de ces obligations n’a pas été prévue par la loi.

Au niveau de l’entreprise :

Dans les entreprises où est constituée au moins une section syndicale, l’employeur doit engager annuellement la négociation sur : les salaires effectifs (y compris la fraction de la masse salariale affectée à des décisions individuelles), la durée effective du travail, l’organisation du temps de travail et la couverture maladie complémentaire lorsque les salariés n’en disposent pas.

L’obligation de négocier impose de se rencontrer, d’échanger des informations, de faire des propositions, de répondre aux propositions de l’autre partie.

L’employeur qui se soustrait à l’obligation de négocier se rend coupable de délit d’entrave.

**Les conventions collectives de branche « étendues »**

Les accords susceptibles d’extension ont vocation à être rendus applicables dans toutes les entreprises de la branche.

La représentativité des signataires est exigée du côté des employeurs aussi bien que de celui des salariés.

Avant de signer un arrêté d’extension, le Ministre doit consulter la Commission nationale de la négociation collective, qui rend un avis motivé (non contraignant).

Dans la pratique, les organisations patronales ne sont généralement pas hostiles à l’extension qui présente pour elles l’avantage d’assujettir les entreprises non adhérentes aux mêmes contraintes que les adhérents.

**Les conventions collectives de branche « élargies »**

L’élargissement rend une convention collective applicable en dehors de son champ d’application géographique ou professionnel initial, afin de suppléer la carence des partenaires sociaux.

Pour pouvoir être élargie, la convention collective doit d’abord être étendue.

Le Ministre doit consulter la Commission nationale de la négociation collective ; il ne peut procéder à l’élargissement si un vote défavorable est formulé à la majorité.

**Les accords d’entreprise**

Possibilité pour les syndicats représentatifs de recourir au « mandatement » d’un salarié qui n’est pas délégué syndical (solution fréquemment utilisée pour les accords ARTT).

Mais l’entrée en vigueur des accords signés par mandatement est subordonnée à leur approbation par une majorité des suffrages exprimés du personnel lors d’un référendum.

Les accords de branche peuvent autoriser la négociation d’accords d’entreprise avec les élus du personnel (comité d’entreprise ou, à défaut, délégués du personnel), à défaut de délégué syndical dans l’entreprise.

**Les accords dérogatoires**

Depuis la loi sur le dialogue social de 2004, les accords de niveau inférieur peuvent déroger aux accords de niveau supérieur.

Afin de renforcer la négociation d’entreprise, la loi du 4 mai 2004 autorise un accord à comporter des dispositions mois favorables pour les salariés qu’un accord de niveau supérieur, sauf si ce dernier s’y oppose expressément. Depuis cette loi, un accord d’entreprise peut donc déroger à un accord de branche, sauf si la branche l’interdit.

Quatre domaines sont toutefois légalement interdits de dérogation : les salaires minima, les classifications, la protection sociale complémentaire et la mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

Les représentants du patronat ont fait de la remise en cause de la hiérarchie des normes un “point dur” de la réforme de la représentativité des syndicats. Ils estiment que le développement de la négociation collective passe par l’autonomisation des accords d’entreprise, ce qui suppose que ces derniers puissent déroger aux normes de niveau supérieur.

Mais les entreprises boudent les accords dérogatoires : la possibilité prévue par la loi de mai 2004 d’introduire dans les accords d’entreprise des dispositions moins favorables aux salariés que celles prévues par un accord de niveau supérieur est très peu utilisée, même lorsque les branches ne les interdisent pas.

Dans beaucoup de situations, les négociateurs d’entreprise sont dans l’incapacité d’estimer si la dérogation est favorable ou défavorable et préfèrent s’abstenir.

Les chefs d’entreprise restent prudents face aux possibilités d’une loi qu’ils ressentent comme peu sécurisée juridiquement.

En fait, les PME, qui se trouvent souvent dépourvues de délégué syndical, sont davantage intéressées à conclure des accords “traditionnels” avec des élus du personnel. Quant aux grandes entreprises, les accords de leur branche prennent suffisamment en compte leurs besoins et les accords dérogatoires leur sont inutiles.

# Le contrat de travail

## La qualification du contrat de travail

Le contrat de travail est une chose très importante ; notamment, il faut savoir si, lors de l’exécution d’une tâche, une personne est salariée ou pas. Si elle l’est, elle doit effectuer un travail dans le cadre d’un contrat salarié. Alors, l’enjeu est considérable : salaire au moins égal au SMIC, application du droit du licenciement, droit de grève… La qualification du contrat de travail est donc importante, et même centrale.

Les notions (et qualifications) de salariat et de non salariat doivent être distinguées dans le cadre de la qualification d’un contrat de travail. En effet, un contrat salarial est un contrat de louage de service, tandis qu’un contrat non salarial est un contrat de louage d’ouvrage.

Quels sont les critères du contrat de travail ?

* La *rémunération* ? C’est une condition nécessaire (un contrat à titre gratuit ne peut pas être un contrat de travail) mais pas suffisante (un contrat à titre gratuit peut donner accès à des droits proches de ceux du travail, en cas d’accident par exemple).
* Le *mode de rémunération au temps et non à la tâche* ? Ce critère est insuffisant car le salaire au rendement est très répandu dans les modes d’organisation tayloristes. En effet, la rémunération à la tâche (à la quantité produite) était plus facilement mesurable lorsque le salariat s’est développé (usines de vêtements par exemple), mais est moins mesurable aujourd’hui du fait de l’organisation différente du travail.
* La *dépendance économique* ? Mais c’est un critère flou : où placer les travailleurs à domicile, les VRP, certains gérants de succursales ?
* La *subordination juridique* : établie par un ensemble d’indices.

Même si on écrit quelque chose dans un contrat de travail, cela ne suffit pas à emporter l’adhésion du juge ; celui-ci va en fait regarder le faisceau d’indices.

## Les indices classiques de la subordination juridique

Suivant la technique du faisceau d’indices, aucun de ceux-ci n’est absolument indispensable :

* La direction et le contrôle effectif du travail par l’employeur ;
* Le fait que l’une des parties assigne à l’autre un lieu ou un horaire de travail (mais des exceptions sont possibles : interprètes de conférence) ;
* Les outils et les fournitures de travail sont à la charge de l’employeur ;
* Un salarié n’emploie *a priori* pas d’autres salariés, mais exceptions possibles (locataires gérant de stations-services) ;
* Le comportement de l’employeur (délivrance de bulletins de paie).

La technique du faisceau d’indices laisse une part d’appréciation au juge :

* Un chauffeur de taxi, libre de ses horaires, de son secteur de circulation et de sa clientèle à prendre en charge, louant sa voiture au mois, soumis à des obligations précises d’entretien : la cour de cassation (19 décembre 2000) l’a reconnu détenteur d’un contrat de travail.
* *« L’existence d’un contrat de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu’elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l’activité des travailleurs »*.
* Mais la charge de la preuve incombe à la partie qui se prévaut de l’existence d’un contrat de travail, par conséquent au salarié.

## La conclusion du contrat de travail

Pendant longtemps, l’ANPE (Pôle emploi) a eu le monopole de placement, c’est-à-dire de proposer un emploi à une personne qui en cherchait un. En réalité, elle ne l’avait pas car on était libre de chercher un emploi dans les petites annonces ou de s’inscrire à une communauté quelconque (anciens étudiants d’un diplôme par exemple).

Ce monopole de placement a été supprimé par la loi du 18 janvier 2005.

Le placement privé payant demeure interdit (un intermédiaire de placement ne peut pas se faire payer par des chômeurs pour leur trouver un emploi), mais l’activité de conseil en recrutement est licite (ce même intermédiaire peut se faire payer par les entreprises qui cherchent des salariés).

## Les procédures d’embauche

* Les informations demandées au candidat à un emploi ne peuvent avoir pour finalité que d’apprécier sa capacité à occuper l’emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles ; elles doivent avoir un lien direct et nécessaire avec l’emploi proposé ou avec l’évaluation des aptitudes professionnelles ;
* Le candidat doit être informé préalablement des méthodes et techniques d’aide au recrutement utilisées à son égard ;
* Le salarié peut ne pas répondre ou fournir une réponse inexacte à une question injustifiée ou sans lien direct avec l’activité professionnelle (grossesse, affiliation syndicale).

L’échange des consentements suffit à faire naître le contrat de travail.

Suite à une directive européenne, l’aspect procédural du contrat de travail a été renforcé pour lutter contre le travail illégal. Ainsi, il y a obligation d’informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (directive européenne du 14 octobre 1991) : définition de l’emploi, rémunération, convention collective régissant la relation de travail.

Le CDI reste la forme normale du contrat de travail (renforcé par la loi du 25 juin 2008). Les autres contrats sont qualifiés de « dérogatoires ».

Un contrat écrit est requis pour tous les contrats de travail, mais spécialement pour les contrats « dérogatoires » (CDD, temps partiel, apprentissage, …).

Faute de contrat écrit, il y a présomption simple de contrat à temps plein, présomption irréfragable de CDI.

### La période d’essai

La période d’essai constitue une première phase du contrat de travail qui :

* n’est pas obligatoire,
* doit, pour exister, être prévue dans le contrat de travail ou la lettre d’engagement,
* a une durée maximale fixée par le Code du travail, les conventions collectives ou le contrat de travail, avec, dans certains cas (CDD, VRP, …), application de règles particulières,
* peut, sauf abus, être rompue licitement sous réserve du respect d’un délai de prévenance.

Les règles relatives à la période d’essai ont été profondément modifiées par la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du contrat de travail.

Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d’essai dont la durée maximale est :

* de deux mois pour les ouvriers et les employés ;
* de trois mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
* de quatre mois pour les cadres.

La période d’essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. La possibilité de renouvellement est expressément stipulée dans la lettre d’engagement ou le contrat de travail. La durée de la période d’essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

* quatre mois pour les ouvriers et employés ;
* six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;
* huit mois pour les cadres.

Les durées des périodes d’essai tels qu’ils résultent de la loi du 25 juin 2008 ont un caractère impératif, à l’exception :

* de durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 ;
* de durées plus courtes fixées par les accords de branche conclus après le 26 juin 2008 ;
* de durées plus courtes fixées par le contrat de travail ou la lettre d’engagement.

L’employeur ne doit pas faire un usage abusif du droit qui lui est reconnu de rompre la période d’essai à tout moment : un employeur a été condamné à verser des dommages-intérêts au salarié pour avoir mis fin à sa période d’essai une semaine après le début des relations contractuelles, alors même que le salarié, âgé de 45 ans, venait de démissionner de son emploi précédent, qu’il effectuait un stage d’adaptation aux techniques de la société et qu’il n’avait pas encore été mis en mesure d’exercer les fonctions qui lui avaient été attribuées.

Dans le cas d’une rupture du contrat de travail pendant la période d’essai, le travailleur devient éligible aux allocations chômage.

### Les contrats temporaires

Le contrat à durée indéterminée et à plein temps est la norme ; une ordonnance du 5 février 1982 dispose que « le contrat de travail est conclu sans détermination de durée ».

Le régime du CDI s’applique chaque fois que la loi n’en décide pas autrement.

Le travail temporaire est légalisé par une loi du 3 février 1972.

Le contrat à durée déterminée a fait l’objet d’une loi du 3 janvier 1979.

Le temps partiel est libéralisé par une ordonnance du 26 mars 1982. Cette ordonnance a en fait légalisé le contrat à temps partiel, qui n’existait pas avant les années 1970.

### Le contrat à durée déterminée

Le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l’activité normale et permanente de l’entreprise.

Le CDD peut donc être utilisé :

* pour pourvoir provisoirement un poste permanent vacant (remplacement d’un salarié absent) ;
* pour occuper un poste de travail qui ne correspond pas à l’activité normale de l’entreprise ;
* en cas d’accroissement « temporaire » d’activité ;
* au titre de dispositions destinées à favoriser l’embauchage de certaines catégories de personnes sans emploi et lorsque l’employeur s’engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié (emplois aidés).

Si, dans le cas du remplacement d’un salarié absent, le salarié absent temporairement le devient à longue durée (invalidité permanente), alors le CDD doit être requalifié en CDI.

Il y a des limitations quantitatives : un seul renouvellement possible + durée du contrat, renouvellement compris, limitée à 18 mois ; sinon le CDD devient un CDI.

Délai de carence : lorsqu’un CDD prend fin, l’employeur doit attendre l’expiration d’une période égale au tiers de la durée de ce contrat avant de recourir à un autre salarié sous CDD sur le même poste (un sixième si le CDD est de moins de 14 jours). Ce délai de carence a pour but d’empêcher l’usage abusif du CDD pour remplacer un poste par une succession de CDD.

Le recours irrégulier au CDD expose à des sanctions pénales. En cas de violation des conditions de forme ou de fond, le contrat est irréfragablement présumé à durée indéterminée.

En droit, un CDD engage un employeur et un salarié. Le contrat est rompu par la survenance du terme ; il ne peut en principe être rompu unilatéralement avant le terme, sauf force majeure ou faute grave de l’une des parties.

Lorsque l’employeur rompt le contrat sans faute grave du salarié, celui-ci a droit à des dommages-intérêts calculés d’après les salaires qu’il aurait perçu jusqu’au terme du contrat.

Toutefois, depuis la loi du 17 janvier 2002, un salarié peut rompre un CDD avant son terme, s’il justifie d’une embauche en CDI.

La rupture du contrat par la survenance du terme donne droit à une indemnité de précarité de 10%.

### Le CDD « d’usage »

Pour certains emplois, par nature temporaire, il est d’usage constant de ne pas embaucher sous contrat à durée indéterminée. Les secteurs d’activité concernés sont définis par décret ou par voie de convention ou d’accord collectif étendu. Leur liste figure dans le code du travail.

Ces secteurs d’activité sont les suivants :

1. les exploitations forestières ;

2. la réparation navale ;

3. le déménagement ;

4. l’hôtellerie et la restauration, les centres de loisirs et vacances ;

5. le sport professionnel ;

6. les spectacles, l’action culturelle, l’audiovisuel, la production cinématographique, l’édition pornographique ;

7. l’enseignement ;

8. l’information, les activités d’enquête et de sondage ;

9. l’entreposage et le stockage de la viande ;

10. le bâtiment et les travaux publics pour les chantiers à l’étranger ;

11. les activités de coopération, d’assistance technique, d’ingénierie et de recherche à l’étranger ;

12. les activités d’insertion par l’activité économique exercées par les associations intermédiaires ;

13. le recrutement de travailleurs pour les mettre, à titre onéreux, à la disposition de personnes physiques ;

14. la recherche scientifique réalisée dans le cadre d’une convention internationale, d’un arrangement administratif international pris en application d’une telle convention, ou par des chercheurs étrangers résidant temporairement en France.

Le législateur a qualifié ces emplois de « temporaires par nature ». Les CDD sont alors renouvelables.

### Le « contrat de mission »

La loi du 25 juin 2008 portant sur la modernisation du marché du travail a rendu possible la conclusion d’un contrat à durée déterminée dont l’échéance est la réalisation d’un objet défini (mission). L’instauration de ce type de contrat (dont on ne précise pas le terme, qui peut être inconnu) était une revendication du patronat.

Ce type de contrat se rencontre lorsqu’une entreprise conclut un contrat fourniture d’un produit avec une autre entreprise pou une durée déterminée ou une quantité fixée.

Le recours à un tel contrat est toutefois subordonné à la conclusion d’un accord de branche étendu ou, à défaut, d’un accord d’entreprise l’instituant.

Ce contrat est réservé au recrutement d’ingénieurs et de cadres (au sens des conventions collectives).

D’une durée comprise entre 18 et 36 mois, le contrat prend normalement fin avec la réalisation de l’objet pour lequel il a été conclu après un délai de prévenance au moins égal à 2 mois.

***Remarque* :** Il y a 2-3 ans, il y a eu des discussions pour un contrat de travail unique, qui n’ont pas abouti. Le contrat de mission est né de ces discussions, car il permet de porter la durée du CDD au-delà de 18 mois.

### Le contrat de travail temporaire

La conclusion d’un contrat de travail temporaire n’est possible que pour l’exécution d’une tâche précise et temporaire, dénommée mission, et seulement dans les cas énumérés par la loi.

Un tel contrat ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l’activité normale et permanente de l’entreprise utilisatrice. Un intérimaire peut remplacer tout salarié absent de l’entreprise utilisatrice quel que soit le motif de l’absence (maladie, congés, etc.), sauf s’il s’agit d’une grève.

Pour certains emplois par nature temporaire, il est d’usage constant de ne pas embaucher sous contrat à durée indéterminée. Les secteurs d’activité concernés sont définis par décret ou par voie de convention ou d’accord collectif étendu. Leur liste figure dans le Code du travail (voir CDD).

Un salarié sous contrat de travail temporaire (également appelé intérimaire) est un salarié embauché et rémunéré par une entreprise de travail temporaire qui le met à la disposition d’une entreprise utilisatrice pour une durée limitée, dénommée mission.

L’intérim – et la mise en place de la relation triangulaire de travail – requiert la conclusion de deux contrats :

* un contrat de « mise à disposition » conclu entre l’entreprise utilisatrice et l’entreprise de travail temporaire (contrat de service) ;
* un contrat de travail temporaire, variété de CDD, qui reproduit une bonne part des mentions obligatoires du contrat de mise à disposition pour définir la « mission » du travail intérimaire.

# La rupture du contrat de travail

**Mouvements de sortie par motif au deuxième trimestre 2007**

|  |  |
| --- | --- |
| Part des fins de CDD dans les sorties | 56,2% |
| Part des démissions | 17,7% |
| Part des licenciements économiques | 1,2% |
| Part des autres licenciements | 5,8% |
| Part des fins de période d’essai | 4,0% |
| Part des retraites | 3,1% |
| Part des autres motifs (transferts entre établissements, décès) | 12,0% |
| Total | 100% |

Taux de sortie pour 100 salariés présents de début de trimestre = 11%

*Source :* Premières synthèses, n°37.1, DARES, *« Les mouvements de main d’œuvre au premier semestre 2007 »*, septembre 2008.

**Définition du licenciement pour motif économique**

Comme tout licenciement, le licenciement pour motif économique doit être motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse.

Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs *non inhérents à la personne du salarié* résultant d’une *suppression* ou *transformation d’emploi* ou d’une *modification*, refusée par le salarié, *d’un élément essentiel du contrat de travail*, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques…

La *suppression* ou *transformation* d’emploi ou la *modification* refusée par le salarié *d’un élément essentiel de son contrat de travail* (qualification, rémunération, durée du travail) doivent être causées par des *difficultés économiques*, des *mutations technologiques*, la *réorganisation de l’entreprise* nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité (à distinguer de la simple recherche de bénéfices) ou la *cessation d’activité* de l’entreprise.

Les *difficultés économiques* existent lorsqu’il y a perte d’un marché, fort endettement ou déficit important, mais non lorsque survient un incident passager et peu important (légère baisse des ventes).

De même, *la seule recherche d’économies*, alors que la situation économique et financière de l’entreprise est bonne, *ne peut justifier un licenciement*.

*Une mutation technologique* (acquisition de nouveaux outils entraînant de nouvelles méthodes de travail, informatisation) *peut être la cause d’un licenciement économique*.

Le licenciement pour motif économique ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d’adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l’intéressé ne peut être opéré dans l’entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l’entreprise appartient.

**La priorité de réembauche**

La priorité de réembauche — obligatoirement mentionnée dans la lettre de licenciement — peut être mise en œuvre pendant un an à compter de la rupture du contrat de travail au profit de tout salarié licencié pour motif économique qui en fait la demande auprès de l’ancien employeur. Ce dernier doit alors l’informer de tout emploi disponible. Le non respect de cette priorité est passible de sanctions.

L’employeur doit :

proposer au salarié tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification, même si le salarié a retrouvé un emploi ;

informer les représentants du personnel des postes disponibles ;

afficher la liste de ces postes.

L’employeur peut être condamné, s’il empêche le salarié d’en user (non proposition d’un poste disponible…), à verser une indemnité égale au minimum à 2 mois de salaire, si l’intéressé a au moins 2 ans d’ancienneté et si l’entreprise compte au moins 11 salariés.

**La procédure de licenciement pour motif économique**

Tout employeur qui envisage de rompre — après la période d’essai — le contrat de travail à durée indéterminée d’un seul salarié pour motif économique doit respecter les règles concernant :

le reclassement du salarié ;

l’ordre de licenciement ;

la convocation du salarié à un entretien préalable avant tout décision ;

la notification du licenciement ;

l’information de la DDTEFP ;

le préavis (1 à 2 mois selon que l’ancienneté est ou non inférieure à 2 ans).

Le licenciement pour motif économique d’un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d’adaptation ont été réalisés et que le *reclassement du salarié* sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu’il occupe ou sur un emploi équivalent *ne peut être réalisé dans le cadre de l’entreprise ou*, le cas échéant, *dans les entreprises du groupe auquel l’entreprise appartient*.

**La procédure de licenciement économique de 2 à 9 salariés**

La procédure de licenciement pour motif économique varie selon le nombre de salariés concernés.

Le licenciement de 2 à 9 salariés sur une période de 30 jours impose à l’employeur le respect de règles de procédure particulière : consultation des représentants du personnel, ordre des licenciements, entretien préalable, information de la DDTEFP…

En cas de licenciement d’un salarié protégé (délégué du personnel, membre du comité d’entreprise, délégué syndical…), l’employeur doit obtenir une autorisation de l’inspection du travail.

Afin de déterminer les salariés susceptibles d’être licenciés, l’employeur doit tenir compte des critères prévus par la convention collective ou, au moins, par le Code du travail.

**L’ordre des licenciements**

Étape obligatoire à tout projet de licenciement — individuel ou collectif — pour motif économique : déterminer le salarié susceptible d’être licencié.

Pour déterminer salarié susceptible d’être licencié, l’employeur doit tenir compte des critères prévus par la convention ou l’accord collectif applicable à l’entreprise ou, à défaut, par le Code du travail, lequel retient les éléments suivants :

les charges de famille (parents isolés, …) ;

l’ancienneté de service dans l’établissement ou l’entreprise ;

les caractéristiques sociales qui rendent la réinsertion professionnelle difficile (âge, handicap, …) ;

les qualités professionnelles appréciées par catégorie.

Cette liste n’est pas limitative et l’employeur peut y ajouter d’autres critères.

Les critères doivent s’appliquer sans discrimination.

**La procédure en cas de licenciement pour motif économique de 10 salariés et plus**

Lorsqu’au moins 10 licenciements sont envisagés sur une période de 30 jours, l’employeur doit suivre une procédure impliquant :

la consultation des représentants du personnel et l’information et la prise en compte des suggestions de l’Administration ;

l’élaboration, dans les entreprises d’au moins 50 salariés, d’un *plan de sauvegarde de l’emploi*.

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, *le comité d’entreprise est consulté*, au cours de deux réunions, sur les licenciements projetés et sur le plan de sauvegarde de l’emploi que l’employeur doit établir et mettre en œuvre.

Le comité d’entreprise est informé sur le ou les motifs économiques de licenciement, le nombre de salariés de l’établissement, le nombre de salariés dont le licenciement est envisagé, les catégories professionnelles concernées et les critères pour établir l’ordre des licenciements, le calendrier prévisionnel des licenciements.

**Le plan de sauvegarde de l’emploi**

Toute entreprise d’au moins 50 salariés qui procède au licenciement pour motif économique d’au moins 10 salariés sur 30 jours doit élaborer un plan de sauvegarde de l’emploi.

En outre, si, au cours d’une année civile, l’entreprise a procédé au licenciement pour motif économique de plus de 18 personnes sans avoir eu à présenter un plan de sauvegarde de l’emploi, elle doit soumettre le prochain licenciement envisagé au cours des 3 mois suivants la fin de l’année civile à la réglementation sur ces plans.

Si l’entreprise a procédé pendant 3 mois consécutifs à des licenciements pour motif économique de plus de 10 personnes au total, sans atteindre 10 personnes dans une même période de 30 jours, elle doit soumettre tout nouveau licenciement économique envisagé au cours des 3 mois suivants à la réglementation sur les plans de sauvegarde de l’emploi.

Ce document regroupe un ensemble de mesures destinées à limiter le nombre des licenciements et à favoriser le reclassement des salariés dont le licenciement est inévitable ; il est obligatoirement communiqué à la DDTEFP.

Les représentants du personnel doivent être réunis, informés et consultés sur le contenu du plan de sauvegarde de l’emploi.

La direction départementale du travail, de l’emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) dont dépend l’entreprise ou l’établissement concerné suit, dès l’énoncé du projet de licenciement, le déroulement de la procédure. Elle peut présenter toute proposition tendant à compléter ou modifier le plan de sauvegarde de l’emploi élaboré par l’employeur.

L’Administration ne contrôle pas la réalité du motif économique des licenciements mais vérifie le respect de la procédure de consultation des représentants du personnel, la mise en œuvre de mesures d’accompagnement, le contenu du plan de sauvegarde de l’emploi.

Si l’Administration, qui dispose d’un délai variable selon l’importance du licenciement pour procéder aux vérifications, relève des irrégularités, elle adresse des observations à l’employeur. Celui-ci ne peut poursuivre la procédure tant qu’il n’y a pas répondu.

Le plan de sauvegarde de l’emploi peut contenir :

des actions de reclassement interne des salariés sur des emplois relevant de la même catégorie ou équivalents à ceux qu’ils occupent ou, sous réserve de leur accord exprès, sur des emplois e catégorie inférieure ;

des créations d’activités nouvelles par l’entreprise ;

des actions favorisant le reclassement externe à l’entreprise, notamment par le soutien à la réactivation du bassin d’emploi ;

des actions de soutien à la création d’activités nouvelles ou à la reprise d’activités existantes par les salariés ;

des actions de formation, de validation des acquis de l’expérience ou de reconversion de nature à faciliter le reclassement interne ou externe des salariés sur des emplois équivalents ;

des mesures de réduction ou d’aménagement de la durée du travail.

Le comité d’entreprise, un syndicat, mais également les salariés, peuvent contester la validité du plan et saisir le juge des référés du tribunal de grande instance.

Lorsque le tribunal constate que la procédure de licenciement est nulle en raison de l’insuffisance du plan de sauvegarde de l’emploi, il peut prononcer la nullité du licenciement et ordonner, à la demande du salarié, et sauf impossibilité, la poursuite de son contrat de travail, c’est-à-dire sa réintégration.

Si cette réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l’établissement ou du site ou de l’absence d’emploi disponible de nature à permettre cette réintégration, ou si le salarié ne la demande pas, le salarié ayant au moins 2 ans d’ancienneté a droit à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 12 derniers mois.

**Prévention des licenciements économiques**

Une décision de licenciement pour motif économique ne peut intervenir que si le reclassement des intéressés dans l’entreprise ou le groupe s’avère impossible.

En conséquence, avant de commencer la procédure de licenciement, l’employeur est tenu de tout mettre en œuvre pour :

former et adapter le salarié concerné à l’évolution de son emploi ;

le reclasser dans l’entreprise (ou dans le groupe auquel elle appartient) dans un emploi relevant de la même catégorie que celui qu’il occupe ou sur un emploi équivalent ou, à défaut, et avec l’accord exprès du salarié, sur un emploi d’une catégorie inférieure.

Lorsque le licenciement pour motif économique est inévitable, l’employeur doit proposer les mesures suivantes.

**Accompagnement des licenciements économiques**

Le *congé de reclassement* s’applique aux entreprises remplissant au moins l’une des conditions suivantes : entreprises ou établissements occupant au moins 1000 salariés, et entreprises ou groupes d’entreprises qui emploient au moins 1000 salariés dans les États membres de l’Union européenne et qui comportent au moins un établissement ou une entreprise employant au moins 150 salariés dans au moins deux de ces États.

Ainsi, l’ensemble des entreprises et des groupes de dimension communautaire doivent proposer le congé de reclassement à leurs salariés concernés par un projet de licenciement en France, même si le siège social ou l’établissement principal de ces groupes ou entreprises est situé à l’étranger.

Le congé de reclassement, d’une durée de 4 à 9 mois, permet au salarié licencié de bénéficier de différentes mesures : bilan de compétences, aide à la recherche d’emploi…, intégralement financées par l’employeur.

L’obligation de proposer une *convention de reclassement personnalisé* s’impose aux entreprises non soumises à l’obligation de proposer un congé de reclassement, c’est-à-dire notamment aux entreprises de moins de 1000 salariés. Sont également concernées les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire, quel que soit le nombre de leurs salariés.

La convention de reclassement personnalisé doit permettre au salarié de bénéficier, après la rupture de son contrat de travail, d’actions de soutien psychologique, d’orientation, d’accompagnement, d’évaluation des compétences professionnelles et de formation destinées à favoriser son reclassement accéléré.

**Le licenciement pour motif personnel**

Tout licenciement pour motif personnel doit être motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse :

*réelle*, c’est-à-dire qui repose sur des faits objectifs, véritables et non sur une impression ou un jugement subjectif ;

*sérieuse*, c’est-à-dire suffisamment grave pour rendre inévitable le licenciement.

Le licenciement pour motif personnel n’est pas nécessairement fondé sur une faute ; d’autres motifs (insuffisance professionnelle, absences répétées ou prolongées entraînant l’impossibilité de maintenir le contrat de travail, …) peuvent être invoquée : il convient d’apprécier les événements au cas par cas, selon leur ampleur, leurs conséquences sur la bonne marche de l’entreprise, les “états de service” du salarié.

**La procédure de licenciement pour motif personnel**

Contrairement au licenciement pour motif économique, le licenciement d’ordre personnel *repose sur la personne du salarié* : son comportement (faute, …), une insuffisance professionnelle, …

Sous peine de nullité, aucun licenciement ne peut être fondé sur un motif discriminatoire (sexe, religion, opinions politiques et syndicales, appartenance à une race ou une ethnie, …) ou en violation d’un droit du salarié (droit de grève, droit de saisir la justice).

Tout employeur qui envisage de rompre — après la période d’essai — le contrat de travail à durée indéterminée d’un salarié pour motif personnel doit pouvoir justifier d’une cause réelle et sérieuse et suivre une procédure de licenciement précise : convoquer le salarié à un entretien préalable avant toute décision ; rédiger et lui envoyer une lettre de licenciement ; respecter un préavis.

La nature des faits reprochés doit en effet apparaître très clairement. Sinon, le licenciement est considéré comme sans cause réelle et sérieuse.

**Le licenciement pour motif personnel : les causes possibles**

S’il résulte d’une faute, celle-ci peut, selon son importance (simple, grave ou lourde), dispenser l’employeur du versement de certaines indemnités.

La *faute grave* est celle qui provoque des troubles sérieux ou des pertes pour l’entreprise et rend impossible le maintien du salarié dans l’entreprise. Dans ce cas, aucun préavis ni indemnité de licenciement ne sont dus.

Absences non autorisées, des indiscrétions, certaines fautes professionnelles, …, peuvent, selon les circonstances, constituer une *faute simple* — mais suffisante pour justifier le licenciement — ou une *faute grave*.

La faute lourde a toutes les caractéristiques de la faute grave, renforcée par l’intention du salarié de nuire à l’employeur ou à l’entreprise (vol, détournement de fonds).

**L’indemnité légale de licenciement**

L’indemnité légale de licenciement constitue le droit minimal du salarié :

en contrat à durée indéterminée et licencié pour un motif autre qu’une faute grave ou lourde ;

comptant au moins 1 an d’ancienneté ininterrompue dans l’entreprise à la date de la notification du licenciement ;

la loi du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail » a fixé à 1 an (contre 2 ans auparavant) l’ancienneté requise pour avoir droit à l’indemnité légale de licenciement.

L’indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d’ancienneté, auquel s’ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de 10 ans d’ancienneté.

L’employeur doit verser l’indemnité prévue par la convention collective ou le contrat de travail si elle est plus avantageuse pour le salarié que l’indemnité légale.

**Le départ négocié et la transaction**

La rupture du contrat de travail peut intervenir :

à la suite d’une négociation employeur/salarié en dehors de tout licenciement ou démission ;

dans le cadre d’un licenciement ou d’une démission dont les conséquences financières sont réglées par une transaction afin d’éviter un contentieux.

Ils renoncent alors à toute contestation devant le conseil de prud’hommes.

En cas de licenciement, l’indemnité transactionnelle doit être supérieure à celle à laquelle le salarié licencié aurait eu droit.

**La rupture conventionnelle du CDI**

La *rupture conventionnelle* instituée par la loi du 25 juin 2008 est une procédure qui permet à l’employeur et au salarié de convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

Cette rupture conventionnelle du contrat de travail obéit à une procédure spécifique : entretien(s) entre les deux parties, homologation de la convention, … Elle est entourée d’un certain nombre de garanties pour le salarié et lui ouvre droit, dans les conditions de droit commun (activité préalable suffisante, recherche active d’emploi, …) au bénéfice de l’allocation d’assurance chômage.

La convention de rupture élaborée entre l’employeur et le salarié définit les conditions de cette rupture, notamment le montant de « *l’indemnité spécifique de rupture conventionnelle* » qui sera versée au salarié. Ce montant ne peut pas être inférieur à celui de l’indemnité légale de licenciement.

Afin d’éviter les décisions trop hâtives, la loi :

impose un délai minimum de 15 jours calendaires entre la signature de la convention et sa transmission à l’autorité administrative pour homologation ou pour autorisation ;

permet à chaque partie de revenir sur sa décision durant ce délai (ce que l’on appelle « droit de rétraction ») ; la loi n’impose pas à la partie qui décide de se rétracter de motiver sa décision.

À l’issue de ce délai de rétraction, les parties adressent une demande d’homologation au directeur départemental du travail, de l’emploi et de la formation professionnelle.

Celui-ci dispose d’un délai d’instruction de 15 jours ouvrables, à compter de la réception de la demande, pour s’assurer du respect de la liberté de consentement des parties et des conditions prévues par le Code du travail : respect des règles relatives à l’assistance des parties, au droit de rétraction, au montant minimal de l’indemnité spécifique de rupture conventionnelle…

À défaut de notification dans ce délai, l’homologation est réputée acquise (il s’agira donc d’une homologation « tacite » ou « implicite ») et l’autorité administrative est dessaisie.

**Les spécificités françaises**

**1.** La loi française est très directement axée sur le reclassement des personnels concernés par les licenciements ; elle favorise les reconversions quand d’autres pays favorisent les indemnités de licenciement.

**2.** La loi française n’est pas axée sur la recherche d’un accord entre représentants de l’employeur et des salariés ; en cela, elle s’écarte de la directive de l’Union européenne.

**3.** La loi française traduit la méfiance entre les différents acteurs : non seulement elle se contente d’un avis du comité d’entreprise et non d’un accord des syndicats, mais elle multiplie les dispositions destinées à empêcher les employeurs de tourner la loi, elle privilégie les procédures de contrôle, elle prévoit de multiples interventions possibles de l’administration.

**4.** La complexité des procédures peut évidemment conduire à des délais longs, compte tenu de la tentation des représentants des salariés d’en utiliser toutes les possibilités pour peser sur les décisions.

En définitive, la volonté de protéger les travailleurs menacés de licenciement s’est plus volontiers traduite, dans notre pays, par une multiplication des verrous procéduriers que par la recherche d’un accord entre employeurs et représentants du personnel.

# La formation professionnelle continue