

En fait deux conceptions s'opposent :

1 -- Dans une conception libérale, le Droit du travail est jugé trop lourd, trop rigide. On souhaite donc limiter son emprise à quelques règles de base, intangibles, et on entend lui substituer alors, la capacité contractuelle des partenaires sociaux à négocier des conventions. On peut en effet penser qu'à un moment donné, trop de droit tue le droit ou encore, précisément parce que l'ensemble des textes devient inutilisable contradictoire, se développe une pratique envahissante de la dérogation qui, à son tour, conduit à l'emphase réglementaire. Beaucoup d'entreprises et notamment des PME, se laissent glisser vers des pratiques qui instituent des espaces de non-droit tandis que la réalité du travail d'aujourd'hui échappe de plus en plus aux normes légalement fixées.

2 -- Pour les syndicats, au contraire il faut être très prudent. S'ils comprennent le problème, et admettent l'existence d'incohérences, ils craignent que la logique de la réforme se traduise dans les faits par une régression.

Complexité, illisibilité du droit du travail et, par voie de conséquence, inefficacité sont les griefs qui reviennent le plus souvent dans l'appréciation des juristes.

Quoi qu'il en soit, et malgré les controverses le droit du travail existe et a une histoire.

Historique.

1 -- De l'Antiquité au Moyen âge.

À cette époque il n'existe, bien entendu, aucun Droit du travail. C'est le régime de l'esclavage. Les esclaves représentent une grande partie de la population et ne jouissent d'aucune liberté. Au cours du moyen âge la situation des esclaves s'est toutefois un peu améliorée : le servage remplace l'esclavage et l'homme libre peut "louer son travail" conformément aux usages en vigueur.

2 -- Sous l'ancien régime :

Du XI^e siècle à la révolution les corporations fournissent le cadre principal de l'activité économique. Tous les membres d'une même profession sont soumis à une discipline collective, un peu sévère parfois, mais l'enjeu est d'assurer la prospérité des métiers.

Chaque corporation est fortement hiérarchisée (maîtres, compagnons, apprentis) et possède sa propre police et ses tribunaux. Au XVII^e siècle des manufactures sont créées ; l'autorité royale remplace les règlements corporatifs.

3 -- Après la révolution.

Le nouveau régime qui s'installe après la révolution est hostile à tout groupement.

-- Le décret d'Allarde du 17 mars 1791 supprime le régime des corporations et pose le principe fondamental de la liberté du travail. Quant à la loi le Chapelier du 17 juin 1791, elle interdit purement et simplement les groupements et les coalitions de plus de 20 personnes. Les travailleurs sont isolés. Le livret ouvrier est obligatoire et toutes les appréciations de l'employeur sur son travailleur y figurent. En cas de contestation sur le montant du salaire l'employeur est cru sur parole ! ! ... Les femmes et les enfants sont exploités, les journées sont de seize heures et plus, etc...

4 -- Au XIXe siècle.

Les travailleurs se révoltent :

En 1831 les canuts se révoltent à Lyon. En 1840 les grèves se multiplient à Paris et en province. Finalement, devant l'agitation sociale le parlement vote la première loi protectrice des travailleurs : la loi des 22 mars 1841 sur l'âge d'admission (huit ans !) Et la durée du travail des enfants dans l'industrie (huit heures par jour pour les enfants de 8 à 12 ans... 12 h pour les enfants de tous assez ans).

L'agitation ouvrière reprend et culmine en 1848. Après la révolution de février 1848 on reconnaît le droit au travail et on décide la création des ateliers nationaux. Après la révolution de juin 1848 les mesures sociales de février sont abolies.

Finalement la première étape sérieuse vers la création d'un véritable droit du travail se situe en 1864 : il s'agit de l'abolition du délit de coalition et la reconnaissance du droit de grève.

On peut donc estimer que le droit du travail est réellement né en 1864.

En 1874 l'inspection du travail est créée, en 1884 le droit syndical est reconnu et la première bourse du travail est ouverte à Paris en 1886. En 1892 la journée de travail est ramenée à 12 h et en 1898 l'employeur est présumé responsable des accidents du travail.

5 -- Droit moderne du travail.

Le Code du travail a été créé en 1906 et depuis cette date un repos hebdomadaire est octroyé aux travailleurs.

Ce n'est que depuis 1919 que le principe de la journée de 8 h a été posé et que le droit syndical s'est étendu. En 1930 c'est la création des assurances sociales et des allocations familiales.

En 1936 s'est bien entendu le Front populaire : les accords Matignon conclus entre la CGT, le patronat et le gouvernement mettent fin à l'agitation sociale, favorise les conventions collectives ; les premiers « congés payés » partent en vacances. Le principe de la semaine de 40 heures est posée. La représentation du personnel est embryonnaire mais devient possible.

En 1945 le gouvernement du général de Gaulle crée la sécurité sociale et réaffirme le droit syndical et le droit de grève qui sont introduits dans le préambule de la Constitution de 1946.

En 1950 s'est la création du SMIG qui deviendra SMIC en 1968.

En 1959 s'est la création des ASSEDIC, des retraites complémentaires.

En 1968 la crise sociale prend fin : le SMIC est majoré et l'engagement est pris de réduire progressivement la durée du travail.

En 1971 c'est la loi sur la formation professionnelle continue.

En 1973 le droit du licenciement est réformé.

En 1978 les congés exceptionnels pour événements familiaux sont institués.

En 1982 le gouvernement prend par ordonnance un certain nombre de mesures intéressant le droit du travail (Lois Auroux) ; semaine de 39 heures, cinquième semaine de congés payés, limitation des

heures supplémentaires, réglementation du droit disciplinaire, retraite à 60 ans, création des C. H. S. C. T.

Par la suite la tendance a été de revenir sur certains droits acquis. Le plan quinquennal de 1995 rend le travail plus flexible ; l'annualisation du temps de travail, le développement des contrats d'intérim, et la multiplication des possibilités de recours aux contrats à durée déterminée à accentuer la précarité du monde du travail. Déjà, à partir de 1986 un certain nombre de loi flexible avait été promulguée (suppression de l'autorisation administrative de licenciement économique, difficultés à refuser une modification substantielle de son contrat travail, etc...). La loi sur les 35h confirme cette évolution.

Thème 1 le contrat de travail -- définition -- conditions de validité.

Introduction : définition du contrat travail

Définition : Le contrat de travail est un contrat par lequel le salarié s'engage à mettre sa force de travail au service de l'employeur sous les ordres duquel il se place moyennant une rémunération.

Tout contrat de travail se caractérise donc par une prestation de services effectuée par le salarié, par une rémunération versée par un employeur, et par une subvention juridique c'est-à-dire un pouvoir de direction, de surveillance, d'instruction et de commandement de l'employeur.

Par ailleurs le contrat de travail est qualifié de contrat d'adhésion :

Explication :

Un contrat d'adhésion est un contrat qui se caractérise par une inégalité de fait entre les parties.

Dans tout contrat les deux parties sont théoriquement égales. Pour le contrat de travail ce n'est que de la théorie car il y aura toujours une inégalité de fait entre l'employeur et le salarié. L'inégalité existe au niveau de l'embauche car en réalité celle-ci n'est pas (dans la plupart des cas mais pas toujours) une libre discussion entre les parties. L'inégalité existe également au niveau de la rupture car en réalité elle émane le plus souvent de l'employeur.

Mais, au niveau théorique, l'embauche et la rupture restent libres et tant qu'il en est ainsi, on pourra parler d'un contrat.

Le contrat de travail est donc :

Un contrat à titre onéreux (voir cours 1^{ère} année)

Un contrat synallagmatique dans la mesure où il existe une corrélation des obligations travail / salaire.

Un contrat à exécution successive c'est-à-dire qui se déroule dans le temps.

I -- Conditions de fond.

Elles sont au nombre de 4 :

Consentement

Capacité

Objet

Cause.

A -- Capacité.

Pour signer un contrat de travail, encore faut-il être capable de le signer (capable au sens juridique bien sûr!!!).

-Côté salarié, le problème se pose surtout au sujet de l'embauche et de la démission des mineurs ou des majeurs incapables.

Par exemple il n'est pas possible pour un incapable de signer un contrat de travail sans être assisté de son représentant légal (père, mère, tuteur). Ceci étant dit, à partir du moment où on admet qu'un incapable ne peut signer un contrat de travail sans être assisté il est logique d'admettre le principe selon lequel il ne peut non plus démissionner sans être assisté ! Ainsi, il est arrivé que les tribunaux aient annulé une démission surtout dans le cas où la démission serait en fait provoquée par l'employeur.

- Côté employeur, celui-ci peut être soit une personne physique (majeur bien entendu) soit une personne morale. Un contrat de travail peut, bien entendu, ne pas être conclu personnellement par l'employeur mais par son représentant qualifié.

B -- Le consentement.

Le consentement doit être libre. En deux mots cela signifie que, aussi bien du côté du salarié que du côté de l'employeur, chacun est totalement libre de contracter avec qui il désire.

Toutefois, la liberté du consentement en matière de contrat de travail est quand même très particulière.

-Côté salarié il va sans dire qu'on ne peut forcer quelqu'un à signer un contrat travail s'il ne veut pas travailler ! ! ! Donc, ni violence physique, ni violence morale ne peuvent être admises.

La contrainte économique peut-elle constituer un vice du consentement ? (Salarié qui accepte de contracter à des conditions déplorables -- sous qualification -- sous rémunération -- etc....). La position de la jurisprudence est assez claire à ce niveau : les tribunaux n'acceptent pas cette forme de violence.

-Côté employeur, le consentement est bien entendu libre -- un employeur a le droit de choisir le salarié qu'il désire. On comprend toutefois qu'il existe quelques exceptions à cette règle dans la mesure où il est interdit de prendre en considération l'appartenance à un syndicat, les opinions politiques, l'appartenance religieuse, pour statuer sur l'embauche de quelqu'un. Théoriquement il est également interdit de prendre en considération le sexe de l'intéressé ainsi que de faire appel à un travailleur clandestin. Inutile de dire que la théorie est parfois bien éloignée de la pratique !

En bref, le consentement des parties doit être personnel et réciproque. Il ne doit pas être forcé par l'erreur (ex. : fausses affirmations), le dol (ex. : manœuvres frauduleuses pour obtenir le consentement, faux CV) où la violence (ex. : menace, pressions.....).

C -- L'objet du contrat.

Le contrat de travail fait naître des obligations. Il va sans dire que chacune de ces obligations doit être possible, déterminée ou déterminable, et surtout licite (c'est-à-dire non contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs).

D -- la cause du contrat.

La cause correspond à la raison de l'engagement. Concernant le contrat de travail, et peut-être plus que pour tout autre contrat, la cause doit être licite et non contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs).

II -- Conditions de forme.

Jusqu'en 1991 la situation était assez claire : le contrat de travail n'était soumis à aucune condition de forme et la rédaction d'un écrit n'était pas obligatoire.

Depuis une directive communautaire du 14 octobre 1991, les états sont invités à insérer dans leurs textes législatifs une disposition précisant le caractère obligatoire de la rédaction d'un écrit lors de la

conclusion d'un contrat travail. À l'heure actuelle, en France, cette directive communautaire n'a pas été reprise formellement en droit interne. La situation est finalement assez floue dans la mesure où sur ce point on assiste à un conflit entre l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique national.

Partant de la position jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés Européennes qui reconnaît la supériorité de l'ordre juridique communautaire sur les ordres juridiques nationaux des états membres, nous retiendrons que tout contrat travail doit obligatoirement être rédigé par écrit.

De toutes façons le formalisme est, en principe, toujours une garantie pour le plus faible car, sans écrit, le salarié prouvera difficilement les conditions exactes de son embauche. C'est la raison pour laquelle les conventions collectives imposent aux employeurs dans la plupart des secteurs d'activités la rédaction d'un écrit avec l'indication des points essentiels.

L'employeur et le salarié sont libres d'insérer dans le contrat de travail les clauses de leur choix à partir du moment où :

Elles sont plus favorables ou au moins équivalentes aux dispositions législatives, réglementaires ou conventionnelles en vigueur.

Elles ne sont pas interdites par la loi.

Elles ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

A - Clauses générales :

le contrat de travail doit préciser :

l'identité des parties

le lieu de travail

le titre, grade ou qualité du salarié

la description sommaire du travail ou du poste de travail

la date du début du travail

les éléments de rémunération

la périodicité de la rémunération

la durée du travail

la référence à la convention collective applicable

La référence au règlement intérieur (obligatoire dans les entreprises de plus de vingt salarié).

B - Clauses spécifiques :

Seules les clauses qui n'ont pas pour effet de priver le salarié de ses libertés individuelles sont licites. Il n'est pas possible par exemple d'insérer dans un contrat de travail une clause de célibat ou une clause par laquelle le salarié s'engagerait à renoncer à ses droits fondamentaux (renonciation éventuelle à ses congés payés, renonciation à exercer un recours en justice en cas de litige, etc....) tels qu'ils résultent de l'application de la loi ou des conventions collectives.

Par contre certaines clauses spécifiques sont admises et figurent très fréquemment dans les contrats de travail.

Les clauses de mobilité : il s'agit de clauses permettant à l'employeur de se prémunir contre toute résistance du salarié qu'il refuserait de changer de lieu de travail.

Les clauses de non-concurrence : elles ont pour objet d'interdire aux salariés, après la rupture du contrat de travail, l'exercice de certaines activités professionnelles susceptibles de nuire à l'entreprise. L'entreprise protège ainsi son savoir-faire. Pour être valable une telle clause doit être limitée.

Le Code du travail précise : « pour être valable, une telle clause ne doit pas être limitée à la fois dans le temps, et dans l'espace, mais comporter une seule de ces limitations ». Le juge admet, en principe, qu'une clause de non-concurrence illimitée dans le temps ou prévoyant une durée excessive ne peut être opposable au salarié en cas de litige.

Les clauses de discrétion . Tout contrat doit être exécuté de bonne foi, il en va de même pour le contrat de travail. Certains employeurs éprouvent toutefois le besoin de formaliser cette bonne foi dans une clause de discrétion -- il s'agit ici de souligner l'engagement particulier du salarié sur une interdiction de communication d'informations sur l'entreprise.

III -- La sanction des conditions de validité du contrat de travail : la nullité.

Rappel :

En droit, la nullité d'un contrat a toujours un effet rétroactif. Par exemple, si la nullité d'un contrat de vente est prononcée par le juge, les sommes versées doivent être remboursées, le matériel doit être restitué, etc.... La rétroactivité signifie que les effets du contrat doivent être annulés non seulement pour l'avenir mais également pour le passé.

En matière de contrat de travail, cette rétroactivité aurait des conséquences extrêmement fâcheuses pour le salarié. Encore une fois si la théorie des contrats était appliquée à la lettre, l'annulation d'un contrat de travail devrait entraîner l'obligation pour le salarié de rembourser les salaires perçus. Les tribunaux écartent donc exceptionnellement la rétroactivité quand ils annulent un contrat de travail. Exemple : un mineur signe un contrat de travail et perçoit un salaire pendant six mois. Le père demande en justice l'annulation. Les salaires ne devraient pas être restitués alors que si on appliquait la théorie juridique pure, il le devrait.

Thème 2 les conditions légales du travail

I - La durée légale du travail

La durée légale du travail a été fixée à 35 heures par semaine à compter du:

- 1er janvier 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés,
- 1er janvier 2002 pour les entreprises de 20 salariés ou moins.

A - Entreprises concernées par la durée légale.

Les entreprises concernées par la durée légale sont les suivantes :

- les établissements industriels et commerciaux publics ou privés,
- les offices publics et ministériels,
- les professions libérales,
- les sociétés civiles,
- les syndicats professionnels,
- les associations,
- les établissements agricoles, artisanaux et coopératifs.

Notons que quelques régimes spéciaux sont applicables dans certains secteurs, par exemple dans l'agriculture, les transports routiers ou encore les entreprises de travail maritime.

B - Salariés concernées par la durée légale.

La durée légale s'applique à la majorité des salariés sans aucune distinction de CSP, sexe, âge, nationalité et, bien entendu, quelle que soit la nature du contrat (CDD, ou CDI, ou autres types de contrats).

Quelques salariés en sont toutefois exclus. En effet, la durée légale ne s'applique pas aux salariés suivants :

- VRP,
- Dirigeants de sociétés commerciales (gérants de SARL),
- Gérants non salariés de maisons d'alimentation de détail.
- Concierges d'immeubles d'habitation au service de particuliers,
- Employés de maison.

La durée légale ne s'applique pas non plus aux salariés investis de responsabilités particulières tels que les cadres de direction (en raison de leurs responsabilités, de leur autonomie, de l'importance de leur fonction et de leur rémunération). Le législateur estime que certains postes sont incompatibles avec le respect d'un horaire de travail strict et limité.

Il existe une catégorie de cadres qui font partie d'une équipe de travail et sont occupés selon l'horaire collectif.

La législation relative à la durée collective du travail (durée légale, les durées maximales.) leur sera appliquée dans les mêmes conditions qu'aux autres salariés.

Il va de soi que le respect des durées maximales quotidiennes est obligatoire. De ce point de vue, les heures effectuées au-delà de la durée légale sont considérées comme des heures supplémentaires.

C - Durées maximales

Durées maximales pour les jeunes (apprentis et les jeunes travailleurs de moins de 18 ans)

- 7 heures par jour,
- et 35 heures par semaine.

Des dérogations peuvent être accordées dans la limite de 5 h/semaine, par l'inspecteur du travail après avis du médecin du travail de l'établissement.

Durées maximales pour les salariés adultes:

- 10 heures par jour,
- 12 h par décision de l'inspecteur du travail ou si un accord de branche étendu ou accord d'entreprise le prévoit.
- 48 h par semaine,
- 60h maximum en cas de dérogation exceptionnelle sur autorisation du directeur départemental du travail et de l'emploi ou si une convention ou accord de branche d'entreprise fixe une autre limite pour les cadres et les salariés itinérants bénéficiant d'une convention de forfait annuel calculée en heures de travail.

Les durées maximales sont fixées à:

- 44 h/semaine en moyenne sur une période de 12 semaines consécutives
- 46 heures si une convention ou un accord collectif de branche repris par décret les prévoient.

Le salarié doit bénéficier d'un repos quotidien de 11 heures (pour les jeunes âgés de moins de 18 ans, cette durée ne peut être inférieure à 12 heures consécutives et à 14 heures consécutives s'ils ont moins de 16 ans) au minimum et d'un repos hebdomadaire de 24 heures auquel s'ajoutent les heures de repos quotidien.

La durée quotidienne du travail peut être aménagée de différentes façons avec l'accord de l'employeur.

Ce peut être la journée continue: le temps de pause de la mi-journée est alors réduit.

La durée quotidienne du travail peut être aménagée par des horaires variables qui comportent des "plages fixes" où le personnel est présent et des "plages mobiles" où chacun choisit ses heures d'arrivée et de départ.

D - Le régime des heures supplémentaires

1 - Entreprises de plus de 20 salariés

A partir du 1er janvier 2001 :

- les heures effectuées entre 35 et 39 heures donnent lieu à une bonification de 25% sous forme de repos compensateur (15 mn par heure). Ce repos compensateur doit être pris par journée ou demi-journée, dans les 2 mois, à la convenance du salarié en dehors de la période allant du 1er juillet au 31 août.

- les heures accomplies au delà de 39 heures sont majorées de 25% entre la 40ème et la 43ème heure incluse et de 50% à partir de la 44ème heure.

2 - Pour les entreprises de 20 salariés et moins de 20 salariés soumises aux 35 h à partir du 1er janvier 2002

- les heures accomplies entre 35 et 39 heures ne sont pas jusqu'à cette date des heures supplémentaires et ne sont pas majorées.

- Au delà de 39 heures, les heures sont majorées de 25% pour les 8 premières heures et de 50% pour les heures suivantes.

Pour l'année 2002 un régime transitoire a été mis en place :

- les heures accomplies entre 35 et 39 heures donnent lieu à une bonification de 10% sous forme de repos.

- les heures effectuées de la 40ème heure à la 43ème heure incluse bénéficient d'une majoration de 25%, et d'une majoration de 50% à partir de la 44ème heure.

Actuellement à partir de 2003 le régime définitif est le suivant :

Bonification de 25% sous forme de repos pour les heures accomplies entre 35 et 39 heures, une majoration de salaire de 25% de la 40ème heure à la 43ème heure incluse et une majoration de 50% au-delà.

E - Notion de temps de travail effectif

Le travail effectif est le temps pendant lequel le salarié doit être à la disposition de son employeur et pendant lequel il doit se conformer à ses directives sans pouvoir se livrer à ses occupations personnelles.

Lorsque ces conditions sont réunies, le temps de restauration et le temps de pause sont alors considérés comme du temps de travail effectif.

Lorsque le temps de restauration et le temps de pause ne sont pas reconnus comme du temps de travail, ils ne sont pas rémunérés, sauf si une convention ou un accord le prévoit.

Remarque : Le temps de travail effectif n'inclut pas le temps de trajet, sauf le temps de déplacement entre deux sites de l'entreprise ou entre l'entreprise et un client. Par exemple, le temps de trajet entre le domicile et l'entreprise n'est pas considéré comme un temps de travail effectif.

Autre exemple: trajet d'un lieu de travail à un autre lieu de travail

Si le salarié est à la disposition de son employeur et exécute une mission, en partant de l'entreprise, le temps de trajet correspondant est considéré comme du temps de travail effectif. Dans ce cas, on considère également comme du temps de travail effectif, le fait que ces temps de trajet ne se situent pas pendant l'horaire habituel de travail.

Exemple: temps de trajet non considéré comme temps de travail effectif

Les temps de trajet ne sont pas considérés comme du temps de travail effectif, dès lors que les déplacements ont lieu en dehors du temps habituel de travail et qu'il n'est pas démontré que c'était pour se conformer aux directives de son employeur que le salarié effectuait lesdits déplacements.

Les pauses

Une pause minimale de 20 minutes doit être accordée au salarié après un temps de travail de six heures consécutives.

Des dispositions conventionnelles plus favorables peuvent toutefois fixer un temps de pause supérieur.

Pour les jeunes

Après un temps de travail de 4,5h consécutives, une pause d'au moins 30 minutes doit être accordée aux jeunes travailleurs ainsi qu'aux jeunes apprentis de moins de 18 ans qui accomplissent des stages en milieu professionnel dans le cadre d'un enseignement alterné ou du déroulement de leur scolarité.

Le temps de pause est considéré comme du temps de travail effectif: si le salarié reste en permanence à la disposition de son employeur,

(Il en va de même pour le temps de repas lorsque le salarié travaille en cycle continu, ne peut s'éloigner de son poste de travail et doit rester à la disposition de son employeur).

Les dispositions sur le temps de pause ne s'appliquent pas aux personnels roulants ou navigants du secteur des transports.

Les astreintes

Ce sont des périodes pendant lesquelles le salarié doit rester à son domicile (ou à proximité) pour être en mesure d'intervenir dans son entreprise.

Les astreintes ne sont pas considérées comme étant un travail, ni une période de repos. Seule la durée d'intervention est considérée comme du temps de travail effectif (donc rémunérée !!!)

Les astreintes doivent être définies par les conventions collectives ou les accords d'entreprises. Ces accords doivent fixer le mode d'organisation des astreintes et la compensation à laquelle elles doivent donner lieu (soit en argent soit en repos).

A défaut d'accord, c'est l'employeur, après consultation des représentants du personnel et information de l'inspecteur du travail qui fixe le mode d'organisation des astreintes.

Notons que le salarié doit être prévenu 15 jours à l'avance.

En fin de mois, L'employeur doit remettre au salarié un document précisant le nombre d'heures d'astreinte effectuées et la compensation correspondante.

E - La répartition des heures

Pour la répartition des heures, l'employeur peut recourir aux différentes formes d' ATT (aménagement du temps de travail)

Les différentes possibilités sont les suivantes :

- 1 semaine sur 2 à 4 jours, l'autre à 5 jours,

- 1 semaine de 4,5 jours

- des journées de 7 heures, en application d'un accord de branche étendu ou d'un accord d'entreprise, ou si les représentants du personnel ne s'y opposent pas.

Un forfait hebdomadaire ou mensuel en heures peut également être appliqué sur la base d'un accord collectif voire même du contrat de travail entre le salarié et l'employeur - le forfait fixe alors un nombre global d'heures sur 1 semaine ou sur 1 mois.

Le forfait peut même intégrer un volume d'heures supplémentaires (forfaits de 38 heures à la semaine, de 165 heures au mois)

La rémunération se rapportant au forfait doit être au moins égale à celle que le salarié recevrait compte tenu du minimum conventionnel applicable dans l'entreprise.

Un forfait en heures sur une base annuelle peut aussi être envisagé par un accord de branche d'entreprise.

L'accord doit fixer le volume horaire prévu et les catégories concernées. Les durées maximales sont applicables (10 heures par jour, 48 heures sur une semaine et 44 heures par semaine en moyenne sur 12 semaines), sauf si l'accord prévoit d'autres limites.

Concernant les forfaits en jour :

Des forfaits en jour peuvent s'appliquer aux cadres pour lesquels la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée du fait de la nature de leurs fonctions, des responsabilités qu'ils exercent et du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans l'organisation de leur emploi du temps.

Ce régime définit une nouvelle durée maximale, exprimée en jours, qui se substitue aux durées maximales horaires quotidiennes et hebdomadaires.

Cette limite ne peut dépasser 217 jours par an (C'est souvent le cas pour les cadres de la grande distribution).

L'accord fixe le nombre de jours travaillés (en respectant la limite de 217 jours ainsi que les catégories professionnelles concernées.

II - La rémunération

Le SMIC est de 7,19 euros Brut soit 5,67 euros net à partir du 01-07-2003. soit 1090,51 EUR (859,32 net) en rémunération brute mensuelle sur la base de la nouvelle durée légale de 151,67 h (base 35 h). Le SMIC est revalorisé obligatoirement chaque année au 1er juillet.

Notons que le salarié bénéficie d'une garantie de salaire pendant une période transitoire (01/01/2000 au 01/07/2005 au plus tard) à condition d'être payé au SMIC et à condition que sa durée de travail ait été réduite à 35 heures à compter du 15/06/1998.

Cette garantie prend la forme d'un complément différentiel de salaire égal à la différence entre le montant du salaire antérieur (dans la limite de 169 h) et le produit du SMIC horaire en vigueur à la date de la réduction du temps de travail par le nombre d'heures correspondant au nouvel horaire collectif applicable. Par exemple:

$$169 \text{ h} - 151,67\text{h} = 17,33$$
$$17,33 \times 7,19 = 124,60 \text{ euros de compensation}$$

NB : Retenons tout de même que $52/12 = 4,33$ - Ce chiffre correspond au nombre arithmétique de semaines dans 1 mois (52 semaines dans 1 année / 12 mois)
A l'époque des 39 h : $39 \times 4,33 = 169\text{h}$

Pour calculer le salaire mensuel brut , on ne doit pas tenir compte de :

- remboursements de frais (y compris la prime de transport),
 - majorations pour heures supplémentaires,
 - primes de participation et d'intéressement,
 - primes d'ancienneté, d'assiduité ou relatives à des conditions particulières de travail (insalubrité).
- Sont également exclus du calcul du SMIC, le 13^e mois et les congés payés

La mensualisation

Tous les salariés doivent être mensualisés (loi du 19 janvier 1978) et doivent donc percevoir une rémunération mensuelle stable. Le salaire doit obligatoirement s'accompagner de la délivrance d'un bulletin de paie. Seuls les VRP, les travailleurs temporaires, les intermittents ou les saisonniers échappent encore à la mensualisation.

Le calcul du salaire mensuel s'obtient en multipliant le nombre d'heures travaillées par le nombre de semaines, le tout divisé par le nombre de mois.

Exemple

Un salarié travaille sur la base de 35 h par semaine à 8 EUR de l'heure - Le calcul de son salaire brut se fera de la manière suivante :

$$35 \times 8 \times 52/12 = 1212,4 \text{ EUR}$$

Ainsi, on ne tient pas compte du temps réel de travail du mois considéré : le mois de février est payé comme le mois de mars. Seuls les jours d'arrêt de travail peuvent modifier le montant de la rémunération.

Le règlement unique mensuel ne s'oppose pas au versement d'acomptes ou d'avances accordés par l'employeur. L'acompte est le paiement anticipé (c'est à dire avant la fin du mois) d'un salaire acquis. L'avance est au contraire, un prêt qu'accorde l'employeur sur des salaires futurs.

En cas de liquidation judiciaire de l'entreprise, le salaire est garanti par l'AGS (l'assurance garantie des salaires) à laquelle l'employeur est tenu de cotiser.

Le salaire doit être payé en espèces ou par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal. Les acomptes sont versés en espèce, si le montant total du salaire n'excède pas 1.500 EUR. Le versement du salaire doit s'effectuer sur le lieu de travail pendant les horaires de travail.

Si l'employeur ne respecte pas les règles relatives aux modes de paiement, à la périodicité du paiement, à la date et au lieu de paiement, il peut être condamné à payer une amende de 450 EUR pour les personnes physiques et 2.250 EUR pour les personnes morales). Le salarié peut également demander le paiement des salaires et des dommages-intérêts en agissant en référé devant le conseil des prud'hommes (idem en cas de paiements partiels, tardifs ou répétés.

Thème 3 : les différents types de contrat de travail

Il existe plusieurs types de contrat de travail :

Les contrats à durée indéterminée

Le contrat à durée déterminée

L'intérim. Entre l'entreprise la société d'intérim il existe un contrat de service. Entre le salarié la société d'intérim il existe contrat de travail.

La loi pose le principe d'égalité des salariés, quel que soit la nature de leur contrat.

I -- Le contrat de travail à temps partiel.

La loi du 28 janvier 1981 qui réglementait le travail à temps partiel comportait énormément d'imprécisions quant aux garanties des salariés adoptant ce mode de travail.

1° : l'employeur était quasiment libre de licencier un travailleur à temps partiel.

2° : la législation sociale s'appliquait très imparfaitement à cette catégorie de travailleurs.

Tertio : la représentation du personnel à temps partiel était insuffisante au sein de l'entreprise.

Depuis l'ordonnance du 26 mars 1982, les choses se sont tout de même considérablement améliorées ; les salariés à temps partiel ont désormais un statut comparable à celui des salariés à temps plein.

Le Code du Travail définit le temps partiel de la manière suivante :

Il y a travail à temps partiel lorsque la durée du travail mensuel est inférieure d'au moins 1/5° à celle qui résulte de l'application sur cette même période de la durée légale (ou conventionnelle) du travail.

A -- Formalités d'introduction d'horaires à temps partiel dans l'entreprise.

L'employeur peut décider comme il veut l'introduction d'un régime d'horaires à temps partiel dans son entreprise. Il n'a donc pas à obtenir une autorisation préalable des représentants du personnel ou d'une autorité administrative.

Il doit toutefois se soumettre à deux formalités :

- recueillir l'avis des représentants du personnel
- informer l'inspecteur du travail avant de mettre en place les horaires à temps partiel.

B. -- Conditions d'emploi des salariés à temps partiel :

Le contrat de travail à temps partiel doit être obligatoirement écrit.

--Le contrat de travail à temps partiel doit mentionner :

La qualification du salarié

Les éléments de rémunération

La durée hebdomadaire ou mensuelle du travail

La répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine.

--La rémunération du salarié à temps partiel doit être proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent.

--La durée du travail peut être modulée au gré de l'employeur et personnalisée. Aucune obligation pour l'employeur d'adopter des solutions uniformes pour tous les salariés à temps partiel d'une même entreprise.

--Limitation des heures complémentaires :

Les heures complémentaires sont les heures effectuées au delà de la durée du travail prévue dans un contrat à temps partiel (à ne pas confondre avec les heures supplémentaires qui, quant à elles, sont rémunérées à un tarif majoré). Les heures complémentaires ne sont pas rémunérées à un tarif majoré dans certaines limites.

L'employeur peut demander à son salarié d'effectuer des heures complémentaires dans les limites suivantes :

- 10% de la durée contractuelle ou mensuelle prévue par le contrat de travail,
- ou bien 1/3 de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue par le contrat de travail s'il existe une convention collective.

Les heures complémentaires sont payées au taux habituel dans la limite de 10%. Au-delà et dans la limite du tiers, lorsque cette possibilité est prévue par un accord de branche étendu, elles sont majorées de 25%.

De plus, les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail au niveau de la durée légale ou conventionnelle et ne sont pas rémunérées à un tarif majoré.

Exemple ; Pour une durée légale à temps complet de 35 heures et un contrat à temps partiel de 28 heures le nombre d'heures complémentaires devrait être de 9,33 (règle du 1/3 - ici 28 divisé par 3). Dans ce cas l'application de la règle du 1/3 aboutirait à un temps de travail effectif de 37,33 heures (28 + 9,33) donc un dépassement du temps complet. Dans ce cas le contrat ne peut donc prévoir plus de 6 heures complémentaires par semaine.

--Égalité des droits entre les travailleurs :

Le principe le suivant : les travailleurs à temps partiel ont tous les droits reconnus aux travailleurs à temps complet.

L'ancienneté est calculée de la même façon et la rémunération doit être calculée selon le même mode.

--La représentation du personnel à temps partiel :

Cette représentation est améliorée par une meilleure prise en compte de ce personnel dans les effectifs de l'entreprise.

II -- le contrat à durée déterminée.

L'ordonnance du 5 février 1982 avait déjà profondément modifié le régime des contrats à durée déterminée. La loi du 12 juillet 1990 a fixé de nouvelles dispositions.

A : Conditions d'établissement d'un contrat à durée déterminée :

Un contrat à durée déterminée ne peut avoir « ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise ». Il ne peut-être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise temporaire. Un salarié ne peut être embauché en contrat à durée déterminée que 6 mois après le départ d'un salarié licencié pour motif économique, pour le motif d'accroissement temporaire d'activité.

Articles

L'article L. 122 -- 1 -- 1 du Code du Travail précise que le contrat de travail ne peut-être conclu pour une durée déterminée que dans les cas suivants :

Remplacement d'un salarié en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail, de départ définitif précédent la suppression de son poste de travail, ayant fait l'objet d'une saisine du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel s'il en existe ou en cas d'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée déterminée appelée à le remplacer ;

Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.

Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accords collectifs étendus, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (hôtellerie restauration, spectacles, etc.).

L'article L. 122 -- 1 --2 précise que le contrat de travail peut également être conclu pour une durée déterminée :

Lorsqu'il est conclu au titre de dispositions législatives et réglementaires destinées à favoriser l'embauche de certaines catégories de « personnes sans emploi » :

Il en est également ainsi lorsque l'employeur s'engage, pour une durée et dans des conditions qui seront fixées par décret, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié.

Ce contrat doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion. Il peut être renouvelé une fois.

Article L. 122 -- 3 du code du travail : En aucun cas, un contrat de travail à durée déterminée ne peut-être conclu :

Pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail.

Pour effectuer des travaux particulièrement dangereux qui figurent sur une liste établie par arrêté du ministre du travail ou du ministre de l'agriculture et notamment pour certains des travaux qui font l'objet d'une surveillance médicale spéciale au sens de la réglementation relative à la médecine du travail.

Pour résumer ces textes législatifs on peut donc dire que l'employeur ne peut recourir à un CDD que dans les conditions suivantes :

Remplacement d'un salarié en cas d'absence (sauf grève)

Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise

Emplois à caractère saisonnier.

Le CDD doit obligatoirement être écrit et comporter la définition précise de son motif.

Un CDD doit comporter :

Un terme fixé avec précision ou une durée minimale.

La désignation du poste de travail.

L'intitulé de la convention collective applicable.

La durée de la période d'essai prévue.

Le montant de la rémunération.

Le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance. Il doit être transmis au plus tard au salarié dans les 2 jours suivant l'embauche.

La durée d'un CDD peut être renouvelée une fois, mais ne peut excéder 18 mois renouvellement compris. Cette durée est ramenée à neuf mois en cas d'attente de l'entrée en service d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée. Elle est portée à 24 mois en cas de contrat exécuté à l'étranger.

Si le CDD est conclu avec un terme incertain (mission dont la durée ne peut être précisée avec exactitude) il n'est pas renouvelable, et, si tel était le cas, le salarié pourrait se prévaloir d'un CDI devant le juge en cas de non-renouvellement.

La rémunération d'un salarié sous CDD ne peut-être inférieur au montant de la rémunération que perçoit dans la même entreprise un salarié sous CDI de qualification équivalente et occupant les mêmes fonctions.

Le salarié sous CDD a droit une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli. Celle-ci ne peut être inférieure au 1/10^e de la rémunération totale brute due au salarié.

En fin de contrat, lorsque celui-ci n'est pas renouvelé, le salarié a droit une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation.

Cette indemnité de fin de contrat est la contrepartie de la précarité de l'emploi, liée à la nature même du contrat, et au défaut de congés payés.

Elle se traduit par :

- une indemnité de fin de contrat égale à 10% du total des salaires bruts versés pour les contrats conclus après le 20 janvier 2002,
- une indemnité compensatrice de congés payés égale à 10% de la rémunération totale brute.

La formation professionnelle :

Les salariés sous CDD bénéficient de l'ensemble des droits à la formation professionnelle, aussi bien dans le cadre du plan de formation de l'entreprise qu' au titre du congé individuel de formation.

B - Renouvellement

Lorsqu'un contrat à durée déterminée prend fin, il n'est pas possible d'avoir recours sur le même poste de travail à un nouveau contrat à durée déterminée avant l'expiration d'une certaine période, également appelée délai de carence.

Calcul du délai de carence

La période de carence est égale:

- au tiers de la durée du contrat précédent, renouvellement inclus (tiers-temps) pour les contrats de 14 jours et plus;

- à la moitié de la durée du contrat précédent, renouvellement inclus pour les contrats de durée moindre. A compter du 20-01-2002, ce délai ne peut plus être calculé en jours calendaires mais il doit être calculé en jours ouvrables.

Non respect du délai de carence

Dans ce cas, le CDD peut être qualifié en contrat à durée indéterminée. L'employeur s'expose en outre à être condamné à verser une indemnité au moins égale à un mois de salaire et, à compter du 20 janvier 2002, à des sanctions pénales (amende et/ou emprisonnement).

Le délai de carence ne s'applique pas en cas de:

- nouvelle absence du salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu
- emplois saisonniers,
- travaux urgents (sécurité),
- rupture anticipée du fait du salarié.

Le délai de carence ne s'applique pas en cas de :

- refus par le salarié du renouvellement de son contrat,
- contrats conclus au titre des mesures pour l'emploi,
- contrats dits "d'usage".

C --Cessation des relations de travail à l'échéance du terme.

L'employeur doit respecter un délai de prévenance avant l'échéance du terme. Ce délai est de 1 mois si le contrat à une durée minimum de 6 mois -- il est de 1 jour par semaine de travail si le contrat est d'une durée inférieure à 6 mois.

Exemple : contrat de 2 mois = 4 semaines donc le délai sera de 4 jours.

Si le délai de prévenance n'est pas respecté cela entraîne l'octroi de dommages-intérêts au profit du salarié. Le montant des dommages-intérêts correspond à la somme que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé pendant une durée correspondant au délai dont il n'a pas bénéficié.

Comme nous l'avons dit précédemment l'indemnité de fin de contrat correspond à 10 % de la rémunération brute totale perçue pendant la durée du contrat mais cette indemnité n'est pas due s'il y a rupture anticipée du contrat ou si le salarié est maintenu dans l'entreprise après expiration du contrat.

D --Cas de résiliation anticipée possible.

La rupture unilatérale de l'employeur avant le terme prévu n'est possible que dans les cas suivants :

Faute grave du salarié

Force majeure rendant impossible la continuation du contrat.

Hormis ces deux cas (faisant l'objet d'un examen par les tribunaux) l'employeur serait redevable au salarié des indemnités pour rupture abusive.

E -- Sanctions pénales

L'employeur encourt une amende de 3.750 Euros au plus et en cas de récidive, une amende de 7.500 Euros au plus ou/et un emprisonnement de 6 mois pour les raisons suivantes :

- défaut de conclusion du CDD par écrit,
- défaut indication du motif de recours,
- Non-transmission du contrat au salarié dans les deux jours suivant l'embauche,

- versement d'une rémunération inférieure à celle versée dans le cadre d'un CDI, à qualification équivalente.

Ces incriminations ne peuvent porter que sur des faits postérieurs au 20 janvier 2002

- Non-respect des cas de recours,
- Non-respect du terme, de la durée et du renouvellement,
- Non-respect du délai de carence entre deux contrats précaires sur un même poste,
- Non-respect de l'interdiction de recours après un licenciement économique,
- Non-respect de l'interdiction du CDD pour remplacer un salarié gréviste,
- Non-respect de l'interdiction du CDD pour effectuer des travaux dangereux.

III-- L'annualisation du temps de travail.

La tendance actuelle consiste à annualiser le temps de travail. Il s'agit de fixer une durée légale annuelle et non plus hebdomadaire du travail : « les horaires sont calculés sur l'ensemble de l'année et l'ampleur des jours et des semaines varie en fonction des besoins de l'entreprise ». L'annualisation entre dans le cadre de la flexibilité du travail qui consiste à adapter le travail aux besoins de l'entreprise.

Les raisons de la mise en places de l'annualisation sont économiques :

La mondialisation de l'économie et l'accroissement de la concurrence à l'échelle européenne et internationale.

La nécessité de rentabilité, de compétitivité des entreprises pour préserver et accroître leur part de marché.

A --Avantages de l'annualisation :

--Pour l'entreprise cela permet de mieux s'adapter aux volumes d'activité. La mise en place de l'annualisation du travail est donc positive en termes de coûts (est donc de compétitivité). Par ailleurs l'annualisation évite le recours aux heures supplémentaires majorées ainsi que le recours aux intérimaires pendant les périodes d'intense activité.

--Pour le salarié, on peut dire qu'il bénéficie d'une réduction globale de son temps de travail et qu'il évite le chômage partiel pendant les périodes creuses. L'annualisation peut également permettre le maintien de postes et favoriser la création d'emplois. Les salariés ont, par ailleurs davantage de temps libre à certaines périodes qu'ils peuvent consacrer au repos ou à leurs loisirs.

B--Inconvénients de l'annualisation :

--Pour l'entreprise cela nécessite une réorganisation de ses services et si l'annualisation est subie par le personnel, les effets seront négatifs.

--Pour le salarié, cela nécessite une adaptation de sa vie privée et de sa vie familiale ce qui n'est pas sans poser des problèmes. Le salarié est obligé de modifier ces habitudes de vie et l'accroissement de la charge de travail pendant les périodes intenses peut être mal vécu.

D'autres arguments peuvent bien entendu être invoqués.

À titre de conclusion sur ce point, il est très difficile de se prononcer sur l'annualisation. Il est certain qu'elle nécessite de revoir l'organisation du temps de travail et du temps de vie du salarié avec les problèmes que cela peut soulever. Mais, si l'annualisation permet d'éviter des suppressions d'emplois ou au mieux, dans le contexte actuel, de créer des emplois, il est difficile de se prononcer contre. Finalement tout dépend de la négociation sociale à l'intérieur de l'entreprise. C'est un peu le sens de la réflexion des syndicats qui, réticents au départ, on choisit maintenant d'encadrer le mouvement. C'est aussi l'argument avancé par les entreprises pour une mise en place rapide de l'annualisation.

III -- Le contrat de travail intérimaire.

Le contrat de travail temporaire ou intérimaire crée une relation triangulaire impliquant l'existence de deux contrats :

Un contrat de mise à disposition conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice

Un contrat de mission (contrat de travail intérimaire à proprement parler) conclu entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié.

Le contrat de mission doit comporter les mentions figurant au contrat de mise à disposition (objet, durée). Il doit indiquer aussi la qualification et la rémunération du salarié, la période d'essai, la possibilité d'embauche ultérieure par l'entreprise utilisatrice, ainsi que les conditions d'un renouvellement éventuel.

Il doit être remis dans les deux jours suivant la mise à disposition.

Concernant la période d'essai, sa durée est limitée et variable selon la durée de la mission :

Si le contrat est inférieur ou égal à 1 mois : 2 jours d'essai

Si le contrat est de un mois à 2 mois : 3 jours d'essai

Si le contrat est supérieur à 2 mois : 5 jours d'essai.

Une indemnité de précarité est versée au salarié à l'issue de sa mission. Elle correspond à 10 % de la rémunération brute totale. Elle n'est pas versée en cas de transformation du contrat en CDI, de rupture anticipée du fait du salarié, ou en cas de faute grave, en cas de contrat conclu pour pourvoir un emploi saisonnier ou pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir à un CDI.

L'indemnité de congés payés correspond à 10 % de la rémunération brute totale.

Par ailleurs le salarié bénéficie de droits collectifs d'entreprise de travail temporaire (DP, CE, syndicats...) et de certains droits acquis par les salariés dans l'entreprise utilisatrice (équipements collectifs, tickets restaurant, etc..).

Thème 4 : Les pouvoirs de l'employeur.

I -- Les sanctions disciplinaires.

Il s'agit des sanctions autres que le licenciement, bien entendu.

Avant la loi du 4 août 1982 (une des lois Auroux) l'employeur était seul juge de la sanction à infliger à un salarié qu'il estimait fautif. En effet, la Cour de Cassation refusait aux juges du fond (Conseil de prud'hommes -- Cour d'appel) le pouvoir de contrôler l'opportunité d'infliger une sanction à un salarié. Depuis la loi des 4 Août 1982 il n'en est plus ainsi - le législateur a, en quelque sorte, institué un véritable droit disciplinaire. L'objectif consiste à remettre en cause, dans une certaine mesure, le pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Désormais, les dispositions relatives au droit disciplinaire s'appliquent quel que soit l'effectif des salariés et font l'objet d'une définition législative relativement précise.

Actuellement, et selon les termes de la loi, « Constitue une sanction, toute mesure autres que les observations verbales prises par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».

Au sujet de cette définition, deux remarques s'imposent :

La faute pouvant donner lieu à sanction n'est toujours pas définie par la loi. L'appréciation de l'employeur continue donc à être totalement subjective.

La loi n'impose pas au règlement intérieur d'établir une corrélation entre la sanction et la gravité de la faute. Cependant, en cas de litige, le Conseil de prud'hommes peut être amené à vérifier cette corrélation (ce qui était impossible avant 1982).

Par ailleurs, le pouvoir des juges du fond se limite ici au maintien ou à la suppression de la sanction. En aucun cas, le juge ne peut modifier une sanction excessive au regard de la faute commise.

Position de la jurisprudence:

Certains comportements ne peuvent être considérés comme fautifs - quelques exemples:

- Activité syndicale.
- Opinions politiques -- religieuses.
- Le fait de discuter avec un représentant du personnel à son poste de travail.
- Emettre des opinions sur la marche de l'entreprise.
- Quitter son poste de travail en raison d'une situation que l'on estime dangereuse.

D'autres comportements peuvent au contraire être qualifiés de fautifs.

Dans ces cas, le Conseil de prud'hommes pourra, soit annuler une sanction s'il estime qu'elle est excessive, soit la maintenir:

Retards occasionnels, négligences professionnelles isolées ou sans conséquences sérieuses, retards répétés ou désinvoltes, absences non justifiées, refus d'obéissance, insolence caractérisée, ralentissement volontaire du travail, manquement aux consignes de sécurité, etc....

Important : Aucun fait fautif ne peut donner lieu à l'engagement de poursuites judiciaires au-delà d'un délai de 2 mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance.

Différents types de sanctions :

Comme le précise en substance la loi du 4 août 1982, la sanction disciplinaire se définit comme étant une mesure prise par l'employeur de nature à affecter la présence du salarié dans l'entreprise immédiatement ou non.

Les sanctions les plus courantes sont les suivantes (par ordre de gravité).

1. L'avertissement.
2. La mise en garde.
3. Le blâme écrit.
4. La mise à pied.
5. La mise à pied sans rémunération.
6. La mutation de poste.
7. La rétrogradation.

En principe, l'avertissement, la mise en garde et le blâme écrit correspondent à des sanctions qui n'ont aucune influence sur la carrière ou la rémunération du salarié. Par contre, la mise à pied, la mutation de poste, la rétrogradation sont considérées comme des sanctions qui peuvent, à plus ou moins court terme influencer la carrière, la rémunération, ou même la présence du salarié dans l'entreprise.

En pratique, toutes les sanctions peuvent être considérées, sinon comme les prémices, tout au moins comme une menace sérieuse de licenciement. Donc, le salarié qui s'estime injustement sanctionné à tout intérêt à saisir la juridiction prud'homale afin de demander l'annulation de la sanction.

Fréquemment, c'est le règlement intérieur qui fixe la nature et l'échelle des sanctions.

Prescription des sanctions : aucune sanction antérieure de plus de trois ans ne peut plus être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Procédure disciplinaire.

Selon la gravité de la sanction, **2 procédures** peuvent être mises en oeuvre par l'employeur ;

la procédure courte:

Elle est utilisée en cas de sanction sans influence sur la carrière ou la rémunération. C'est le cas par exemple d'un avertissement. Cette procédure est extrêmement simple et très peu formaliste. Les faits reprochés au salarié et la nature de la sanction doivent tout simplement lui être notifiés par écrit.

La procédure longue:

Elle est utilisée quand la sanction a une influence sur la carrière ou la rémunération. Cette procédure se calque quasiment en totalité sur la procédure légale du licenciement individuel :

Première phase : entretien préalable après convocation par écrit (L. R. A. R.) du salarié qui peut se faire assister d'une personne appartenant à l'entreprise.

Deuxième phase : notification par écrit de la sanction et des motifs. Cette notification ne peut intervenir qu'1 jour franc après l'entretien mais jamais plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien.

Comme nous l'avons dit plus haut, le salarié qui s'estime injustement sanctionné peut saisir le Conseil de prud'hommes. Il peut invoquer soit une irrégularité de forme (défaut décrit ou défaut d'entretien) soit une irrégularité de fond (inexistence de la faute ou disproportion entre la sanction et la faute). Le juge ne peut que maintenir ou annuler la sanction.

II -- Le règlement intérieur.

La loi du 4 août 1982 (article 122.34 du code du travail) donne la définition du règlement intérieur :

Le règlement intérieur est un document établi par l'employeur, obligatoire dans toutes les entreprises agricoles, industrielles, commerciales employant 20 salariés au moins. Le règlement intérieur s'impose à tous les membres du personnel comme au chef d'entreprise.

Le règlement intérieur est donc un document unilatéral et ne représente pas, en principe, le résultat d'une négociation avec les partenaires sociaux. Le règlement intérieur est obligatoire dans toutes les entreprises publiques ou privées.

Procédure d'élaboration :

Si on admettait que l'entreprise constitue une communauté de travail, le règlement intérieur devrait logiquement être élaboré en commun par l'employeur et les représentants du personnel. Cette conception n'est pas retenue par notre droit. Le règlement intérieur reste un document élaboré unilatéralement par le chef d'entreprise.

Toutefois, pour qu'un règlement intérieur soit définitivement adopté, le projet de règlement intérieur doit remplir un certain nombre de conditions :

Consultation obligatoire du comité d'entreprise (ou à défaut des délégués du personnel) ainsi que du C. H. S. C. T. (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail). Le chef d'entreprise peut ne pas tenir compte des observations formulées mais un règlement intérieur institué sans cet avis serait nul.

Envoi en deux exemplaires à l'inspecteur du travail. L'inspecteur du travail peut exiger à tout moment le retrait des dispositions illégales.

Dépôt au greffe du Conseil de prud'hommes.

Affichage dans les lieux de travail ainsi que dans les lieux d'embauche à une « place convenable et aisément accessible ».

Le règlement intérieur ne peut entrer en vigueur qu'après le délai d'un mois après ces formalités de publicité.

Contenu du règlement intérieur :

Le contenu du règlement intérieur est limité par la loi. Certaines clauses sont interdites.

Le règlement intérieur fixe exclusivement :

- les règles applicables en matière d'hygiène et de sécurité (port de vêtements spéciaux ou d'une manière générale toutes les consignes de sécurité devant être appliquées dans l'entreprise).

- Les règles relatives à la discipline (nature et échelle des sanctions que peut prendre employeur).
- Les dispositions relatives aux droits de défense des salariés en cas de sanction disciplinaire.

Certaines clauses sont formellement interdites :

- Les clauses contraires aux lois et aux conventions collectives. Par exemple, une clause interdisant le droit de grève.
- Les clauses comportant des restrictions aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives (sauf si ces restrictions sont justifiées par la nature de la tâche à accomplir). Par exemple, une clause disposant que des conjoints ne peuvent être employés ensemble dans la même entreprise, ou une clause interdisant le mariage d'un salarié.
- Les dispositions discriminatoires fondées sur le sexe, la religion, la situation de famille, la nationalité des salariés ou leurs opinions politiques.

L'article L. 122 -- 42 du code du travail précise également que les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Rien de tel ne doit donc figurer dans un règlement intérieur.

III -- La modification du contrat de travail

L'employeur peut, sous réserve de respecter une procédure particulière, proposer une modification du contrat de travail entraînant, par exemple, une baisse de rémunération ou une modification des tâches et activités habituelles du salarié.

La procédure à respecter est alors la suivante : l'employeur doit proposer la modification par lettre RAR.

Il doit préciser dans le courrier que le salarié dispose d'un délai de réflexion d'un mois courant à compter de la date de la première présentation par la poste.

A défaut de réponse dans ce délai, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée.

Le refus du salarié dans les délais impartis emporte, en cas de maintien de sa décision par l'employeur, le licenciement pour motif économique et l'exécution du préavis aux conditions habituelles du contrat de travail.

Modification de la durée de travail

Ne constitue pas une modification du contrat de travail, la diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail, en application d'un accord collectif de réduction de la durée de travail.

Si le salarié refuse la modification de son contrat de travail, son licenciement est un licenciement individuel ne reposant pas sur un motif économique.

Thème 5 : la qualification de contrat travail -- le lien de subordination juridique.

Le contrat de travail n'est pas le seul contrat mettant en oeuvre le travail de l'homme. Il peut en effet y avoir travail pour autrui sans pour autant qu'il y ait contrat travail.

Par exemple l'artisan, l'avocat, le médecin, les entreprises de transports fournissent à leurs clients des services rémunérés mais ils conservent leur indépendance dans l'exercice de leur activité. Il en va de même pour le mandataire commercial (agent commercial -- chargé de mission) qui est dans le même cas.

Donc le contrat de travail est tout à fait différent de certains contrats voisins comme le contrat d'entreprise ou le contrat de mandat et les conséquences juridiques de chacun de ces contrats sont radicalement différentes.

Qualifier telle ou telle convention de contrat de travail n'est pas une chose si évidente qu'on pourrait le croire.

Certaines situations sont en effet assez "curieuses":

Que penser, par exemple, d'un prestataire de services qui n'aurait qu'un seul client : l'entreprise X ? ? Que pensez d'un avocat qui ne travaillerait pour le compte que d'une seule société ? ? Dans certaines situations le juge n'hésitera pas requalifier certaines conventions. C'est ainsi que certaines conventions entre entreprises et prestataires de services peuvent parfois être requalifiées en contrat travail.

Quel sera le critère utilisé par le juge ?

Quel est finalement l'intérêt de la distinction entre contrat travail et contrat de prestations de service ?

1 - Le critère du contrat travail : la subordination juridique.

Comme nous l'avons dit précédemment il n'est pas toujours évident d'établir une distinction tranchée entre le contrat de travail et certains contrats voisins.

Un médecin du travail travaillant huit heures par jour dans la même entreprise est-il toujours indépendant ?

Un avocat travaillant exclusivement au service contentieux d'une entreprise est-il toujours indépendant ?

Un agent commercial qui reçoit des ordres qui est tenu à des contraintes sévères dans l'exercice de son travail est-il toujours un travailleur indépendant ?

En fonction d'une analyse des décisions des tribunaux qu'on peut maintenant dégager un critère précis de qualification du contrat travail à partir du moment où il est admis que la loi ne peut qu'être imprécise à ce sujet du fait de l'extrême diversité des situations de travail rencontrées en pratique:

La notion de subordination juridique correspond au critère que le juge utilise pour la qualification ou la requalification de certaines conventions.

Selon l'expression consacrée le juge dispose d'une appréciation souveraine en la matière.

En pratique, le juge examinera la nature réelle des rapports de travail entre les parties. Certaines relations de travail peuvent en effet faire apparaître un lien de subordination.

Il n'y a pas de règle générale car les situations sont en fait extrêmement diversifiées. La subordination juridique se déduira donc d'un ensemble de circonstances très variables :

Comportement des parties.

Modalités d'exécution du travail.

Lieu de travail imposé et présence obligatoire.

Horaires fixes.

Directives auxquelles on ne peut se soustraire.

Matériel de travail fourni, etc.....

En bref le juge forgera sa conviction sur un certain nombre d'indices de manière à qualifier la nature réelle de la convention existant entre les parties. Il est donc très fréquent que certaines conventions de prestation de services soient requalifiées par le juge en contrat de travail.

(Voir arrêt du 30 janvier 1980 : Dr Lemaire contre fondation Pereire).

Quel est finalement l'intérêt d'une telle qualification ?

2 - L'intérêt de la qualification de contrat travail.

En fait, il est toujours intéressant pour certains prestataires de services et en cas de litige de s'adresser au juge afin d'obtenir une requalification de leur convention en contrat travail notamment pour bénéficier de la législation protectrice des salariés résultant de l'application du Code du travail et des conventions collectives (assurance-chômage, assurance-maladie, régime spécial des accidents du travail, compétence du conseil de prud'hommes, etc...).

Au contraire, les règles applicables au contrat de prestation de services ou au contrat d'entreprise sont beaucoup moins avantageuses :

La rémunération un travailleur indépendant n'est pas un salaire et en cas de liquidation de l'entreprise il sera plus difficile pour lui de recouvrer sa créance tandis que les salariés bénéficient d'une priorité (il s'agit du fameux « superprivilège » des salariés lors de la liquidation d'une entreprise).

Par ailleurs, un travailleur indépendant ne bénéficie pas du même régime de protection sociale qu'un salarié.

Enfin, les litiges entre prestataires de services et entreprises ne relèvent pas de la compétence du conseil de prud'hommes mais se règlent devant les juridictions civiles ou commerciales ce qui rend la procédure plus longue et plus coûteuse.

Thème 6: La rupture du contrat de travail

Il existe trois modes essentiels de rupture du contrat de travail ; nous les étudierons successivement.

1. La démission
2. Le licenciement pour motif personnel
3. Le licenciement économique.

I -- LA DEMISSION

C'est la rupture du contrat de travail par le salarié qui exerce son droit de résiliation unilatéral. Jusqu'en 1973, il n'y avait aucune disposition législative particulière sur la démission.

Actuellement, aucune forme n'est requise pour la démission c'est-à-dire qu'elle peut être verbale où se déduire du comportement du salarié. La loi prévoit la possibilité d'un préavis mais laisse aux conventions collectives et aux usages le soin d'en préciser la durée.

Deux types de problèmes peuvent se poser au juge :

-La démission abusive :

Les hypothèses de démission abusive sont assez rares et n'existent que lorsque le salarié a eu manifestement l'intention de nuire à l'employeur ou lorsqu'un départ précipité entraîne un préjudice important pour l'entreprise. Jusqu'en 1973, la preuve de cet abus incombait à l'employeur. Depuis 1973, le texte sur la démission renvoie au texte sur le licenciement. Désormais le juge statue en fait et au vu des éléments fournis par les parties.

- Le véritable problème de la démission est sa qualification.

Une démission ne cache-elle pas souvent un licenciement ? En pratique, les tribunaux doivent souvent qualifier la nature exacte de la rupture du contrat travail. Une démission peut en effet résulter de pressions diverses, de conditions de travail insupportables, etc...

Exemple : il n'y aura pas démission lorsqu'il y a eu des injures de l'employeur entraînant le départ du salarié ou s'il y eut absence de courte durée du salarié. Les tribunaux sont donc exigeants quant à la preuve de la volonté de rompre du salarié et estiment en général que cette preuve incombe à l'employeur.

II : LE LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL.

Ce n'est que depuis 1973 que le licenciement a véritablement été réglementé. Il doit désormais répondre à des conditions de fond et de forme et ne peut plus être exercé librement par l'employeur. Plusieurs lois se recoupent la matière cette qui rend la tâche du juge assez difficile parfois. La loi de 1973, la loi du 3 janvier 1975, et l'ordonnance du 30 décembre 1986.

A -- Conditions de forme du licenciement individuel.

1 -- La procédure.

Avant toute décision de licenciement, l'employeur doit convoquer, par L. R. A. R., le salarié en lui précisant l'objet de l'entretien.

Après l'entretien, un délai d' 1 jour franc doit s'écouler avant l'expédition par l'employeur de la L. R. A. R. de licenciement. Les motifs invoqués doivent figurer dans la lettre.

Dix jours après réception de la lettre, le salarié peut demander que les motifs lui soient précisés par écrit. L'employeur dispose de dix jours pour répondre (par L. R. A. R.).

Cette procédure est applicable quel que soit le type de licenciement. Elle a pour objet d'imposer à l'employeur un délai de réflexion, où tout au moins d'obliger le salarié et l'employeur à se rencontrer de manière à examiner d'autres alternatives ou de permettre tout simplement un règlement du problème à l'amiable.

2 -- Le délai de préavis.

Ce délai évite les inconvénients d'une brusque rupture. Il doit théoriquement permettre à l'employeur de remplacer le salarié démissionnaire et au salarié congédié de retrouver un emploi. Tout préavis doit donc être respecté par le salarié qui démissionne ou par l'employeur qui congédie (sauf faute grave ou lourde du salarié). Le délai de préavis est réglementé par les conventions collectives et à défaut, par la loi.

-- Préavis légal : sauf s'il a commis une faute lourde, le salarié licencié aura droit à un préavis dont la durée dépend de l'ancienneté de ses services.

Pour moins de 6 mois d'ancienneté, le délai est en principe déterminé par les conventions collectives. À défaut de conventions collectives aucune règle spéciale n'est prévue -- il s'agit en quelque sorte d'un "vide juridique".

Entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté, le délai de préavis minimum est de 1 mois.

Si le salarié à plus de 2 ans d'ancienneté, le délai de préavis minimum est alors de 2 mois.

-- Préavis conventionnel : il s'agit du délai fixé par les conventions collectives et celui-ci varie selon les conventions collectives donc selon les branches d'activité et selon la qualification du salarié.

Fréquemment les conventions collectives fixent 8 jours pour les ouvriers, 1 mois pour les employés, 3 mois pour les cadres.

On constate donc finalement, que le plus « raisonnable » consiste à prévoir un délai de préavis dans le contrat de travail au moment de sa signature.

Remarque : comme nous l'avons dit précédemment, le préavis n'est pas dû en cas de faute grave du salarié. L'employeur peut congédier immédiatement le travailleur, sans lui verser aucune indemnité.

Ainsi commet une faute grave :

Le salarié qui s'absente malgré le refus opposé à sa demande de congé.

Le garde, chargé de ronde, qui fume à l'intérieur de l'usine, classé établissement dangereux, malgré l'interdiction du règlement intérieur.

L'infirmière qui imite la signature d'un médecin pour autoriser un malade à sortir de clinique.

3 -- l'indemnité de licenciement.

L'indemnité légale de licenciement est totalement distincte de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de rupture abusive. Ces formes d'indemnité ne doivent en effet pas être confondues.

L'indemnité légale de licenciement a été créée par les conventions collectives et son usage a été généralisée par la loi. Il faut donc distinguer les indemnités conventionnelles de l'indemnité légale de licenciement.

Pour qu'un travailleur puisse bénéficier de son indemnité, il faut que soient réunies 4 conditions :

- le contrat de travail doit être un contrat durée indéterminée
- Il doit s'agir d'un licenciement et non d'une démission
- Le travailleur doit avoir une ancienneté de 2 ans au moins dans l'entreprise
- Absence de faute lourde.

Le montant de l'indemnité est proportionnel à l'ancienneté et à la rémunération du salarié.

L'indemnité légale est de 1/10 du salaire mensuel par année d'ancienneté plus un 1/15^e du salaire mensuel par année d'ancienneté supérieure à dix ans.

Quant aux indemnités conventionnelles, le montant est variable selon les conventions collectives donc selon les branches d'activité.

4 -- la rupture abusive.

La loi de 1973 a introduit une réforme capitale.

Désormais tout licenciement individuel doit être motivé et causé. Aucun licenciement ne peut être effectué sans cause réelle et sérieuse, ceci afin d'éviter les abus de certains employeurs.

Il n'existe nulle part dans la loi une définition de ce que l'on appelle cause réelle et sérieuse. Les tribunaux apprécient donc souverainement cette notion.

D'une manière générale, les critères se regroupent de la façon suivante :

Concernant la réalité de la cause, l'employeur doit convaincre le juge non seulement de l'exactitude du motif mais également de sa sincérité.

Concernant le caractère sérieux de la cause, il doit s'agir d'une cause suffisamment grave qui empêche la continuation normale du travail d'entreprise.

La notion de motif réel et sérieux s'assimile donc à l'intérêt de l'entreprise.

Remarque : la notion de cause réelle et sérieuse ne doit pas être assimilée à celle de faute professionnelle du salarié. Cela signifie qu'un salarié qui n'a commis aucune faute professionnelle pourra être valablement licencié si l'employeur parvient à prouver que son incompétence professionnelle nuit à l'intérêt de l'entreprise.

Quelques exemples :

La jurisprudence a reconnu l'inaptitude professionnelle comme motifs réels et sérieux de licenciement dans les cas suivants :

Depuis quatre ans, un attaché commercial n'est pas parvenu à atteindre les objectifs que lui avait fixés son employeur et qu'il n'a jamais considéré comme inaccessibles.

Une secrétaire ne parvient pas à réaliser les tâches qui lui sont imposées, et que le collègue qu'elle a remplacé effectué sans retard.

Par contre, dans les cas suivants, la position du juge a été différente :

Un employé n'arrive pas à exécuter la totalité des tâches qui lui sont affectées, et qui équivalent au travail de deux personnes.

Un salarié n'arrive pas à faire fonctionner correctement une nouvelle machine, pour laquelle employeur n'a pas jugé nécessaire de lui faire suivre une formation.

Concernant les fautes professionnelles, celles-ci peuvent être légères, graves, ou lourdes. La faute lourde se distingue de la faute grave dans la mesure où elle traduit toujours de la part du salarié une volonté de nuire à l'employeur.

Par exemple, le juge a reconnu abusif le licenciement dans les cas suivants :

Le fait pour un ouvrier sans reproche et ayant dix ans d'ancienneté de boire un quart de vin dans un atelier !!!

Plaisanterie de mauvais goût à l'égard d'un client

Erreur de caisse insignifiante.

Il s'agit ici, de fautes que l'on qualifie de légères, donc qui ne peuvent en aucun cas justifier un licenciement.

La faute grave, au contraire, correspond à un motif réel et sérieux de licenciement. Il s'agit par exemple de l'indiscipline, des retards et des absences injustifiées répétées, de la violence.

A fortiori, la faute lourde justifiera toujours le licenciement. En raison de son caractère intentionnel, la faute lourde pourra même occasionner des poursuites pénales. Il s'agit par exemple du vol, du détournement de fond, de l'escroquerie.

Bien entendu, la faute grave ou la faute lourde prive le salarié de toute indemnité (indemnité de préavis, indemnité de licenciement).

III-- LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE.

A -- Notion.

Tout licenciement économique doit être fondé, naturellement, sur une cause réelle et sérieuse.

Les motifs du licenciement ne doivent pas être inhérents à la personne du salarié. Par ailleurs le licenciement doit résulter d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

B. -- Procédure.

La procédure de licenciement est variable selon le nombre de salariés concernés.

On distingue en effet :

- le licenciement individuel pour motif économique
- Le licenciement collectif pour motif économique -- la loi du 30 décembre 1986 distingue les licenciements de 2 à 9 salariés sur 30 jours et les licenciements de 10 salariés et plus sur trente

jours. Le législateur procède donc désormais à une distinction selon le nombre de salariés concernés par le licenciement économique.

Selon la catégorie de licenciement dont il s'agit, la procédure sera plus ou moins longue et les formalités plus ou moins lourde.

-Les représentants du personnel (comité d'entreprise, délégué du personnel) doivent être consultés. L'employeur doit leur communiquer toutes les informations utiles notamment sur les raisons économiques, financières, techniques du projet de licenciement. Les critères proposés pour l'ordre des licenciements doivent également être évoqués ainsi que le calendrier prévisionnel. Des informations doivent également être données sur le nombre de salariés et des catégories professionnelles concernées ainsi que sur les projets de conventions de conversion et/ou de plan social.

Notons tout de même que la consultation des représentants du personnel est « purement consultative » ! ! !. Les représentants du personnel n'ont pas, à proprement parler le pouvoir d'empêcher un plan social. Ils ont toutefois un pouvoir de contrôle sur le respect des procédures et disposent de moyens juridiques pour les faire respecter.

Cette consultation n'est pas obligatoire en cas de licenciement individuel pour motif économique.

La convocation à un entretien préalable est obligatoire même en cas de licenciement de plus de 10 salariés en l'absence de représentants du personnel. Cette convocation de chaque salarié remplit les mêmes conditions de forme et de fond que pour le licenciement individuel pour motif personnel. Cette obligation a pour but de permettre à l'employeur d'indiquer le ou les motifs du licenciement économique et de recueillir les explications du salarié et d'autre part de proposer aux salariés d'adhérer à une convention de conversion.

-Les délais minimaux entre la consultation des représentants du personnel (ou l'entretien avec le salarié en cas de licenciement individuel) et l'envoi des lettres de licenciement sont les suivants :

7 jours ou 15 jours pour les cadres s'il s'agit de licenciement individuel

7 jours s'il s'agit d'un licenciement de 2 à 9 salariés

30,45 ou 60 jours à compter de la notification du projet de licenciement à l'autorité administrative, selon que le nombre de licenciements est inférieur à 100, compris entre 100 et 250, ou > 250.

Dans tous les cas est quel que soit le nombre de salariés concernés, la notification du licenciement doit s'effectuer par L. R. A. R. et les motifs de licenciements doivent être indiqués dans la lettre.

Le projet de licenciement doit être notifié à la DDTE.

Important : depuis 1986 l'autorisation administrative de licenciement a disparu. Le contrôle administratif « a posteriori » remplace le contrôle « a priori » qui existait avant cette loi.

Pour les licenciements individuels et les petits licenciements de 2 à 9 salariés dans les 30 jours une simple information « a posteriori » à l'autorité administrative suffit. La procédure est un peu plus lourde pour les licenciements > 10 salariés. Dans ce cas le projet de licenciement doit être notifié à l'autorité administrative, au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la première réunion des représentants du personnel. Les renseignements doivent être communiqués aux représentants du personnel et les procès-verbaux des réunions doivent être dressés.

Sur le plan économique, cette suppression de l'autorisation administrative de licenciement s'inscrit dans une logique de flexibilité du travail. Il s'agit en quelque sorte d'accorder aux entreprises une plus grande souplesse dans la gestion de leurs effectifs.

Le pouvoir actuel de la DDTE, se limitent finalement à la vérification de la régularité des procédures, au contrôle du respect des règles relatives à l'élaboration et la mise en oeuvre des mesures sociales, et à la proposition éventuelle des améliorations du plan social. L'employeur est bien entendu tenu de répondre aux observations et proposition de la DDTE.

C -- Les mesures d'accompagnement.

1 --Le plan social

Un plan social est obligatoire dans toutes les entreprises de 50 salariés au moins dans lesquelles un licenciement d'au moins 10 salariés sur trente jours est envisagé. Le plan social a pour objet d'éviter les licenciements "secs" ou tout au moins d'en limiter le nombre et de faciliter le reclassement des salariés.

Le plan social doit être soumis aux représentants du personnel ainsi qu'à la DDTE.

Les mesures définies dans le cadre du plan social peuvent être les suivantes:

Mesures de reclassement interne - Les reclassements internes peuvent consister notamment en reclassements professionnels, mutations géographiques, actions d'adaptation ou de formation, etc.....

Mesures de reclassement externe - création d'une cellule de reclassement ou "antenne emploi"; aide aux salariés créant leur propre entreprise, aide au déménagement, etc...

Mesures de réduction ou d'aménagement de la durée du travail; Avant de procéder à des licenciements économiques, l'entreprise peut adopter des mesures de chômage partiel ou de "TRILD" (temps réduit indemnisé de longue durée) si elle estime que les difficultés sont de longue durée. L'entreprise peut également recourir à une baisse du temps de travail, en la combinant éventuellement avec un aménagement du temps de travail pour maintenir la durée d'utilisation des équipements.

2 - La convention de conversion :

L'objectif du législateur est d'éviter « les licenciements secs ».

Tout salarié licencié pour motif économique a le droit d'adhérer à une convention de conversion. Il s'agit en effet de faciliter le reclassement du salarié licencié.

Pour en bénéficier le salarié doit :

- Etre âgé de moins de 56 ans et 2 mois
- Avoir 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise
- Etre apte physiquement à exercer un emploi.

La mise en oeuvre d'une convention de conversion passe par plusieurs étapes :

L'employeur doit demander des formulaires de demandes d'admission à l'ASSEDIC

Les salariés concernés ne doivent être informés individuellement de la convention de conversion et l'employeur doit remettre le document d'information à chacun des salariés concernés

Le salarié dispose d'un délai de réflexion de 21 jours à compter de la remise du document d'information. Ce délai est de 28 jours pour les salariés protégés (représentants du personnel) et quinze jours en cas de redressement ou liquidation judiciaire.

Le bénéficiaire d'une convention de conversion perçoit une allocation spécifique de conversion et, après un bilan évaluation -- orientation, une formation ne pouvant excéder 300 heures lui est proposée.

3 - La convention de préretraite

Elle est proposée à tout salarié licencié pour motif économique à condition qu'il soit âgé d'au moins 56 ans et 2 mois et qu'il soit déclaré non susceptible de reclassement.

Au final, les litiges relatifs au licenciement pour motif économique sont de la compétence du conseil de prud'hommes et une procédure d'urgence peut être mise en place. Par ailleurs l'employeur s'expose, en cas de non-respect des obligations liées au licenciement pour motif économique, à des sanctions pénales.

Thème 7 : La suspension du contrat de travail

Le contrat de travail peut être suspendu par différents événements d'ordre privé ou professionnel.

Nous étudierons successivement les différents cas qui peuvent se présenter. Il s'agit principalement de la maladie, de la maternité, et des accidents du travail. Mais le législateur a également prévu des cas très spécifiques de suspension--nous en étudierons certains et nous contenterons de citer les moins importants.

Quelle que soit la situation, les effets de la suspension du contrat travail sont les suivants :

Si une partie au contrat travail dans l'impossibilité d'exécuter son obligation cela n'entraîne bien évidemment pas la rupture du contrat mais une simple suspension de son exécution. L'exécution du travail et le versement du salaire vont être suspendu mais le lien contractuel demeure c'est-à-dire que le salarié sera certain de retrouver son emploi et son ancienneté ne sera pas interrompue par la suspension.

I -- La maladie.

La maladie du salarié, dans la mesure où il en est justifié en temps utile, entraîne une simple suspension du contrat de travail. Mais, par sa prolongation, elle peut devenir une cause de rupture du contrat de travail. Elle constitue alors, selon les circonstances, un motif réel et sérieux de licenciement.

Le salarié doit faire parvenir à l'employeur, dans les meilleurs délais, un certificat médical d'arrêt de travail.

Que se passe-t-il en cas d'absence justifiée avec retard ?

Dans la plupart des cas litigieux, les tribunaux disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation. Par exemple, si l'employeur reste plusieurs jours sans être avisé des raisons de l'absence, la négligence du salarié sera appréciée selon les circonstances. Donc, si l'employeur licencie, le tribunal pourra décider qu'il s'agit ou non d'un motif réel et sérieux de licenciement.

Si le salarié ne reprend pas son travail à l'expiration d'un congé de maladie, la Cour de Cassation considère généralement que le licenciement est, dans ce cas, abusif. En effet, bien que le salarié ait été négligent, il appartient à l'employeur de se renseigner sur les motifs de la prolongation d'absence. Donc, ici encore, tout sera fonction des circonstances.

L'employeur peut-il faire effectuer une contre visite médicale ?

La réponse est affirmative.

L'employeur peut demander un contrôle de sécurité sociale mais peut également faire procéder à une contre visite quand bon lui semble et choisir en toute liberté le médecin chargé du contrôle. Le salarié n'a pas le droit d'exiger la présence de son propre médecin par exemple. Si le salarié refuse de se soumettre à la contre visite, cela entraîne une suspension des indemnités de maladie mais cela ne constitue pas une faute grave justifiant le licenciement.

Effets de la maladie sur la nature des relations contractuelles de travail :

En principe, la maladie n'entraîne pas la rupture du contrat de travail mais une simple suspension. Donc, le versement des salaires est suspendu et la sécurité sociale prend le relai en versant des indemnités journalières de maladie.

La question essentielle qui se pose est alors la suivante : une maladie prolongée peut-elle justifier un licenciement ?

L'état du droit en la matière peut se résumer ainsi :

Si la maladie du salarié se prolonge, la nécessité de le remplacer définitivement peut apparaître. L'employeur peut donc procéder à un licenciement mais cette possibilité est encadrée par la loi et les conventions collectives. Généralement les conventions collectives interviennent et précisent la durée pendant laquelle il ne peut y avoir que suspension du contrat de travail. S'il n'y a pas de conventions collectives, cette durée est laissée à l'appréciation du juge. Pour la plupart des conventions collectives le délai pendant lequel il ne peut y avoir que suspension du contrat est de 6 mois.

Concernant la responsabilité de l'employeur, la loi du 1er juillet 1938 fixe le principe général de responsabilité de l'employeur qui s'appliquera aussi bien pour les maladies professionnelles que pour les accidents du travail :

« Les accidents survenus du fait du travail ou à l'occasion du travail, en quelque lieu que celui-ci s'effectue, donne droit à une indemnité à la charge de l'employeur » (ceci est également valable pour les maladies professionnelles).

Depuis 1945 l'employeur est obligé de s'assurer auprès du régime général de la sécurité sociale qui, en échange de cotisations, acquitte le montant des frais qu'entraîne la réparation d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Le montant de la cotisation correspond à un certain pourcentage des salaires versés aux salariés d'une entreprise déterminée. S'il y a faute de l'employeur ou de ses préposés, la victime et les caisses de sécurité sociale peuvent se retourner contre les coupables. S'il y a faute inexcusable, le taux des rentes peut être majoré. Au contraire si la faute est intentionnelle et est le fait de la victime, elle perd tout droit à réparation. En cas de faute inexcusable le taux des rentes peut être réduit.

II -- Les accidents du travail.

Il y a accident du travail quand celui ci survient par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs. Il y a de même accident du travail quand il est survenu entre le lieu de travail et la résidence habituelle du travailleur ou bien le lieu de travail et celui où il prend ses repas.

A- La déclaration de l'accident :

Le salarié victime d'un accident du travail (ou d'un accident de trajet) est tenu d'en informer ou de faire informer son employeur au plus tard dans les 24 h suivant l'accident. L'employeur doit ensuite déclarer l'accident à la caisse primaire de sécurité sociale dont relève la victime. Ceci doit être fait dans les 48 h (non compris les dimanches jours fériés) à compter :

- soit de l'heure de l'accident si celui-ci est survenu dans les locaux de l'entreprise

- soit du jour où l'employeur a été informé de l'accident en cas d'accident survenu hors de l'établissement.

La déclaration doit être faite sur un formulaire spécial est envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception.

B- Effets de l'accident sur les relations contractuelles du travail :

Concernant la garantie de ressources la situation est semblable à la suspension du contrat du fait de maladie.

L'article L. 122 -- 32.2 du code du travail précise les droits de l'employeur pendant la période de suspension : « Au cours des périodes de suspension, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie, soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir ledit contrat. Il ne peut résilier le contrat de travail à durée déterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit d'un cas de force majeure. Toute résiliation du contrat de travail prononcée en méconnaissance des dispositions du présent article est nul. ».

C-- Les prestations :

En cas d'incapacité temporaire:

L'assuré a droit à la prise en charge à 100 % pour l'ensemble des dépenses nécessaires à son traitement et ce jusqu'à la guérison ou la consolidation. La prise en charge ne s'applique que sur la base des tarifs conventionnels.

Concernant les prestations en espèces, il n'y a pas de délai de carence en cas d'arrêt de travail pour accident du travail. L'assuré perçoit les indemnités journalières à partir du jour suivant l'arrêt. Le jour où se produit l'accident est intégralement payé par l'employeur. Le montant de l'indemnité journalière est égal à 50 % du salaire journalier de base pour les 28 premiers jours et de 2/3 du salaire journalier de base à compter du 29e jour. Le salaire de base est obtenu en divisant le dernier salaire mensuel par le nombre de jours ouvrables du mois. Il ne peut excéder un centième du plafond annuel de la sécurité sociale.

En cas d'incapacité permanente:

En cas de guérison le salarié retrouve la totalité de sa capacité de travail ; l'accident ou la maladie professionnelle ne peuvent entraîner pour l'intéressé aucun retard de promotion ou d'avancement au sein de l'entreprise.

En cas de consolidation, la salariée garde des séquelles qui entraînent une incapacité permanente, partielle ou totale de travail. Dans ce cas le salarié a droit et une rente. Le montant de la rente est déterminé d'une part par le taux d'incapacité et d'autre part par le salaire de base. Le taux d'incapacité mesure la réduction permanente de la capacité professionnelle du salarié. À partir de ce taux on calcule le taux de la rente en réduisant de moitié la partie du taux d'incapacité < 50 % et en multipliant par 1,5 la partie du taux supérieur à 50 %. Le taux de la rente s'applique au salaire de base. Le salaire de base est constitué par la rémunération perçue par la victime pendant les douze mois qui ont précédé l'arrêt de travail. La rente est versée pendant toute la vie du bénéficiaire et est revalorisée deux fois par an (au 1er janvier et au 1er juillet). Elle est augmentée si l'état de la victime nécessite l'assistance d'une tierce personne. Elle est révisée en cas de modification de l'état de la victime. La rente peut-être convertie en capital -- cette conversion est obligatoire si le taux d'incapacité est inférieur à 10 % et facultative après cinq ans.

En cas d'accident mortel:

Les proches perçoivent une rente calculée d'après le salaire annuel de l'assuré:

30 % pour le conjoint survivant non divorcé ou 50 % s'il a 55 ans ou s'il est reconnu inapte au travail pour une incapacité de travail d'au -50 %.

15 % pour chacun des deux premiers enfants à charge, 10 % pour chacun des suivants.

10 % pour chacun des ascendants à charge sans excéder au total 30 %.

Au total l'ensemble des rentes versées ne doit pas excéder 80 %.

Quant au frais funéraires ils sont pris en charges par la caisse primaire centrale d'assurance-maladie dans la limite de 1/24° du plafond annuel de sécurité sociale.

D - La protection contre le licenciement

Si le salarié est reconnu apte par le médecin du travail, il doit être réintégré dans son emploi sans réduction de salaire. En cas de licenciement, l'employeur peut être condamné soit à la réintégration du salarié, soit à lui verser des indemnités.

Si le salarié reconnu inapte par le médecin du travail, l'employeur doit lui proposer un reclassement dans un emploi plus approprié à ses capacités. En cas de refus non abusif ou d'impossibilité, le salarié pourra être licencié et recevra une indemnité de licenciement égal au double de l'indemnité légale et une indemnité de préavis. L'accident de trajet n'est pas concerné par ces mesures.

III -- La maternité.

À la différence de la maladie, la question est intégralement réglée par le Code du travail. La femme enceinte est protégée au moment de l'embauche, pendant l'exécution de son travail, et pour le licenciement.

Au moment de l'embauche :

Il est théoriquement interdit à un employeur de prendre en considération l'état de grossesses d'une femme au moment de l'embauche. Il est également interdit de rechercher des informations à ce sujet.

Pour l'exécution du travail :

La femme peut bénéficier d'un changement d'emploi temporaire. Si ce changement temporaire intervient sur l'initiative de la femme, son salaire sera maintenu même en cas de déqualification à condition qu'elle ait plus d'un an d'ancienneté. Si l'initiative provient de l'employeur le salaire sera maintenu dans tous les cas c'est-à-dire même s'il y a déqualification est quelque soit l'ancienneté de la salariée dans l'entreprise.

Il est formellement interdit d'employer une femme enceinte pendant les 6 semaines qui précèdent l'accouchement et pendant les 10 semaines qui suivent la naissance.

Pour le licenciement :

Il est interdit de licencier une femme pendant la durée du congé de maternité.

Si un licenciement se produit, il sera nul et l'employeur devra payer des dommages intérêts. Mais les textes ne prévoient pas de réintégration obligatoire dans l'entreprise. Au bout du compte un licenciement fait en violation de la loi ne sera sanctionné que par des dommages intérêts.

IV -- Autres cas de suspension du contrat de travail.

Tous les salariés peuvent bénéficier, sous certaines conditions, de congés particuliers. Nous évoquerons les principaux.

-- Le congé parental d'éducation :

Tout salarié ayant plus d'1 an d'ancienneté peut bénéficier d'un congé non rémunéré à l'issue du congé de maternité ou d'adoption. Cette possibilité est offerte à la mère et/ou au père. Ce congé peut être demandé jusqu'au 3^e anniversaire de l'enfant et sa durée initiale est d'1an (renouvelable 2 fois). Sous certaines conditions de ressources, le bénéficiaire du congé peut percevoir des allocations parentales d'éducation.

-- le C. I. F. (congé individuel de formation).

La formation continue est un droit pour les salariés.

Tout salarié ayant au -24 mois d'ancienneté consécutive ou non dans la branche professionnelle, dont 12 dans l'entreprise, peut faire une demande de congé individuel de formation. Il s'agit de permettre à un salarié de suivre à titre individuel des formations pour améliorer sa qualification ou pour passer un examen. Il doit pour cela adresser à l'employeur une demande écrite d'autorisation d'absence ou figure la date du début du stage, sa durée, et le nom de l'organisme de formation. Le salarié continue d'être rémunéré par l'employeur et celui-ci est remboursé par un organisme paritaire. Le salarié conserve, bien entendu, une couverture sociale pendant toute la durée du stage. À l'issue du stage, le salarié est obligatoirement réintégré.

-- Les congés pour événements familiaux :

- mariage du salarié : 4 jours
- naissance ou adoption : 3 jours
- mariage d'un enfant : 1 jour
- décès du conjoint ou d'un enfant : 2 jours
- décès du père ou de la mère : 1 jour
- décès du beau-père ou de la belle-mère : 1 jour
- décès d'un frère que ou d'une sœur : 1 jour
- présélection militaire: 3 jours

-- Le congé sabbatique:

Tout salarié ayant au moins 3 ans d'ancienneté et 6 ans d'activité professionnelle peut bénéficier d'un congé non rémunéré de 6 à 11 mois. Le salarié doit informer son employeur, par lettre recommandée avec avis de réception, au moins 3 mois à l'avance, de la date de départ en congé sabbatique qu'il a choisie, en précisant la durée de ce congé.

-- Le congé pour création d'entreprise.

Tout salarié ayant au moins 3 ans d'ancienneté peut bénéficier d'un congé non rémunéré pour la création ou la reprise d'une entreprise. Toutefois, l'entreprise créée ne doit pas avoir une activité concurrente de celle de l'entreprise ou le salarié travaille. Le congé est d'1 an renouvelable une fois.

Les formalités d'informations à l'employeur sont identiques à celles du congé sabbatique.

-- **Autres congés :**

Sans entrer dans les détails, nous nous contenterons de citer les congés nécessités par une activité d'intérêt général :

- le congé pour candidature aux mandats parlementaires.
- le congé pour exercice de fonctions publiques ou professionnelles.
- le congé de représentation (9 jours par an pour les salariés membres d'une association loi 1901 ou membres d'une mutuelle).
- le congé pour catastrophe naturelle (20 jours maximum).
- le congé examen.
- le congé bilan de compétences.
- le congé de formation économique, sociale ou syndical.
- le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse.