

DCG 3

Droit social

**CAS
PRATIQUES**

**Paulette BAUVERT
Nicole SIRET**



DUNOD

DCG 3

Droit social

CAS PRATIQUES

EXPERT SUP

L'expérience de l'expertise

Les manuels DCG

- DCG 1 • *Introduction au droit*, Manuel et Applications corrigées
Jean-François Bocquillon, Martine Mariage
- DCG 2 • *Droit des sociétés*, Manuel et Applications corrigées
France Guiramand, Alain Héraud
- DCG 3 • *Droit social*, Manuel et Applications corrigées
Paulette Bauvert, Nicole Siret
- DCG 4 • *Droit fiscal*, Manuel et Applications
Emmanuel Disle, Jacques Saraf
- *Droit fiscal*, Corrigés du manuel
Emmanuel Disle, Jacques Saraf
- DCG 5 • *Économie*, Manuel et Applications corrigées
François Coulomb, Jean Longatte, Pascal Vanhove
- DCG 6 • *Finance d'entreprise*, Manuel et Applications
Jacqueline Delahaye, Florence Delahaye
- *Finance d'entreprise*, Corrigés du manuel
Jacqueline Delahaye, Florence Delahaye
- DCG 7 • *Management*, Manuel et Applications corrigées
Jean-Luc Charron, Sabine Sépari
- DCG 8 • *Systèmes d'information de gestion*, Manuel et Applications corrigées
Stéphane Bourliataux-Lajoinie, Cyril Gallitre, Yves Roy
- DCG 9 • *Introduction à la comptabilité*, Manuel et Applications
Charlotte Disle, Robert Maeso, Michel Méau
- *Introduction à la comptabilité*, Corrigés du manuel
Charlotte Disle, Robert Maeso, Michel Méau
- DCG 10 • *Comptabilité approfondie*, Manuel et Applications
Robert Obert, Marie-Pierre Mairesse
- *Comptabilité approfondie*, Corrigés du manuel
Robert Obert, Marie-Pierre Mairesse
- DCG 11 • *Contrôle de gestion*, Manuel et Applications
Claude Alazard, Sabine Sépari
- *Contrôle de gestion*, Corrigés du manuel
Claude Alazard, Sabine Sépari

La collection Expert Sup : tous les outils de la réussite

- Les **Manuels** clairs, complets et régulièrement actualisés, présentent de nombreuses rubriques d'exemples, de définitions, d'illustrations ainsi que des fiches mémo et des énoncés d'application. Les **Corrigés** sont disponibles en fin d'ouvrage sur le site expert-sup.com ou dans un ouvrage publié à part.
- Les **Cas pratiques** avec corrigés commentés et rappels de cours détaillés permettent de travailler toutes les difficultés du programme.

DCG 3

Droit social

CAS PRATIQUES

Paulette BAUVERT

Agrégée d'économie et de gestion
Professeur de droit DCG
Membre des commissions d'examen
du DCG et du DSCG

Nicole SIRET

Agrégée d'économie et de gestion
Ancienne élève de l'ENS Cachan
Conciliateur de justice

DUNOD

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements

d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour

les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée. Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du

Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).



© Dunod, Paris, 2008

ISBN 978-2-10-053908-6

ISSN 1269-8792

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

Sommaire

PARTIE 1	LES SOURCES DU DROIT SOCIAL	1
PARTIE 2	LA VIE DU CONTRAT DE TRAVAIL	13
Titre 1	La formation du contrat de travail	15
Chapitre 1	L'embauche	16
Chapitre 2	Le contenu du contrat de travail	21
Titre 2	L'exécution du contrat de travail	29
Chapitre 1	L'exécution normale du contrat de travail	30
Chapitre 2	Durée du travail, repos et congés	48
Chapitre 3	La rémunération du travail	65
Chapitre 4	La formation professionnelle tout au long de la vie	71
Chapitre 5	L'évolution du contrat de travail	78
Titre 3	Causes de rupture du contrat de travail et obligations subséquentes	93
PARTIE 3	LES DIFFÉRENTS TYPES DE CONTRATS DE TRAVAIL	105
Titre 1	Le contrat de travail à durée indéterminée et le droit du licenciement	107
Titre 2	Les contrats de travail précaire	125
Titre 3	Les autres types de contrats de travail	141

PARTIE 4	ASPECTS COLLECTIFS DU DROIT DU TRAVAIL	149
Titre 1	La représentation collective	151
Titre 2	Autres aspects collectifs	169
Chapitre 1	Le droit de grève	170
Chapitre 2	Intéressement, participation et épargne salariale	175
Chapitre 3	Le bilan social	182
PARTIE 5	LA PROTECTION SOCIALE	185
Titre 1	Le régime général de la sécurité sociale	187
Chapitre 1	La protection contre les aléas de la vie	188
Chapitre 2	La protection de la vieillesse	194
Chapitre 3	La couverture des risques professionnels	197
Chapitre 4	La protection de la famille	203
Titre 2	Le chômage	207
PARTIE 6	CONTRÔLES ET CONTENTIEUX SOCIAL	213
Titre 1	Les contrôles de l'application du droit social	215
Titre 2	Le contentieux social	223
PARTIE 7	CAS DE SYNTHÈSE	233

1

PARTIE

LES SOURCES DU DROIT SOCIAL

RAPPEL DE COURS

Le droit social comporte deux branches : le droit de la protection sociale (communément appelé droit de la sécurité sociale) et le droit du travail.

I. Vue d'ensemble

1. Les sources du droit de la protection sociale

- **Les sources externes** sont d'origine internationale, européenne ou communautaire.
- **Les sources internes** sont d'origine légale (code de la sécurité sociale), conventionnelle (organisation des régimes) ou jurisprudentielle (ordre judiciaire et ordre administratif).

Le texte fondateur de la sécurité sociale est l'ordonnance du 4 octobre 1945.

2. Les sources du droit du travail

- **Les sources externes :**
 - au plan international : traités multilatéraux, bilatéraux et conventions internationales (rôle essentiel de l'Organisation internationale du travail, OIT) ;
 - au plan européen non communautaire : Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Charte sociale européenne ;
 - au plan communautaire : conventions et accords collectifs communautaires, et jurisprudence communautaire (rôle prépondérant de la Cour de justice des communautés européennes, CJCE).
- **Les sources internes :**
 - sources non négociées : la Constitution, la loi (Code du travail et Code pénal, notamment), la jurisprudence (de la Cour de cassation et du Conseil d'État), les usages professionnels ou locaux ;
 - sources négociées : conventions et accords collectifs, contrat individuel de travail.

II. Le rôle privilégié de la négociation collective

1. Principes généraux

Aboutissement de la négociation collective, c'est-à-dire de la discussion entre partenaires sociaux, les **conventions et accords collectifs** de travail forment une source contractuelle essentielle du droit du travail.

La convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail des salariés et de leurs garanties sociales pour toutes les catégories professionnelles intéressées.

L'accord collectif traite un ou plusieurs sujets déterminés dans cet ensemble.

Les conventions et accords collectifs peuvent être conclus à **différents niveaux** : au niveau interprofessionnel, professionnel, de la branche, du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement.

Dans certains domaines, la loi institue une **obligation de négocier** périodiquement au niveau de la branche et au niveau de l'entreprise.

2. Conclusion des conventions et accords collectifs de travail

a) Parties signataires

■ *Principe*

La convention ou l'accord est conclu entre :

- d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues représentatives au niveau national (ou affiliées à ces organisations ou ayant fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application de la convention ou de l'accord) ;
- d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou toute autre association d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

■ *Dérogation*

Au niveau de l'entreprise et de l'établissement, **si une telle faculté est prévue** par une convention de branche ou un accord professionnel étendu, la convention (ou l'accord) peut être conclue, en l'absence de délégué syndical :

- par les représentants élus au comité d'entreprise ou les délégués du personnel ;
- défaut de représentants du personnel, par un ou plusieurs salariés mandatés à cet effet.

b) Conditions de validité

- **Écrit** : La convention (ou l'accord) doit, à peine de nullité, être écrite.
- **Principe de l'accord majoritaire** : Selon les cas, la validité de la convention ou de l'accord est subordonnée, soit à une majorité d'approbation, soit à l'absence de majorité d'opposition des syndicats de salariés.

c) Publicité

La convention (ou l'accord) est déposée à la DDTEFP et au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes. Elle s'applique dès le lendemain de son dépôt.

d) Durée

Conventions et accords peuvent être à durée déterminée (maximum 5 ans) – les conditions de renouvellement et de révision sont alors prévues – ou à durée indéterminée.

Leur dénonciation est encadrée par la loi.

3. Obligation de négocier

a) Négociation de branche

Les organisations professionnelles qui sont liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels se réunissent pour :

- **une négociation annuelle** sur les salaires ;
- **une négociation triennale** sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les conditions de travail et la gestion des emplois et des compétences, l'emploi des travailleurs handicapés, la formation professionnelle et l'apprentissage ;
- **une négociation quinquennale** sur les classifications et l'épargne salariale.

b) Négociation en entreprise

- **Négociation annuelle** : Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage une négociation annuelle sur les thèmes suivants : égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, salaires et durée du travail, régime de prévoyance maladie, intéressement, participation et épargne salariale, emploi des travailleurs handicapés.
- **Négociation triennale** : Dans les entreprises et les groupes d'entreprises de 300 salariés et plus, ainsi que dans les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire comportant au moins un établissement ou une entreprise de 150 salariés en France, l'employeur engage tous les trois ans une négociation sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires ainsi que sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et sur les mesures d'accompagnement.

4. Articulation des conventions et accords

- **Convention ou accord collectif** :
 - peut comporter des stipulations **plus** favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur, mais ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public,
 - s'applique aux contrats de travail conclus avec l'employeur qui y est assujéti.
- **Convention de branche ou accord professionnel ou interprofessionnel** : peut comporter des stipulations **moins** favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.
- **Convention ou accord d'entreprise ou d'établissement** : peut adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ; peut aussi comporter des stipulations nouvelles et des stipulations **plus** favorables aux salariés.

TEST

TEST 1

ÉNONCÉ

- 1** Comment se procure-t-on le texte d'une convention collective ?
- 2** Un accord de branche peut-il prévoir que des accords collectifs peuvent être négociés dans une entreprise dépourvue de délégué syndical et de délégué du personnel faisant fonction de délégué syndical ?
- 3** À quelle condition est subordonnée la validité d'un accord d'entreprise conclu avec un salarié mandaté ?
- 4** Le temps consacré à la négociation dans l'entreprise est-il rémunéré ?
- 5** Un accord d'entreprise peut-il être moins favorable que la convention (ou l'accord professionnel) applicable dans la branche ?
- 6** Précisez l'objet de la négociation annuelle obligatoire au niveau de l'entreprise.
- 7** Quelles sont les entreprises assujetties à la négociation annuelle obligatoire ?
- 8** La négociation doit-elle obligatoirement aboutir à un accord ?
- 9** Qui prend l'initiative de la convocation en vue de la négociation annuelle obligatoire ?
- 10** Quelles sanctions encourt l'employeur qui n'a pas respecté l'obligation de négociation annuelle ?

CORRIGÉ

- 1** Après de son employeur (un exemplaire doit être tenu à la disposition du personnel), auprès du comité d'entreprise, des délégués syndicaux ou des délégués du personnel ; à la direction départementale du Travail et de l'Emploi, au JO (publication des conventions collectives nationales étendues et de la plupart des CC nationales non étendues).
- 2** Oui. En l'absence de représentant élu du personnel, un salarié expressément mandaté pour cette négociation par les organisations syndicales représentatives peut négocier un accord d'entreprise.
- 3** Un tel accord n'est valable que s'il a reçu approbation par un vote des salariés à la majorité des suffrages exprimés.
- 4** Oui, comme temps de travail effectif.
- 5** Oui, sauf dans trois domaines : salaires minima, grilles de classification, garanties collectives en matière de prévoyance et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.
- 6** Salaires, durée du travail, organisation du temps de travail, objectifs en matière d'égalité professionnelle hommes/femmes, prévoyance maladie, dispositifs d'épargne salariale.
- 7** Toutes les entreprises où existe un délégué syndical (effectif de 50 salariés en principe).
- 8** Non, pas d'obligation de résultat. En cas d'échec, un procès-verbal de désaccord est établi.

- 9** L'employeur. En cas d'inertie, si plus de douze mois se sont écoulés depuis la précédente négociation, une nouvelle négociation doit être ouverte à la demande d'une organisation syndicale représentative.
- 10** Peines du délit d'entrave.

CAS

CAS 1

ÉNONCÉ

Thème : adhésion à une CC

Vous avez succédé à votre père à la direction de l'entreprise familiale et votre première entrevue avec les délégués du personnel a été l'occasion pour ceux-ci de stigmatiser le caractère paternaliste et rétrograde de la gestion sociale des années passées. Accusant votre entreprise d'être « la seule à se situer en dehors du champ d'application de la convention collective de branche » signée trois ans auparavant, votre père n'ayant jamais été membre d'une quelconque organisation patronale, ils vous demandent d'adhérer à titre individuel à cette convention afin de pouvoir bénéficier des clauses avantageuses qu'elle contient.

Est-ce possible ?

CORRIGÉ

Les employeurs non affiliés à une organisation patronale signataire (ou qui n'ont pas participé en leur nom personnel à la convention) peuvent toujours, à titre individuel, adhérer ultérieurement à la convention collective. Votre adhésion fera l'objet d'une notification aux parties signataires de la convention et d'un dépôt au secrétariat – greffe du conseil de prud'hommes et à la direction départementale du Travail et de l'Emploi.

CAS 2

ÉNONCÉ

Thème : champ d'application d'une CC

Vous allez créer une petite entreprise industrielle à l'activité mixte : fabrication de glaces et sorbets, et fabrication de bonbons.

Il existe dans ces deux branches une convention collective nationale non étendue (la première, concernant l'industrie et le commerce en gros de glaces, sorbets et crèmes glacées, la seconde, relative à la chocolaterie-confiserie) ; ces conventions ont été signées par les mêmes organisations patronales.

1. À quelle convention allez-vous être assujetti(e) ?
2. Vous désirez adhérer à un groupement d'employeurs ; de quelle convention collective les salariés du groupement bénéficient-ils ?

CORRIGÉ

1. Si vous n'appartenez à aucune des organisations patronales signataires, vous n'êtes pas assujetti au respect de l'une ou l'autre des conventions, sauf si vous décidez d'y adhérer officiellement (ou même de l'appliquer volontairement dans les faits) et sauf arrêté d'extension.
Si vous appartenez à l'une des organisations patronales signataires, c'est votre activité principale qui déterminera la convention collective à laquelle vous serez assujetti.
2. Les salariés du groupement bénéficient de la convention collective dans le champ d'application de laquelle le groupement a été créé.

CAS 3

ÉNONCÉ

Thème : bénéfice d'une CC

Vous venez de vous faire embaucher par une entreprise dans laquelle s'applique une convention collective de branche, signée – du côté des syndicats ouvriers – par la CGT et la CFDT.

1. Sachant que vous n'êtes pas syndiqué(e), allez-vous bénéficier de cette convention collective ?
2. En serait-il de même si vous étiez affilié(e) au syndicat CGT-FO (FO) non signataire de la convention ?

CORRIGÉ

1. Si l'entreprise est assujettie, vous allez en bénéficier quelle que soit votre situation : que vous soyez affilié à un des syndicats signataires ou à un autre syndicat non signataire ou que vous ne soyez pas syndiqué.
2. Oui, la convention s'applique lorsque l'entreprise y est assujettie.

CAS 4

ÉNONCÉ

Thème : négociation collective

La société anonyme Dufert fabrique des pièces détachées pour les entreprises de mécanique de précision. L'effectif est de 75 personnes. Les institutions représentatives du personnel ont été mises en place conformément à la loi. Il y a trois mois, une section syndicale a été créée, affiliée à une confédération reconnue représentative au niveau national. Un délégué syndical a été désigné.

Le délégué syndical a demandé à l'employeur d'engager une négociation sur l'augmentation des salaires. Pour éviter une surenchère, la société a l'intention de revaloriser les salaires de 2 % à partir du mois prochain.

Quelles sont les obligations de l'employeur à ce sujet ?

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Règle juridique

Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives (et dans lesquelles au moins un délégué syndical a été désigné pour pouvoir négocier), l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation dans divers domaines, notamment sur les salaires effectifs, la durée effective et l'organisation du temps de travail notamment la mise en place du travail à temps partiel à la demande des salariés (C. Trav. art. L. 2242-1).

À défaut d'initiative de l'employeur, la négociation s'engage obligatoirement, à la demande d'une organisation syndicale représentative, dans les quinze jours de cette demande. L'inertie (ou le refus) de l'employeur est constitutive du délit d'entrave au droit syndical.

Il s'agit d'une obligation de négocier, pas d'aboutir à un accord.

Tant que la négociation est en cours, l'employeur ne peut pas, dans les matières traitées, prendre des décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés à moins que l'urgence ne le justifie.

Application au cas

Sur la demande du délégué syndical, l'employeur doit engager la négociation mais, tant que celle-ci se déroule, il ne peut décider unilatéralement d'augmenter les salaires puisque c'est le sujet sur lequel porte la négociation.

CAS 5

ÉNONCÉ

Thème : dénonciation d'un AC

M. Robert est délégué syndical de la société anonyme Troc qui fabrique des boîtiers en plastique pour stylos. Cette entreprise emploie 78 salariés. M. Paul est le président du conseil d'administration de la société et, lors de la dernière réunion du comité d'entreprise, les élus lui ont demandé d'engager des négociations pour « appliquer » les 35 heures le plus tôt possible, afin de pouvoir créer des emplois.

M. Paul veut profiter de ces négociations pour réaménager l'ensemble de l'organisation du travail de la société Troc, régie par un accord collectif d'entreprise à durée indéterminée signé il y a deux ans. Il a donc dénoncé cet accord.

1. M. Robert, après avoir vérifié que les règles de la dénonciation d'un accord ont bien été respectées, souhaite connaître les conséquences de cet acte unilatéral de l'employeur.
2. Par ailleurs, plusieurs salariés de l'entreprise sont venus voir le délégué syndical, inquiets pour le paiement de leur prime annuelle d'ancienneté prévue et fixée par l'accord dénoncé. M. Robert peut-il les rassurer ?

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Principe

Un accord d'entreprise est une convention écrite conclue entre l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales de salariés reconnues comme représentatives ou, pour les entreprises

dépourvues de délégué syndical, par des salariés expressément mandatés ou des représentants élus du personnel.

Un accord d'entreprise porte sur un ou plusieurs sujets relatifs aux conditions d'emploi et de travail des salariés et à leurs garanties sociales. S'il est à durée indéterminée, il peut être dénoncé unilatéralement par les parties signataires sous réserve du respect des conditions qu'il impose et notamment du respect d'un préavis qui, en l'absence de stipulation expresse, est de trois mois. La dénonciation doit être notifiée par son auteur aux autres signataires et être déposée.

Lorsque l'accord est dénoncé par l'employeur (ou l'ensemble des signataires salariés), une nouvelle négociation doit s'engager dans les trois mois si une des parties en fait la demande. L'accord dénoncé continue de produire ses effets jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord qui le remplace ou, à défaut de remplacement, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis. En cas de non-remplacement, l'accord cesse de s'appliquer au bout d'un an, mais les salariés conservent les avantages individuels acquis. Un avantage individuel acquis est celui dont le salarié a déjà effectivement bénéficié.

Application au cas

1. M. Robert, délégué syndical, vérifiera que les conditions de dénonciation ont bien été respectées : notification, dépôt et respect du préavis. Il pourra demander à l'employeur l'ouverture d'une nouvelle négociation. Celle-ci devra avoir lieu dans les trois mois. À l'issue du préavis, l'accord dénoncé continuera à produire ses effets pendant un an, conformément au principe énoncé, sauf remplacement pendant ce délai.
2. La prime annuelle d'ancienneté prévue dans l'accord est un avantage acquis puisque les salariés en ont déjà bénéficié. Si l'accord n'est pas remplacé au cours de l'année de survie prévue par la loi, cet avantage sera maintenu.

CAS 6

ÉNONCÉ

Thème : validité d'une CC

Depuis quinze ans, Batiss, SARL spécialisée dans la construction, la rénovation et la vente d'immeubles, verse à tous ses salariés une prime de fin d'année d'un mois de salaire. La convention nationale n'est pas applicable. Mais une récente convention signée au plan local sous l'égide de la direction du travail entre certains syndicats représentatifs et une organisation d'employeurs prévoit le versement de 2 mois de salaire.

Des deux montants, lequel s'impose à Batiss ? Justifiez votre réponse.

Extrait du sujet État 2003 actualisé.

CORRIGÉ

Principe

Pour apprécier la validité d'une convention ou d'un accord professionnel, la loi pose le principe de l'accord majoritaire, soit sous la forme de la majorité d'adhésion, soit sous celle de l'absence de majorité d'opposition.

Application au cas

En l'absence de précision du sujet, on considérera que la convention signée au plan local remplit bien cette condition de validité. On constate, par ailleurs, que Batiss exerce une activité visée par la convention et est située dans le champ d'application territorial de cette convention.

À supposer que l'employeur ait adhéré à l'organisation patronale signataire, la convention s'impose à lui, qui prévoit le versement d'une prime de 2 mois de salaire.

2

PARTIE

LA VIE
DU CONTRAT
DE TRAVAIL

1

TITRE

La formation du contrat de travail

RAPPEL DE COURS

I. Le placement

L'activité de placement consiste à fournir à titre habituel des services visant à rapprocher offres et demandes d'emploi sans que la personne assurant cette activité devienne partie aux relations de travail susceptibles d'en découler.

II. Les filières de recrutement

1. Le service public de l'emploi

Le service public de l'emploi a pour mission l'accueil, l'orientation, la formation, l'insertion. Il comprend le placement, le versement d'un revenu de remplacement et l'accompagnement des demandeurs d'emploi ainsi que l'aide à la sécurisation des parcours professionnels de tous les salariés.

a) L'institution nationale publique de l'emploi

L'institution nationale publique de l'emploi permet aux demandeurs d'emploi de s'adresser à un guichet unique grâce au rapprochement des missions précédemment dévolues à l'ANPE et à l'Unedic.

b) Les maisons de l'emploi

Les maisons de l'emploi contribuent à la coordination des actions du service public de l'emploi, en complémentarité avec l'institution nationale publique de l'emploi.

c) Les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes

Elles peuvent être constituées entre l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des organisations professionnelles et syndicales et des associations.

2. L'embauche directe

L'employeur qui désire embaucher directement un salarié fait connaître son offre d'emploi par voie d'affichage, insertion dans la presse ou tout autre moyen de communication accessible au public (Internet...).

3. La mise à disposition de salariés

Certaines personnes sont autorisées par la loi à recruter des salariés pour les mettre à la disposition de leurs membres ou d'entreprises utilisatrices. Ce sont :

- **les groupements d'employeurs**, groupements de personnes entrant dans le champ d'application d'une même convention collective qui sont constitués dans le but de mettre à la disposition de leurs membres des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail ;
- **les entreprises de travail à temps partagé** dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition d'entreprises utilisatrices du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens ;
- **les structures d'insertion par l'activité économique** (associations intermédiaires, entreprises d'insertion ou entreprises de travail temporaire d'insertion) qui peuvent conclure avec l'État des conventions pour faciliter l'insertion des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières.

III. La sélection du salarié

1. Principe de non-discrimination à l'embauche

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

2. Le questionnaire d'embauche

Les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, au candidat à un emploi :

- ne peuvent avoir pour finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles ;
- doivent avoir un lien direct et nécessaire avec l'emploi à pourvoir.

Le candidat doit être informé, avant leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement et d'évaluation qui lui seront appliquées.

3. Le test professionnel

Non réglementé par la loi, le test professionnel est une épreuve de courte durée destinée à vérifier l'aptitude du candidat à occuper le poste.

IV. Les formalités liées à l'embauche

1. Principe

L'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale.

L'employeur doit procéder à l'inscription du salarié sur le registre unique du personnel et respecter d'autres formalités.

2. Sanctions

Le non-respect des formalités liées à l'embauche caractérise le délit de dissimulation d'emploi salarié, au même titre que la non-délivrance d'un bulletin de paie ou l'indication sur ce bulletin d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.

CAS

CAS 7

ÉNONCÉ

Thème : qualification d'un contrat

M. Chaville, titulaire d'une licence de sciences économiques a été recruté comme professeur salarié (CDI) en septembre 2005 par les cours Paquet pour enseigner la comptabilité et le droit en classe de terminale. L'été suivant, son employeur lui a proposé une modification de son statut, qu'il a acceptée, et, à la rentrée 2008, il a repris ses cours comme « conférencier », percevant désormais des honoraires. Fin décembre 2008, l'établissement scolaire a mis fin à son contrat et M. Chaville lui a réclamé diverses indemnités, dont une indemnité de licenciement, considérant qu'il n'avait jamais cessé d'avoir la qualité de salarié et a assigné les cours Paquet devant le conseil de prud'hommes.

Qu'en pensez-vous ?

CORRIGÉ

Les juges ne sont pas liés par la qualification donnée au contrat et considéreront sans doute que le professeur est uni à l'école par un lien de subordination (horaires, salles de cours, pédagogie, conseils de classe...) et qu'il est donc titulaire d'un contrat de travail.

CAS 8

ÉNONCÉ

Thème : test et période d'essai

Batiss est une SARL spécialisée dans la construction, la rénovation et la vente d'immeubles. Sa clientèle est composée de particuliers et d'organismes publics. Elle a été créée, il y a une vingtaine d'années, par les époux Pigeon Arlette et Guy. Monsieur Guy Pigeon dirige l'entreprise. C'est une société en pleine expansion. Elle emploie actuellement 59 salariés sous CDI, mais en période de pointe et durant les congés annuels, elle a régulièrement recours à des travailleurs sous contrat à durée déterminée ou à des contrats de travail temporaire. L'entreprise cherche à recruter, par voie d'annonces, un carreleur et un cadre par contrats à durée indéterminée.

Monsieur Barut, qui a obtenu, en juin 2008, son certificat d'aptitude professionnelle au métier de carreleur, est convoqué pour un test professionnel qu'il subit le 30 juin sous le contrôle de Monsieur Dugui. La réponse est immédiate, sa candidature est retenue. Il commence à travailler le 1^{er} juillet 2008. Pendant le mois de juillet, il travaille en toute autonomie sur différents chantiers aux jours ouvrés de l'entreprise. Le 31 juillet son contrat de travail lui est remis pour signature, il indique que « l'embauche définitive sera précédée d'un mois d'essai éventuellement prorogé d'un mois ». Monsieur Barut signe le contrat en y portant la date du jour. Le 26 septembre 2008, le secrétariat de Batiss lui remet un courrier mettant fin à l'essai. Monsieur Barut demande des explications à l'employeur qui lui répond ce qui suit : « vous êtes jeune dans le métier, juillet était un mois de test. Je me suis conformé à la loi applicable à la période d'essai, puisque la rupture a été portée à votre connaissance avant la fin du mois de renouvellement de votre période d'essai ». Furieux, Monsieur Barut va consulter un délégué syndical qui lui conseille de saisir les tribunaux pour se faire dédommager.

1. Pensez-vous que l'on puisse considérer juillet comme un mois de test ?
2. Monsieur Barut pourrait-il obtenir des indemnités liées à la rupture intervenue fin septembre ?

Extrait du sujet État 2003 actualisé.

CORRIGÉ

1. Distinction test/essai

Principe

Le test est une épreuve à caractère professionnel de courte durée que l'entreprise désireuse de recruter fait subir aux candidats à un poste afin d'apprécier leurs capacités techniques et d'opérer entre eux une sélection. Pendant l'exécution du test, aucun lien de subordination n'est créé.

L'essai vise à vérifier, sur une période de plusieurs jours à plusieurs mois, les aptitudes professionnelles d'une personne placée dans des conditions normales d'emploi et, pour celle-ci, à apprécier l'intérêt de l'emploi. La période d'essai marque le point de départ de la relation contractuelle de travail et se situe postérieurement à l'embauche : le salarié est rémunéré et est en situation de subordination juridique.

Application au cas

Un test ne saurait, en aucun cas, durer un mois.

2. Qualification de la rupture

Principe

- Le CDI de droit commun peut être conclu dans les formes qu'il convient aux parties d'adopter. Il peut donc être oral. Il peut prévoir une période d'essai.
- Pendant la période d'essai, le contrat de travail peut être rompu unilatéralement sans justification, ni indemnité mais en respectant un préavis.

La période d'essai ne se présume pas. Elle doit être expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou dans le contrat de travail. Elle comprend :

- la période initiale prévue par le contrat ou la convention collective ;
- la prolongation éventuelle appelée renouvellement.

Le renouvellement n'est possible dans le cadre d'un CDI que :

- s'il a été expressément prévu ;
- s'il n'est pas abusif ;
- s'il recueille l'accord non équivoque du salarié.

Au-delà de la période d'essai, renouvellement compris, ou en l'absence de période d'essai, la rupture unilatérale du contrat par l'employeur constitue un licenciement.

Application au cas

Le sujet ne précisant pas si le salarié a, dès le 30 juin – jour où « sa candidature a été retenue » – donné son accord sur la période d'essai à laquelle l'employeur entendait le soumettre, on peut valablement considérer qu'il n'y a pas eu de période d'essai puisque celle-ci ne se présume pas. Lorsqu'elle est prévue, elle doit être fixée dans son principe et dans sa durée dès l'engagement du salarié, soit le 1^{er} juillet. Or la rupture intervient le 26 septembre : à cette date, le salarié est définitivement embauché depuis 3 mois.

La rupture est donc un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse ouvrant droit au versement de diverses indemnités au bénéfice du salarié.

2

CHAPITRE

Le contenu du contrat de travail

RAPPEL DE COURS

I. Conditions de fond

1. Consentement

Le consentement doit être exempt de vices : il n'est pas valable s'il a été donné par **erreur** ou s'il a été extorqué par **violence** ou surpris par **dol**.

2. Capacité

L'employeur (personne physique ou personne morale) et le salarié (obligatoirement personne physique) doivent être capables de contracter.

Les mineurs non émancipés et les majeurs sous tutelle ne peuvent conclure seuls un contrat de travail, ils doivent être représentés.

3. Objet et cause

Objet et cause du contrat de travail doivent être **licites** et **non contraires à l'ordre public** ou aux bonnes mœurs.

L'objet du contrat consiste dans la prestation de travail ; la cause est la raison qui a déterminé les parties à contracter.

En cas de non-respect des conditions de fond, le contrat de travail peut être frappé de nullité. Cependant, cette nullité n'est pas rétroactive : elle ne produit d'effet que pour l'avenir ; en conséquence, le salarié doit être payé pour le travail accompli.

II. Conditions de forme

1. Principe

La forme du contrat de travail est libre : il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.

Il n'est donc pas nécessairement écrit, c'est-à-dire rédigé en deux exemplaires, sauf exceptions.

En fait, seul le CDI (contrat de travail à durée indéterminée) peut être verbal, sous réserve que l'employeur remette au salarié dans les 2 mois de son embauche un document précisant les éléments essentiels du contrat.

2. Exceptions

L'écrit est obligatoire dans de nombreux cas :

- soit en vertu de la loi : CDD (contrat à durée déterminée) contrat de travail temporaire, contrat de travail à temps partiel, contrat de travail à temps partagé...
- soit en application de la convention collective lorsque celle-ci impose cette forme.

Lorsqu'il est écrit, le contrat doit être rédigé en français, mais le salarié étranger peut en demander la traduction.

Le non-respect de l'écrit lorsque cette forme est obligatoire peut entraîner la requalification du contrat en CDI à temps complet.

III. Clauses

1. Clauses obligatoires

Le contrat de travail – ou le document remis au salarié – contient obligatoirement des clauses générales correspondant aux éléments essentiels (identité des parties, lieu de travail, qualification du salarié, rémunération...).

2. Clauses facultatives

Le contrat de travail contient souvent des clauses spécifiques :

- clause de non-concurrence ;
- clause de mobilité ;
- clause de dédit-formation, etc.

3. Clauses interdites

Certaines clauses sont nulles et de nul effet :

- clause attributive de juridiction ;
- clause compromissoire (en droit interne) ;
- clause de célibat, etc.

La nullité d'une clause ne rend pas le contrat nul.

CAS

CAS 9

ÉNONCÉ

Thème : forme du CDI

La société anonyme VT Lec, dont le siège, constituant l'établissement unique, est situé à Versailles, occupe 125 salariés. Dotée d'un conseil d'administration, elle est spécialisée dans le câblage téléphonique traditionnel en cuivre. Outre la pose et la maintenance de réseaux privés, elle réalise depuis vingt ans une grande partie de son chiffre d'affaires en sous-traitance pour le réseau national.

La famille Touret détient l'ensemble des actions. Vincent, Thierry et Laurent Touret sont administrateurs. Vincent est président du conseil d'administration.

M. Kreuz est responsable de l'équipe technique, M. Rabet est responsable commercial depuis l'origine de la société, où il avait été engagé verbalement en qualité de stagiaire. M. Rabet habite à Paris.

Depuis deux ans, le développement de la fibre optique et des réseaux sans fils a gravement détérioré le marché et les marges sur la pose du câblage traditionnel. Cependant, l'espoir de commandes à l'exportation, notamment dans les pays en développement, a conduit pour l'instant à ne procéder à aucun ajustement d'effectif. Courant août, M. Rabet assurait seul la permanence estivale dans les bureaux de l'entreprise. À la suite de la visite inopinée d'un contrôleur du travail, M. Rabet s'est vu réclamer son contrat de travail, afin de justifier sa présence.

M. Rabet vous demande s'il était tenu de produire un contrat écrit, son embauche étant verbale. Peut-il exiger un contrat écrit de son employeur ?

Extrait d'un sujet INTEC actualisé.

CORRIGÉ

Principe

Aucune forme n'est imposée pour le CDI de droit commun, alors que le contrat de travail à temps partagé et le contrat de travail intermittent doivent être écrits. « Le contrat de travail peut être établi dans les formes que les parties contractantes décident d'adopter » (art. L. 1221-1 du Code du travail).

Le CDI prend souvent la forme d'une lettre d'embauche émanant de l'employeur. Cependant, pour lutter contre le travail dissimulé, le CDI doit, depuis le 1^{er} juillet 1993, faire l'objet d'un écrit en application d'une directive communautaire. Dans les deux mois qui suivent l'embauche, l'employeur est tenu de remettre au salarié un document comprenant certaines mentions obligatoires. Il s'agit non pas d'un contrat écrit (qui suppose deux exemplaires signés par les deux parties) mais d'un document unilatéral informant le salarié sur les conditions de son travail (catégorie d'emploi, salaire...).

Un salarié déjà présent dans l'entreprise peut réclamer à l'employeur ces informations écrites.

Application au cas

- M. Rabet n'était pas tenu de produire un contrat écrit. Son embauche verbale est tout à fait valable (preuve par tous moyens).
- Il peut exiger de son employeur le document mentionné ci-dessus mais non un contrat écrit.

CAS 10

ÉNONCÉ

Thème : validité d'une clause de non-concurrence

Un salarié de la SA Dufert, technicien en productique, a travaillé à l'implantation d'un logiciel de production assistée par ordinateur. À la suite de dysfonctionnements répétés de l'organisation mise en place, le salarié a été licencié. Une clause de non-concurrence figurait dans son contrat de travail. Elle lui interdit de travailler dans toute entreprise du secteur industriel en France, pendant une durée de deux ans. En contrepartie, la société lui a versé l'indemnité de 3 000 € prévue au contrat. Six mois après son licenciement, le salarié qui n'a pas retrouvé d'emploi conteste la validité de cette clause.

Il a manifesté son intention de saisir le conseil de prud'hommes pour obtenir l'annulation de la clause et 2 000 € à titre de dommages-intérêts. L'employeur souhaiterait conclure une transaction avec le salarié. Il lui propose de limiter l'application de la clause de non-concurrence au secteur des industries mécaniques si le salarié renonce à engager une action en justice.

Examinez si les conditions de validité de la clause de non-concurrence sont réunies.

Extrait du sujet État 2003 actualisé.

CORRIGÉ

Règle juridique

Pour être licite, la clause de non-concurrence contenue dans le contrat de travail ou dans la convention collective :

- doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ou à la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité ;
- ne doit pas porter atteinte à la liberté du travail, en l'occurrence priver le salarié de toute possibilité d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle ; elle doit donc être limitée : à certaines activités, dans le temps et dans l'espace ;
- doit prévoir le versement par l'employeur d'une contrepartie financière au salarié.

Ces conditions sont cumulatives (Cass. soc. 10 juillet 2002).

La clause de non-concurrence prévue par la convention collective s'impose au salarié même si elle n'est pas reprise dans son contrat de travail, dès lors qu'il a été informé de son existence et mis en mesure d'en prendre connaissance (Cass. soc. 8 janvier 1997).

Application au cas

La clause insérée dans le contrat par la société Dufert fait échec au principe de la liberté du travail dans la mesure où la zone géographique interdite couvre toute la France et où elle oblige le salarié à s'expatrier pour trouver du travail. À ce titre, elle est susceptible d'être annulée par le juge.

CAS 11

ÉNONCÉ

Thème : validité d'une clause d'arbitrage et d'une clause de dédit-formation

M. Henry vient d'être embauché par la société TROC. Il a signé le contrat de travail à durée indéterminée qui lui était proposé et qui contient, notamment, les deux clauses ci-dessous.

« Article 5 : Tout litige relatif à l'application de ce contrat de travail sera résolu par voie d'arbitrage. »

« Article 6 : Dans les deux mois de la signature du présent contrat, M. Henry débutera un stage de formation de six mois. À l'issue de cette formation, M. Henry s'engage à rester au service de l'entreprise pendant une durée minimale de douze mois. Le non-respect de cette obligation entraîne le versement à la société d'une indemnité correspondant à la partie des frais qu'elle a engagés au titre de cette formation, au-delà du minimum légal. Le montant à rembourser est fixé de la façon suivante :

- remboursement de 100 % des frais de formation en cas de départ du fait de M. Henry au cours du premier tiers de la période fixée par la présente clause ;
- remboursement de 66 % en cas de départ du fait de M. Henry au cours du deuxième tiers de cette même période ;
- remboursement de 33 % en cas de départ du fait de M. Henry au cours du troisième tiers de cette même période. »

Ces deux clauses sont-elles juridiquement valables ?

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Principe

- En matière de relation de travail, les conflits individuels relèvent de la compétence du conseil de prud'hommes et ne peuvent être soumis à l'arbitrage. En revanche, l'arbitrage est un des moyens de règlement des conflits collectifs du travail.
- Une clause de dédit-formation peut être insérée dans un contrat de travail afin de protéger l'employeur qui a engagé des frais de formation contre le risque de voir le salarié le quitter prématurément. Si le salarié démissionne au cours de la période où il s'était engagé à rester au service de l'employeur, il devra rembourser à celui-ci les dépenses engagées pour sa formation. Selon la jurisprudence, une telle clause est licite lorsqu'elle constitue la contrepartie d'un engagement pris par l'employeur d'assurer une formation entraînant des frais réels au-delà des dépenses imposées par la loi ou la convention collective et qu'elle n'a pas pour effet de priver le salarié de la faculté de démissionner.

Cependant, la loi interdit d'appliquer une telle clause en cas de période de professionnalisation.

Application au cas

L'article 5 du contrat de travail n'est pas juridiquement valable. En revanche l'article 6 est conforme aux règles jurisprudentielles énoncées.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 1

ÉNONCÉ

Cour de cassation, chambre sociale, 23 février 2005, Société Leviel c./Valérie Caulier

Sur le moyen unique :

Attendu que M^{me} Caulier salariée depuis 1989 de la société Leviel, y exerçait en dernier lieu des fonctions d'accueil et administratives dans une succursale située à Soissons ; qu'en décembre 2000, son employeur lui a notifié sa mutation dans un autre magasin situé à Saint-Quentin en application d'une clause de mobilité de son contrat de travail stipulant qu'elle s'engageait, compte tenu de la structure de l'entreprise, à travailler dans les départements de l'Aisne et de la Marne ; qu'à la suite de son refus, elle a été licenciée pour faute grave, mais que l'arrêt confirmatif attaqué (Amiens, 12 mai 2004) a décidé que son licenciement était sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la société Leviel reproche à la cour d'appel d'avoir ainsi statué en se fondant sur des motifs tirés du fait qu'elle ne démontrait pas que la mutation de Mme Caulier était conforme à l'intérêt de l'entreprise, alors, selon le moyen :

1/ qu'il appartient au salarié de rapporter la preuve du détournement de pouvoir de l'employeur lors de la mise en œuvre d'une clause de mobilité et non à l'employeur de justifier des motifs pour lesquels il a eu recours à cette clause ;

2/ que le salarié ne peut s'opposer à la mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique prévue à son contrat de travail qu'en cas de détournement de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction, de sorte qu'auraient été violés les articles 1315 et 1134 du Code civil ;

Mais attendu que, la bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur de faire jouer une clause de mobilité stipulée dans le contrat de travail est conforme à l'intérêt de l'entreprise ; qu'il incombe au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt, ou bien qu'elle a été mise en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ; que, nonobstant un motif erroné faisant état de la nécessité pour la société Leviel de démontrer que sa décision d'appliquer la clause de mobilité était conforme à l'intérêt de l'entreprise, il ressort d'autres motifs, propres ou adoptés, que les conditions dans lesquelles la décision relative à la mutation avait été prise procédaient d'une précipitation suspecte vis-à-vis d'une salariée ayant une telle ancienneté et qui, peu de temps avant, avait fait l'objet de deux avertissements fondés sur des griefs non établis ; que le moyen ne peut, dès lors, être accueilli ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

1. Quel est l'effet d'une clause de mobilité incluse dans un contrat de travail ?
2. Pourquoi la cour d'appel d'Amiens a-t-elle considéré que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse ?
3. Quel est le moyen du demandeur au pourvoi ?
4. Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle rejeté le pourvoi ?

CORRIGÉ

1. Une clause de mobilité permet à l'employeur de changer le lieu d'exécution du contrat de travail de son salarié sans que ce changement soit assimilé à une modification du contrat. Le refus par le salarié de ce qu'il avait accepté lors de la formation du contrat de travail est en principe constitutif d'une faute.
2. Parce que l'employeur ne démontrait pas que la mutation de la salariée était conforme à l'intérêt de l'entreprise.
3. L'employeur affirme que :
 - c'est à la salariée de prouver le détournement de pouvoir dans la mise en œuvre de la clause de mobilité et non à lui de justifier la mutation décidée en application de cette clause ;
 - la salariée ne peut s'opposer à la mise en œuvre de cette clause qu'en cas de détournement de pouvoir de l'employeur.
4. La Cour de cassation, bien que considérant erroné un motif de la cour d'appel (nécessité de démontrer que la décision de l'employeur était conforme à l'intérêt de l'entreprise), a jugé qu'il ressort d'autres motifs, propres ou adoptés que les conditions dans lesquelles la décision relative à la mutation avait été prise procédaient d'une précipitation suspecte vis-à-vis d'une salariée ayant une telle ancienneté et qui, peu de temps avant, avait fait l'objet de deux avertissements fondés sur des griefs non établis. Il n'y avait donc pas lieu de casser l'arrêt de la cour d'appel, d'où le rejet du pourvoi.

2

TITRE

L'exécution du contrat de travail

L'exécution normale du contrat de travail

RAPPEL DE COURS

I. La période d'essai

La période d'essai est destinée, pour l'employeur à évaluer les compétences du salarié, et, pour celui-ci, à apprécier si les fonctions lui conviennent.

1. Principe de rupture

Au cours de la période d'essai, chaque partie peut rompre unilatéralement son engagement, sans indemnité, sans justification d'un motif, mais en respectant un préavis.

2. Limites

- **Légale** : la liberté de rupture du CDI est restreinte désormais par la loi qui impose un préavis de 24 heures à un mois (selon la durée de présence du salarié).
- **Jurisprudentielle** : l'abus de droit ne doit pas caractériser la rupture.

3. Durée

- **CDI** : la durée maximale de la période d'essai est déterminée par la loi (deux, trois ou quatre mois selon les catégories de personnel).
- **CDD** : durée fixée par la loi (pour le contrat à terme précis, un jour par semaine avec un maximum de deux semaines si le contrat a une durée au plus égale à 6 mois, et un mois si le contrat a une durée supérieure à 6 mois).

4. Renouvellement

- **CDI** : renouvellement possible, à condition que la lettre d'engagement ou le contrat de travail le prévoie.
- **CDD** : renouvellement interdit.

II. Les obligations des parties

1. Pour le salarié

- Exécuter personnellement et consciencieusement le travail convenu.
- Respecter la durée, l'horaire de travail et le règlement intérieur.
- Respecter l'obligation de loyauté et de discrétion.

2. Pour l'employeur

- Fournir le travail convenu et les moyens nécessaires.
- Payer le salaire convenu.
- Respecter la réglementation du travail (sécurité, congés...) et la convention collective applicable.
- Verser les cotisations sociales.

III. Les pouvoirs de l'employeur

1. Le pouvoir normatif et le règlement intérieur

Le règlement intérieur est un document écrit, rédigé en français, par lequel l'employeur fixe les règles à observer par les salariés sur le lieu de travail en matière de santé, de sécurité et de discipline.

a) Champ d'application

Le règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises et établissements occupant habituellement au moins 20 salariés.

b) Contenu

■ *Dispositions obligatoires*

Dans le règlement intérieur, l'employeur fixe **exclusivement** les mesures en matière de :

- santé et sécurité ;
- rétablissement des conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;
- discipline, notamment nature et échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.

Le règlement intérieur rappelle les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés, au harcèlement moral et au harcèlement sexuel.

■ *Clauses interdites*

- Dispositions contraires aux lois et règlements et aux conventions et accords collectifs applicables.
- Ou restreignant de façon injustifiée les droits des personnes et les libertés individuelles et collectives.
- Ou discriminant les salariés.

c) Procédure d'élaboration

- **Consultation du comité d'entreprise** ou du comité d'établissement (à défaut, des délégués du personnel) et du CHSCT pour les questions relevant de sa compétence.

- **Affichage** sur les lieux de travail et dans les locaux où se fait l'embauchage.
- Dépôt au greffe du conseil de prud'hommes.
- **Communication à l'inspecteur du travail** avec l'avis des représentants du personnel.
- La date d'entrée en vigueur, indiquée dans le règlement intérieur, doit être postérieure d'**un mois** à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité.

d) Contrôle de légalité

■ *Contrôle administratif*

Par l'inspecteur du travail qui peut **exiger le retrait ou la modification** des dispositions du règlement intérieur contraires à la loi et dont la décision peut faire l'objet d'un recours hiérarchique ainsi que, devant le tribunal administratif, d'un recours contentieux.

■ *Contrôle juridictionnel*

Lorsqu'à l'occasion d'un litige individuel, le conseil des prud'hommes écarte l'application d'une disposition du règlement intérieur contraire à la loi, **une copie du jugement** est adressée à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel.

2. Le droit disciplinaire

a) Les sanctions disciplinaires

■ *Définition légale*

Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur 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.

■ *Sanctions interdites*

- Les amendes et autres sanctions pécuniaires.
- Les sanctions discriminatoires.
- Les doubles sanctions.

b) La procédure disciplinaire

■ *Garanties de procédure*

- Aucune sanction ne peut être prise à l'encontre du salarié sans que celui-ci soit informé, dans le même temps et par écrit, des griefs retenus contre lui.
- Procédure à suivre (sauf s'il s'agit d'un avertissement) :
 - **convocation** du salarié à un entretien précisant l'objet de la convocation ;
 - **entretien**, où le salarié peut se faire assister par un membre du personnel ;
 - **notification** informant le salarié de la sanction prise et la motivant.

La sanction ne peut intervenir **moins d'un jour franc ni plus d'un mois** après le jour fixé pour l'entretien.

■ *Prescription des faits fautifs*

- Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires **au-delà d'un délai de 2 mois** à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance (sauf poursuites pénales dans le même temps).

- Aucune sanction **antérieure de plus de trois ans** à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une **nouvelle sanction**.

c) Le contrôle juridictionnel

En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la **procédure**, la **réalité** de la faute et l'**adéquation** de la sanction à la gravité de la faute. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Le juge peut, **sauf s'il s'agit d'un licenciement, annuler une sanction** irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

IV. Les libertés des salariés

1. Les libertés fondamentales

- Respect de la vie privée.
- Égalité de traitement : absence de discrimination.
- Liberté d'expression.
- Liberté religieuse.
- Respect de la dignité : protection contre le harcèlement moral et le harcèlement sexuel.

2. Santé et sécurité au travail

a) Mesures préventives

■ *Obligations de l'employeur*

- Organisation de la prévention.
- Formation à la sécurité.

■ *Droits et obligations du salarié*

- Obligation de vigilance.
- Devoir de signalement.
- Droit de retrait.

b) Contrôles

■ *Le CHSCT*

Obligatoire dans les établissements occupant au moins 50 salariés, composé du chef d'établissement et d'une délégation du personnel, le CHSCT :

- a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des personnes travaillant dans l'établissement, de contribuer à l'amélioration des conditions de travail et de veiller à l'observation des prescriptions légales prises en ces matières ;
- se réunit au moins une fois par trimestre et en cas d'accident grave ou à la demande de deux de ses membres représentants du personnel ;
- peut recourir à un expert ;
- doit être consulté avant toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, avant l'introduction de nouvelles technologies, etc.

■ *L'inspection du travail*

- Peut **mettre en demeure** l'employeur de remédier à une situation dangereuse dans un certain délai.
- Peut **dresser procès-verbal**, directement ou après une mise en demeure infructueuse.
- Peut décider l'**arrêt temporaire** d'activité.

c) Le service de santé au travail

■ *Organisation*

Le service de santé au travail est assuré par un ou plusieurs médecins du travail.

Selon le nombre de salariés placés sous surveillance médicale, il peut être propre à une entreprise (service autonome) ou commun à plusieurs (service interentreprises).

■ *Le médecin du travail*

Le médecin du travail a un rôle **exclusivement préventif**.

Il est habilité à proposer des mesures individuelles (mutation, transformation de poste...).

C'est un **salarié protégé** : son licenciement nécessite l'autorisation de l'inspecteur du travail.

TEST

TEST 2

ÉNONCÉ

- 1** Existe-t-il un contrôle administratif du règlement intérieur ?
- 2** L'employeur est-il astreint pour une note de service, au respect des formalités de publicité et au contrôle administratif ?
- 3** Ces formalités et ce contrôle sont-ils obligatoires en cas de modification ultérieure du règlement intérieur ?
- 4** Quand le règlement intérieur entre-t-il en vigueur ?
- 5** Qu'appelle-t-on une sanction discriminatoire ?
- 6** Qu'est-ce que la mise à pied conservatoire ?
- 7** La procédure disciplinaire est-elle différente de la procédure de licenciement pour faute ?
- 8** Dans quel délai l'employeur doit-il sanctionner une faute ?
- 9** En cas de litige, le conseil de prud'hommes peut-il annuler une sanction disciplinaire ?
- 10** Quand le CHSCT doit-il se réunir ?
- 11** Quand le CHSCT est-il consulté par le chef d'établissement ?
- 12** Le CHSCT peut-il déclencher une procédure d'alerte en cas d'urgence ?
- 13** Quand une entreprise (ou un établissement) doit-elle disposer d'un service autonome de santé au travail ?
- 14** Quand doit-elle faire partie d'un service inter-entreprises ?
- 15** Quand un médecin du travail absent doit-il être remplacé ?
- 16** Quel est le statut juridique du médecin du travail ?

- 17** À quelle condition l'entreprise peut-elle rompre son contrat ?
- 18** Citez des cas où un salarié doit se soumettre à un examen médical effectué par le médecin du travail.
- 19** Le médecin du travail peut-il être amené à demander la mutation d'une salariée enceinte ou la transformation de son poste ?
- 20** Le médecin du travail doit-il rendre compte de son activité ?

CORRIGÉ

- 1** Oui, par l'inspecteur du travail à qui l'employeur doit envoyer deux exemplaires du projet, avec l'avis des représentants du personnel. L'IT peut exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires à la loi et l'ajout des clauses manquantes (sanctions pénales).
- 2** Oui, si elle contient des règles permanentes dans l'un des trois domaines du RI.
- 3** Oui.
- 4** Le RI précise la date de son entrée en vigueur qui doit être postérieure d'au moins un mois à la dernière formalité (dépôt, affichage).
- 5** Sanction interdite parce que motivée par l'origine, le sexe, les mœurs, la situation de famille, l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race, les opinions politiques, syndicales ou religieuses du salarié, l'état de santé ou le handicap, par l'exercice normal du droit de grève, l'apparence physique, le patronyme, l'orientation sexuelle ou l'âge ou par le fait d'avoir subi, refusé de subir, témoigné ou relaté les agissements de harcèlement sexuel ou moral.
- 6** Ce n'est pas en soi une sanction disciplinaire mais une mesure visant, en cas de nécessité, à écarter le salarié du lieu de travail – à la suite d'une bagarre, par exemple – en attendant que soit décidée une sanction à l'issue de la procédure légale.
- 7** Non (convocation à un entretien...) mais cumul des procédures si la sanction est un licenciement.
- 8** Dans les deux mois à compter du jour où il a eu connaissance de la faute.
- 9** Oui, s'il s'agit d'une sanction autre qu'un licenciement, lorsque la sanction est injustifiée discriminatoire ou disproportionnée, ou si la procédure est irrégulière (mais il ne peut la réduire) ;
non, s'il s'agit d'un licenciement (sauf cas limités de licenciement nul prévus par la loi).
- 10** Au moins une fois par trimestre ; à la suite d'un accident grave ; à la demande d'au moins deux membres appartenant à la délégation du personnel.
- 11** Modification des cadences, transformation des postes de travail, aménagement des postes pour les accidentés du travail, les handicapés, consignes d'hygiène et de sécurité figurant au règlement intérieur...
- 12** Oui, il doit aviser l'employeur ou son représentant du danger grave ou imminent qu'un de ses membres a constaté ou qui lui a été signalé par un salarié. L'avis est consigné dans un registre spécial. L'employeur devra alors mener une enquête immédiate avec le membre du CHSCT qui l'a avisé et prendre les mesures qui s'imposent.

- 13** Si l'activité du médecin du travail est au moins égale à 2/3 des plafonds d'activité d'un médecin du travail à plein-temps (nombre de salariés placés sous surveillance médicale ou nombre annuel d'examens pratiqués $\geq 2\ 134$).
- 14** Lorsque l'entreprise ne dispose pas d'un service de santé autonome.
- 15** Lorsque l'absence a une durée supérieure à 3 mois.
- 16** C'est un salarié (contrat écrit passé avec l'employeur ou le service inter-entreprises) bénéficiant d'une protection contre le licenciement.
- 17** Tout licenciement d'un médecin du travail est obligatoirement soumis au CE ou au comité d'établissement ou au comité interentreprises et ne peut intervenir que sur autorisation de l'inspecteur du travail.
- 18** Lors de l'embauche, puis tous les 2 ans ; en cas de grossesse, de travaux dangereux ; lors de la reprise de l'activité après une maternité, un accident du travail... Surveillance spéciale pour les jeunes et les travailleurs temporaires.
- 19** Oui.
- 20** Oui : il doit présenter au comité d'entreprise un rapport d'activité qui est ensuite transmis par l'employeur à l'inspecteur du travail et au médecin inspecteur du travail.

CAS

CAS 12

ÉNONCÉ

Thème : la période d'essai

Bricomat, grande surface de bricolage installée à la périphérie d'une ville du Sud-Ouest, emploie 110 salariés, dont 25 à temps partiel.

M. Deschamps a été embauché sous contrat à durée indéterminée de droit commun début avril 2009 en qualité de chef du rayon peinture.

Fin mars, une lettre d'embauche contenant toutes les mentions obligatoires lui a été remise. Rien n'est stipulé dans cette lettre concernant la période d'essai.

Dix semaines après son embauche, M. Deschamps est convoqué par M. Pierre Deveaux, directeur des ressources humaines, qui l'informe de la fin de son essai en lui exposant qu'il ne s'adapte pas à l'esprit du service et que ses collaborateurs ont du mal à travailler avec lui.

M. Deschamps rétorque qu'il est embauché définitivement depuis le 1^{er} avril et qu'un tel licenciement est totalement abusif. Il envisage de saisir le conseil de prud'hommes pour obtenir la reconnaissance du caractère irrégulier et du caractère abusif de son licenciement.

M. Deschamps obtiendra-t-il le gain de cause ?

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Principe

La période d'essai est destinée, pour l'employeur, à évaluer les compétences du salarié et, pour celui-ci, à apprécier si les fonctions lui conviennent ; au cours de cette période, chacune des parties, peut rompre unilatéralement son engagement sans indemnité, ni obligation de justifier d'un motif mais en respectant un préavis. Selon la loi, la période d'essai ne se présume pas, le salarié doit être informé de son existence lors de la conclusion du contrat de travail. En l'absence de période d'essai, le salarié est définitivement embauché dès la conclusion du contrat.

Application au cas

M. Deschamps est embauché sous contrat à durée indéterminée de droit commun début avril 2009. Son contrat ne contient aucune clause concernant l'essai. M. Deschamps aura donc gain de cause en justice, puisque la rupture du contrat est intervenue après son embauche définitive.

CAS 13

ÉNONCÉ

Thème : clause de non-concurrence

Dans la SARL Batiss présentée cas 8, Monsieur Dubois a été embauché en juillet comme cadre. Il est chargé des relations avec les organismes publics et parapublics du département et de la région. Il a notamment la charge de constituer les dossiers de soumission aux appels d'offres. Son contrat de travail comporte une clause de non-concurrence lui interdisant au niveau du département et pendant une durée de 2 ans d'ouvrir une entreprise concurrente ou de travailler dans une entreprise concurrente.

Cette clause vous semble-t-elle valable ?

CORRIGÉ

Règle juridique

Pour être licite, la clause de non-concurrence contenue dans le contrat de travail ou dans la convention collective :

- doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ou à la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité ;
- ne doit pas porter atteinte à la liberté du travail, en l'occurrence priver le salarié de toute possibilité d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle ; elle doit donc être limitée : à certaines activités, dans le temps et dans l'espace ;
- doit prévoir le versement par l'employeur d'une contrepartie financière au salarié.

Ces conditions sont cumulatives (Cass. soc. 10 juillet 2002).

La clause de non-concurrence prévue par la convention collective s'impose au salarié même si elle n'est pas reprise dans son contrat de travail, dès lors qu'il a été informé de son existence et mis en mesure d'en prendre connaissance (Cass. soc. 8 janvier 1997).

Application au cas

La clause insérée dans le contrat de M. Dubois est bien à la fois limitée dans le temps et dans l'espace. On peut légitimement penser qu'elle est indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise.

En revanche, l'activité interdite est mal précisée (exclut-elle aussi les entreprises de construction de maisons individuelles pour des particuliers ?). Surtout, aucune contrepartie financière n'a été prévue. La clause est donc illicite et M. Dubois peut prétendre à des dommages-intérêts. Un avenant au contrat est cependant possible, à condition de recueillir l'accord de l'ancien cadre.

CAS 14

ÉNONCÉ

Thème : renouvellement de l'essai

Vous avez été embauché(e) sous CDI de droit commun dans une entreprise où s'applique une convention collective prévoyant une période d'essai maximale de quatre mois. Votre période d'essai a été fixée à deux mois mais, quelques jours avant l'expiration de ce délai, votre employeur vous a proposé le renouvellement de votre essai pour une nouvelle durée de deux mois. Souhaitant obtenir le poste, vous avez accepté.

1. Est-ce légal ?
2. Transposez la solution au cas de CDD.

CORRIGÉ

1. La loi dispose désormais que la période d'essai et son renouvellement dans le CDI ne se présument pas et doivent être expressément prévus dans la lettre d'engagement ou dans le contrat de travail. La durée maximale légale varie : 2 mois (ouvriers ou employés), 3 mois (agents de maîtrise et techniciens) ou 4 mois (cadres).
2. Dans le cas de CDD, la période d'essai et son renouvellement font aussi l'objet de dispositions légales. La durée de la période d'essai est d'un mois au plus pour un CDD d'une durée supérieure à 6 mois et ne peut faire l'objet d'un renouvellement.

CAS 15

ÉNONCÉ

Thème : application du règlement intérieur

Le règlement intérieur de votre établissement, en vigueur depuis trois ans, contient une clause interdisant au personnel d'y pénétrer avec des boissons alcoolisées.

Après une période d'essai d'un mois, vous venez d'embaucher un salarié qui fête l'événement chaque soir depuis une semaine en buvant du cognac dans son bureau. Vous lui avez fait des observations verbales accompagnées de mises en garde en lui rappelant cette clause du règlement intérieur.

Il vous a répondu qu'il n'était pas sanctionnable puisqu'il effectuait consciencieusement son travail n'étant jamais ivre et que, d'ailleurs, le règlement intérieur ne lui était pas applicable puisque celui-ci était entré en vigueur avant son embauche et qu'il n'avait pas donné son consentement personnel.

Qu'en pensez-vous ?

CORRIGÉ

Le RI s'impose à tous les salariés quelle que soit la date de leur embauche. Aucun consentement personnel n'est requis (Cass. Soc. 24 février 1971). Le salarié commet donc une faute.

CAS 16

ÉNONCÉ

Thème : absence de règlement intérieur

Vous venez de créer une entreprise industrielle en vous associant avec deux amis qui ont, comme vous, investi toute leur fortune personnelle afin d'exploiter votre brevet d'invention. Votre société a embauché vingt-trois salariés et, en votre qualité de gérant, vous vous demandez :

1. dans quel délai vous devez élaborer un règlement intérieur ;
2. dans quelle langue il doit être rédigé.

CORRIGÉ

1. Dans les trois mois.
2. En français. Il peut être accompagné de traductions en une ou plusieurs langues étrangères.

CAS 17

ÉNONCÉ

Thème : appréciation d'un règlement intérieur

Appréciez la licéité des clauses suivantes figurant dans différents règlements intérieurs :

1. Les vendeurs sont astreints au port d'un uniforme.
2. Le personnel pourra à tout moment être soumis à l'alcootest.
3. Sur les chantiers, le port du casque est obligatoire.
4. Les salariés sont tenus de présenter leurs réclamations par la voie hiérarchique.
5. Le délai-congé est fixé à un mois.
6. L'échelle des sanctions est la suivante : blâme, mise à pied, mutation, rétrogradation, licenciement.
7. Les discussions politiques ou religieuses sont interdites.
8. Il est interdit de pénétrer dans l'entreprise avec des boissons alcoolisées.

9. Les salariés ne peuvent se marier entre eux sous peine de licenciement.
10. Le port d'un badge avec photo est obligatoire.
11. Il est interdit de fumer dans les locaux collectifs.
12. Une fouille du personnel sera organisée en cas de nécessité.

CORRIGÉ

1. Licite étant donné la nature de la tâche.
2. Illicite sauf exceptions (possible pour certains salariés : ouvriers travaillant sur des machines dangereuses, conducteurs de véhicules... à condition que les modalités du contrôle en permettent la contestation et, qu'en raison de la nature du travail confié aux intéressés, l'état d'ébriété susceptible d'exposer les personnes ou les biens à un danger, peut constituer une faute grave – Cass. soc. 22 mai 2002).
3. Licite.
4. Illicite (porte atteinte aux prérogatives des DP).
5. Illicite (matière du RI non prévue par la loi).
6. Licite.
7. Illicite.
8. Licite.
9. Illicite (porte atteinte aux libertés individuelles).
10. Licite (mesure de sécurité).
11. Licite – santé et sécurité dans le travail et lutte contre le tabagisme.
12. La clause n'est licite que si elle précise les éléments suivants :
 - la fouille n'a lieu qu'en cas de nécessité ;
 - le salarié sera averti de son droit de s'opposer à un tel contrôle et d'exiger la présence d'un témoin ;
 - le contrôle sera effectué dans des conditions préservant la dignité et l'intimité de la personne.Ce n'est pas le cas de la clause qui nous est soumise.

CAS 18

ÉNONCÉ

Thème : clause interdite d'un règlement intérieur

La direction générale de la société anonyme Les Tuileries du Sud-Ouest a décidé de modifier le règlement intérieur (voir annexe). La procédure de modification a bien été respectée. Avant de communiquer le projet de règlement au comité d'entreprise et au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), l'employeur décide de vous le soumettre. Après examen attentif du projet, vous constatez qu'il contient une clause interdite.

Après avoir repéré et indiqué la clause litigieuse, vous présenterez à la direction générale les arguments à l'appui de votre analyse.

ANNEXE**Extraits du règlement intérieur de la société Les Tuileries du Sud-Ouest*****Dispositions générales******Article 1 : Objet***

Le présent règlement intérieur est pris en application des articles L. 1311-1 et suivants du Code du travail. Conformément aux dispositions législatives, il fixe :

[...]

Article 2 : Champ d'application

Le présent règlement s'applique aux salariés et apprentis, sans restriction ni réserve. Il concerne l'ensemble des locaux de l'entreprise : lieux de travail, cantine et parkings.

Santé et sécurité***Article 3 : Règles générales***

Le personnel est tenu d'observer les mesures d'hygiène et de sécurité édictées dans le cadre des dispositions légales et réglementaires en vigueur et des recommandations du CHSCT ainsi que des prescriptions de la médecine du travail.

[...]

Discipline générale***Article 11 : Discipline collective concernant les horaires de travail***

Chaque salarié doit se trouver à son poste, en trne de travail, aux heures fixées pour le début et pour la fin du travail.

Article 12 : Discipline collective concernant les horaires de travail dans les ateliers

Les ouvriers de l'atelier de fabrication devront être présents 10 minutes avant le début de l'horaire de travail, afin de participer à une séance de gymnastique, en présence d'un moniteur spécialisé.

[...]

Disposition relative au harcèlement***Article 18 : Harcèlement***

Conformément aux articles L. 1152-2 et 1153-2 et suivants du Code du travail, aucun salarié ne peut faire l'objet d'une sanction ou d'un licenciement pour avoir subi ou refusé les agissements de harcèlement.

[...]

CORRIGÉ**Règle juridique**

Le contenu du règlement intérieur est strictement délimité par la loi qui fixe les dispositions obligatoires et les clauses interdites. Sont interdites notamment les clauses qui restreignent les droits des personnes et les libertés individuelles ou collectives, qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

Application au cas

L'article 12 du règlement intérieur oblige les salariés à participer à une séance de gymnastique. La clause est contraire au respect des libertés individuelles. Elle doit donc être supprimée.

CAS 19

ÉNONCÉ

Thème : sanction disciplinaire

La société Framéto a procédé à deux licenciements disciplinaires. Un ouvrier qui avait sans raison arrêté sa machine à plusieurs reprises avant la fin de sa journée de travail a été mis à pied pour deux jours à titre de sanction disciplinaire. Au cours du mois suivant, aucune autre faute ne lui a été reprochée. Il a cependant reçu une lettre de convocation à un entretien en vue de son licenciement.

1. Qu'en pensez-vous ?

Un salarié de la société affecté à la conduite de véhicules automobiles qui conduisait en état d'ivresse en dehors de ses heures de service s'est vu retirer son permis de conduire.

2. L'infraction commise peut-elle justifier un licenciement ?

CORRIGÉ

1. Les mêmes faits ne peuvent donner lieu à deux mesures disciplinaires. Licenciement sans cause réelle et sérieuse.
2. Oui, bien que l'infraction ait été commise en dehors du temps de travail, elle se rattache à la vie professionnelle (Cass. soc. 2 décembre 2003).

CAS 20

ÉNONCÉ

Thème : procédure disciplinaire

Monsieur François doit être sanctionné par trois jours de mise à pied pour non-respect des règles de sécurité. Après deux rappels à l'ordre, il a été de nouveau surpris sans casque sur un échafaudage.

Quelle est la procédure à suivre pour l'application de cette sanction ?

Extrait du sujet État 2003 actualisé.

CORRIGÉ

Principe

Toute sanction ayant une incidence sur la présence du salarié dans l'entreprise, sur sa fonction, sa carrière ou sa rémunération doit respecter un certain formalisme.

La procédure est en de nombreux points calquée sur la procédure de licenciement pour motif personnel :

- convocation à un entretien (envoyée moins de 2 mois après le comportement fautif) ;
- entretien ;
- notification de la sanction, au plus tôt un jour franc après l'entretien et au plus tard un mois après l'entretien.

Application au cas

La mise à pied disciplinaire entraîne la suppression du salaire pendant la durée de la sanction. La procédure exposée devra donc être respectée.

CAS 21

ÉNONCÉ

Thème : responsabilité pénale de l'employeur

M. Marest, qui dirige son entreprise individuelle, a été condamné l'année dernière pour infraction à la législation du travail. Sa responsabilité pénale avait été engagée lors d'un accident du travail dans lequel un salarié avait perdu la vue. Cette année, la situation dangereuse s'est reproduite à l'identique, les salariés manipulant des produits hautement toxiques dont les vapeurs attaquent les yeux. M. Crocq, ouvrier exposé à ce danger, a demandé à plusieurs reprises à M. Marest le remplacement de son heaume de protection dont l'un des verres est fêlé. Mais la commande urgente sur laquelle il travaille doit être livrée le jour même et l'employeur, à nouveau sollicité, lui donne l'ordre de terminer le travail entrepris.

Dans l'après-midi, M. Crocq ressent de violentes brûlures aux yeux et doit être hospitalisé. Les médecins réservent leur pronostic.

1. Sur quel fondement la responsabilité pénale de l'employeur peut-elle être engagée ?
2. Que risque M. Marest ?

CORRIGÉ

1. La responsabilité pénale du chef d'entreprise peut être engagée :
 - a. en cas d'infraction aux règles de santé et de sécurité prescrites par le Code du travail lorsque l'infraction résulte d'une faute personnelle ;
 - b. en cas d'accident du travail, sur le fondement de textes du Code pénal réprimant :
 - l'homicide ou les blessures involontaires ;
 - la mise en danger de la personne d'autrui.

Dans ce cas présent, la responsabilité de M. Marest peut être retenue sur les deux fondements : infraction au Code du travail et infraction au Code pénal.

2. a. Pour l'infraction au Code du travail, il encourt une amende de 3 750 € par salarié concerné, c'est-à-dire exposé au risque. En cas de récidive (ce qui est le cas ici car il y a commission du même délit dans les 5 ans), la sanction encourue est une amende de 9 000 € et un emprisonnement d'un an, ainsi que la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement, plus des peines complémentaires.
- b. Pour l'infraction au Code pénal :
 - blessures involontaires entraînant une incapacité totale de travail, peines d'amende et d'emprisonnement variables avec la durée de l'incapacité (= 3 mois ou > 3 mois) ;
 - mise en danger de la personne.

NB : en cas de poursuite des deux infractions dans une procédure unique, le régime du concours d'infractions s'appliquera : lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de cette nature dans la limite du maximum légal le plus élevé.

CAS 22

ÉNONCÉ

Thème : responsabilité pénale et délégation de pouvoirs

M. Pelet exploite une entreprise de construction. Il était à l'étranger quand a eu lieu l'accident du travail qui a blessé mortellement deux de ses salariés. Un échafaudage s'est effondré sur un chantier à Nanterre. M. Pelet conteste que sa responsabilité soit mise en cause, car sur chacun des chantiers se trouve un responsable. Dans le cas présent, c'est M. Vilosa qui dirigeait le chantier de Nanterre.

1. Le chef d'entreprise peut-il éviter d'être personnellement condamné pour infraction à la réglementation du travail dans le cas présent ?
2. À quelles conditions une délégation de responsabilité exonère-t-elle le chef d'entreprise de sa responsabilité pénale ?
3. Dans le domaine des infractions à la réglementation du travail, la responsabilité du chef d'entreprise se cumule-t-elle avec celle du salarié délégué ?
4. Une délégation de responsabilité pour un même travail, au profit de plusieurs préposés, est-elle possible ?
5. La délégation peut-elle autoriser la subdélégation ?

CORRIGÉ

1. Oui, s'il prouve qu'il a opéré délégation de pouvoirs à l'un de ses salariés.
2. La délégation doit être certaine, précise, effective et donnée à un préposé ayant la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour faire observer la réglementation.
3. Non, l'une exclut l'autre.
4. Oui, mais la délégation restreint l'autorité et entrave l'initiative de chacun des délégués.
5. Oui, à condition que le subdélégué ait la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires.

CAS 23

ÉNONCÉ

Thème : sécurité au travail et responsabilité pénale

M. Ouf, salarié d'une entreprise de menuiserie, a été victime d'un accident du travail. Un fil électrique sortait du dessous de sa machine. Il a essayé de la réparer, la machine s'est remise en marche, le socle s'est rabattu et lui a enfoncé la poitrine. Il décède quelques minutes après son admission à l'hôpital. M^{me} Ouf, qui travaille dans une grande entreprise, a demandé conseil au responsable syndical. Ce dernier prétend que M^{me} Ouf peut engager la responsabilité pénale de l'employeur de son défunt mari pour deux infractions.

1. Qu'en pensez-vous ? Justifiez votre réponse.
2. Votre analyse serait-elle la même en cas de délégation de responsabilité donnée à un préposé ?

CORRIGÉ

1. L'employeur a effectivement commis deux infractions :
 - au Code du travail (violation des règles de sécurité) ;
 - au Code pénal (homicide involontaire).(Voir cas 21 pour la justification et les sanctions)
2. Les mêmes actions peuvent être engagées à l'encontre du délégué, mais le tribunal peut décider que les frais et amendes seront supportés par l'employeur.

CAS 24

ÉNONCÉ

Thème : sécurité au travail

M. Christol travaille dans l'entreprise Bricomat comme cariste depuis plus de dix ans. Depuis quelques mois, il est demandé aux salariés travaillant dans l'entrepôt d'accélérer leurs cadences. M. Christol est très inquiet car ce nouveau rythme exige de transporter plus de palettes avec le chariot-élévateur et il considère que cela présente de graves risques. Il en a averti le chef de l'entrepôt qui a rétorqué qu'il n'y avait strictement aucun danger.

La semaine suivante, trop chargé, le chariot-élévateur d'un collègue de M. Christol manque de se renverser, le salarié ayant eu juste le temps de redresser l'appareil.

M. Christol abandonne alors immédiatement son travail pour avertir le chef de l'entrepôt. Ce dernier lui fait remarquer que, n'étant ni délégué du personnel, ni membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), il ne lui appartient pas de faire une telle démarche. Lui rappelant qu'il n'y a jamais eu d'accident du travail, il le menace par ailleurs d'une sanction disciplinaire pour avoir abandonné son poste.

Suite à cela, les trois représentants du personnel au CHSCT demandent par écrit au chef d'entreprise une réunion d'urgence. Le chef d'entreprise leur rappelle que la réunion trimestrielle a eu lieu il y a quelques jours seulement et que ce problème pourra être abordé lors de la prochaine réunion.

1. M. Christol aurait-il dû signaler le problème à un membre du CHSCT ?
2. Peut-il être sanctionné pour abandon de poste ?
3. Que pensez-vous de la réponse du chef d'entreprise aux représentants du personnel ?
4. Quelles seraient les conséquences pour l'employeur en cas d'accident ?

CORRIGÉ

1. Sécurité et devoir de signalement

Principe

Conformément à la loi, le salarié qui a un motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave ou imminent pour sa vie ou sa santé doit signaler immédiatement le fait à l'employeur ou à son représentant qui ne peut lui imposer de reprendre son activité si le danger persiste (art. L. 4131-1).

Application au cas

La loi prévoit qu'en cas de danger, le salarié doit le signaler seulement à l'employeur ou son représentant. M. Christol n'avait pas pour obligation d'en informer le CHSCT.

2. Droit de retrait et abandon de poste

Principe

Le salarié est tenu de respecter les obligations qui découlent de son contrat de travail ; il ne peut donc quitter son travail sous n'importe quel prétexte sauf à commettre une faute. Cependant, en cas de danger grave ou imminent menaçant sa vie ou sa santé, le salarié a un droit de retrait et l'employeur ne peut le sanctionner pour ce retrait ni effectuer une retenue de salaire (art. L. 4131-3 C. Trav.). Le fait pour le salarié de quitter son poste en présence d'un tel risque ne caractérise pas l'abandon de poste.

Application au cas

M. Christol ne peut être sanctionné pour abandon de poste quand il a utilisé son droit de retrait.

3. Le délit d'entrave au fonctionnement du CHSCT

Principe

Le CHSCT a pour mission de contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des salariés et à l'amélioration des conditions de travail. Il est habilité à proposer à l'employeur des actions de prévention. Il se réunit au moins une fois par trimestre à l'initiative du chef d'établissement ou à la suite d'un accident grave. Il doit également être convoqué à la demande de deux des membres de la délégation du personnel.

Application au cas

À la suite du droit de retrait exercé par M. Christol, trois représentants du CHSCT ont fait une demande écrite de réunion urgente au chef d'entreprise. La loi ne pose pas de condition particulière en cas de demande de réunion du CHSCT formulée par deux de ses membres. L'employeur n'est pas fondé à refuser, sauf à commettre le délit d'entrave. Ce qui est le cas ici.

4. Accident du travail et faute inexcusable

Principe

Selon l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale, est un accident de travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail.

Conformément à la jurisprudence, la faute inexcusable de l'employeur est un manquement à son obligation de sécurité de résultat envers son salarié, révélé par le dommage lui-même, dès lors qu'ayant eu ou ayant dû avoir conscience du danger, l'employeur a continué à exposer le salarié à celui-ci sans prendre les précautions et les mesures nécessaires pour l'en préserver (Cass. soc. 31 octobre 2002). Le préjudice n'a pas été voulu mais l'éventualité du préjudice a été librement acceptée. Tel est le cas lorsque le risque d'accident du travail qui avait été signalé à l'employeur se matérialise. Dans ce cas, la loi prévoit au profit de la victime ou de ses ayants droit une majoration de l'indemnité en capital ou de la rente versée par l'employeur pour réparation des préjudices subis ; cette indemnité est versée par la CPAM qui en récupère le montant auprès de l'employeur au moyen d'une cotisation complémentaire mise à la charge de celui-ci. En cas d'accident suivi de mort, les ayants droit qui n'ont pas droit à une rente peuvent agir devant la juridiction de sécurité sociale pour demander que l'employeur soit condamné à la réparation du préjudice moral.

Application au cas

Le salarié M. Christol a utilisé son droit de retrait face au danger qui le menaçait et a informé aussitôt le chef d'entrepôt. Si un accident survenait, la faute inexcusable de l'employeur pourrait être soulevée, emportant les conséquences ci-dessus exposées.

CAS 25**ÉNONCÉ****Thème : harcèlement sexuel**

Madame Bonnet est depuis plusieurs mois victime du harcèlement sexuel de son chef de service. À maintes reprises, il l'a menacée de sanctions si elle continuait de refuser « de céder à ses avances », et aujourd'hui elle a reçu une convocation à un entretien en vue de son licenciement. Quelques jours plus tard, elle reçoit effectivement notification de son licenciement. Elle a décidé de se défendre en demandant au conseil de prud'hommes que soit ordonnée la réparation du préjudice subi par la rupture de son contrat de travail.

Que peut-elle obtenir de ce tribunal ?

CORRIGÉ

L'art. L. 1153-2 du Code du travail, protège les salariés contre les agissements de harcèlement sexuel (c'est-à-dire les agissements de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers) en interdisant de sanctionner ou de licencier celui ou celle qui a subi ou refuse de subir ces agissements. La protection s'étend à ceux qui ont témoigné de ces faits. Le licenciement (ou la sanction) est nul et le juge peut imposer sous astreinte la réintégration du salarié et le paiement des salaires dont il a été privé.

On notera par ailleurs que le harcèlement moral fait l'objet de sanctions pénales inscrites dans le Code du travail depuis la loi du 17 janvier 2002.

RAPPEL DE COURS

I. Le temps de travail

1. Le temps de travail effectif

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Certains temps dans l'entreprise sont, selon les cas, considérés ou non comme temps de travail effectif :

- les temps de pause et de restauration (oui) ;
- les temps d'habillage et de déshabillage (non, mais contreparties) ;
- les temps de déplacement professionnel (non, mais contreparties s'ils dépassent le temps normal de trajet domicile/travail).

2. L'astreinte

Une période d'astreinte est une période pendant laquelle le salarié :

- **sans** être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur ;
 - a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité ;
 - afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.
- Seule la durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

II. La durée du travail

1. La durée légale du travail

La durée légale du travail effectif des salariés est fixée à 35 heures par semaine civile.

Équivalences : une durée du travail équivalente à la durée légale peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction.

2. Les durées maximales

La durée du travail effectif ne doit pas dépasser :

- **10 heures par jour** (sauf dérogation) ;
- **48 heures au cours d'une même semaine** (60 heures en cas de circonstances exceptionnelles) ;
- **44 heures par semaine sur une période quelconque de 12 semaines consécutives** (jusqu'à 46 heures sur dérogation).

3. Les heures supplémentaires

Constitue une heure supplémentaire toute heure accomplie au-delà de la durée légale (35 heures) ou de la durée considérée comme équivalente.

a) Le contingent annuel d'heures supplémentaires

■ *Principe*

Des heures supplémentaires peuvent être accomplies **librement** dans la limite d'un contingent annuel.

- **Contingent réglementaire** : 220 heures par an et par salarié, sauf en cas de modulation où il est réduit à 130 heures.
- **Contingent conventionnel** : un volume supérieur ou inférieur au volume réglementaire peut être fixé par une convention ou un accord collectif.

■ *Dérogations*

Un dépassement du contingent est possible :

- sur autorisation de l'inspecteur du travail ;
- pour accomplir des heures choisies.

b) Les contreparties aux heures supplémentaires

■ *Majoration de salaire ou repos compensateur de remplacement*

- **Majoration légale de salaire** :
 - 25 % pour chacune des 8 premières heures supplémentaires ;
 - 50 % pour les heures suivantes.
- **Majoration conventionnelle de salaire** : Un taux de majoration différent **mais qui ne peut être inférieur à 10 %** peut être prévu par convention ou accord collectif.
- **Repos compensateur de remplacement** : La substitution du paiement de tout ou partie des heures supplémentaires ainsi que des majorations ci-dessus par un repos compensateur équivalent est possible lorsqu'une convention ou un accord collectif le prévoit.

■ *Repos compensateur obligatoire*

Il **s'ajoute obligatoirement** aux majorations de salaire (ou au repos compensateur de remplacement). Il est assimilé à une période de travail effectif et doit être pris dans un délai maximum de 2 mois, soit par journée entière, soit par demi-journée.

- **Dans les entreprises de 20 salariés et moins** : 50 % de chaque heure supplémentaire accomplie **au-delà du contingent** réglementaire ou conventionnel.
- Dans les entreprises de plus de 20 salariés :
 - 50 % de chaque heure accomplie **au-delà de 41 heures dans la limite du contingent** ;
 - 100 % de chaque heure accomplie **au-delà du contingent**.

4. Les conventions de forfait

a) Les conventions de forfait de certains cadres

Une convention ou un accord collectif peut prévoir que la durée du travail des cadres dont la nature des fonctions les conduit à ne pas suivre l'horaire collectif pourra être fixée par des conventions individuelles de forfait établies selon une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle. En cas de forfait en jours sur l'année, le nombre de jours travaillés ne peut dépasser **218 jours** (235 jours selon une loi votée le 23 juillet 2008).

b) Les conventions de forfait de certains salariés non cadres

Des conventions de **forfait en heures** sur l'année sont applicables aux salariés **itinérants** non cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ou qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

Des conventions de **forfait en jours** sont applicables, sous réserve de leur **accord individuel écrit**, aux salariés non cadres dont le travail (durée, autonomie) présente les mêmes caractéristiques.

III. L'aménagement du temps de travail

1. Aménagement des horaires

■ *Horaires individualisés*

À la demande de certains salariés, l'employeur peut pratiquer des horaires individualisés sous réserve que le comité d'entreprise n'y soit pas opposé et que l'inspecteur du travail soit préalablement informé. Le report d'heures éventuel d'une semaine à une autre est limité à 3. Ces heures ne sont ni comptées ni rémunérées en heures supplémentaires.

■ *Heures récupérées*

Seules peuvent être récupérées, dans certaines limites, les heures perdues par suite d'interruption collective du travail pour accident, intempéries, cas de force majeure, inventaire, chômage d'un ou deux jours ouvrables constituant un « pont ».

2. Les cycles de travail

Dans certaines entreprises, la durée du travail peut être organisée sous forme de cycles de travail de plusieurs semaines : sa répartition se répète à l'identique d'un cycle à l'autre. Au cours d'un cycle, certaines semaines sont travaillées plus de 35 heures, d'autres moins. Mais :

- un **lissage du salaire** peut être prévu ;
- seules sont considérées comme **heures supplémentaires** les heures qui dépassent une moyenne de 35 heures calculée sur la durée du cycle.

3. La modulation du temps de travail

La durée hebdomadaire du travail peut varier sur tout ou partie de l'année en vertu d'un accord de modulation, à condition que sur un an cette durée n'excède pas un **plafond de 1 607 heures**.

Le salaire peut être lissé.

4. Le travail intermittent

Un contrat de travail intermittent peut être conclu afin de pourvoir un emploi permanent qui, par nature, comporte une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

C'est un CDI qui doit être écrit et préciser notamment la **durée annuelle minimale** de travail du salarié. Les heures dépassant la durée annuelle minimale ne peuvent excéder le tiers de cette durée.

Le salarié soumis à des fluctuations d'activité bénéficie d'un délai de prévenance de 7 jours ouvrés.

5. Le travail de nuit

Sa mise en place est subordonnée à la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif.

Le refus de l'affectation à un poste de nuit ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement.

a) Définitions

- Tout travail entre 21 heures et 6 heures est considéré comme travail de nuit
- Est travailleur de nuit tout travailleur qui :
 - soit accompli, au moins deux fois par semaine, au moins 3 heures de son temps de travail quotidien durant la période de nuit ;
 - soit accompli, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit.

b) Durée maximale du travail

Durée quotidienne : 8 heures.

Durée hebdomadaire calculée sur 12 semaines consécutives : 40 heures.

c) Contreparties

Repos compensateur et, le cas échéant, compensation salariale.

d) Retour au travail de jour

- **Priorité** pour l'attribution d'un poste de jour disponible de même catégorie professionnelle.
- **Attribution** d'un poste de jour lorsque le travail de nuit du salarié qui le demande est incompatible avec des obligations familiales impérieuses.
- **Transfert** définitif ou temporaire à un poste de jour lorsque l'état de santé, constaté par le médecin du travail, l'exige.

IV. Les repos et congés

1. Le repos quotidien

Tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de **11 heures consécutives** (12 heures pour les moins de 18 ans).

2. Le repos hebdomadaire

a) Principes

- Il est interdit de faire travailler un salarié plus de **6 jours** par semaine.
- Le repos hebdomadaire a une durée minimale de **24 heures consécutives** (2 jours pour les moins de 18 ans) auxquelles s'ajoutent les heures consécutives de repos quotidien.
- Le repos hebdomadaire doit être donné le **dimanche**.

b) Dérogations au repos dominical

■ *Dérogations permanentes*

- **Dérogations de droit** :
 - dans certaines entreprises fixées par décret, repos donné **par roulement** ;
 - dans le commerce alimentaire de détail, repos donné le **dimanche après midi** + repos par roulement.
- **Dérogations conventionnelles** :
 - dans les industries organisant le travail en continu, repos donné **par roulement** ;
 - dans les industries où le personnel d'exécution fonctionne en deux groupes, repos donné **un jour de semaine** aux salariés de l'équipe de suppléance.

■ *Dérogations temporaires*

- **Dérogations accordées par le préfet** : dans les établissements où le repos simultané le dimanche de tous les salariés serait préjudiciable et dans les communes et zones touristiques, culturelles..., repos donné un **jour de semaine** ou **du dimanche midi au lundi midi** ou **par roulement**.
- **Dérogations accordées par le maire** : dans les commerces de détail, le repos du dimanche peut être **supprimé au maximum cinq fois par an** et remplacé par un repos compensateur et une majoration de salaire.

c) Dérogations au repos hebdomadaire

Le repos hebdomadaire peut être suspendu dans différentes hypothèses : pour effectuer des travaux urgents de sauvetage, de prévention ou de réparation d'accident, dans certaines industries traitant des matières périssables, pour les travaux de chargement et de déchargement dans les ports, etc.

Le plus souvent, les salariés concernés bénéficient d'un repos compensateur équivalent.

3. Les jours fériés

- Les **11 fêtes légales** suivantes sont des jours fériés : le 1^{er} janvier, le lundi de Pâques, le 1^{er} mai, le 8 mai, l'Ascension, le lundi de Pentecôte, le 14 juillet, le 15 août, le 1^{er} novembre, le 11 novembre et le 25 décembre.
- Sauf le 1^{er} mai, qui est **chômé et payé**, le repos des jours fériés n'est légalement obligatoire que pour les jeunes de moins de 18 ans.
- Cependant les usages et les conventions collectives prévoient généralement que toutes les fêtes légales seront chômées.
- Le travail, le jour du 1^{er} mai, donne droit à un **salaire double**.

- La **journée de solidarité** instituée en vue d'assurer le financement des actions en faveur de l'autonomie des personnes âgées ou handicapées donne lieu à une journée supplémentaire de travail non rémunérée.

4. Les congés payés

a) Le droit au congé

Tout salarié a droit chaque année à un congé payé à la charge de l'employeur à condition d'avoir accompli **au minimum un mois de travail effectif** pendant l'année de référence allant **du 1^{er} juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours**.

b) Durée du congé

■ *Minimum légal*

2 jours $1/2$ ouvrables par mois de travail dans l'entreprise sans pouvoir excéder 30 jours (soit 5 semaines de congé payé).

■ *Congés supplémentaires*

- Majoration conventionnelle en raison de l'âge ou de l'ancienneté.
- Majoration légale pour les femmes salariées de 2 jours supplémentaires par enfant à charge de moins de 15 ans ou pour fractionnement du congé.

■ *Fractionnement du congé*

- Le congé pouvant être pris en une seule fois **ne peut excéder 24 jours** ouvrables.
- Le congé ne dépassant pas **12 jours ouvrables doit être continu**.
- Le congé de durée comprise **entre 12 et 24 jours ouvrables peut être fractionné**.

■ *Départ en congé*

La période de prise de congé est fixée conventionnellement, à défaut par l'employeur.

Dans tous les cas, elle comprend la période **du 1^{er} mai au 31 octobre**.

L'**ordre des départs** est fixé par l'employeur.

c) Indemnités de congés

■ *Indemnité de congé payé*

Égale au $1/10^e$ de la rémunération brute totale perçue au cours de la période de référence.

■ *Indemnité compensatrice de congé payé*

Versée, **sauf faute lourde** du salarié, lorsque le contrat de travail est rompu avant que le salarié ait pu bénéficier de la totalité du congé auquel il avait droit.

5. Le compte épargne-temps

Le compte épargne-temps permet au salarié qui le désire d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération immédiate ou différée, en contrepartie de périodes de congé ou de repos non prises.

TEST

TEST 3

ÉNONCÉ

Thème : le temps de travail, les repos et les congés

a. La durée du travail

- 1** Comment la loi définit-elle l'astreinte ?
- 2** Qu'est-ce qu'une heure supplémentaire ?
- 3** Le recours aux heures supplémentaires est-il entièrement libre pour l'employeur ?
- 4** À quoi les heures supplémentaires donnent-elles droit ?
- 5** Le droit à repos compensateur est-il ouvert au salarié dès que la durée de ce repos atteint une heure ?
- 6** Le paiement des heures supplémentaires et de leurs majorations peut-il être remplacé par un repos compensateur ?

b. L'aménagement du temps de travail

- 7** Quelle est la finalité des contrats de travail intermittent ?
- 8** Quelle est la durée d'un contrat de travail intermittent ?
- 9** Quelle est sa forme obligatoire ?
- 10** L'employeur peut-il imposer au salarié d'effectuer des heures dépassant la durée annuelle minimale fixée au contrat ?
- 11** Le salarié sous contrat de travail intermittent bénéficie-t-il des droits reconnus au salarié à temps complet ?

c. Le travail de nuit

- 12** Quelle est la durée hebdomadaire maximale du travail effectué par le travailleur de nuit ?
- 13** Le travail de nuit des femmes est-il interdit ?
- 14** Le salarié qui travaille de jour peut-il refuser son affectation à un poste de nuit ?
- 15** Le travail de nuit ouvre-t-il droit à un repos compensateur ?

d. Les repos et congés

- 16** Les jours fériés chômés pendant la période de référence sont-ils considérés comme temps de travail effectif pour le calcul du droit à congé payé ?
- 17** Quels sont les jours ouvrables entrant dans la durée du congé payé ?
- 18** Les absences pour maladie sont-elles comptées dans le temps de travail effectif ?
- 19** Quelle est la période légale de prise de congés payés ?
- 20** Un salarié peut-il prendre un congé payé de trente jours ouvrables en une seule fois ?
- 21** La cinquième semaine de congés payés peut-elle être accolée aux quatre autres ?
- 22** À quelle condition un salarié peut-il fractionner son congé ?
- 23** Ce fractionnement lui donne-t-il droit à des jours de congé supplémentaires ?
- 24** Comment calcule-t-on l'indemnité à verser au salarié pendant ses congés payés ?
- 25** Qu'est-ce que le compte épargne-temps ?
- 26** Des congés payés peuvent-ils être comptabilisés dans un compte épargne-temps ?

- 27** Le crédit inscrit au compte épargne-temps peut-il être complété par l'employeur ?
28 Des primes conventionnelles peuvent-elles alimenter le compte épargne-temps ?

CORRIGÉ

a. La durée du travail

- 1** C'est une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, à l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail, la durée de cette intervention étant seule considérée comme un travail effectif et donc rémunéré.
- 2** Toute heure effectuée au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente constitue une heure supplémentaire.
- 3** Non, il dispose d'un contingent libre fixé par convention ou accord collectif étendu ou par accord d'entreprise ou, à défaut, fixé réglementairement.
 Le contingent réglementaire est de 220 heures par an et par salarié (en principe), 130 heures en cas d'accord de modulation. Au-delà, il doit consulter les représentants du personnel et obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail.
- 4** Les heures supplémentaires donnent droit au profit du salarié à une majoration de salaire (sauf repos compensateur de remplacement) et à un repos compensateur obligatoire.
- 5** Non, dès que la durée de ce repos atteint 7 heures.
- 6** Oui, par un repos compensateur de remplacement lorsque cela est prévu par convention ou accord collectif étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement. Ce repos peut être pris par journées entières ou par demi-journées (ce qui permet de limiter les charges salariales de l'entreprise).

b. L'aménagement du temps de travail

- 7** De pouvoir des emplois permanents qui, par nature, comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.
- 8** Durée indéterminée (CDI).
- 9** Forme écrite + mentions obligatoires (durée annuelle minimale, périodes de travail, répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes, etc.).
- 10** Oui, dans la limite du tiers de cette durée. Au-delà, il doit obtenir l'accord du salarié.
- 11** Oui.

c. Le travail de nuit

- 12** Quarante heures (moyenne calculée sur douze semaines consécutives) sauf dérogations (44 h).
- 13** Non. L'interdiction du travail de nuit des femmes a été supprimée par la loi du 9 mai 2001.
- 14** Oui lorsque le travail de nuit est incompatible avec ses obligations familiales impérieuses (garde d'enfant, prise en charge d'une personne dépendante...). Un tel refus ne constitue ni une faute ni une cause de licenciement.

15 Oui. La durée du repos est fixée par convention ou accord collectif et, à défaut, par l'employeur après consultation des représentants du personnel.

d. Les repos et congés

16 Oui.

17 Tous les jours sauf le dimanche (ou le jour de repos hebdomadaire) et les jours fériés et chômés.

18 Non.

19 Du 1^{er} mai au 31 octobre.

20 Non, 24 jours ouvrables au maximum.

21 Non, sauf cas particulier (étrangers...).

22 S'il prend au moins 12 jours ouvrables continus pendant la période légale du 1^{er} mai au 31 octobre.

23 Oui : 2 jours s'il prend au moins 6 jours en dehors de la période légale ; 1 jour s'il prend de 3 à 5 jours en dehors de la période légale.

24 On choisit la méthode de calcul la plus favorable au salarié : soit un dixième de la rémunération perçue au cours de la période de référence, soit la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait travaillé.

25 Un compte permettant au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de se constituer une épargne en argent.

26 Oui, si convention ou accord collectif le prévoyant : tout ou partie du congé annuel excédant 24 jours peut alimenter un compte épargne-temps.

27 Oui (abondement).

28 Oui, ainsi que des primes d'intéressement.

CAS

CAS 26

ÉNONCÉ

Thème : le repos dominical

Une entreprise de vente au détail de produits de droguerie voudrait, conformément à l'art. L. 3132-20 C. trav. demander une dérogation au principe du repos dominical afin d'être ouverte au public le dimanche.

1. Quel argument peut-elle avancer à l'appui de sa demande ?
2. Qui peut lui donner une telle autorisation ?
3. Si l'autorisation lui est donnée, comment pourra-t-elle donner le repos hebdomadaire à ses salariés ?

CORRIGÉ

1. Le repos simultané, le dimanche, de tout le personnel de l'entreprise serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de l'entreprise.
2. Le préfet, par voie d'arrêté.
3. Selon l'art. L. 3132-20 Code du travail : un autre jour que le dimanche à tout le personnel de l'entreprise (ou de l'établissement) ; du dimanche midi au lundi midi ; le dimanche après-midi avec un repos compensateur d'une journée par roulement et par quinzaine ; par roulement à tout ou partie du personnel.

CAS 27

ÉNONCÉ

Thème : les congés payés

Vous travaillez au service du personnel de la société Méribel qui emploie vingt-six salariés et vous vous interrogez, à propos des congés payés sur les points suivants :

1. Pendant la période de congés payés de l'entreprise, le 15 août est cette année un dimanche. Les salariés ont-ils droit à un jour de congé supplémentaire, sachant que tous les jours fériés sont chômés dans la société ?
2. Si un salarié tombe malade pendant ses congés payés, a-t-il le droit de prolonger ses vacances ? Comment sera-t-il payé ?
3. Si les départs en vacances se font par roulement, l'ordre des départs dépend-il de la seule décision de l'employeur ?
4. Un salarié qui décide de prendre ses vacances en juin sans tenir compte de l'ordre des départs et sans obtenir l'autorisation de l'employeur peut-il être licencié ?
5. Si l'entreprise « ferme » au mois d'août pour congés payés, les salariés qui n'ont pas acquis un droit à congé de vingt-quatre jours ouvrables seront-ils rémunérés ?

CORRIGÉ

1. Non.
2. Non, il recevra les indemnités journalières de la Sécurité sociale en plus de son indemnité de congés payés.
3. L'employeur doit tenir compte des situations familiales et prendre l'avis des DP (mais l'ordre des départs peut être fixé par la CC). Les dates de départ doivent être affichées et communiquées aux salariés au moins un mois avant le départ.
4. Oui : faute pouvant être une cause réelle et sérieuse de licenciement.
5. Droit au chômage partiel.

CAS 28

ÉNONCÉ

Thème : les heures supplémentaires

La société anonyme Dufert fabrique des pièces détachées pour les entreprises de mécanique de précision. L'effectif est de 75 personnes. Les institutions représentatives du personnel ont été mises en place conformément à la loi. Il y a trois mois, une section syndicale a été créée, affiliée à une confédération reconnue représentative au niveau national. Un délégué syndical a été désigné.

La société négocie une commande importante à réaliser au cours des deux mois prochains. Le temps de travail nécessaire à son exécution excéderait la capacité de production habituelle. L'employeur souhaite porter l'horaire hebdomadaire de travail à 42 heures pour chaque agent de fabrication pendant neuf semaines. Chacun de ces salariés a déjà accompli 165 heures supplémentaires depuis le début de l'année.

1. **L'employeur peut-il avoir recours aux heures supplémentaires ? Les salariés peuvent-ils les refuser ? Quelles obligations légales impose le recours à ces heures supplémentaires ?**
2. **Les dirigeants souhaiteraient remplacer intégralement le paiement des heures supplémentaires par des jours de repos. Sous quelles conditions est-ce possible ?**

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Remarque : La durée légale du travail applicable à la société Dufert depuis le 1^{er} janvier 2000 est de 35 heures. Le régime des heures supplémentaires institué par la loi du 13 janvier 2003 et le décret du 21 décembre 2004 s'applique à elle. C'est ce régime qui sera présenté, à l'exclusion du « temps choisi », régime introduit par la loi du 31 mars 2005. Une loi votée le 23 juillet 2008 prévoit que les heures supplémentaires seront négociées entreprise par entreprise.

1. Le recours aux heures supplémentaires

Règle juridique

Les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale de 35 heures par semaine ou de la durée considérée comme équivalente donnent lieu à une majoration de salaire et à un repos compensateur. Cependant le recours aux heures supplémentaires n'est pas entièrement libre pour l'employeur : d'une part, il doit respecter les durées maximales quotidiennes et hebdomadaires, d'autre part, il dispose, d'un contingent annuel déterminé par convention ou accord de branche étendu (contingent conventionnel) ou, à défaut, par voie réglementaire (contingent dit « légal »). Le contingent réglementaire est de 220 heures par an et par salarié (130 heures en cas de modulation du temps de travail). Au-delà du contingent applicable, il doit consulter les représentants du personnel et obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Les salariés ne peuvent refuser d'effectuer des heures supplémentaires. Les heures supplémentaires sont décomptées par semaine civile. La majoration de salaire est fixée par voie conventionnelle (avec un minimum de 10 %). À défaut, c'est la majoration légale qui s'applique. Dans les entreprises de plus de 20 salariés, celle-ci est de :

- 25 % de la 36^e à la 43^e heure incluse ;
- 50 % à partir de la 44^e heure.

La durée du repos compensateur obligatoire varie avec l'effectif de l'entreprise et selon que l'on dépasse ou non le contingent annuel conventionnel ou, à défaut, réglementaire. Lorsque l'entreprise compte plus de 20 salariés, le droit à repos compensateur est ainsi calculé :

REPOS COMPENSATEUR POUR HEURES SUPPLÉMENTAIRES EFFECTUÉES DANS LA SEMAINE

Dans la limite du contingent	Au-delà du contingent
50 % au-delà de 41 heures	100 % au-delà de 35 heures

Application au cas

On supposera que le contingent réglementaire de 220 heures s'applique.

L'employeur souhaite faire accomplir à chaque agent de fabrication sept heures supplémentaires pendant neuf semaines, soit soixante-trois heures, ce qui porterait à 228 heures (165 + 63) le nombre total d'heures supplémentaires effectuées depuis le début de l'année.

Le contingent libre annuel serait alors dépassé d'où l'obligation :

- de consulter le comité d'entreprise et de demander l'autorisation de l'inspecteur du travail ;
- de rémunérer au taux majoré les heures supplémentaires effectuées sauf convention collective contraire (+ 25 % de la 36^e à la 43^e heure incluse ; + 50 % à partir de la 44^e heure), et sauf repos compensateur de remplacement (voir 2) ;
- de consentir un repos compensateur de 100 % au-delà de 35 heures.

2. Le repos compensateur de remplacement

Règle juridique

Il est possible de prévoir par convention ou accord collectif étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement que tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et des majorations s'y rapportant sera remplacé par un repos compensateur équivalent (125 % ou 150 %). Ce repos compensateur de remplacement s'ajoute alors au repos compensateur obligatoire. Dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux et qui ne sont donc pas obligées de négocier annuellement sur les salaires, le repos compensateur de remplacement peut être unilatéralement décidé par l'employeur si le comité d'entreprise ne s'y oppose pas (ou à défaut de CE, les délégués du personnel).

Application au cas

La société compte 75 salariés et a un délégué syndical : elle est donc soumise à l'obligation de négocier annuellement. L'employeur doit négocier un accord d'entreprise avec le délégué syndical sur la question du repos compensateur de remplacement.

CAS 29

ÉNONCÉ

Thème : indemnité de congés payés

Monsieur Aristide est chauffeur-livreur dans la société anonyme des Tuileries du Sud-Ouest, embauché sous contrat à durée indéterminée. En décembre, il a eu une grippe sévère et est resté absent pour congé de maladie pendant un mois. L'entreprise ferme chaque année au mois d'août. Son chef de service lui fait savoir que son indemnité de congés payés sera amputée de 2 jours et demi ouvrables.

Le directeur du personnel est du même avis que le chef de service de monsieur Aristide ; cependant, il préfère vous demander votre propre avis. Quel est-il ?

CORRIGÉ

Règle juridique

Pour avoir droit à un congé payé, le salarié doit avoir accompli au service du même employeur au minimum un mois de travail effectif pendant l'année de référence (entre le 1^{er} juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours) sauf disposition conventionnelle contraire. Son congé est de 2,5 jours ouvrables par mois de travail effectif, dans la limite de 30 jours. La maladie est une cause de suspension du contrat de travail. L'absence pour maladie réduit les droits à congés payés sauf convention collective plus favorable. Les salariés qui ne remplissent pas les conditions requises pour bénéficier de la totalité des congés payés alors que l'établissement ferme pour les congés payés annuels peuvent prétendre aux allocations de chômage partiel compte tenu des journées ou indemnités compensatrices de congés payés dont ils auraient pu bénéficier pendant la période de référence.

Application au cas

Monsieur Aristide a été présent onze mois seulement, puisqu'il a été absent pour maladie durant tout le mois de décembre. Par conséquent, son droit à congé payé sera amputé de 2,5 jours. Monsieur Rubenne a raison. Cependant, monsieur Aristide peut demander le bénéfice d'une allocation de chômage partiel correspondant au congé payé dont il ne peut bénéficier du fait de la fermeture de l'entreprise durant tout le mois d'août.

CAS 30

ÉNONCÉ

Thème : travail de nuit

La société Tamerlan est une société spécialisée dans le traitement, la mise en bouteilles et le stockage des vins. Cette entreprise emploie 74 personnes au centre de Pessac. L'an dernier, l'entreprise a investi 8 millions d'euros dans le développement de son site bordelais. Cet investissement réalisé à Pessac a été très largement consacré à la construction de nouveaux bâtiments. Par ailleurs, au cours des 18 prochains mois, Tamerlan va racheter Taras, une entreprise concurrente dont le propriétaire envisage de prendre sa retraite. Cette acquisition permettra à Tamerlan de se doter d'une nouvelle tranche de cuverie en inox d'une capacité de 40 000 hectolitres, d'une extension de son centre de stockage de 10 000 mètres carrés.

Cette politique procède de la volonté de proposer aux viticulteurs de la région un service haut de gamme leur assurant le suivi, la mise en bouteilles, le stockage et même la logistique de leur production (hors transport).

Le centre de Pessac se développe très fortement. Pour faire face à ce développement, Tamerlan envisage d'introduire le travail de nuit. À cette fin, la société va créer des équipes de nuit et y muter une vingtaine de personnes qui, en ce moment, travaillent de jour. Le contrat de travail de ces salariés indique que la durée du travail est fixée à 35 heures hebdomadaires et que les horaires sont ceux habituellement pratiqués dans l'entreprise.

Cette décision mécontente de nombreux salariés qui envisagent de se mettre en grève. Un délégué syndical fait remarquer que le travail de nuit ne peut pas être introduit contre la volonté des salariés. En effet, seule une convention collective peut autoriser une telle introduction.

1. **Que pensez-vous des propos du délégué syndical ?**
2. **Le passage du travail de jour au travail de nuit s'analyse-t-il comme une modification d'un élément essentiel du contrat de travail ?**
3. **Quelle procédure Tamerlan doit-il utiliser pour changer l'horaire de travail des salariés, en passant d'horaires de jour à des horaires de nuit ?**

Extrait du sujet État 2002 actualisé.

CORRIGÉ

1. L'introduction du travail de nuit dans l'entreprise

Principe

Dans l'entreprise, le travail de nuit est possible s'il est prévu par convention ou accord collectif. Il peut s'agir d'un accord de branche étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement.

À défaut de convention ou d'accord collectif, le travail de nuit peut être autorisé par l'inspecteur du travail à condition que l'employeur ait engagé sérieusement des négociations tendant à un tel accord, qu'il ait prévu des contreparties et des temps de pause et ait fourni l'avis des délégués syndicaux et celui du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

Application au cas

L'introduction du travail de nuit dans la société Tamerlan ne peut être imposée unilatéralement par l'employeur. Elle est subordonnée à l'existence d'une convention ou d'un accord collectif le prévoyant ou, à défaut, à l'autorisation de l'inspecteur du travail.

2. La modification d'un élément essentiel du contrat de travail

Principe

La modification d'un élément du contrat de travail affecte le fondement même du contrat tel qu'il a été conclu entre les parties. C'est pourquoi elle requiert l'accord du salarié.

En revanche, le changement des conditions d'exécution du travail relève du seul pouvoir de direction de l'employeur.

Application au cas

Selon la Cour de cassation, le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail requérant l'accord du salarié.

3. Procédure à respecter

Principe

Lorsque le travail de nuit a été autorisé dans les conditions exposées question 1, l'employeur doit, vis-à-vis des salariés concernés, respecter la procédure légale applicable en cas de modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique.

Application au cas

La société Tamerlan doit respecter cette procédure avant d'introduire le travail de nuit.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 2

ÉNONCÉ

Cour de cassation, chambre sociale, 2 juin 2004 Société Meubles Wieder SA c/M^{me} Duret

Sur le moyen unique tel qu'il figure en annexe au présent arrêt :

Attendu, selon le jugement attaqué (conseil de prud'hommes de Thonon-les-Bains, 20 novembre 2001) que M^{me} Duret, employée par la société Wieder Meubles Atlas en qualité de secrétaire commerciale et administrative depuis le 3 mai 1999 et dont le contrat de travail stipulait en son article 4 qu'elle pouvait prendre ses congés deux semaines en mai-juin, deux semaines en juillet-août, une semaine en février-mars, s'est trouvée en congé maladie du 1^{er} février au 29 février 2000 et du 3 au 16 avril 2000 puis en congé de maternité du 17 avril au 6 août 2000 ;

qu'après avoir demandé en vain à prendre ses congés payés à la suite de son congé de maternité, soit 12 jours ouvrables à partir du 7 août 2000 pour se trouver ensuite en congé parental d'éducation, la salariée a saisi la juridiction prud'homale en vue d'obtenir le bénéfice de l'indemnité de congés payés sur les trois semaines litigieuses et le paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que l'employeur fait grief à la décision d'avoir fait droit à cette demande par des motifs tirés de la violation des articles L. 223-7 (3141-13 nouveau), L. 223-8 (3141-18) du Code du travail et de l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu, d'abord, que les congés annuels doivent être pris au cours d'une période distincte du congé de maternité ;

Attendu, ensuite, que le conseil de prud'hommes a constaté que l'employeur avait mis la salariée dans l'impossibilité de prendre le solde de ses congés payés après son congé de maternité et avant son départ en congé parental ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

1. Quelle est la finalité des congés payés ?
2. Cette finalité est-elle la même que celle du congé de maternité ?
3. Les salariées qui ne peuvent pas, du fait de leur congé de maternité, prendre leurs congés payés annuels durant la période de congés instituée dans l'entreprise perdent-elles leur droit à ces congés payés ?

4. Comment l'employeur peut-il régler ce problème ?
5. Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle rejeté le pourvoi formé par l'employeur ?

CORRIGÉ

1. Les congés payés constituent à un repos accordé aux salariés dans un souci de protection efficace de leur santé. C'est pourquoi ils doivent être effectivement pris.
2. Le congé de maternité vise à protéger la condition biologique de la mère et de l'enfant, au cours de la grossesse et après l'accouchement. La maternité fait également l'objet d'autres dispositions légales protectrices.
3. Non. Ces congés ne peuvent être confondus. L'employeur doit permettre aux salariées de prendre leurs congés payés à une autre période, distincte des congés de maternité et de la période de prise des congés dans l'entreprise.
4. Cette situation peut être réglée par une disposition conventionnelle : convention collective ou accord d'entreprise ou accord individuel.
5. Le conseil de prud'hommes avait à juste titre constaté que l'employeur avait privé la salariée de ses congés payés en la mettant dans l'impossibilité d'en prendre après son congé de maternité et avant son départ en congé parental. Il n'y avait donc pas lieu de casser la décision des premiers juges. D'où le rejet du pourvoi de l'employeur.

JURISPRUDENCE 3

ÉNONCÉ

Cour de cassation, chambre sociale, 7 septembre 2004

J. Piazza c/Société SECAM

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 122-3-8 (1243-1 nouveau) du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Attendu, selon les constatations de l'arrêt attaqué, que M. Piazza a été embauché par la société Secam, le 6 juin 1997, en qualité de chauffeur de poids lourds pour une durée de sept mois ; que le contrat de travail s'est exécuté selon l'amplitude de la journée de travail indiquée dans une fiche technique établie par l'employeur, à savoir, chaque jour, de 16 h 30 à 1 h 15 ; que, le 25 septembre 1997, l'employeur lui a prescrit de travailler désormais entre 19 heures et 5 h 15 avec un temps de repos de 0 heure 45 à 1 h 30 ; qu'à la suite du refus du salarié, l'employeur lui a notifié la rupture de son contrat de travail pour faute grave, en raison de son abandon de poste ; que contestant le bien-fondé de cette rupture, M. Piazza a saisi la juridiction prud'homale en vue d'obtenir le paiement de diverses indemnités ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt énonce que dans le cadre de son pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, la société Secam a procédé à de simples modifications des conditions de travail de M. Piazza et que l'abandon de poste non contesté de celui-ci depuis le 29 septembre 1997 est constitutif d'une faute grave ;

Attendu, cependant, que le fait pour un salarié de refuser un accroissement de l'amplitude de l'horaire de nuit ne constitue pas une faute grave de nature à justifier la rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;
Et attendu qu'en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile, la Cour de Cassation est en mesure de mettre partiellement fin au litige par application de la règle de droit appropriée en cassant sans renvoi sur la faute grave ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

Casse et annule [...]

1. En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur peut-il opérer un changement de l'horaire de travail du salarié ?
2. En refusant la modification significative de son horaire, le salarié commet-il une faute ?
3. Qu'a décidé la Cour de cassation ?

CORRIGÉ

1. Oui, si le changement est mineur : il ne requiert pas l'accord du salarié et relève bien du pouvoir de direction de l'employeur.
Non, si le changement est considérable et consiste, comme dans le cas d'espèce, en un accroissement de l'amplitude de son horaire de nuit : il s'agit alors d'une *modification d'un élément essentiel du contrat de travail* qui ne peut être imposée au salarié mais nécessite son accord exprès.
En cas de litige, le caractère mineur ou essentiel est apprécié cas par cas par les tribunaux.
2. En refusant la modification d'un élément essentiel de son contrat de travail, le salarié ne commet aucune faute.
3. La Cour suprême a considéré que le refus du salarié ne constituait pas une faute grave de nature à justifier la rupture anticipée de son CDD. Ainsi que la loi l'y autorise (art 627 NCPC), elle a également décidé, sur la question de la faute grave, de casser sans renvoi et donc de statuer au fond.

RAPPEL DE COURS

Constitue une rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous autres avantages et accessoires payés en espèces ou en nature par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier.

I. La fixation du salaire

1. Principe de la liberté contractuelle

- **Négociation individuelle** : le salaire est discuté (au moins pour les cadres) entre l'employeur et le salarié.
- **Négociation collective** : le salaire est déterminé par la convention ou l'accord collectif de travail. Au moins une fois par an, l'obligation de négocier sur les salaires s'impose au niveau de la branche et au niveau de l'entreprise.

2. Limites

a) L'interdiction des discriminations

■ *Principe général*

Aucune personne ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en matière de rémunération en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

■ *Principe particulier*

L'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes doit être respectée par l'employeur pour un même travail ou pour un travail de valeur égale.

b) Le salaire minimum

■ Le SMIC

Le salaire minimum de croissance assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles :

- la **garantie de leur pouvoir d'achat** par un mécanisme d'indexation sur l'évolution de l'indice des prix à la consommation (chaque hausse d'au moins 2 % entraîne automatiquement une revalorisation du SMIC) ;
- et une **participation au développement économique** de la nation (relèvement en fonction de la conjoncture et applicable au 1^{er} juillet).

De même, le **minimum garanti**, qui intervient notamment dans l'évaluation des avantages en nature, est déterminé en fonction de l'évolution de l'indice des prix à la consommation.

■ Le salaire minimum conventionnel

Les conventions et accords collectifs de travail peuvent fixer des minima supérieurs au SMIC : ils déterminent une classification des emplois et fixent pour chaque emploi une rémunération minimale.

c) L'interdiction des clauses d'indexation

L'interdiction s'applique aux indexations sur le SMIC, sur le niveau général des prix ou des salaires, ou le prix des biens, produits ou services sans rapport avec l'activité de l'entreprise.

d) Interdiction des enchères électroniques inversées

Pour fixer le salaire, il est interdit de recourir aux enchères électroniques inversées consistant à attribuer le poste à pourvoir au candidat qui propose la rémunération la plus basse.

II. Les éléments du salaire

1. Le salaire de base

Le salaire de base est généralement un salaire au temps (salaire au mois pour les salariés mensualisés). Il est le plus souvent constitué par une somme d'argent mais il peut aussi être payé en nature, en tout ou en partie.

2. Les accessoires

- **Les primes et gratifications** : elles sont destinées à encourager l'amélioration du rendement, l'assiduité..., ou à compenser des sujétions telles que le bruit, les intempéries. Leur versement par l'employeur est soit obligatoire, lorsqu'elles sont **contractuelles** ou lorsqu'elles résultent d'un **usage** réunissant les qualités de **constance, de fixité et de généralité** (elles ont seules la nature juridique de salaire), soit facultatif, pour les gratifications bénévoles.
- **Les indemnités** : n'ont pas la nature juridique de salaire lorsqu'elles compensent des frais exposés par les salariés (frais de déplacement...).
- **Les pourboires** ont la nature juridique de salaire.

- **Les avantages en nature** : prestations sous forme de logement, de nourriture, de véhicule..., fournies gratuitement par l'employeur ou moyennant une faible participation du salarié. Leur valeur est prise en compte pour le calcul de diverses indemnités.

III. Le paiement du salaire

1. Modalités

- **Moyen de paiement** : Le salaire est le plus souvent payé en espèces ou par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal. Lorsque son montant mensuel est supérieur à 1 500 euros, il doit être payé par chèque ou virement.
- **Périodicité** :
 - salariés mensualisés : paiement une fois par mois ;
 - salariés non mensualisés : au moins deux fois par mois, à seize jours au plus d'intervalle.

2. Preuve du paiement

Lors du paiement, l'employeur est tenu de remettre au salarié un **bulletin de paie** comportant des mentions obligatoires énumérées par le Code du travail. Il doit en conserver le double pendant 5 ans (délai de prescription de l'action en paiement du salaire).

IV. La protection du salaire

1. Garanties de paiement

Les créances de salaire sont garanties par un **privilège général** sur les biens de l'employeur.

En cas de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, elles sont garanties par un **superprivilège**.

2. Protection contre les retenues, saisies et cessions de salaire

En raison du caractère alimentaire du salaire les retenues, saisies et cessions de salaire sont encadrées par la loi.

a) Retenues au profit de l'employeur

Lorsque l'employeur a une créance sur le salarié (prêt, avance...), les possibilités de compensation avec le salaire sont limitées :

- la retenue pour compenser des sommes dues par le salarié pour fournitures diverses est interdite, sauf exception (outils et instruments nécessaires au travail...);
- les retenues pour avances en espèces doivent être successives et ne pas dépasser le 1/10^e du montant des salaires exigibles.

b) Saisies au profit des créanciers du salarié

Le salaire n'est saisissable par un créancier du salarié (banque...) que dans des proportions et selon des seuils de rémunération affectés d'un correctif pour toute personne à la charge du salarié :

- une fraction correspondant au montant du RMI est totalement insaisissable ;
- une autre fraction est insaisissable, sauf par les créanciers alimentaires ;
- le reste est saisissable selon les modalités déterminées par le juge.

c) Cessions au profit des créanciers du salarié

Contrairement à la saisie qui suppose une procédure contentieuse, la cession de salaire permet au salarié de s'acquitter **volontairement** d'une dette en consentant à un tiers créancier le droit de percevoir à sa place une partie de sa rémunération.

Le législateur a également imposé des limites à la cessibilité du salaire.

CAS

CAS 31

ÉNONCÉ

Thème : l'usage dans l'entreprise

Depuis quinze ans, Batiss verse à tous ses salariés une prime de fin d'année d'un mois de salaire. La convention nationale n'est pas applicable. Mais une récente convention signée au plan local sous l'égide de la direction du travail entre certains syndicats représentatifs et une organisation d'employeurs prévoit le versement de 2 mois de salaire.

Qualifiez la prime d'un mois de salaire.

CORRIGÉ

Principe

Un usage instauré dans l'entreprise s'impose à l'employeur lorsqu'il est caractérisé par la constance, la fixité et la généralité.

Application au cas

La prime de fin d'année (« 13^e mois ») répond à cette définition : elle est versée chaque année depuis 15 ans (constance), elle correspond à un mois de salaire (fixité) et est attribuée à tout le personnel (généralité).

CAS 32

ÉNONCÉ

Thème : prime

Depuis quatre ans, votre employeur a pris l'habitude, en décembre, de verser à tout le personnel une prime de fin d'année appelée « 13^e mois » car elle correspond pour chaque salarié au montant de son salaire brut mensuel. Cette gratification n'était cependant pas prévue dans les contrats individuels de travail. Mais, cette année, la conjoncture est mauvaise dans le secteur professionnel et de nombreux clients, ayant encore des stocks importants, ont réduit considérablement leurs commandes.

Le 15 novembre, le chef d'entreprise a affiché dans les services une note expliquant ces difficultés et annonçant qu'à son grand regret il ne pourra pas, cette année, consentir le même avantage dont le versement risquerait de compromettre l'emploi.

1. Que pensez-vous de cette suppression ?
2. Si le « 13^e mois » était néanmoins versé, serait-il soumis à cotisations sociales ?
3. Une autre gratification a été maintenue parce qu'elle est prévue par la convention collective à laquelle est lié l'employeur : il s'agit d'une prime d'ancienneté versée à tout salarié présent dans l'entreprise depuis plus de 2 ans. Mais l'entreprise va être absorbée par une autre société et les salariés s'inquiètent : le nouvel employeur sera-t-il tenu de respecter cette pratique ?

CORRIGÉ

1. La prime ne peut pas être supprimée car elle est devenue un élément de la rémunération (usage constant, fixe et général), mais la dénonciation régulière et formelle par l'employeur permet d'y mettre fin.
2. Oui.
3. L'ancienneté de services au profit de l'ancien employeur doit être prise en compte mais concernant les obligations du nouvel employeur les solutions varient :
 - s'il est lié par la même CC : il doit verser la prime ;
 - s'il est lié par une autre CC : c'est en principe celle-ci qui remplacera l'ancienne, mais l'ancienne CC s'appliquera encore pendant un an pour permettre une négociation dans l'entreprise ;
 - s'il n'est lié par aucune convention : maintien de la prime pendant 1 an (négociation) et si aucun accord n'intervient, maintien des avantages individuels acquis.

CAS 33

ÉNONCÉ

Thème : salaire

Au service du personnel de l'entreprise Suprameto à Paris (12^e), vous êtes chargé(e) du contentieux des salaires et ce mois-ci, vous devez répondre aux réclamations et demandes suivantes :

1. une dactylo âgée de 17 ans estime qu'on ne peut lui payer un salaire inférieur au SMIC et réclame un rappel de rémunération ;
2. un ouvrier qui habite à 37 km de l'entreprise réclame le bénéfice de la prise en charge par l'employeur de 50 % de ses frais de transport domicile-travail. Il explique qu'il doit utiliser sa voiture personnelle, car emprunter les transports en commun l'obligerait à de longs trajets en train, en RER, puis en autobus ;
3. une ancienne salariée, licenciée pour ses retards répétés, dénonce le reçu pour solde de tout compte qu'elle a signé un mois auparavant et réclame le versement d'une indemnité de 5 000 € pour rupture abusive, estimant que son congédiement n'était pas fondé ;
4. un comptable proteste contre la mention figurant sur son dernier bulletin de paye : « retenue pour grève des 5 et 6 septembre, 100 € » ;
5. une secrétaire qui est dans l'incapacité de payer les mensualités d'un prêt personnel qui lui a été consenti est menacée par son créancier d'une saisie sur son salaire. Elle vous demande, dans ce cas, de résister à une telle saisie car elle serait sans revenus.

CORRIGÉ

1. Une minoration est possible à l'égard des jeunes travailleurs (20 % avant dix-sept ans, 10 % entre dix-sept et dix-huit ans) sauf CC plus favorable et sauf ancienneté dans la branche > six mois.
2. L'employeur de la région parisienne prend en charge 50 % des frais seulement si le salarié utilise les transports en commun et lui présente ses titres d'abonnement.
3. Une telle indemnité est fixée par le conseil de prud'hommes.
4. Protestation fondée : toute mention relative à l'exercice du droit de grève est prohibée sur le bulletin de paye. Expression conseillée : absence non rémunérée.
5. L'ordonnance de saisie rendue par le juge d'instance s'impose à l'employeur. Mais le salaire ne pourra être saisi qu'à concurrence de la quotité saisissable, variable selon la tranche du salaire annuel (un vingtième, un dixième, un cinquième...). L'employeur versera les sommes retenues au greffe du tribunal d'instance.

La formation professionnelle tout au long de la vie

RAPPEL DE COURS

La formation professionnelle tout au long de la vie est une obligation nationale. Elle comporte une **formation initiale** comprenant notamment l'apprentissage, et des formations ultérieures constituant la **formation professionnelle continue**, destinées aux adultes et aux jeunes déjà engagés dans la vie active ou qui s'y engagent.

En outre, toute personne engagée dans la vie active est en droit de faire **valider les acquis de son expérience**, notamment professionnelle.

I. La formation initiale par l'apprentissage

L'apprentissage a pour objet de donner à des **jeunes** ayant satisfait à l'obligation scolaire, une formation générale, théorique et pratique, en vue de l'obtention d'une **qualification professionnelle** sanctionnée par un diplôme ou un titre.

L'apprentissage est une **forme d'éducation alternée** associant une formation dans une ou plusieurs entreprises et des enseignements dispensés dans un centre de formation d'apprentis (CFA) ou une section d'apprentissage.

1. Le contrat d'apprentissage

a) Régime juridique

Le contrat d'apprentissage est un **contrat de travail** de type particulier conclu entre un apprenti ou son représentant légal et un employeur.

b) Forme et durée

Le contrat est écrit. Sa durée peut varier entre un et trois ans.

Il peut être rompu pendant la période d'essai, unilatéralement, et ultérieurement, sur accord écrit des deux parties, ou, à défaut d'accord, par décision du conseil de prud'hommes (pour faute grave de l'une des parties ou pour inaptitude de l'apprenti).

2. L'employeur

- Déclare à l'autorité administrative prendre les mesures nécessaires à l'organisation de l'apprentissage et inscrit l'apprenti dans un CFA.
- Nomme un **maître d'apprentissage**, salarié de l'entreprise responsable de la formation de l'apprenti et assumant la fonction de tuteur.
- Fait enregistrer le contrat à la chambre consulaire dont relève l'entreprise.

3. L'apprenti

- **Âge** : 16 à 25 ans au début de l'apprentissage, sauf exception.
- **Durée du travail pour les moins de 18 ans** : maximum **8 heures par jour**, interdiction des **heures supplémentaires**, du **travail dominical et des jours fériés**, et du **travail de nuit**.
- **Travaux interdits** : il est interdit d'employer l'apprenti à des travaux dangereux pour sa santé et sa sécurité.
- **Rémunération** : de 25 à 78 % du SMIC ou du salaire minimum conventionnel selon l'année d'exécution du contrat et l'âge de l'apprenti.

II. La formation continue

La formation continue a pour objet de **favoriser l'insertion** ou la réinsertion professionnelle des travailleurs, de permettre leur maintien dans l'emploi, de favoriser le **développement de leurs compétences** et l'accès aux différents niveaux de qualification professionnelle, de contribuer au développement économique et culturel et à leur **promotion sociale**.

Elle a également pour objet de permettre le **retour à l'emploi** des personnes qui ont interrompu leur activité professionnelle pour s'occuper de leurs enfants ou de leur conjoint ou ascendants en situation de dépendance.

1. Le plan de formation à l'initiative de l'employeur

- **Élaboration** : l'employeur décide, après consultation annuelle du comité d'entreprise, des actions de formation qu'il finance.
- **Modalités** : formation dispensée au sein de l'entreprise (par des cadres ou des intervenants extérieurs) ou assurée par un organisme de formation.

Statut des stagiaires : certaines actions de formation constituent un temps de travail effectif avec maintien de la rémunération ; d'autres, qui se déroulent en dehors du temps de travail, donnent lieu au versement d'une allocation au salarié.

2. Les congés de formation à l'initiative du salarié

a) Le congé individuel de formation

- Conditions du CIF :
 - le salarié doit justifier d'une certaine ancienneté, respecter un délai de franchise entre deux congés et présenter sa demande à l'employeur dans la forme et les délais requis ;
 - la durée du stage ne peut excéder un an ou 1 200 heures selon les cas ;
 - l'employeur peut accepter ou refuser la demande ou différer le stage.

- **Statut du salarié pendant le CIF** : Le contrat de travail est suspendu. Le salarié n'est pas rémunéré, sauf si le stage est intégré dans le plan de formation ou pris en charge par un organisme paritaire agréé.

b) Autres congés en rapport avec la formation

- Congé de bilan de compétences.
- Congé d'enseignement ou de recherche.
- Congé pour validation des acquis de l'expérience.
- Congé de formation économique, sociale et syndicale.
- Congé de création d'entreprise, etc.

3. Le droit individuel à la formation

Tout titulaire d'un CDI ayant au moins un an d'ancienneté bénéficie chaque année d'un DIF de **20 heures**.

Tout titulaire d'un CDD peut bénéficier d'un DIF calculé *pro rata temporis* s'il a travaillé au moins pendant 4 mois au cours des 12 derniers mois.

Les droits acquis peuvent être cumulés sur 6 mois.

4. Les périodes de professionnalisation

Une période de professionnalisation a pour objet le **maintien dans l'emploi** de certains salariés, titulaires d'un CDI, dont la qualification est insuffisante ou qui ont 25 ans d'activité professionnelle ou sont âgés d'au moins 45 ans, etc.

5. Les contrats de professionnalisation

Le contrat de professionnalisation a pour objet de permettre à son bénéficiaire d'acquérir une qualification correspondant aux **besoins de l'économie** prévisibles et de favoriser son insertion ou sa réinsertion professionnelle.

Il est ouvert aux jeunes de 16 à 25 ans afin de compléter leur formation initiale et aux demandeurs d'emploi de 26 ans et plus.

III. Le financement de la formation

- **Apprentissage** : financement assuré par le produit de la taxe d'apprentissage (0,5 % des salaires).
- **Formation continue** : selon leur effectif, les entreprises doivent consacrer un pourcentage variable de la masse salariale (1,6 % pour les entreprises d'au moins 20 salariés, par exemple).

CAS

CAS 34

ÉNONCÉ

Thème : la formation continue

Jusqu'à présent, la société DUFERT dont l'effectif est de 75 personnes n'a jamais prévu de plan de formation pour son personnel. Les dirigeants envisagent des actions de formation pour le personnel administratif et le personnel de production. Le directeur financier a informé monsieur Larsan, comptable, qu'il recevrait le mois prochain une formation d'une durée de 32 heures à l'utilisation du multimédia. Le salarié a également été informé qu'une clause de dédit-formation serait insérée dans son contrat de travail.

Monsieur Larsan se demande quel serait son statut pendant le stage de formation.

1. Quelles sont les obligations de la société concernant la formation continue ? Les représentants du personnel doivent-ils être consultés ?
2. Quelle réponse pouvez-vous apporter à monsieur Larsan ?

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

1. Obligations de l'entreprise

Règle juridique

Les entreprises d'au moins 20 salariés doivent affecter au financement de la formation de leur personnel au minimum 1,6 % des salaires de l'année en cours, dont 0,2 % pour le financement des congés-formation versé à un organisme collecteur et 0,5 % pour le financement des contrats et périodes de professionnalisation versé à l'OPCA de la branche et 0,9 % pour le financement direct de diverses dépenses comme celles du plan de formation.

Toutes les entreprises, quel que soit l'effectif, ayant occupé des salariés sous contrat à durée déterminée, doivent effectuer un versement spécifique de 1 % destiné à financer les congés de formation des intéressés.

Chaque année, le comité d'entreprise doit être consulté au cours de deux réunions sur le projet de plan de formation. Les délibérations du comité d'entreprise sont consignées dans un procès-verbal qui arrête les choix effectués : stages, organismes, bénéficiaires, etc. Ces choix s'inspirent des résultats de la négociation de branche qui, au moins tous les trois ans, doit porter sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés, notamment sur la nature des actions de formation et leur ordre de priorité.

2. Statut du salarié en formation

Règle juridique

Les salariés bénéficiaires d'un stage inscrit au plan de formation conservent leurs droits : leur contrat de travail n'est pas suspendu, leur stage étant considéré comme un mode d'exécution du contrat. Leur salaire et leur protection sociale sont donc maintenus.

Notons qu'une clause de dédit-formation est illicite en cas de contrat et de période de professionnalisation.

CAS 35

ÉNONCÉ

Thème : le congé individuel de formation

M^{me} Durand qui a déjà obtenu l'année dernière un congé individuel de formation pour acquérir un niveau supérieur de qualification professionnelle dans son travail de secrétaire-comptable a demandé à nouveau à son employeur un congé pour suivre un stage de 100 heures afin de mieux se livrer à son violon d'Ingres : la poterie.

Pourquoi ce congé lui est-il refusé ?

CORRIGÉ

Ce n'est pas l'objet du stage qui est en cause car un congé-formation peut être accordé pour permettre aux salariés de s'ouvrir à la culture et à la vie sociale. Mais il faut respecter un certain délai de franchise entre deux stages : six mois (stages = quatre-vingts heures) ou un an (stages compris entre quatre-vingt-une et cent soixante heures) ou un nombre de mois égal à T/12 (stages plus longs, T étant le nombre d'heures du stage précédent). Le délai de franchise ne peut être supérieur à six ans. Pas de délai de franchise si le stage précédent était inscrit au plan de formation de l'entreprise.

CAS 36

ÉNONCÉ

Thème : CDD et congé de formation

Vous avez conclu avec M. Lespagnandelle un contrat de travail à durée déterminée pour remplacer un salarié malade du 12 avril au 28 août. Peu avant la fin de son contrat, il vous demande s'il peut bénéficier d'un congé-formation et en particulier :

1. s'il remplit les conditions d'ancienneté requises, sachant qu'au cours de ces dernières années, il a été lié à diverses entreprises par des CDD dans des branches professionnelles différentes ;
2. si l'action de formation qu'il pourrait éventuellement suivre doit débiter rapidement après le terme de son contrat actuel ?

CORRIGÉ

La loi a prévu le bénéfice du congé de formation pour les personnes qui ont été titulaires de CDD.

1. Conditions d'ancienneté : 24 mois, consécutifs ou non, en qualité de salarié, quelle qu'ait été la nature des contrats successifs, au cours des 5 dernières années dont 4 mois consécutifs ou non sous CDD au cours des 12 derniers mois. Pour les CDD entrant dans le calcul, la durée des contrats est prise en compte quelles que soient les branches professionnelles dans lesquelles ils ont été exécutés par le salarié. Dans les entreprises artisana-

les de moins de 10 salariés, les conditions sont : 36 mois au cours des 7 dernières années dont huit mois sous CDD au cours des 24 derniers mois.

2. L'action de formation doit débiter au plus tard douze mois après le terme du CDD.

CAS 37

ÉNONCÉ

Thème : le congé d'enseignement

M. Martin, ingénieur depuis trois ans dans une entreprise de construction automobile, a été pressenti par un établissement d'enseignement supérieur privé (sous contrat) pour dispenser à plein-temps des cours de mécanique pendant une année scolaire.

Peut-il, pour mener à bien ce projet, obtenir un congé de son employeur ?

CORRIGÉ

Tout salarié ayant une ancienneté d'au moins un an dans l'entreprise peut obtenir un congé d'enseignement d'un an maximum pour dispenser à plein-temps ou à temps partiel un enseignement technologique dans un établissement d'enseignement public ou privé sous contrat.

CAS 38

ÉNONCÉ

Thème : bilan de compétences et validation des acquis de l'expérience

M^{lle} Elmalek, secrétaire-comptable dans une PME de réparation automobile, vous demande de la renseigner sur le congé de bilan de compétences. Elle travaille depuis quatre ans dont un an dans cette entreprise.

1. **Peut-elle demander un tel congé ?**

Elle souhaiterait avoir des précisions sur la validation des acquis de l'expérience.

2. **Énoncer le principe de la validation des acquis.**
3. **Une durée minimale d'activité est-elle requise ?**
4. **Qui a le pouvoir d'accorder la validation ?**
5. **Sur quels critères ?**
6. **La validation produit-elle les mêmes effets que les autres modes de contrôle des connaissances et aptitudes ?**
7. **Un congé peut-il être accordé à la salariée en vue de sa participation aux épreuves ?**

CORRIGÉ

1. Un salarié peut obtenir un congé de bilan de compétences de 24 heures de temps de travail au maximum pour analyser ses compétences professionnelles et personnelles, ses aptitudes et motivations afin de définir un projet professionnel et, le cas échéant, un projet de formation (C. trav. art. L. 6322-42). Conditions : justifier d'une ancienneté de 5 ans minimum en qualité de salarié dont 12 mois dans l'entreprise.

- 2.** Toute personne engagée dans la vie active peut acquérir un diplôme ou un titre à finalité professionnelle ou un certificat de qualification en faisant valider les acquis de son expérience.
- 3.** La durée ne peut être inférieure à trois ans.
- 4.** Un jury dont la composition garantit une présence significative de représentants qualifiés de la profession concernée.
- 5.** Le jury se prononce au vu d'un dossier constitué par le candidat, à l'issue d'un entretien et, le cas échéant, d'une mise en situation professionnelle réelle ou reconstituée.
- 6.** Oui.
- 7.** Elle peut obtenir un congé d'une durée maximale de 24 heures de travail, consécutives ou non.

L'évolution du contrat de travail

RAPPEL DE COURS

I. La suspension du contrat de travail

Il y a suspension du contrat de travail lorsque le salarié cesse temporairement d'exercer ses fonctions, soit de son fait, soit du fait de l'employeur, soit pour une cause étrangère aux parties.

1. La maladie et l'accident non professionnels

Sauf exception, ne constituent pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

- **Obligations du salarié** : prévenir l'employeur dans les formes et délais imposés, lui adresser un certificat médical dans les délais, ne pas quitter son domicile durant les plages réglementaires où il doit être présent, ne pas travailler.
- **Rémunération du salarié** : en principe, l'employeur est dispensé de verser le salaire. Après un délai de carence de 3 jours, la sécurité sociale verse au salarié une indemnité journalière. Un complément patronal, versé sous conditions, est souvent prévu conventionnellement.
- Les salariés mensualisés bénéficient d'un régime plus favorable.
- **Contre-visite médicale** : L'employeur peut mandater un médecin pour vérifier le bien-fondé de l'arrêt de travail ; la sécurité sociale également, via son médecin - contrôleur.

2. L'accident du travail et la maladie professionnelle

Le salarié qui en est victime bénéficie d'une protection spéciale.

a) Pendant la suspension du contrat

- Licenciement interdit pendant la durée de l'arrêt de travail, sauf exception, à peine de nullité et de réintégration du salarié.
- Indemnités journalières sans délai de carence.

b) À l'issue de la suspension du contrat

Selon qu'il est ou non déclaré apte à occuper l'emploi antérieur, le salarié est réintégré ou reclassé ou licencié.

3. Maternité, paternité et adoption

a) Protection de la maternité

- Congé de maternité de 16 à 46 semaines, selon les cas.
- Indemnités journalières.
- Interdiction de faire travailler la salariée pendant une période de 8 semaines entourant la date de l'accouchement, dont les 6 semaines qui suivent l'événement.
- Interdiction de licencier la salariée pendant sa grossesse, pendant son congé de maternité et pendant les 4 semaines qui suivent ce congé.
- Interdiction de muter la salariée enceinte, sauf exception.
- Liberté de démissionner sans préavis en cas de grossesse médicalement constatée.

b) Congé de paternité

- Durée : 11 jours consécutifs après la naissance de son enfant (18 jours en cas de naissances multiples) se cumulant avec le congé de naissance de 3 jours.
- Indemnités journalières.

c) Congé d'adoption

- **Durée** : 10 semaines à dater de l'arrivée de l'enfant au foyer (22 en cas d'adoptions multiples).
- **Bénéficiaire** : le père ou la mère. En cas de partage du congé entre les deux parents, le congé est augmenté de 11 jours (18 jours si adoptions multiples).

4. Autres causes de suspension

Congé pour enfant malade, congé de présence parentale, congé parental d'éducation, congés pour événements familiaux (mariage...), congé sabbatique, congés de formation..., sont autant de causes de suspension du contrat de travail.

II. La modification des conditions d'emploi

Au cours de l'exécution du contrat de travail, l'employeur peut être amené à modifier les conditions d'emploi du salarié.

1. Objet de la modification : élément non essentiel ou élément essentiel

- Élément non essentiel : **simple aménagement** des conditions d'exécution du travail.
- Élément essentiel : **élément fondamental** du contrat de travail (durée du travail, rémunération, qualification, secteur géographique).

2. Cause de la modification

- Cause économique (difficultés économiques, mutations technologiques...).
- Cause non économique.

3 Conséquences

- La modification d'un élément **non essentiel** relève du pouvoir de direction de l'employeur et **s'impose au salarié**.
- La modification d'un élément **essentiel** ne peut être imposée au salarié et requiert toujours son **accord**. Lorsqu'elle a un **motif économique**, la modification d'un élément essentiel du contrat de travail suppose le **respect d'une procédure légale**.

III. Le transfert du contrat de travail

1. Principe de l'article L. 1224-1 du Code du travail

Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

2. Effets

- Le transfert des contrats de travail s'opère automatiquement.
- Il s'impose au nouvel employeur comme aux salariés.
- Les contrats se poursuivent aux mêmes conditions, sauf exception.

TEST

TEST 4

ÉNONCÉ

- 1** Le licenciement est-il possible après une période de suspension du contrat pour accident du travail ou maladie professionnelle ?
- 2** Comment le salarié est-il rémunéré pendant la suspension de son contrat de travail consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle ?
- 3** La période de suspension du contrat pour accident du travail ou maladie professionnelle doit-elle être prise en compte dans le calcul de l'ancienneté du salarié et de son droit à congé payé ?
- 4** Quelle est la durée du congé de paternité ?
- 5** Pendant le congé-maternité, le contrat de travail est suspendu. Comment la salariée est-elle rémunérée ?
- 6** Le congé-maternité doit-il être pris en compte dans le calcul de l'ancienneté et du droit à congé payé ?
- 7** Citez d'autres congés du salarié qui sont causes de suspension du contrat de travail.

- 8** La grève suspend-elle le contrat de travail ?
- 9** La mise à pied d'un salarié suspend son contrat de travail ; pour quelle raison peut-elle être décidée par l'employeur ?
- 10** Pour quelles autres raisons, étrangères au comportement du salarié ou à la volonté de l'employeur, l'établissement (ou l'entreprise) peut-il être fermé provisoirement ?

CORRIGÉ

- 1** En principe, non. Le juge peut prononcer la réintégration et, à défaut d'accord de l'employeur ou du salarié, il sera alloué à ce dernier une indemnité égale au minimum à douze mois de salaire.
- 2** Jour de l'accident payé intégralement par l'employeur, ensuite indemnités journalières de la Sécurité sociale (50 % du salaire journalier de base les vingt-huit premiers jours, deux tiers à partir du vingt-neuvième jour) sauf convention ou accord plus favorable prévoyant le maintien par l'employeur de tout ou partie du salaire. La loi du 19 janvier 1978 sur la mensualisation ne prévoit pas de délai de carence comme en cas de maladie.
- 3** Oui.
- 4** Onze jours consécutifs (dix-huit en cas de naissances multiples). Ce congé doit être pris dans les quatre mois de l'arrivée de l'enfant et peut être cumulé avec les trois jours de congé de naissance accordé dans le cadre des congés pour événements familiaux.
- 5** La loi du 19 janvier 1978 sur la mensualisation ne s'applique pas en cas de congé maternité mais les CC prévoient souvent le maintien de tout ou partie du salaire par l'employeur. Sinon, elle recevra les indemnités journalières de la Sécurité sociale au titre de l'assurance maternité soit 84 % de son gain journalier de base, dans la limite du plafond de la Sécurité sociale.
- 6** Oui, intégralement.
- 7** Congés payés, congé-formation, congés pour événements familiaux, congé d'adoption, congé parental d'éducation, congé sabbatique...
- 8** Oui, sauf faute lourde du salarié (licenciement possible dans ce cas).
- 9** Deux cas :
- faute du salarié : la mise à pied peut être conservatoire en attendant l'application (ou l'autorisation) d'une sanction, par exemple pendant la procédure de licenciement, ou disciplinaire lorsque le salarié est suspendu pour un à trois jours à titre de sanction ;
 - fermeture temporaire de l'entreprise pour raison économique (chômage partiel).
- 10** • À titre de sanction, par un tribunal, d'une infraction commise par l'employeur (sécurité...) : le salaire doit être maintenu.
- En cas de force majeure (incendie...) : salaire non maintenu.

CAS

CAS 39

ÉNONCÉ

Thème : modification d'un élément essentiel du contrat

La société anonyme Mécanix, qui fabrique des moteurs d'avion, est en difficulté financière. Elle compte 2 560 salariés. Pour éviter de licencier une partie de ses effectifs, il a été décidé de consulter le personnel par référendum pour lui proposer une réduction de salaire de 15 % en s'engageant en cas d'acceptation massive, à ne procéder à aucun licenciement économique dans les trois prochaines années.

Le référendum est un succès : le taux de participation est de 81 % et les salariés ont répondu positivement dans 87 % des cas. Plusieurs collègues de travail qui ont voté « non » vous demandent si l'opinion exprimée par la majorité s'imposera à l'ensemble du personnel, autrement dit s'ils se verront imposer la réduction de salaire prévue par la direction.

Renseignez-les.

CORRIGÉ

La modification d'un élément essentiel des contrats de travail pour motif économique, même si elle est collective, suppose l'accord de chacun des salariés. La direction devra respecter la procédure légale et informer chaque intéressé par l'envoi d'une LR avec AR. Chaque salarié disposera du délai d'un mois pour refuser la diminution de salaire. Le défaut de réponse dans ce délai sera considéré comme une acceptation. La modification consécutive à l'accord exprès ou tacite du salarié fera l'objet d'un écrit (avenant au contrat). Le refus de modification entraînera le licenciement pour motif économique (procédure à respecter).

CAS 40

ÉNONCÉ

Thème : modification du contrat à titre de sanction

Un salarié a volé le répondeur téléphonique de son bureau. À titre de sanction disciplinaire, il est muté dans un autre service, mais refuse sa nouvelle affectation. L'employeur le licencie.

Le refus du salarié est-il une cause de licenciement ?

CORRIGÉ

La Cour de cassation considère qu'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail prononcée à titre disciplinaire ne peut être imposée au salarié. En cas de refus du salarié, l'employeur est en droit de prononcer une autre sanction, notamment un licenciement (Cass. soc. 19 février 2003).

CAS 41

ÉNONCÉ

Thème : modification de l'horaire de travail

Le 3 février, vous avez notifié par écrit à vos quatre vendeuses que le nouvel horaire de travail serait, à compter du 1^{er} mars : 8 h-12 h, 14 h 30-18 h 30 au lieu de 8 h 30-12 h 30, 14 h-18 h. L'une d'entre elles, célibataire sans charges de famille, a refusé ce changement d'horaire et, malgré vos injonctions, continue depuis le 1^{er} mars d'arriver au magasin à 8 h 30 et quitte son travail à 18 heures.

Que pouvez-vous faire ?

CORRIGÉ

Vous pouvez accepter pour elle le maintien de l'horaire antérieur. À défaut, son insubordination étant constitutive d'une faute, vous pouvez la licencier (respecter la procédure de licenciement pour motif personnel).

CAS 42

ÉNONCÉ

Thème : modification du lieu de travail

À la suite de la réorganisation de son entreprise, un employeur envisage de muter une salariée dans un autre établissement situé dans un secteur géographique différent, ce qui provoquera un allongement considérable du temps de son trajet domicile-travail. Son horaire avait été pourtant, dès l'embauche, aménagé pour lui permettre de conduire le matin ses enfants à l'école, ce qu'elle ne pourra plus faire désormais dans son nouveau poste de travail.

Trois jours après avoir reçu la LR lui notifiant sa mutation, elle a adressé à l'employeur une lettre de refus.

1. La salariée peut-elle refuser la mutation ?
2. Le contrat de travail est rompu. En utilisant le même argument, l'employeur décide alors de la licencier. S'agit-il d'une démission ou d'un licenciement ?

CORRIGÉ

1. Oui, lorsque le nouveau lieu de travail se situe dans un secteur géographique différent, il s'agit d'une modification d'un élément essentiel du contrat nécessitant l'accord de la salariée. Cependant, si la modification du lieu de travail se déroule dans le bassin d'emploi, elle est considérée comme un simple aménagement des conditions d'emploi par les tribunaux : la salariée ne peut la refuser.
2. Dans cinq arrêts rendus le 25 juin 2003, la Cour de cassation a précisé la qualification qu'il faut donner à la prise d'acte par l'employeur ou par le salarié de la rupture de contrat de travail par l'autre partie. Lorsque l'employeur considère le contrat rompu du fait du salarié, il doit mettre en œuvre la procédure de licenciement ; à défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Lorsque le salarié considère son

contrat rompu en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués justifient la rupture ou les effets d'une démission si les griefs ne justifient pas la rupture.

CAS 43

ÉNONCÉ

Thème : transfert du siège sociale et consultation du CE

Le conseil d'administration de votre société a décidé le transfert du siège social de Montargis à Orléans, ce qui entraînera la mutation de vingt-six salariés.

1. Le comité d'entreprise doit-il être consulté ?
2. La société sera-t-elle obligée d'abandonner son projet en cas d'avis défavorable du CE ?

CORRIGÉ

1. Oui (ou les DP dans les entreprises de moins de cinquante salariés). Il doit être consulté « sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et la structure des effectifs, la durée du travail ou les conditions d'emploi, de travail du personnel et de formation professionnelle » (art. L. 2323-6 Code du travail). Si absence de consultation : délit d'entrave.
2. Non, l'employeur est maître de l'organisation de son entreprise (sauf exception, ex : cas de mise en place d'horaires individualisés où il ne peut aller à l'encontre de l'opposition du CE). Mais il doit respecter la procédure applicable à la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique (art. L. 1222-6 Code du travail).

CAS 44

ÉNONCÉ

Thème : transfert des contrats de travail

L'entreprise Sud-Bat possède une filiale, la société Travail Plus, PME de 24 salariés, spécialisée dans le service du nettoyage des locaux et bureaux.

Cette dernière vient d'obtenir un nouveau marché, celui de l'entretien de plusieurs grandes surfaces, en remplacement d'une entreprise concurrente.

La société Travail Plus doit-elle poursuivre les contrats de travail des salariés engagés par son prédécesseur ?

CORRIGÉ

Application de l'art. L. 1224-1 Code du travail sur la continuation des contrats en cours, en cas de modification de la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, mise en société...

Se conformant à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes la Cour de cassation (opérant d'ailleurs un revirement) a, le 16 mars 1990 affirmé l'obligation, pour le nouveau titulaire d'un marché de prestation de services, de poursuivre les contrats de travail conclus par son prédécesseur (cas de la société Travail-Plus).

CAS 45

ÉNONCÉ

Thème : modification de la rémunération

M. Huchon et M. Lambert sont salariés de la société Troc depuis plus de huit ans. Ils viennent d'être convoqués par leur chef d'atelier qui les a informés d'un changement, pour des raisons économiques, dans le mode de calcul de leur rémunération, ce qui aura pour conséquence de diminuer leur salaire mensuel.

1. Que doit faire l'employeur pour mettre en œuvre cette modification ?
2. Les deux salariés voudraient savoir ce qu'ils risquent s'ils refusent cette modification du mode de calcul de leur rémunération.

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Principe

Lorsqu'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail est décidée par l'employeur pour cause économique, une procédure particulière doit être respectée. Par lettre recommandée avec accusé de réception, le salarié doit être informé :

- de la décision ;
- du fait qu'il dispose du délai d'un mois pour la refuser et, qu'à défaut de réponse dans ce délai, il sera réputé avoir accepté la modification.

Si le salarié accepte ou ne répond pas dans le délai imparti, le contrat se poursuit aux nouvelles conditions (un avenant au contrat est alors établi dans le mois de la date d'effet). Si le salarié refuse, le contrat est rompu : il s'agit d'un licenciement économique.

Application au cas

1. La modification du mode de calcul de la rémunération conduisant à une diminution de salaire est une modification d'un élément essentiel du contrat qui nécessite l'accord exprès des salariés concernés. L'employeur doit respecter la procédure légale.
2. Le refus par les salariés Huchon et Lambert entraînera une rupture de leur contrat de travail à la charge de l'employeur. La procédure de licenciement pour motif économique (de deux à neuf salariés) devra être respectée.

CAS 46

ÉNONCÉ

Thème : refus d'une modification

Madame Angèle est depuis six ans directrice des ventes de la société des Tuileries du Sud-Ouest. Elle a été chargée, dans le cadre de sa qualification, pour un temps réduit, d'une mission d'audit du service marketing de l'entreprise. Elle ne donne pas du tout satisfaction dans cette mission et, six mois plus tard, la direction générale la réinstalle dans sa fonction d'origine pour reprendre les tâches qui lui sont liées. Elle refuse ce retour. La direction générale la licencie en respectant la procédure légale.

La salariée saisit le conseil de prud'hommes pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. La juridiction prud'homale la déboute de toutes ses demandes.

Dans l'attente de la notification de la décision, la direction générale vous demande de préciser les motifs de la juridiction prud'homale.

Extrait du sujet État 2004 actualisé.

CORRIGÉ

Règle juridique

Les conditions d'exécution du travail sont des modalités fixées par l'employeur dont la modification relève de son pouvoir de direction. Elles s'imposent au salarié conformément à la subordination juridique dans laquelle il se trouve. Leur modification ne peut être refusée par le salarié. Dans le cas contraire, le salarié commet une faute et s'expose au licenciement. En revanche, la modification d'un élément essentiel du contrat de travail ne peut être imposée par l'employeur sans l'accord du salarié.

Application au cas

Madame Angèle a, dans le cadre de sa qualification, fait l'objet d'une modification des conditions d'exécution de son contrat de travail que peut décider unilatéralement l'employeur, de même que le retour aux conditions initiales. En refusant de réintégrer son poste, elle commet une faute. Son employeur est donc fondé à la licencier.

CAS 47

ÉNONCÉ

Thème : la délocalisation de l'entreprise

Trop à l'étroit dans ses locaux parisiens, l'entreprise Duralex Sedlex envisage de déménager. Sa dirigeante, Madame Justlaw aimerait bien installer l'entreprise à Lille, où les conditions sont très avantageuses.

Avant de prendre une décision définitive, elle envoie un questionnaire à tous les salariés, leur demandant leur avis. Analysant les retours des questionnaires, elle s'aperçoit que :

- 12 salariés déclarent ne pas pouvoir aller à Lille et invoquent des raisons familiales impérieuses ;
- 2 autres salariés refusent également d'aller à Lille, alors qu'ils avaient signé lors de leur embauche une clause de mobilité sur leur contrat de travail, valable sur toute la moitié nord de la France ;
- 1 salarié, par ailleurs délégué du personnel, refuse également, arguant du fait qu'il fait trop froid à Lille.

Quelles seraient les conséquences de ces refus pour eux et pour l'employeur ?

Extrait du sujet INTEC 2005 actualisé.

CORRIGÉ

Règle juridique

La modification d'un élément essentiel du contrat de travail est subordonnée à l'accord du salarié. Lorsqu'elle a une cause économique – difficultés économiques, mutations technologi-

ques par exemple – elle fait l'objet d'une procédure spécifique pour recueillir la réponse de l'intéressé.

La modification d'un élément essentiel du contrat de travail ayant une cause non économique ne fait pas l'objet d'une procédure spécifique. Cependant, l'information du salarié s'impose. Le salarié doit y répondre formellement. Selon la Cour de cassation, l'accord ne peut résulter de la seule continuation du contrat aux nouvelles conditions.

Dans tous les cas, le refus du salarié est susceptible d'entraîner son licenciement pour motif personnel.

La modification du lieu de travail dans un autre secteur géographique caractérise, sauf clause de mobilité, la modification d'un élément essentiel du contrat de travail.

Le refus d'exécuter une clause de mobilité prévue dans le contrat de travail caractérise, sauf abus de droit, la cause réelle et sérieuse et entraîne le licenciement pour motif personnel.

Le licenciement d'un délégué du personnel nécessite l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, quel que soit le motif du licenciement.

Application au cas

La délocalisation de l'entreprise de Paris à Lille est une modification essentielle du contrat de travail. Dans l'espèce, elle n'a pas une cause économique car elle n'est pas liée à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques. Selon la Cour de cassation, la délocalisation ne peut constituer une cause économique de licenciement que si elle a pour objet de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient.

Les douze salariés qui refusent d'aller travailler à Lille et qui désirent être maintenus à Paris s'exposent au licenciement pour motif personnel.

Les deux salariés qui avaient accepté la clause de mobilité commettent une faute en refusant d'aller travailler à Lille. L'existence d'une clause de mobilité dans un contrat de travail oblige le salarié qui la conclut. Son application ne caractérise pas la modification d'un élément essentiel du contrat de travail. En revanche, la faute est caractérisée lorsque le salarié refuse de changer de lieu de travail. Les deux salariés s'exposent au licenciement pour motif personnel.

Le délégué du personnel qui refuse la modification de son contrat de travail s'expose au licenciement pour motif personnel. Mais l'employeur devra respecter préalablement la procédure visant les salariés protégés et demander à l'inspecteur du travail l'autorisation de le licencier.

CAS 48

ÉNONCÉ

Thème : congé de maternité

Madame Hureau est, avec son collègue monsieur Langlois, responsable de la gestion des stocks. Elle est déjà mère de deux enfants et en attend un troisième. Son congé maternité débute le 6 septembre. Le responsable du service a rédigé de multiples rapports dans les mois précédents ce congé, indiquant une incompétence professionnelle caractérisée reposant visiblement sur des éléments objectifs, précis et imputables à madame Hureau. Cependant les rapports successifs ne relèvent pas de faute grave.

Monsieur Rubenne, directeur du personnel, vous demande s'il peut licencier madame Hureau pendant son congé maternité en raison du contenu des différents rapports de son chef de service. Dans la négative, dans quel délai pourra-t-il le faire ?

ANNEXE
Durée du congé maternité

Situation familiale	Avant accouchement	Après accouchement	Total
Naissance unique portant le nombre d'enfants à :			
1 ou 2	6 semaines	10 semaines	16 semaines
3 ou plus	8 semaines	18 semaines	26 semaines
Naissances multiples			
jumeaux	12 semaines	22 semaines	34 semaines
triplés ou plus	24 semaines	22 semaines	46 semaines
Pathologie de la mère	+ 2 semaines	+ 4 semaines	

CORRIGÉ

Règle juridique

Conformément à la loi, il est interdit de licencier une femme pendant sa grossesse médicalement constatée, pendant son congé de maternité et pendant les quatre semaines qui suivent son congé. L'interdiction est absolue pendant le congé de maternité. Par exception, le licenciement est possible avant le début du congé ou au cours des quatre semaines qui le suivent en cas de faute grave de la salariée non liée à son état ou en cas d'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement. La durée du congé de maternité pour un troisième enfant est de 8 semaines avant l'accouchement et de 18 semaines après. Il peut être augmenté de 2 semaines avant et 4 semaines après pour état pathologique.

Application au cas

L'incompétence professionnelle ne peut être assimilée à une faute grave. Madame Hureau est donc protégée contre le licenciement pendant les 30 semaines (26 + 4) qui suivent le 6 septembre voire 36 semaines (26 + 6 + 4) si la salariée a demandé le bénéfice du congé pour état pathologique. Après cette période, l'entreprise pourra la licencier si l'incompétence professionnelle – qui constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement – subsiste, étant ici appelé que les faits se prescrivent par deux mois.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 4

ÉNONCÉ

Cour de cassation, chambre sociale, 17 janvier 2006, Société Novaserre c/Korkmaz

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 janvier 2004), que M. Korkmaz, engagé le 1^{er} décembre 1995 en qualité de manœuvre par la société Novaserre, a, lors d'une visite de surveillance en date du 23 juin 2000, été déclaré, par le médecin du travail, inapte à son emploi ; qu'ayant, le 6 juillet 2000, été licencié par cette société au cours d'un arrêt de travail pour la période du 28 juin 2000 au 12 juillet 2000, il a demandé l'annulation de ce licenciement et la condamnation de son employeur à lui payer une somme à titre de dommages-intérêts ;

Attendu que la société Novaserre fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli ces demandes, alors, selon le moyen, que la cour d'appel ayant mis à la charge de l'employeur une obligation qui n'existe pas dans le Code du travail alors que la période de protection, dont le point de départ est la reconnaissance de la maladie professionnelle ou la connaissance qu'a l'employeur d'un recours contre une décision refusant le caractère professionnel à la suite de la demande faite par le salarié n'était pas ouverte, a violé les articles L 122-32 et suiv. (actuellement L 1226-7 et 1226-9) du Code du travail ;

Mais attendu qu'au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie, soit 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 professionnelle, de maintenir le dit contrat ;

Et attendu qu'ayant relevé que M. Korkmaz avait, le 6 juillet 2000, été licencié, au cours de la période de suspension de son contrat de travail, alors qu'il avait, le 30 juin précédent, transmis un arrêt de travail accompagné d'un certificat médical valant demande d'établissement de maladie professionnelle, la cour d'appel qui a retenu que l'employeur connaissait la volonté du salarié de faire reconnaître le caractère professionnel de sa maladie, n'invoquait pas une faute grave ou l'impossibilité de maintenir, pour un motif non lié à la maladie, le contrat de travail, a exactement déduit de ses constatations et énonciations la nullité du licenciement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi :

Rejette le pourvoi (...)

1. **Quels sont les faits ?**
2. **Le contrat peut-il être rompu par l'employeur au cours de l'arrêt de travail causé par la maladie professionnelle du salarié ?**
3. **La protection du salarié s'applique-t-elle également, lorsqu'il est licencié au cours d'un arrêt maladie, alors que le caractère professionnel de sa maladie n'a pas encore été établi ?**

CORRIGÉ

1. Un salarié a été embauché le 1^{er} décembre 1995 en qualité de manoeuvre.
Lors de la visite médicale de surveillance du 23 juin 2000, le médecin du travail le déclare inapte à son emploi.
Durant la période du 28 juin au 12 juillet 2000, il est en arrêt maladie. Le 30 juin, il transmet à son employeur, son arrêt de travail accompagné d'un certificat médical valant demande d'établissement de maladie professionnelle.
Il est licencié le 6 juillet pendant son arrêt de travail.
Il agit en justice pour demander l'annulation de son licenciement et l'indemnisation du préjudice qu'il subit.
En appel, la cour de Paris prononce la nullité du licenciement.
L'employeur forme un pourvoi en cassation.
2. La loi prévoit deux cas de rupture à l'initiative de l'employeur : la faute grave du salarié et l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif non lié à la maladie professionnelle.
3. La Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel : cette protection s'applique dès lors que l'employeur – n'invoquant aucun des deux motifs ci-dessus – connaît la volonté du salarié de faire reconnaître le caractère professionnel de la maladie. Dans le cas d'espèce, cette connaissance résulte de la transmission par le salarié d'un certificat médical valant demande d'établissement de maladie professionnelle.

JURISPRUDENCE 5

ÉNONCÉ

**Cour de cassation, chambre sociale, 13 juillet 2004,
Grouard c/Computic Micro Center**

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, M. Gruart a été embauché le 1^{er} juin 1989 par la société Computic en qualité d'ingénieur technico-commercial ; qu'il a occupé, à compter du 2 février 1990, les fonctions de gérant directeur commercial ; qu'après sa démission du poste de gérant occupé du 2 février 1990 au 9 avril 1991, l'employeur lui a proposé, le 30 avril 1991, un avenant à son contrat de travail pour occuper à nouveau le poste d'ingénieur commercial ; qu'estimant qu'il s'agissait d'une rétrogradation, il a refusé le 27 mai 1991, demandant à son employeur de mettre en œuvre la procédure de licenciement ; que l'employeur a fixé sa période de congés à compter du 27 mai et lui a refusé l'accès à son ordinateur et à son bureau ; qu'il a été licencié pour faute lourde au motif suivant :

« utilisation de la période de congés payés pour vous faire embaucher et travail à plein-temps dans une société concurrente, violant ainsi votre obligation de fidélité et de confidentialité à l'égard de notre société » ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes afférentes à la rupture du contrat de travail, la cour d'appel a énoncé, d'une part, que le courrier du salarié du 27 mai 1991 ne pouvait, en lui-même, mettre fin au contrat de travail et, d'autre part, que le salarié entrait au service, le 11 juin 1991, d'une société concurrente ; que l'embauche dans une société concurrente et le

démarchage des clients de la société Computic par M. Gruart pour son nouvel employeur, alors même qu'il se trouvait en période de congés payés, sont constitutifs d'une faute lourde ;
 Attendu, cependant, que lorsqu'un salarié refuse la modification de son contrat de travail, l'employeur doit, soit le rétablir dans son emploi, soit tirer les conséquences du refus en engageant la procédure de licenciement ; qu'il ne peut, sans l'avoir rétabli dans son emploi, se prévaloir d'un comportement fautif postérieur au refus pour procéder à un licenciement disciplinaire ;
 Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté qu'après le refus, le 27 mai 1991, par le salarié, de la modification de ses fonctions, l'employeur avait maintenu sa décision et enjoint au salarié de prendre ses congés payés, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

Par ces motifs, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le second moyen :

Casse et annule, mais uniquement en ses dispositions relatives à la rupture, l'arrêt rendu le 28 février 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens ;

1. Dans le cas d'espèce, à quelle condition la modification d'un contrat de travail est-elle valable ?
2. Que peut faire l'employeur lorsque le salarié refuse la modification de son contrat de travail ?
3. L'employeur peut-il se prévaloir d'un comportement fautif du salarié, postérieur à son refus de la modification de son contrat de travail, sans avoir rétabli le salarié dans son emploi ?
4. Que reproche la Cour de cassation à la Cour d'appel ?

CORRIGÉ

1. Lorsqu'elle ne repose pas sur un motif économique, la modification du contrat de travail requiert seulement l'accord du salarié.
2. L'employeur a deux possibilités : ou rétablir le salarié dans son emploi ou tirer les conséquences du refus en engageant la procédure de licenciement.
3. La Cour de cassation a jugé que cela n'était pas possible. C'est la raison pour laquelle la cassation est prononcée.
4. Elle reproche à la cour d'appel de n'avoir pas tiré les conséquences légales de ses constatations : elle a relevé que l'employeur, après le refus par le salarié de la modification de ses fonctions, avait maintenu sa décision. Il ne l'avait pas rétabli dans ses fonctions ni licencié, mais s'était contenté de l'enjoindre de prendre ses congés payés.

JURISPRUDENCE 6

ÉNONCÉ

Cour de cassation, chambre sociale, 21 décembre 2006, Portolano c/M^{me} Baton

Sur le moyen unique :

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, M^{me} Baton a été engagée le 3 janvier 2000 par M. Portolano, avocat, en qualité de secrétaire juridique ; que par courrier du 12 mai 2000, son employeur lui a notifié la rupture de son contrat de travail « dans le cadre de la période d'essai qu'il contenait » ;

que par lettre recommandée avec accusé de réception du 18 mai 2000, la salariée a adressé à son employeur un certificat médical justifiant qu'elle était en état de grossesse ; qu'estimant avoir fait l'objet d'un licenciement nul et abusif, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt (Aix-en-Provence, 21 juillet 2005) d'avoir prononcé la nullité de la rupture du contrat de travail de la salariée en raison de son état de grossesse et de lui avoir alloué des sommes à titre de dommages-intérêts, indemnité de préavis et congés payés afférents, alors, selon le moyen, que l'interdiction faite à l'employeur de rompre le contrat de travail d'une salariée en état de grossesse médicalement constaté ne s'applique pas en période d'essai ;

qu'en déclarant expressément que la rupture du contrat de travail de M^{me} Baton. était nulle en raison de l'état de grossesse de la salariée, sans qu'il importe qu'elle fût ou non intervenue en période d'essai, la cour d'appel a violé par fausse application et fausse interprétation l'article L. 122-25-2 (1225-5 nouveau) du code du travail ;

Mais attendu que, s'il est exact que les dispositions de l'article L. 122-25-2 (1225-5) du Code du travail relatives à l'annulation du licenciement d'une salariée en état de grossesse en cas de connaissance postérieure par l'employeur de cet état ne sont pas applicables à la rupture en période d'essai, le moyen est inopérant dès lors que, comme le fait valoir le mémoire en défense, le mémoire en demande indique lui-même que le renouvellement de la période d'essai de la salariée avait été décidé par le contrat de travail dès sa conclusion, ce qui est illicite, de sorte que la rupture est intervenue postérieurement à l'expiration de la période d'essai ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

1. **La rupture du contrat au cours de la période d'essai est-elle valide lorsque la salariée atteste ultérieurement de son état de grossesse ?**
2. **L'employeur peut-il décider le renouvellement de la période dès la conclusion du contrat de travail ?**
3. **Pourquoi la Cour a-t-elle jugé que la rupture est intervenue postérieurement à l'expiration de la période d'essai ?**

CORRIGÉ

1. Oui, les règles applicables au licenciement d'une salariée en état de grossesse ne sont pas applicables à la période d'essai.
2. Non, c'est illicite car c'est le moyen d'allonger la durée de la période d'essai.
3. Le contrat de travail de la salariée a été conclu le 3 janvier 2000 et a pris fin le 12 mai 2000, la lettre de l'employeur notifiant la rupture précisait « dans le cadre de la période d'essai qu'il contenait ». Manifestement, sa durée incluait d'emblée la période d'essai et son renouvellement. En ne retenant que la durée initiale de l'essai, la Cour de cassation a jugé que la rupture était intervenue après l'expiration de la période d'essai donc à une époque où l'embauche était devenue définitive.

De ce fait, la salariée était protégée par les règles relatives au licenciement d'une femme en état de grossesse.

Il y avait donc lieu de rejeter le pourvoi qui faisait grief à la cour d'appel d'avoir annulé son licenciement.

3

TITRE

Causes de rupture du contrat de travail et obligations subséquentes

RAPPEL DE COURS

I. Causes de rupture du contrat de travail

1. Causes communes à tous les contrats de travail

- L'accord mutuel des parties.
- La faute grave ou lourde de l'une des parties.
- Le cas de force majeure.
- La résiliation judiciaire.
- La rupture unilatérale pendant la période d'essai.

2. Causes de rupture propres au CDD

- L'arrivée du terme.
- La justification par le salarié d'une embauche en CDI.

3. Causes de rupture propres au CDI

a) La démission

La démission est la volonté unilatérale du salarié de mettre fin au CDI.

- Elle n'a pas à être justifiée.
- La volonté du salarié doit être **non-équivoque, libre et sérieuse**.

En cas de litige, si la faute de l'employeur est le réel motif de la rupture, **une requalification** de la démission en licenciement peut être opérée par le juge.

- Aucune forme n'est imposée, sauf convention contraire.

b) Le licenciement

Le licenciement est la volonté unilatérale de l'employeur de mettre fin au CDI.

Des conditions de **fond** et de **forme** doivent être respectées (voir *infra* chapitre « le droit du licenciement »).

c) La mise à la retraite et le départ volontaire à la retraite

La mise à la retraite est la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail du salarié ayant atteint l'âge de 65 ans.

Elle peut intervenir avant cet âge dans certains cas, à condition que le salarié ait au moins 60 ans et qu'il puisse bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein.

L'employeur doit :

- respecter un préavis ;
- verser au salarié une indemnité de départ à la retraite.

Le départ à la retraite est la volonté du salarié de quitter l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse.

Le salarié :

- doit respecter un préavis ;
- a droit à une indemnité de départ à la retraite.

d) La rupture conventionnelle

L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie (art. L. 1237-11 nouveau, al. 1).

II. Obligations consécutives à la rupture

1. Formalités de l'employeur

a) Délivrance de documents au salarié

• **Documents obligatoires :**

- certificat de travail ;
- attestation Assedic.

• **Document facultatif :** non obligatoire, mais souvent établi, le reçu pour solde de tout compte fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture.

Il peut être dénoncé dans les 6 mois. Au-delà de ce délai, il devient libératoire pour l'employeur à l'égard des sommes qui y figurent.

b) Déclaration mensuelle des mouvements de main-d'œuvre

Dans les entreprises occupant au moins 50 salariés, l'employeur doit adresser à la Direction départementale du travail, dans les 8 jours du mois suivants, un relevé des contrats qui ont été résiliés.

2. Obligations du salarié en cas de clause de non-concurrence

a) Définition

Une clause de non-concurrence interdit au salarié d'exercer, après la rupture de son contrat, les activités professionnelles visées qui pourraient faire concurrence à l'employeur, soit en travaillant pour un concurrent, soit en s'établissant à son compte.

b) Validité

Pour être licite, la clause doit respecter les conditions suivantes :

- ne pas porter atteinte à la liberté du travail, donc être limitée à certaines activités, limitée dans le temps et dans l'espace ;

- être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;
- prévoir le versement par l'employeur d'une contrepartie financière au salarié.

c) Non-respect de la clause

La violation de la clause par le salarié ouvre droit à dommages-intérêts au profit de l'employeur.

CAS

CAS 49

ÉNONCÉ

Thème : la transaction

M^{me} Changil est responsable des achats de la société BRICOMAT. Elle bénéficie du statut de cadre et travaille dans l'entreprise depuis huit ans. Longtemps, elle a donné toute satisfaction et ses initiatives se sont toujours avérées bonnes.

M^{me} Changil connaît des difficultés dans son couple et depuis plus de six mois, elle n'assure plus correctement son travail, n'étant plus à même de diriger son équipe et de prendre des décisions. Ses collaborateurs s'en plaignent beaucoup. Le directeur des ressources humaines (DRH), M. Deveaux, conscient de l'origine des problèmes, lui a proposé un changement de poste qu'elle a refusé.

Trois mois plus tard, rien ne s'est arrangé. Compte tenu des circonstances et du passé de M^{me} Changil dans l'entreprise, le DRH n'envisage pas de la licencier. Il lui propose alors de rompre le contrat par accord mutuel, ce qu'elle refuse. Leurs relations s'enveniment.

Finalement, le DRH prend la décision de la licencier pour insuffisance professionnelle. Lors de l'entretien préalable au licenciement, le DRH explique à M^{me} Changil que, compte tenu de la gravité des faits, elle va être privée d'indemnités de licenciement et de préavis.

Son licenciement est notifié quelques jours plus tard par lettre recommandée avec avis de réception. M. Deveaux lui joint un mot, l'invitant à le rencontrer le lendemain. Il lui propose alors de lui payer son préavis de trois mois, en échange de quoi elle s'engage à ne pas saisir le conseil des prud'hommes. Cet accord est consigné par écrit et signé des deux parties.

1. Définissez la nature juridique de l'accord conclu.
2. Que pensez-vous de la validité d'un tel accord ?

Extrait du sujet État 2000 actualisé.

CORRIGÉ

1. Définition de la transaction

Selon l'article 2044 du Code civil, la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit. En droit du travail, la transaction est une convention signée postérieurement à la rupture du contrat de travail par laquelle l'employeur et le salarié mettent fin à une contestation existante ou prévoient de mettre fin à une contestation éventuelle. La transaction permet de régler les conséquences pécuniaires du licenciement.

2. Conditions de validité de la transaction

Principe

Pour que la transaction soit valablement conclue, elle doit intervenir lorsque la rupture du contrat de travail est définitive. La transaction conclue avant la notification du licenciement est en effet atteinte de nullité absolue (Cass. soc. 10 juillet 2002). Elle doit être établie par écrit. L'employeur et le salarié doivent avoir consenti des concessions réciproques ; à défaut, la transaction peut être annulée par le juge à la demande de l'une des parties pour insuffisance de la concession.

Application au cas

M^{me} Changil est salariée cadre dans l'entreprise depuis huit ans. Son insuffisance professionnelle constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement. La faute grave n'est pas ici caractérisée. Par conséquent, M^{me} Changil a droit à une indemnité de préavis si l'employeur l'exonère de préavis ; elle a également droit à une indemnité de licenciement. Si la transaction est bien postérieure à la notification du licenciement, en revanche la proposition de son employeur ne caractérise pas une concession. M^{me} Changil peut donc agir en justice afin de faire annuler la convention conclue, qui en l'espèce n'est pas une transaction.

CAS 50

ÉNONCÉ

Thème : documents de rupture et prise d'acte

Après l'exécution de sa sanction de mise à pied de trois jours pour non-respect des règles de sécurité, Monsieur François ne rejoint pas son poste. Sans nouvelle du salarié, l'employeur lui adresse un courrier indiquant que « Batiss prend bonne note de votre démission et tient à votre disposition les documents d'usage ».

1. De quels documents l'employeur parle-t-il ?
2. Que pensez-vous de la démission de Monsieur François ? Dispose-t-il, selon vous, d'un recours ?

Extrait du sujet État 2003 actualisé.

CORRIGÉ

1. Délivrance au salarié de documents de rupture

La rupture du contrat de travail, quel qu'en soit le motif, rend obligatoire pour l'employeur la remise au salarié :

- d'un certificat de travail (les mentions nécessaires sont prévues par la loi) ;
- d'une attestation Assedic (pour l'exercice des droits à l'assurance-chômage).

À défaut, la responsabilité civile et pénale de l'employeur est engagée.

2. La prise d'acte par l'employeur de la rupture du contrat de travail

Principe

La Cour de cassation, dans cinq arrêts rendus le 25 juin 2003, a précisé quelle qualification – licenciement ou démission – il faut donner à la prise d'acte, par l'employeur ou par le salarié, de la rupture du contrat par l'autre partie.

Lorsque l'employeur considère le contrat de travail comme rompu du fait du salarié, il doit mettre en œuvre la procédure de licenciement. À défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Application au cas

En constatant que le salarié n'avait pas rejoint son poste au terme de sa mise à pied, l'employeur aurait dû le licencier au lieu de le déclarer démissionnaire.

Le salarié peut, devant le conseil de prud'hommes, lui réclamer diverses indemnités et des dommages-intérêts pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse.

CAS 51

ÉNONCÉ

Thème : divers cas de rupture du CDI

La société anonyme « Aciers Français » construit des moules en fer utilisés par des sociétés du bâtiment. Elle emploie 80 personnes à Issy-les-Moulineaux, Hauts-de-Seine. La société connaît des difficultés financières. La société veut donc diversifier sa production afin de réaliser des bacs à lisier rendus obligatoires aux agriculteurs par la réglementation européenne de l'environnement. La société veut aussi réduire ses coûts. Elle a vendu (très cher) son usine à un promoteur immobilier et a décidé un déménagement à Aubry-le-Phantou, dans le département de l'Orne, en Basse-Normandie. Aucun contrat de travail ne comprend de clause de mobilité. Le PCA a informé le comité d'entreprise de sa société de ce projet.

Le PCA d'Aciers Français vous consulte avant de prendre certaines décisions.

Quatre salariées vont avoir 60 ans ce mois-ci. Ces salariées, ouvrières spécialisées, ont cotisé 25 ans pour deux d'entre elles et 29 ans pour les deux autres.

La convention collective de la métallurgie permet de mettre à la retraite tout salarié de plus de 60 ans.

1. Ces salariées peuvent-elles être d'office mises à la retraite ?

Un salarié a démissionné il y a deux mois. La convention collective prévoit un délai de préavis de trois mois. Mais le contrat de travail du salarié prévoit six mois de préavis. Le salarié veut effectuer ces six mois de préavis, ce qui pose une difficulté au PCA dont l'entreprise déménage dans deux mois.

2. Le PCA vous demande quel délai est applicable au préavis.

Un expert-comptable s'est présenté ce matin au siège social. Il se dit mandaté par le comité d'entreprise qui a été informé d'un projet de restructuration et de licenciement économique, rémunéré par la société, et demande à examiner la comptabilité. Le PCA qui s'est opposé à sa nomination lors de la séance du CE veut faire dire à ses agents de sécurité de le mettre hors des locaux à sa prochaine tentative. Il affirme que seul l'expert-comptable de la société peut avoir accès à la comptabilité.

3. Qu'en pensez-vous ?

Un délégué du personnel a dit au PCA qu'il refusait dès maintenant le départ en province. Le PCA le menace d'une mise à pied.

4. Que faut-il faire ?

Le PCA a rédigé un projet de lettre informant les salariés de la modification du lieu de travail (*annexe 1*).

5. Il vous demande d'examiner ce projet de lettre et de rédiger une nouvelle lettre si celle-ci vous semble imparfaite.

L'ingénieur chargé de la recherche et du développement s'est marié avec la jeune directrice de la recherche du principal concurrent de la société. Le PCA a perdu confiance en ce cadre. Le PCA a déjà convoqué et reçu l'ingénieur à un entretien préalable au licenciement et rédigé un projet de lettre informant le salarié du licenciement (*annexe 2*).

6. Le PCA vous demande d'examiner ce projet de lettre et de rédiger une nouvelle lettre si celle-ci vous semble imparfaite.

ANNEXE 1

SA Aciers Français

Issy-les-Moulineaux

Le

M.

Adresse

Lettre recommandée AR

M...,

Par la présente, nous vous informons que nous envisageons la modification de l'élément essentiel suivant de votre contrat de travail : modification du lieu de travail d'Issy-les-Moulineaux, 92130, à Aubry-le-Phantou, 61000, à compter du mois prochain.

En cas de refus de cette modification, que vous voudrez bien notifier par écrit, nous envisagerons la possibilité d'un licenciement pour motif personnel.

Nous vous prions d'agréer, M..., l'expression de nos sentiments distingués

Signature

ANNEXE 2

SA Aciers Français

Issy-les-Moulineaux

Le

M.

Adresse

Lettre recommandée AR

M...,

Nous faisons suite à notre entretien préalable du ... et sommes contraints de vous notifier votre licenciement pour faute grave, compte tenu des motifs très largement évoqués lors de l'entretien préalable.

Vos explications recueillies lors de notre entretien du ... ne sont pas de nature à modifier notre décision.

Compte tenu de la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible, y compris pendant la durée de votre préavis.

Votre licenciement intervient donc à la première présentation de cette lettre, sans préavis ni indemnité de licenciement.

Votre solde de tout compte et vos documents sociaux sont tenus à votre disposition.

Veillez agréer, M. ..., l'expression de nos sentiments distingués.

Signature

Extrait du sujet INTEC 2003 actualisé.

CORRIGÉ

1. Mise à la retraite

Règle juridique

La mise à la retraite est la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge de 65 ans (art. L. 1237-5 C. trav.).

Par dérogation, la mise à la retraite est admise avant cet âge dans deux cas :

- une convention ou un accord collectif étendu a été conclu avant le 1^{er} janvier 2008 fixant des contreparties en termes d'emploi ou de formation professionnelle ;
- ou lorsque le salarié bénéficie d'une convention de préretraite.

Cependant, la mise à la retraite ne peut intervenir que si le salarié a au moins 60 ans et s'il peut bénéficier d'une pension de vieillesse au taux plein de la Sécurité sociale.

Il y a licenciement si l'employeur rompt le contrat de travail alors que ces conditions ne sont pas remplies.

Selon les tribunaux, les clauses contenues dans les conventions collectives qui prévoient la mise à la retraite automatiquement dès que le salarié a 60 ans sont réputées nulles.

Application au cas

Les ouvrières de la SA « Aciers Français » ne peuvent être mises à la retraite même si elles sont âgées de 60 ans. Elles n'ont pas assez cotisé pour prétendre à un droit à pension au taux plein de la Sécurité sociale. La clause de la convention collective est nulle. Elle s'analyse comme une clause « couperet ». Si l'employeur persiste, la rupture du contrat de travail caractériserait ici le licenciement et non la mise à la retraite.

2. Délai de préavis

Règle juridique

En droit du travail, en cas de conflit de normes, la règle applicable est celle qui est la plus favorable au salarié. Ainsi, en matière de licenciement, c'est le délai le plus long qui s'applique mais, en matière de démission, c'est le délai le plus court. Le contrat de travail ne peut pas prévoir un délai de préavis plus long que la convention collective.

Application au cas

Juridiquement, le délai applicable ici est de 3 mois. Cependant, l'employeur ne saurait se plaindre de ce que le salarié lui a donné un délai plus long (Cass. soc. 11 avril 1996).

3. Expert-comptable mandaté par le comité d'entreprise

Règle juridique

Les cas de recours à un expert-comptable par le comité d'entreprise sont limités par la loi.

Le comité d'entreprise peut avoir recours à un expert-comptable rémunéré par l'entreprise notamment lorsque des licenciements économiques sont envisagés.

L'expert-comptable doit avoir accès aux mêmes documents que le commissaire aux comptes.

Application au cas

L'expert-comptable mandaté par le comité d'entreprise ne saurait être celui de l'entreprise. Il ne peut être empêché de réaliser sa mission. L'employeur a tort. S'il persiste à faire échec à l'analyse des comptes par cet expert-comptable, il commet le délit d'entrave.

4. Modification d'un élément essentiel du contrat de travail

Règle juridique

En cas de modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour cause économique, la loi impose à l'employeur le respect d'une procédure spécifique. Par lettre recommandée avec avis de réception, l'employeur doit informer le salarié, d'une part de la modification projetée, d'autre part qu'il dispose du délai d'un mois pour la refuser et, qu'à défaut de réponse dans ce délai, il sera réputé avoir accepté la modification.

En cas de refus, le salarié s'expose à un licenciement pour cause économique si l'employeur maintient son projet de modification.

Le délégué du personnel est une personne protégée. Son licenciement nécessite en outre l'autorisation de l'inspection du travail.

Application au cas

L'employeur a décidé la mutation du salarié en province alors que le contrat de travail ne contient aucune clause de mobilité. Il s'agit donc d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail motivée par la restructuration de l'entreprise. Il ne peut le sanctionner s'il refuse car il n'a pas commis de faute. En effet, la mise à pied est une sanction disciplinaire qui repose sur l'existence d'une faute du salarié.

Manifestement, l'employeur n'a pas mis en mouvement la procédure relative à ce type de modification, qui est ici obligatoire. Peu importe que le salarié ait fait connaître sa réponse verbalement puisque la procédure légale n'a pas été engagée.

Le délégué du personnel doit être informé dans les formes ci-dessus que, s'il refuse la modification de son contrat de travail, il s'expose au licenciement. Dans cette hypothèse, l'employeur devra en outre respecter la procédure de licenciement des salariés protégés et obtenir l'autorisation de l'inspection du travail.

5. Notification de la modification du lieu de travail

Analyse de l'annexe 1

La lettre de l'annexe 1 permet de vérifier le non-respect de la procédure relative à la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour cause économique.

Elle ne mentionne pas le délai de réponse donné par la loi au salarié et lui fait seulement injonction de rejoindre le nouveau lieu de travail dès le mois prochain.

Elle ne précise pas qu'il s'agit d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour cause économique qui conditionne le respect de la procédure légale et induira, le cas échéant, le licenciement pour cause économique.

Rédaction de la lettre adressée au délégué du personnel

SA « Aciers Français »	
Adresse	À Monsieur X, délégué du personnel Identité et adresse
<i>Lettre recommandée avec AR</i>	
Objet : Modification d'un élément essentiel du contrat de travail Cause économique.	
	Issy-les-Moulineaux, le
M.	
Des difficultés financières nous obligent à organiser la restructuration de notre entreprise.	
Votre emploi ne pouvant être maintenu au siège social, nous envisageons la modification de votre contrat de travail pour vous faire rejoindre notre établissement implanté à Aubry-le-Phantou dans le département de l'Orne.	
Conformément à la loi, vous disposez d'un mois pour nous faire connaître votre décision.	
À défaut de réponse dans ce délai, vous serez réputé avoir accepté la modification.	
Nous vous prions d'agréer, M. ..., nos salutations distinguées.	
	Le président

6. Lettre de licenciement

Analyse de la lettre de licenciement

La lettre de licenciement doit contenir en objet la notification du licenciement et le ou les motifs du licenciement nettement énoncés. Ce n'est pas le cas ici.

En outre, depuis l'arrêt de la Cour de cassation, chambre sociale, rendu le 29 mai 2001, la perte de confiance ne peut plus être une cause de licenciement même quand elle repose sur des motifs objectifs. En conséquence, il n'est pas nécessaire de rédiger une nouvelle lettre de licenciement, le projet devant être impérativement abandonné.

CAS 52

ÉNONCÉ

Thème : validité d'une transaction

Dans la société anonyme DUFERT, pour mettre fin à leur litige (voir cas 10), l'employeur souhaiterait conclure une transaction avec le salarié licencié. Il lui propose de limiter l'application de la clause de non-concurrence au secteur des industries mécaniques si le salarié renonce à engager une action en justice.

Quelles sont les règles applicables à la transaction ?

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Règle juridique

Afin de régler les conséquences pécuniaires du licenciement, les parties peuvent conclure une transaction qui ne doit pas être confondue avec la rupture négociée. La transaction est la convention signée postérieurement à la rupture du contrat de travail par laquelle l'employeur et le salarié, en consentant des concessions réciproques, mettent fin à une contestation existante ou prévoient de mettre fin à une contestation éventuelle. Ce contrat doit être rédigé par écrit. La transaction ne constitue pas un mode de rupture du contrat de travail.

La transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée. Elle ne peut donc pas être dénoncée unilatéralement, contrairement au reçu pour solde de tout compte. Cependant, elle peut être annulée par le juge à la demande de l'une des parties (salarié le plus souvent) pour insuffisance de la concession. L'annulation est approuvée par la Cour de cassation (soc 19 février 1997).

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 7

ÉNONCÉ

**Cour de cassation, chambre sociale, 25 janvier 2006,
Idriss Saidj c/Société Hygeco**

Attendu que M. Saidj a été engagé le 30 novembre 1976 par la société Hygeco France, aux droits de laquelle se trouve la société Bernard J. Lane, le contrat de travail stipulant une clause de non-concurrence ; que l'employeur ayant licencié le salarié par courrier en date du 20 décembre 1999, celui-ci a demandé sa condamnation au paiement de sommes à titre de dommages-intérêts, indemnités de rupture et indemnité de non-concurrence ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu, que sous le couvert de grief non fondé de violation des articles L. 321-1 (1233-3 nouveau) du Code du travail et 1315 du Code civil, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des éléments de preuve qui leur étaient soumis ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal :

Vu le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 (1121-1) du Code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande à titre d'indemnité compensatrice de non-concurrence, l'arrêt retient que la clause de non-concurrence étant nulle en l'absence de contrepartie financière, elle n'avait aucune existence contractuelle lors de la mise en œuvre de la convention collective dans l'entreprise et que l'employeur ayant constaté à bon droit que la clause litigieuse était de nul effet, il est ainsi établi que, lors de la rupture du contrat de travail, M. Saidj n'avait aucune entrave à sa liberté de travail et qu'il avait la possibilité de rechercher immédiatement un autre emploi dans son secteur professionnel, ce qu'il paraît d'ailleurs avoir fait ;

Qu'en statuant ainsi, alors que seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la clause de non-concurrence ne comportant pas de contrepartie financière, la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisés ;

Par ces motifs : casse [...]

Questions

1. La clause de non-concurrence est-elle valable en l'absence de contrepartie financière ?
2. L'employeur est-il fondé à se prévaloir de la nullité de la clause de non-concurrence pour absence de contrepartie financière ?

CORRIGÉ

1. Non. Selon la jurisprudence, la contrepartie financière est une des conditions de validité de la clause.
2. Non, la Cour de cassation a jugé que seul le salarié est fondé dans ce cas à soulever la nullité de la clause de non-concurrence.

3

PARTIE

LES DIFFÉRENTS TYPES DE CONTRATS DE TRAVAIL

1

TITRE

Le contrat de travail à durée indéterminée et le droit du licenciement

RAPPEL DE COURS

I. Le CDI et ses formes atypiques

1. Le CDI de droit commun

- **Le CDI est le contrat conclu sans détermination de durée.** En cela, il s'oppose au CDD (contrat à durée déterminée).
- **Le CDI est la forme normale et générale de la relation de travail.** C'est un contrat consensuel : sauf exception, il peut être établi selon la forme que les parties choisissent.
- **Nullité** : lorsqu'elle est prononcée, la nullité du contrat de travail n'est pas rétroactive, ses effets passés demeurent.

2. Les formes atypiques du CDI

Le CNE ayant été abrogé et le contrat de travail à temps partiel pouvant être un CDD ou un CDI (voir *infra* titre 3, chapitre 1), il n'existe plus que deux formes atypiques du CDI : le contrat de travail intermittent et le contrat de travail à temps partagé.

■ **Le contrat de travail intermittent**

(Voir *supra* le chapitre sur la durée du travail.)

■ **Le contrat de travail à temps partagé**

- **Objet** : le recours au travail à temps partagé a pour objet la mise à disposition d'un salarié par une entreprise à temps partagé au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission.
- **Caractéristiques du contrat** : le contrat de travail à temps partagé est un CDI signé entre une entreprise à temps partagé (employeur) et un salarié.

La rémunération versée au salarié ne peut être inférieure à celle d'un salarié de niveau de qualification identique ou équivalent occupant le même poste ou les mêmes fonctions dans l'entreprise cliente.

- **Mise à disposition** : pour chaque mise à disposition du salarié, un contrat de mise à disposition est signé entre l'entreprise à temps partagé et l'entreprise utilisatrice. Ce contrat peut être à temps plein ou à temps partiel.

II. Le droit du licenciement

Le licenciement est la volonté unilatérale de l'employeur de mettre fin au CDI.

1. Nécessité d'une cause réelle et sérieuse

■ *Caractères et nature de la cause*

- Cause réelle (objective et vérifiable).
- Cause sérieuse (d'une certaine gravité).
- Cause non-économique (inhérente à la personne de salarié) : **licenciement pour motif personnel** ou cause économique (non inhérente à la personne du salarié) résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques : **licenciement pour motif économique**.

■ *Sanctions du licenciement injustifié*

- Cas général :
 - salarié ayant au moins deux ans d'ancienneté dans une entreprise employant au moins onze salariés : réintégration possible ou, en cas de refus d'une partie, octroi d'une indemnité minimale de 6 mois de salaire ; remboursement des indemnités de chômage dans la limite de 6 mois ;
 - si une des conditions manque, indemnité correspondant au préjudice subi.
- **Cas particulier** d'un licenciement discriminatoire : nullité du licenciement et réintégration de droit ou, en cas de refus du salarié, indemnité minimale de 6 mois de salaire.

2. Procédures de licenciement

a) Cas de licenciement pour motif personnel

- Convocation du salarié à un entretien.
- Entretien avec assistance possible d'un conseiller du salarié.
- Notification du licenciement par LR/AR.

b) Cas de licenciement pour motif économique

■ *Règles générales*

- Applicables à tout licenciement pour motif économique : obligations d'adaptation et de reclassement et priorité de réembauche.
- Applicables aux licenciements collectifs : consultation des représentants du personnel, établissement d'un plan de sauvegarde de l'emploi (entreprises employant au moins 50 salariés), fixation de l'ordre des licenciements dans le respect de critères légaux.

■ *Procédure à l'égard des salariés*

- Licenciement individuel ou licenciement collectif de 2 à 9 salariés sur une même période de 30 jours : procédure comparable à celle du licenciement pour motif personnel, mais délais différents.
- Licenciement collectif de 10 salariés et plus sur une même période de 30 jours : la procédure d'entretien individuel ne s'applique pas ; l'employeur notifie son licenciement à chaque salarié par LR/AR (délais variant avec le nombre de licenciements).

■ *Sanctions du non-respect des conditions de forme*

- **Sanctions civiles** variables pour non-respect de la procédure à l'égard d'un salarié et, en cas de licenciement économique, pour non-respect des procédures de consultation des représentants du personnel ou d'information de l'autorité administrative.
- **Sanctions pénales** diverses pour atteinte à l'exercice des fonctions de conseiller du salarié, pour défaut de consultation des représentants du personnel, etc.

3. Les conséquences du licenciement

a) Le respect d'un préavis

La durée du préavis varie avec l'ancienneté du salarié (A) :

- 2 mois si A supérieure à 2 ans ;
- 1 mois si A comprise entre 6 mois et 2 ans ;
- durée fixée par la loi, la convention collective ou l'usage si A inférieure à 6 mois.

b) Les indemnités de rupture

- Indemnité de préavis ou de brusque rupture.
- Indemnité de licenciement, sauf faute grave ou lourde du salarié, sous condition d'ancienneté d'un an.
- Indemnité compensatrice de congés payés.
- Dommages-intérêts éventuels.

TEST

TEST 5

ÉNONCÉ

- 1** En cas d'annulation du licenciement, le juge peut-il imposer la réintégration du salarié ?
- 2** Les licenciements économiques (individuels ou collectifs) injustifiés permettent-ils aussi aux salariés de recevoir des dommages-intérêts ?
- 3** L'employeur encourt-il des sanctions pénales s'il ne consulte pas les représentants du personnel en cas de licenciement collectif pour motif économique ?
- 4** À quelles conditions l'employeur peut-il licencier un délégué du personnel ou un membre du comité d'entreprise ?
- 5** Même question pour un délégué syndical.

- 6** Comment le contrat de travail d'un administrateur de société anonyme élu par le personnel peut-il être rompu ?
- 7** Qui est fondé à contrôler la validité d'un plan de sauvegarde de l'emploi ?
- 8** Quelles sont les conséquences de l'annulation judiciaire d'une procédure de licenciement collectif pour non-conformité aux prescriptions légales du plan de sauvegarde de l'emploi ?
- 9** Quand l'indemnité compensatrice de préavis est-elle due ?
- 10** Citez des cas où l'indemnité compensatrice n'est pas due.
- 11** Comment se calcule cette indemnité de brusque rupture ?
- 12** Qui peut bénéficier de l'indemnité de licenciement ?
- 13** Dans quel cas le salarié en est-il privé ?
- 14** Comment se calcule l'indemnité de licenciement ?
- 15** Quand le salarié reçoit-il une indemnité compensatrice de congés payés ?
- 16** Peut-il en être privé ?
- 17** Comment se calcule l'indemnité compensatrice de congés payés ?
- 18** Qu'est-ce que l'indemnité de non-concurrence ?

CORRIGÉ

- 1** Oui (contrairement au cas où le licenciement est injustifié ou irrégulier).
- 2** Oui, dans les mêmes conditions qu'en cas de licenciement personnel.
- 3** Oui (ex. : peines du délit d'entrave en cas de licenciement de moins de 10 salariés sur une même période de 30 jours).
- 4** Consultation du CE + autorisation de l'inspecteur du travail (en l'absence de CE, saisine directe de l'IT).
- 5** Autorisation de l'IT seulement.
- 6** Sauf démission, la rupture ne peut être prononcée que par le bureau de jugement du conseil de prud'hommes statuant en référé.
- 7** Le TGI.
- 8** • Nullité des licenciements.
 - Chaque salarié peut demander la poursuite de son contrat de travail. Lorsqu'il ne le demande pas, le tribunal lui octroie une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 12 derniers mois.
- 9** Lorsqu'il y a rupture brutale par l'autre partie (non-respect du délai-congé) sans que la première ait commis une faute grave ou lourde, ou lorsque l'employeur dispense le salarié d'effectuer le préavis, de sa propre initiative.
- 10** Faute grave ou lourde de l'autre partie, cas de force majeure, maladie prolongée du salarié...
- 11** Qu'elle soit due par l'employeur ou le salarié, l'indemnité est égale à la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait travaillé pendant le préavis.
- 12** Seulement le salarié licencié ayant au moins un an d'ancienneté.
- 13** S'il a commis une faute grave ou lourde (ou s'il n'a pas l'ancienneté requise).
- 14** L'indemnité est égale à un cinquième de mois de salaire par année.

- 15** Lorsqu'au moment de la rupture du contrat (CDI ou CDD) il n'a pu prendre tous les congés auxquels il a droit et à condition qu'il n'ait pas été licencié pour faute lourde (également lorsqu'il a comptabilisé dans un compte épargne-temps des jours de congés payés).
- 16** Seulement s'il est licencié pour faute lourde.
- 17** Un dixième de la rémunération perçue au cours de la période de référence ou rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé pendant la période de congés payés.
- 18** Indemnité due au salarié (cadres le plus souvent) pour compenser le fait qu'une clause de son contrat de travail lui interdise après rupture, pendant un certain temps et dans une certaine zone, d'exercer certaines activités qui pourraient faire concurrence à son ancien employeur.

CAS

CAS 53

ÉNONCÉ

Thème : requalification d'une démission

Depuis deux mois, un de vos amis titulaire d'un CDI n'a pas perçu son salaire. Las d'entendre des réponses dilatoires lorsqu'il réclame son dû, il a finalement quitté l'entreprise et écrit à l'employeur qu'il prenait acte de la rupture du contrat de travail par celui-ci.

Vous lui conseillez de porter son différend devant le conseil de prud'hommes pour obtenir la qualification de son départ en licenciement et des dommages-intérêts.

Sa demande a-t-elle des chances d'aboutir ?

CORRIGÉ

La Cour de cassation (soc. 25 juin 2003) a précisé la qualification à donner dans ce cas : lorsque le salarié considère le contrat de travail rompu en raison de faits qu'il reproche à l'employeur, cette prise d'acte produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués justifient la rupture. C'est le cas ici.

CAS 54

ÉNONCÉ

Thème : rupture conventionnelle

M. François qui dirige son entreprise individuelle, une PME de 375 salariés en pleine expansion, a engagé, le 12 septembre 2002, un jeune HEC, M. Laurent, pour seconder le directeur informatique. Le contrat de travail précise : « cadre, position 1, salaire 2 500 € × 13, préavis 3 mois ».

Depuis le 1^{er} octobre 2006, M. Laurent travaille sur un projet de refonte du système de facturation qui, après essais, doit être mis en exploitation le 1^{er} juillet 2007 grâce à un nouvel ordinateur IBM. Depuis le 20 février 2008, M. Laurent qui a terminé son étude, se plaint d'être désœuvré. M. François, après avoir consulté ses cadres, s'apercevant qu'il n'a pas d'autre travail à lui proposer dans l'immédiat, accepte en décembre 2008 le principe d'une rupture conventionnelle.
Il vous interroge sur la validité d'un tel accord et sur les obligations qu'il doit respecter.

CORRIGÉ

Même si l'intéressé est un salarié protégé, la rupture conventionnelle du contrat de travail est parfaitement valable selon l'article L. 1237-11 nouveau du Code du travail. Un ou plusieurs entretiens doivent avoir lieu pour définir la convention de rupture (montant de l'indemnité spécifique de rupture au moins égal à celui de l'indemnité de licenciement ; date de rupture). Chaque partie dispose d'un délai de 15 jours pour exercer son droit de rétractation.

CAS 55

ÉNONCÉ

Thème : licenciement pour perte de confiance

Monsieur Henri, contremaître dans la SA Dufert depuis six ans, vient d'être licencié pour perte de confiance. Lors de l'entretien, l'employeur lui a indiqué que cette perte de confiance résultait du fait que sa femme, ex-salariée de la société, venait de créer une entreprise concurrente. Monsieur Henri souhaite agir devant le conseil de prud'hommes pour contester cette décision.
Le salarié licencié a-t-il des chances d'aboutir ?

CORRIGÉ

Règle juridique

Un salarié ne peut être licencié pour n'importe quel motif. La cause doit être :

- réelle, c'est-à-dire objective, existante et vérifiable (tel n'est pas le cas de l'inaptitude du salarié que l'employeur se contente d'affirmer sans qu'on puisse le vérifier à l'aide de faits établis) ;
- sérieuse, c'est-à-dire revêtant une certaine gravité et rendant nécessaire la rupture de la relation de travail (ex : vol commis dans l'entreprise par le salarié, suppression du poste due à une automatisation de la production). Ainsi une cause légère du salarié (un retard isolé par exemple) ne saurait constituer une cause sérieuse.

La perte de confiance de l'employeur en son salarié ne peut pas être une cause de licenciement même quand elle repose sur des faits objectifs (Cass. soc. 29 mai 2001, revirement de jurisprudence).

Application au cas

Le conseil de prud'hommes considérera sans doute que le licenciement de M. Henri est injustifié.

CAS 56

ÉNONCÉ

Thème : licenciement d'un salarié victime d'un accident du travail

À la suite d'un accident de travail, Monsieur Affouche a une incapacité permanente de 20 %. Le médecin du travail l'a déclaré apte à son poste.

Quelques semaines plus tard, le chef de service avise le directeur de la baisse de rendement de Monsieur Affouche. De plus, ce dernier est très souvent absent pour raison de santé ce qui perturbe l'organisation de l'entreprise. Le directeur souhaite licencier Monsieur Affouche. Dans la lettre de convocation à l'entretien préalable, l'objet de la convocation évoqué est le licenciement pour « inaptitude physique au poste occupé et nombreuses absences pour maladie ».

Le directeur peut-il le licencier pour le motif cité ci-dessus ?

Extrait du sujet État 2005 actualisé.

CORRIGÉ

Principes

a. Il est interdit à l'employeur, à peine de nullité, de résilier le CDI d'un salarié pendant la durée de l'arrêt de travail consécutif à un accident du travail. À l'issue de cet arrêt, le salarié déclaré apte par le médecin du travail doit être réintégré dans l'emploi qu'il occupait précédemment ou dans un emploi équivalent. En cas de licenciement injustifié, le juge peut proposer la réintégration du salarié et en cas de refus de l'employeur ou du salarié, celui-ci a notamment droit à des dommages-intérêts dont le montant est au moins égal à 12 mois de salaire. Cependant, cette indemnité n'est pas due par l'employeur qui licencie le salarié après l'avoir reclassé (Cass. soc. 13 octobre 1993).

La Sécurité sociale prend en charge la rechute (au même titre que l'arrêt de travail) définie comme une aggravation survenue après consolidation de la blessure et correspondant à une évolution spontanée des séquelles de l'accident initial rendant nécessaire un traitement médical.

Après réintégration, le droit commun régit à nouveau les relations employeur/salarié. Cependant, le licenciement intervenu peu après la reprise du travail alors que les griefs invoqués ne sont pas établis, équivaut à un refus de réintégration passible des sanctions ci-dessus.

b. La maladie et l'accident n'ayant pas une origine professionnelle sont de simples causes de suspension du contrat de travail, à condition d'être médicalement justifiés.

Cependant, lorsque l'absence du salarié se prolonge ou se répète, la maladie peut constituer un motif de rupture par le trouble qu'il cause à l'entreprise. Le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse si les deux éléments suivants sont réunis : existence d'une perturbation du fonctionnement de l'entreprise et nécessité de remplacement du salarié (Cass. soc. 19 décembre 2005).

Application au cas

Le directeur de la société licencie M. Affouche pour « inaptitude physique au poste occupé et nombreuses absences pour maladie » alors que le salarié a, quelques semaines auparavant, réintégré son poste après un accident du travail qui lui a causé une incapacité permanente de 20 %.

Les motifs invoqués sont-ils liés à des séquelles de l'accident de travail, auquel cas l'employeur aurait dû demander au médecin du travail d'examiner à nouveau le salarié pour que celui-ci puisse faire une déclaration éventuelle de rechute à la caisse de sécurité sociale et que soit refus, le cas échéant, son taux d'incapacité et son aptitude à occuper le poste.

Dans le cas contraire (absence de lien avec l'accident de travail), le premier motif n'est pas fondé puisqu'il contredit l'avis du médecin du travail qui l'a déclaré « apte à son poste ».

Le second motif (nombreuses absences pour maladie) pourrait être une cause réelle et sérieuse de licenciement si les conditions évoquées dans le principe *b* sont réunies.

En conclusion, le premier motif est totalement contestable. Le second, plus vraisemblable, pourrait cependant être contesté devant la juridiction prud'homale.

CAS 57

ÉNONCÉ

Thème : licenciement pour incompatibilité d'humeur

La société anonyme Les Tuileries du Sud-Ouest est installée à Toulouse. Elle fabrique et commercialise des tuiles mécaniques pour le bâtiment sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Elle occupe actuellement 118 salariés.

Monsieur Rubenne vient de prendre, il y a deux jours, le poste de directeur du personnel. Il a trouvé sur son bureau un certain nombre de dossiers à traiter en urgence. Vous êtes le conseiller juridique de la société et monsieur Rubenne vous consulte sur ces différents dossiers.

Monsieur Cader est l'adjoint du directeur financier depuis 4 ans. Une mésentente persistante avec son supérieur hiérarchique se traduit par des absences nombreuses et répétées qui désorganisent le service. Lors du dernier trimestre, il n'a été présent qu'une seule semaine. Le prédécesseur de monsieur Rubenne a licencié monsieur Cader conformément à la procédure légale. Il a indiqué sur la lettre de licenciement le motif suivant : « incompatibilité d'humeur ». Monsieur Rubenne apprend que monsieur Cader vient d'assigner la société devant le conseil des prud'hommes de Toulouse.

Monsieur Rubenne souhaite :

- connaître les bases juridiques sur lesquelles le salarié s'est appuyé pour agir devant le conseil de prud'hommes ;
- et savoir si, dans cette affaire, monsieur Cader peut obtenir satisfaction.

Extrait du sujet État 2004 actualisé.

CORRIGÉ

Règle juridique

Le licenciement est la volonté unilatérale de l'employeur de mettre fin au CDI. Il doit reposer sur une cause, à la fois réelle – c'est-à-dire objective, existante et vérifiable – et sérieuse – c'est-à-dire revêtant une certaine gravité et rendant nécessaire la rupture de la relation de travail. Dans la lettre de licenciement, l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement. À défaut, le licenciement est illégitime car dépourvu de cause réelle et sérieuse. Lorsque le licenciement est illégitime, les juges peuvent proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise ou condamner l'employeur à verser au salarié – qui a deux ans d'ancienneté dans une entreprise occupant au moins onze salariés – des dommages-intérêts d'un montant

minimal de six mois de salaire. La charge de la preuve du caractère réel et sérieux du motif du licenciement n'incombe ni à l'employeur ni au salarié. C'est au juge qu'il appartient d'établir cette preuve et de fonder sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et des mesures d'instructions qu'il aura prescrites. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Application au cas

L'incompatibilité d'humeur mentionnée dans la lettre de licenciement paraît insuffisante à monsieur Cader pour motiver la rupture de son contrat de travail. Il espère être réintégré dans l'entreprise ou obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il subit soit au minimum six mois de salaires puisqu'il a quatre ans d'ancienneté et que l'entreprise a un effectif de 118 salariés. Les conseillers prud'homains apprécient souverainement l'existence de la cause réelle et sérieuse. Ils peuvent considérer que le motif est trop imprécis. Cependant, il a été jugé qu'en constatant que les relations étaient devenues difficiles et que le climat était aggravé par une incompatibilité d'humeur, le maintien du contrat était devenu impossible (C. cass. soc. 9 octobre 86). Si les absences nombreuses et répétées qui désorganisent le service avaient été mentionnées dans le motif de licenciement, monsieur Cader aurait sans doute moins de chance d'obtenir satisfaction.

CAS 58

ÉNONCÉ

Thème : licenciement pour motif personnel

L'un des salariés de l'entreprise Sud-Bat, en place depuis cinq ans, vient d'être licencié par la direction pour un motif qui semble plus lié à sa vie personnelle (divorce) qu'à son travail.

1. Il tente une procédure pour licenciement abusif. Quelle sera la sanction possible à l'encontre de l'employeur ?

Pendant le week-end, un autre salarié, chauffeur livreur, a participé à une bagarre de rue. Tous les protagonistes, en état d'ivresse, ont passé une nuit en cellule de dégrisement avant d'être interrogés par la police, puis ont été remis en liberté.

2. L'employeur peut-il le licencier en raison de ces faits ?

CORRIGÉ

1. Lorsque le licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse (ce qui est le cas ici), si l'entreprise a plus de dix salariés et si le salarié concerné a plus de 2 ans d'ancienneté, le tribunal peut :
prononcer la réintégration du salarié ;
ou, si celle-ci est refusée par l'une des parties, allouer au salarié une indemnité au moins égale à six mois de salaire (DI) ;
condamner l'employeur à rembourser tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié par les organismes sociaux (dans la limite de six mois d'indemnités).
NB : si le salarié est un salarié protégé, la loi accorde un droit à réintégration que l'employeur est obligé de respecter sous peine de délit d'entrave.
2. La vie privée du salarié ne peut justifier un licenciement sauf si le comportement de l'intéressé, compte tenu de la nature de ses fonctions, a créé un trouble dans l'entreprise ou si les faits reprochés se rattachent à sa vie professionnelle (Cass. soc. 2 décembre 2003).

CAS 59

ÉNONCÉ

Thème : licenciement collectif

La baisse structurelle des commandes reçues par la société anonyme VT LEC conduit le conseil d'administration à envisager le licenciement simultané de sept ou douze personnes selon deux hypothèses retenues.

1. Qualifier les licenciements envisagés.
2. Indiquer la procédure à suivre si sept salariés sont licenciés, sachant qu'aucun licenciement n'est intervenu l'année précédente.
3. Serait-elle identique si douze salariés étaient concernés ?

Extrait d'un sujet INTEC actualisé.

CORRIGÉ

1. Les licenciements envisagés sont des licenciements pour motif économique.
2. Licenciement de sept salariés : on applique la procédure de licenciement collectif de deux à neuf salariés sur une même période de trente jours.
 - Réunion et consultation du comité d'entreprise sur le projet de licenciement.
 - Convocation à un entretien, avec proposition de convention de reclassement personnalisé.
 - Entretien individuel (au moins 5 jours ouvrables après la convocation).
 - Après sept jours, notification du licenciement à chaque intéressé.
 - Dans les huit jours de l'envoi des lettres de licenciement, notification à la DDTEFP.
3. Si douze salariés étaient concernés, l'employeur serait tenu d'élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi, il n'y aurait pas d'entretiens individuels et le délai d'attente pour envoyer les lettres de licenciement serait de trente jours.

CAS 60

ÉNONCÉ

Thème : licenciement injustifié

M. Lentier est salarié de la société Troc depuis neuf ans. Il perçoit depuis plus de huit mois un salaire mensuel de 1 500 €. Il vient de reprendre son travail après avoir profité de sa cinquième semaine de congés payés. Le jour même de la reprise, il apprend que six salariés de l'entreprise vont être licenciés pour raisons économiques. Son chef de service lui fait comprendre qu'il sera l'un des six, car son emploi va être supprimé dans le cadre de la réorganisation de l'entreprise envisagée par la direction afin de faire face à de réelles difficultés économiques. M. Lentier, qui est âgé de 52 ans, se demande si son employeur ne profite pas de ce licenciement collectif pour se « séparer » d'un salarié jugé trop âgé. Le fait qu'il soit le seul salarié de son service à être concerné par la mesure envisagée ne peut que le conforter dans son opinion.

1. M. Lentier souhaite savoir si son éventuel licenciement peut être considéré comme injustifié.
2. M. Lentier voudrait également connaître le montant des indemnités qu'il pourrait percevoir s'il obtenait la reconnaissance du caractère injustifié de son licenciement.

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Principe

- Interdiction du licenciement fondé sur l'âge du salarié (licenciement discriminatoire).
- *Indemnités de rupture en cas de licenciement injustifié.* Lorsque le licenciement est illégitime ou injustifié (c'est-à-dire dénué de cause réelle et sérieuse), le salarié a droit à :
 - une indemnité de licenciement égale à $2/10^e$ de mois de salaire par année d'ancienneté ;
 - une indemnité compensatrice de préavis (si celui-ci n'a pas été exécuté) égale au salaire qu'il aurait perçu durant l'exécution du préavis ;
 - une indemnité compensatrice de congés payés égale au dixième du salaire perçu pendant la période de référence, c'est-à-dire du 1^{er} juin de l'année précédente au jour de la rupture ;
 - des dommages-intérêts dont le montant est fixé par le juge, avec un minimum de six mois de salaire s'il a au moins deux ans d'ancienneté et travaille dans une entreprise occupant au moins onze salariés.

Remarque : Dans l'hypothèse où le tribunal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle, il prononce la nullité du licenciement et ordonne à la demande du salarié, la poursuite du contrat de travail sauf si la réintégration est devenue impossible (fermeture de l'établissement ou absence d'emploi disponible). Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat ou lorsque la réintégration est impossible, le tribunal lui octroie une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 12 derniers mois.

Application au cas

1. L'entreprise ayant de réelles difficultés économiques, le licenciement de M. Lentier a une cause réelle et sérieuse, sauf s'il est prouvé que son âge avancé est le motif véritable en démontrant, par exemple, que les critères retenus par l'employeur pour l'ordre des licenciements ne sont pas conformes aux critères fixés par la convention collective ou l'accord collectif d'entreprise (critères qui prennent en compte l'ancienneté, les qualités professionnelles et les charges de famille).
2. Si le caractère abusif du licenciement de M. Lentier est reconnu, les indemnités ci-dessus lui seront dues ainsi que des dommages-intérêts d'un montant minimal de six mois de salaire compte tenu de son ancienneté (neuf ans) et de l'effectif de l'entreprise (78 salariés).

CAS 61

ÉNONCÉ

Thème : indemnité compensatrice de congés payés

Le 1^{er} juin 1989, la SARL Xénophon a engagé comme comptable M. Pirès, titulaire du BTS comptabilité et gestion des entreprises. Celui-ci a fourni un travail irréprochable puis, soudainement, à partir de septembre 1998, il a opéré chaque mois des détournements d'argent qu'il a camouflés à l'aide de fausses écritures.

Découvert, il est licencié sans préavis ni indemnités le 16 mai 2008. Quinze jours plus tard, alors qu'il a restitué la totalité des sommes soustraites, il dénonce son reçu pour solde de tout compte et réclame à son employeur une indemnité compensatrice de congés payés à laquelle il dit pouvoir légalement prétendre.

L'employeur doit-il la lui verser ?

CORRIGÉ

La faute commise par le comptable est d'une particulière gravité, c'est un délit qui permet de la qualifier de faute lourde. La faute lourde est privative de toute indemnité, y compris de l'indemnité compensatrice de congés payés qu'il réclame à tort. Son repentir ne retire rien à la gravité de la faute commise.

CAS 62

ÉNONCÉ

Thème : licenciement pour faute

Souffrant d'insomnies, un de vos collègues prend pour dormir des calmants dont les effets se prolongent malheureusement jusqu'au milieu de la matinée. À plusieurs reprises, il a été surpris assoupi à son bureau par son supérieur hiérarchique. Il vient de recevoir une lettre de convocation à un entretien qui se déroulera la semaine suivante avec le chef d'entreprise et au cours duquel sera débattu le projet de son licenciement. Il vous a demandé de l'assister lors de cet entretien et vous interroge sur les points suivants :

1. Son comportement est-il suffisamment fautif pour motiver son licenciement sachant qu'au cours de ses huit années de services son employeur n'a rien eu à lui reprocher ?
2. À quelles indemnités peut-il prétendre s'il est licencié ?

CORRIGÉ

1. Au cours de l'entretien, l'employeur peut abandonner son projet de licenciement si vous parvenez à le convaincre que la somnolence reprochée n'est constitutive que d'une faute légère et passagère et que les huit années d'ancienneté attestent de l'assiduité et de la qualité du travail du salarié.
2. Si l'employeur maintient sa décision, le salarié pourra espérer obtenir :
 - une indemnité de licenciement (condition d'ancienneté de deux ans remplie) ;
 - une indemnité compensatrice de congés payés ;
 - éventuellement une indemnité compensatrice de délai-congé (rupture brutale pour faute estimée grave ou dispense de l'employeur) et une indemnité de non-concurrence.Ces indemnités peuvent être versées spontanément par l'employeur. À défaut, le salarié peut les réclamer en justice et ajouter une demande de dommages-intérêts pour licenciement illégitime parce qu'il l'estime non fondé sur une cause réelle et sérieuse.

CAS 63

ÉNONCÉ

Thème : régime juridique des indemnités de rupture

Devant le conseil de prud'hommes de Nice, vous avez demandé réparation à votre employeur qui vous a licencié sans préavis ni indemnités pour un motif que le tribunal n'a pas estimé suffisamment grave pour vous priver d'indemnités.

Votre employeur a été condamné à vous verser :

- une indemnité de brusque rupture de 1 420 € ;

- une indemnité de licenciement de 292 € ;
 - une indemnité compensatrice de congés payés de 924 €.
1. Ces indemnités sont-elles imposables ? Sont-elles soumises à cotisations de Sécurité sociale ?
 2. Mêmes questions si vous aviez obtenu les dommages-intérêts que vous aviez demandés (le tribunal a estimé que votre licenciement était néanmoins fondé).

CORRIGÉ

1. Indemnité de brusque rupture et indemnité de congés payés : considérées comme salaire (imposables, cotisations de Sécurité sociale).
Indemnité de licenciement : imposable, au-delà d'un certain montant.
2. Dommages-intérêts : non imposables, affranchis de cotisations de Sécurité sociale mais assujettis à la CSG et à la CRDS.

CAS 64

ÉNONCÉ

Thème : harcèlement moral

Vous êtes délégué(e) syndical(e) dans une entreprise occupant 76 salariés et un de vos collègues vient vous demander conseil.

La veille, il a reçu de votre employeur une lettre recommandée avec demande d'avis de réception lui notifiant son licenciement et son obligation d'effectuer un préavis d'un mois. Le motif invoqué dans la lettre est le suivant : « insolence grave et répétée à l'égard de votre supérieur hiérarchique, perturbant gravement le fonctionnement du service ».

Il conteste le caractère réel de cette cause car il estime que son chef n'a pas cessé de le provoquer et de l'humilier sans raison, entraînant ainsi de sa part des réactions verbales bien compréhensibles. Il voudrait porter l'affaire devant le conseil de prud'hommes espérant obtenir des dommages-intérêts substantiels vu son ancienneté (dix ans). Malheureusement, après lui avoir déclaré leur entière solidarité, ses collègues de travail, craignant des représailles, ont tous refusé, gênés, de rédiger des attestations témoignant du harcèlement dont il a été l'objet et des situations où s'est révélé le comportement mégalomane du cadre. Il n'a finalement, pour convaincre le juge du caractère abusif de son licenciement qu'une note informelle écrite hâtivement par ce supérieur hiérarchique où celui-ci montre grossièreté et mépris à son égard. Il a, par ailleurs, bien entendu, l'intention de faire état également de ses services anciens et sans faille dans l'entreprise.

Ce collègue vous pose les questions suivantes :

1. À qui incombe la preuve du harcèlement moral ?
2. À qui profite le doute, le cas échéant ?
3. Le salarié pourra-t-il arguer du harcèlement moral pour faire annuler son licenciement ?

CORRIGÉ

1. Il appartient à la personne qui s'estime victime de harcèlement moral d'établir les faits permettant de supposer l'existence de ce harcèlement. De son côté, l'employeur doit prouver qu'il s'est basé sur des éléments objectifs pour prendre sa décision.

Le juge pourra, le cas échéant, ordonner des mesures d'instruction pour avoir un faisceau d'éléments d'appréciation susceptible de fonder sa conviction.

2. Le Code du travail (art. L. 1235-1) précise que si un doute subsiste, il profite au salarié.
3. Oui, en application de l'art. L. 1152-3, toute rupture du contrat de travail résultant d'un harcèlement moral subi par le salarié est nul de plein droit.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 8

ÉNONCÉ

Cour de cassation, chambre sociale, 5 avril 2005, M. André et autres c./ Société Case France

Sur le premier moyen :

Vu l'article 2044 du Code civil (...) et l'article 10 de l'accord collectif du 2 juin 1999 ;
Attendu qu'envisageant de réorganiser son établissement de Saint-Dizier, la société Case France (...) a informé et consulté le comité d'entreprise et le comité d'établissement sur ce projet et sur le plan social qu'elle avait établi, qu'au cours de la procédure de consultation, un accord a été conclu le 2 juin 1999 entre l'employeur et cinq syndicats qui comportait des dispositions destinées à améliorer le plan social et dont la mise en œuvre était fonction de l'âge des salariés ; qu'il était notamment prévu dans cet accord que les salariés remplissant les conditions d'âge et licenciés pour motif économique percevraient une « indemnité transactionnelle globale, forfaitaire et définitive » correspondant à 65 % du salaire brut dû jusqu'à l'acquisition des droits à la retraite ; qu'après avoir été licenciés pour motif économique, des salariés ont conclu avec l'employeur un « protocole transactionnel » par lequel ils déclaraient renoncer à contester leur licenciement en contrepartie du paiement de l'indemnité prévue dans l'accord du 2 juin 1999 ; qu'ils ont ensuite saisi le juge prud'homal de demandes en annulation de la transaction et en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que, pour les déclarer irrecevables en leurs demandes, la cour d'appel a retenu qu'en reconnaissant à l'indemnité mise à la charge de l'employeur la nature juridique d'une indemnité « transactionnelle », les parties à l'accord du 2 juin 1999 ont nécessairement convenu d'en subordonner l'attribution à la conclusion par l'employeur et chaque salarié licencié d'une transaction emportant obligation de payer cette indemnité en contrepartie de concessions consenties par le salarié ; que l'« indemnité forfaitaire, transactionnelle et définitive de rupture » convenue correspondait à « l'indemnité transactionnelle, globale, forfaitaire et définitive » prévue par l'accord du 2 juin 1999 ; qu'en contrepartie de cette indemnité qui répare le préjudice non compensé par les indemnités de licenciement, les salariés se sont engagés à renoncer « expressément, de façon définitive et irrévocable à contester judiciairement à la fois la procédure ainsi que la réalité et le sérieux du motif du licenciement prononcé à leur encontre, sans toutefois en admettre le bien-fondé » ; que ces transactions emportaient renonciation des salariés à contester les conditions d'exécution de leur contrat ou celles de sa rupture et qu'étant revêtues de l'autorité de la chose jugée en dernier ressort entre les parties, elles font obstacle à

l'examen par la juridiction prud'homale de la contestation tant du bien-fondé du licenciement économique que du quantum de l'indemnité transactionnelle dont le versement a eu pour effet de régler définitivement les comptes entre les parties ;

Attendu, cependant, que la mise en œuvre d'un accord collectif dont les salariés tiennent leurs droits ne peut être subordonnée à la conclusion de contrats individuels de transaction ;

Que la cour d'appel, qui a faussement interprété un accord collectif qui ne contenait pas cette condition, a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

Casse et annule (...)

1. **Quels sont les faits ?**
2. **Rappeler les conditions de validité de la transaction**
3. **Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle cassé l'arrêt de la cour d'appel ?**

CORRIGÉ

1. La société Case France réorganisant un de ses établissements, a établi un plan social (ancienne appellation du plan de sauvegarde de l'emploi) qui a été complété par un accord collectif. Cet accord prévoyait que les salariés licenciés qui rempliraient certaines conditions d'âge pourraient percevoir une indemnité correspondant à 65 % de leur salaire brut jusqu'au moment où ils auraient droit à une pension de retraite. Dans l'accord, l'indemnité était qualifiée de « transactionnelle, globale, forfaitaire et définitive ».

Des salariés licenciés ont ensuite conclu avec l'employeur un protocole transactionnel par lequel ils renonçaient à contester le licenciement en contrepartie de l'indemnité.

Ultérieurement, ils ont saisi le juge prud'homal de demandes en annulation de la transaction et en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ils ont dû être déboutés car ils ont interjeté appel.

La cour d'appel a jugé que les contestations des salariés se heurtaient à l'autorité de la chose jugée en dernier ressort qui s'attache aux transactions, ce qui faisait obstacle à l'examen de leurs demandes par la juridiction prud'homale. Ces salariés ont alors formé un pourvoi en cassation.

2. La transaction est un contrat écrit par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. La logique de la transaction consiste donc à régler un litige existant ou à éviter un différend futur grâce à des concessions réciproques. Elle ne peut être valablement conclue entre l'employeur et le salarié que postérieurement à la rupture du contrat de travail.

La transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elle ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion.

3. La Cour de cassation a jugé que la mise en œuvre d'un accord collectif dont les salariés tiennent leurs droits ne peut être subordonnée à la conclusion de contrats individuels de transaction.

Elle a considéré que la cour d'appel avait faussement interprété l'accord collectif transactionnel (qui d'ailleurs ne faisait pas explicitement de la conclusion de contrats individuels de transaction une condition du droit à l'indemnité forfaitaire qu'il prévoyait) et que l'arrêt devait être cassé.

L'assertion de la cour d'appel selon laquelle le salarié doit signer une transaction individuelle pour pouvoir bénéficier des droits prévus d'accord collectif prévoyant le bénéfice d'une indemnité de transaction n'est donc pas validée ici.

JURISPRUDENCE 9

ÉNONCÉ

Cour de cassation, chambre sociale, 25 janvier 2006, M^{lle} de Luca c/Sté Irestal Inox

Attendu que M^{lle} de Luca, engagée par la société Irestal Inox le 31 octobre 1997 en qualité de secrétaire commerciale, a été déclarée inapte définitive à l'issue de deux examens médicaux en date des 6 et 20 novembre 2000 ; que convoquée le 23 novembre à un entretien fixé au 1^{er} décembre, la salariée a été licenciée le 5 décembre en raison de son inaptitude et de l'impossibilité de son reclassement ;

qu'elle a saisi la juridiction prud'homale en soutenant qu'en réalité la rupture était imputable à son employeur du fait d'agissements de harcèlement moral ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 17 novembre 2003) d'avoir débouté la salariée de ses demandes, alors, selon le moyen, qu'au regard des articles L. 122-24.4 (1226-10 nouveau) et L. 241-10.1 (4624-1) du Code du travail, l'avis du médecin du travail ne peut faire l'objet, tant de la part de l'employeur que du salarié, que d'un recours administratif devant l'inspecteur du travail et, qu'en tout état de cause, il n'appartient pas aux juges du fond de substituer leur appréciation à celle du médecin du travail sur l'inaptitude du salarié à occuper un poste de travail ; qu'en statuant comme elle l'a fait la cour d'appel a violé les articles précités ; Mais attendu que le moyen manque en fait dès lors qu'il ne s'agit pas d'un avis du médecin du travail mais d'une lettre adressée par ce dernier au médecin traitant de la salariée ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est encore fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, que selon l'article L. 122-24.4 (1226-10) du Code du travail, l'avis du médecin du travail, même s'il déclare le salarié inapte à tout emploi dans l'entreprise, ne dispense pas l'employeur de rechercher toutes les possibilités de reclassement dans l'entreprise ou dans le groupe auquel elle appartient ; qu'à défaut, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ; que dès lors, en cas de contestation du licenciement pour inaptitude, l'obligation de reclassement est nécessairement dans le débat et il appartient au juge saisi d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de vérifier, même si ce moyen n'a pas été soulevé par le salarié concerné, si l'employeur a recherché toutes les possibilités de reclassement du salarié inapte ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si la société Irestal Inox France avait tenté de reclasser M^{lle} De Luca dans l'entreprise ou, le cas échéant, dans le groupe auquel elle appartient, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Mais attendu que la salariée n'ayant pas contesté que son reclassement était impossible, ne peut proposer devant la Cour de Cassation un moyen incompatible avec la thèse qu'elle a développée devant les juges du fond ; que le moyen est irrecevable ;

Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le troisième moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi :

Rejette le pourvoi ;

1. La procédure de licenciement a-t-elle été respectée par l'employeur ?
2. À qui incombe la preuve de l'impossibilité de reclassement ?
3. Pourquoi la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la salariée ?

CORRIGÉ

1. La salariée a été convoquée à l'entretien préalable le 23 novembre 2000. On peut supposer que :
 - la forme de la convocation (lettre recommandée ou remise en main propre contre décharge) a été respectée ;
 - l'objet de la convocation et la possibilité de se faire assister lors de l'entretien par un conseiller du salarié ont bien été mentionnés.L'entretien a eu lieu le 1^{er} décembre 2000, respectant bien le délai légal d'au moins 5 jours ouvrables après présentation de la convocation.
La lettre de licenciement, datée du 5 décembre 2000, respecte également le délai légal de deux jours ouvrables après l'entretien. On peut supposer également que la forme exigée par la loi (LR/AR) a été respectée.
Sous ces réserves, on peut affirmer que la procédure légale de licenciement pour motif personnel a été respectée.
2. À l'employeur.
3. La salariée avait soutenu devant le conseil de prud'hommes et la cour d'appel que le véritable motif de rupture résultait des agissements de harcèlement moral imputables à l'employeur.
Mais dans son pourvoi en cassation, elle a développé un autre moyen tiré du non-respect de l'obligation de reclassement incombant à l'employeur. La Cour de cassation a déclaré ce moyen irrecevable car incompatible avec la thèse précédemment développée devant les juges du fond.

2

TITRE

Les contrats de travail précaire

RAPPEL DE COURS

I. Le contrat à durée déterminée (CDD)

Le contrat à durée déterminée (CDD) est un contrat dont le terme est fixé lors de sa conclusion, soit par une date précise (contrat de date à date), soit par la survenance d'un événement dont on ne connaît pas la date à l'avance (contrat à terme imprécis).

1. La formation du CDD

a) Conditions de fond

■ *Motifs de recours au CDD*

- Exécution d'une tâche précise et temporaire (absence d'un salarié, accroissement temporaire d'activité...).
- Embauche dans le cadre de la politique de l'emploi, notamment contrat senior.

■ *Interdictions*

- Fait de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise.
- Accroissement temporaire d'activité alors que le titulaire du poste a été licencié pour motif économique moins de 6 mois auparavant.
- Remplacement d'un salarié dont le contrat est suspendu à la suite d'un conflit collectif.
- Travaux particulièrement dangereux.

■ *Durée et renouvellement*

- Contrat de date à date : durée maximale de **18 mois**, renouvellement compris (sauf exceptions).
- Contrat à terme imprécis : aucune durée maximale mais le contrat doit stipuler une durée minimale.

b) Conditions de forme

Contrat :

- obligatoirement **écrit** et comportant la définition précise de son **motif** ; à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée ;

- contenant des informations légales ;
- transmis au salarié dans les 2 jours de son embauche.

2. L'exécution du contrat

a) La période d'essai

Durée maximale :

- un jour par semaine (maximum deux semaines) si le CDD a une durée au plus égale à six mois ;
- un mois si le CDD a une durée supérieure à six mois.

b) Les droits du salarié

Mêmes droits, sauf exceptions, que les salariés liés par un CDI.

3. La cessation du contrat

a) Cause

Cessation de plein droit à l'échéance du terme.

Rupture anticipée possible seulement en cas d'accord des parties, de **faute grave** de l'une des parties ou de **force majeure**.

b) Indemnité de fin de contrat

Sauf exceptions, indemnité de précarité égale à 10 % de la rémunération totale, sauf accord collectif prévoyant un taux au moins égal à 6 %.

c) Interdiction de contrats successifs sur un même poste

Sauf exception, à l'expiration du CDD, l'entreprise ne peut avoir recours à un nouveau CDD pour pourvoir le même poste avant l'expiration d'un délai légal.

4. Sanctions de l'inobservation des règles

a) Sanctions civiles

Requalification du contrat en CDI ou dommages-intérêts selon les cas.

b) Sanctions pénales

Absence d'écrit, recours interdit au CDD..., constituent des infractions diversement sanctionnées.

II. Le contrat de travail temporaire

1. Présentation du travail temporaire

L'entrepreneur de travail temporaire est une personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition temporaire d'entreprises utilisatrices des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue elle recrute et rémunère à cet effet.

Chaque mission donne lieu à la conclusion :

- d'un **contrat de mise à disposition** entre l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice ;
- d'un **contrat de travail, dit contrat de mission** entre le salarié temporaire et son employeur, l'entreprise de travail temporaire.

2. Dispositions communes au CDD et au CTT

a) Motifs de recours

- Exécution d'une tâche précise et temporaire (absence d'un salarié, accroissement temporaire d'activité...).
- Embauche dans le cadre de la politique de l'emploi.

b) Interdictions

- Fait de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise.
- Accroissement temporaire d'activité alors que le titulaire du poste a été licencié pour motif économique moins de 6 mois auparavant.
- Remplacement d'un salarié dont le contrat est suspendu à la suite d'un conflit collectif.
- Travaux particulièrement dangereux.

c) Durée et renouvellement

- Contrat de mission à terme précis : durée maximale de **18 mois**, renouvellement compris (sauf exceptions).
- Contrat de mission à terme imprécis : aucune durée maximale mais le contrat doit stipuler une durée minimale.

d) Succession de contrats de travail temporaires sur le même poste

Même délai de carence que dans le cas de CDD successifs.

3. Dispositions particulières au CTT

a) Contrat de mise à disposition

- Obligatoirement écrit.
- Contenant certaines clauses (le motif du recours, le terme de la mission...).
- Signé au plus tard dans les 2 jours ouvrables suivant la mise à disposition du salarié.

b) Contrat de mission

- Obligatoirement écrit.
- Contenant certaines mentions, dont les clauses obligatoires du contrat de mise à disposition.
- Adressé au salarié dans les 2 jours ouvrables suivant sa mise à disposition.

La **période d'essai** éventuelle est fixée par convention ou accord collectif, à défaut par la loi : 2 jours (contrat d'une durée d'un mois au plus) ou 3 jours (contrat de durée comprise entre un et deux mois) ou 5 jours (contrat de durée supérieure à deux mois).

Il est interdit de recourir au travail temporaire pour remplacer un médecin du travail.

c) Indemnité de fin de mission

Le salarié reçoit à la fin de sa mission, sauf exceptions) une indemnité de précarité de 10 % de la rémunération totale brute due pendant la durée du contrat.

CAS

CAS 65

ÉNONCÉ

Thème : contrat de travail à durée déterminée

Monsieur François Léger, dirigeant de l'entreprise Climax, qui intervient dans le secteur du génie climatique, souhaite embaucher, à compter du 1^{er} juin 2008, un technicien de maintenance en contrat à durée déterminée. Monsieur Léger vient de terminer de rédiger le contrat, mais il n'est pas spécialiste en la matière.

Monsieur Léger n'est pas sûr des articles 2, 3, 4, 5, 6, et 7 du contrat et il vous demande de bien vouloir lui donner votre avis sur la validité juridique de ces 6 articles.

CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE

Entre les soussignés

- la société Climax dont le siège social est situé 62 rue du faubourg du Temple 75003 Paris, représentée par M. François Léger, agissant en qualité de dirigeant de l'entreprise, d'une part,
- et M. Philippe Lheureux, demeurant 75 boulevard du Montparnasse 75006 Paris, d'autre part,

il a été convenu et arrêté ce qui suit.

Article 1^{er} – La société Climax engage Monsieur Lheureux, à compter du 1^{er} juin 2008, sous contrat à durée déterminée. Monsieur Lheureux sera employé en qualité de technicien de maintenance P3, niveau 2. Il exercera ses fonctions principalement dans l'établissement situé 182 rue de Charonne 75012 Paris. Monsieur Lheureux pourra être amené à assurer des déplacements en Île-de-France pour dépanner ponctuellement les clients de l'entreprise.

Article 2 – Objet du contrat : Le présent contrat est conclu pour permettre d'assurer le remplacement temporaire de Monsieur Étienne Plisson, en arrêt maladie.

Article 3 – Durée du contrat : Le présent contrat, qui prend effet le 1^{er} juin 2008, est conclu pour une durée déterminée de 3 mois. Il prendra fin le 31 août 2008. Le présent contrat pourra être renouvelé une fois pour une durée au plus égale à 3 mois si les parties en sont d'accord, moyennant un délai de prévenance d'une semaine avant l'échéance du terme.

Article 4 – Période d'essai : Le mois de juin sera considéré comme la période d'essai, au cours de laquelle chacune des parties pourra rompre le contrat sans formalité et sans indemnité.





Article 6 – Congés payés : M. Lheureux aura droit à des congés payés calculés selon les dispositions légales. À la fin de son contrat, il lui sera versé une indemnité compensatrice de congés payés égale à 10 % calculée sur sa rémunération brute.

Article 7 – Indemnité de fin de contrat : À la fin du contrat, au terme convenu, M. Lheureux percevra une indemnité de fin de contrat égale à 5 % du montant de sa rémunération totale brute.

Article 8 – Horaire de travail : M. Lheureux devra respecter les horaires collectifs en vigueur dans l'entreprise, qui sont les suivants : de 9 heures à 17 heures, avec une pause de 1 heure pour déjeuner.

Sa durée hebdomadaire de travail est fixée à 35 heures.

Article 9 – Fin et rupture de contrat : Le présent contrat prendra fin de plein droit et sans formalité à l'issue de la période pour laquelle il est conclu. La société comme M. Lheureux se réservent mutuellement le droit de mettre fin au contrat immédiatement sans indemnité en cas de faute de l'autre partie ou en cas de force majeure.

Article 10 – Conditions juridiques de l'engagement : Le présent contrat sera régi par les dispositions de la convention collective applicable à l'entreprise. M. Lheureux s'engage en outre à se conformer aux dispositions du règlement intérieur en vigueur dans l'entreprise.

À Paris, le 15 mai 2008

L'employeur

Le salarié

Extrait du sujet INTEC 2006 actualisé.

CORRIGÉ

1. Les mentions obligatoires du CDD – article 2 du contrat

Règle juridique

Le contrat à durée déterminée est obligatoirement écrit et comporte des mentions obligatoires dont :

- la définition précise de son motif ;
- le nom et la qualification du salarié remplacé, si c'est le cas.

Application au cas

L'article 2 du CDD manque de précision. Il ne mentionne pas la qualification du salarié remplacé. Cette omission est susceptible d'entraîner la requalification du CDD en CDI en cas de contentieux.

2. Le renouvellement du contrat – article 3 du contrat

Règle juridique

Le contrat de travail à durée déterminée doit comporter un terme précis dès sa conclusion.

Le contrat de date à date a une durée maximale de 18 mois renouvellement inclus.

Le contrat conclu pour remplacer un salarié en arrêt maladie doit prendre fin à son terme.

Mais, en cas de prolongation de l'arrêt maladie initial, le contrat peut être renouvelé une fois.

À l'expiration du CDD, l'entreprise ne peut avoir recours, pour pourvoir le même poste, à un nouveau CDD ou à un contrat de travail temporaire avant l'expiration d'un délai égal :

- au tiers de la durée de ce contrat renouvellement compris, lorsqu'elle est au moins égale à 14 jours ;
- à la moitié, lorsque la durée est inférieure à 14 jours.

Application au cas

L'employeur est fondé à renouveler le CDD si Monsieur Plisson absent pour maladie envoie à son employeur une prolongation décidée par le médecin au plus tard dans les 48 heures de la prolongation. Cette situation ne peut être anticipée.

Par conséquent, le délai de prévenance d'une semaine avant l'échéance du terme est incompatible avec cette règle. Le CDD conclu avec Monsieur Lheureux prendra fin le 31 août 2005. Si Monsieur Plisson ne reprend pas son travail dès le 1^{er} septembre, l'employeur devra respecter le délai de carence d'un mois pour embaucher à nouveau Monsieur Lheureux, à moins de renouveler le CDD initial au plus tard le 31 août avec l'accord de Monsieur Lheureux, ce qui est peu probable.

3. La durée de la période d'essai – article 4 du contrat

Règle juridique

Dans le CDD, la période d'essai est fixée par la loi. Sa durée maximale est de :

- un jour par semaine avec un maximum de deux semaines si le contrat a une durée inférieure ou égale à six mois ;
- un mois si le contrat a une durée supérieure à six mois.

Application au cas

La durée de la période d'essai est ici excessive puisqu'elle a été fixée à un mois pour un contrat dont la durée est de trois mois. Elle doit être recalculée et ne doit pas dépasser deux semaines.

4. L'égalité de traitement entre salariés en CDI et salariés en CDD en matière de rémunération – article 5 du contrat

Règle juridique

À qualification égale, le salarié embauché sous CDD a droit à la même rémunération que le salarié qu'il remplace. Sont concernés tous les éléments du salaire : salaire de base, primes et indemnités qui peuvent être versées au salarié sous CDI. Sont en principe exclus les éléments de rémunération liés à l'ancienneté.

Les frais engagés par le salarié pour les besoins de l'entreprise doivent être remboursés par l'employeur.

Application au cas

On ne connaît pas le montant du salaire de Monsieur Plisson. On ne peut donc pas le comparer à celui qui figure au CDD de Monsieur Lheureux. *A priori*, il ne doit pas exister de différences. Dans le cas contraire, Monsieur Lheureux serait fondé à agir en justice pour obtenir la même rémunération que celle allouée à Monsieur Plisson.

5. Indemnité de congés payés – article 6

Règle juridique

Lorsqu'un salarié quitte l'entreprise avant la prise de son congé payé, il doit recevoir – sauf en cas de faute lourde – une indemnité compensatrice. La méthode de calcul qui est appliquée au salarié sous CDD est en principe celle du dixième de l'intégralité des rémunérations perçues par lui y compris l'indemnité de fin de contrat.

Application au cas

Monsieur Lheureux devra vérifier si l'indemnité de fin de contrat n'a pas été oubliée dans le calcul de sa rémunération brute. Les remboursements de frais sont par contre exclus de ce calcul.

6. L'indemnité de fin de contrat – article 7

Règle juridique

En fin de contrat, le salarié sous CDD doit percevoir une indemnité de précarité égale à 10 % de la rémunération brute totale perçue pendant la durée du contrat sauf convention collective prévoyant un taux moins élevé mais au moins égal à 6 %.

Application au cas

Monsieur Léger doit modifier le montant de la prime de précarité en la portant à 10 % puisqu'il n'y a pas d'accord collectif applicable à son entreprise qui lui aurait permis d'abaisser le taux à 6 %, mais en aucun cas à 5 %.

CAS 66

ÉNONCÉ

Thème : recours au CDD

Dans la société DUFERT, le délégué syndical a été consulté par un demandeur d'emploi qui a travaillé sous contrat à durée déterminée dans une autre entreprise du 1^{er} janvier au 31 décembre 2007 pour faire face à un accroissement temporaire d'activité. Il a appris que ce même poste de travail avait été précédemment occupé par un salarié sous CDD du 1^{er} juin 2005 au 30 novembre 2006, pour le même motif. Il envisage d'engager une action devant le conseil de prud'hommes.

1. La réglementation du CDD a-t-elle été appliquée ?
2. Que peut demander le salarié ?

CORRIGÉ

Règle juridique

Les cas de recours au CDD sont limités par la loi (sauf contrat senior).

Embaucher un salarié sous CDD n'est possible que dans trois types de situation :

- 1) Pour l'exécution d'une tâche précise et non durable :
 - remplacement d'un salarié ;
 - accroissement temporaire d'activité ...
 - travail saisonnier ...

- emploi temporaire par usage ...
 - remplacement d'un pharmacien titulaire d'une officine ou d'un directeur de laboratoire d'analyses de biologie médicale, dans certains cas ;
 - remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une activité libérale (ordonnance du 24 juin 2004) ou d'un chef d'exploitation agricole, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation (loi du 3 janvier 2003) ou de leur conjoint, dès lors qu'il participe effectivement à l'activité de l'entreprise.
- 2) Embauche dans le cadre de la politique de l'emploi.
- 3) Embauche à l'issue d'un contrat d'apprentissage.

La loi interdit les contrats successifs sur le même poste, sauf en cas de remplacement d'un chef d'entreprise ou d'exploitation agricole : à l'expiration d'un CDD, l'entreprise ne peut avoir recours, pour pouvoir le même poste, à un nouveau CDD avant l'expiration d'un délai égal au tiers de la durée de ce contrat, renouvellement compris si le contrat a une durée supérieure à 15 jours (à la moitié de la durée dans le cas contraire). À défaut, le nouveau contrat est réputé à durée indéterminée.

Si le délai de carence n'est pas respecté, il y a requalification du contrat en CDI à la demande du salarié présentée directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes et l'employeur encourt des sanctions pénales.

Application au cas

Dans le cas présent, le délai de carence (six mois) n'a pas été respecté puisque le CDD a été conclu pour pouvoir le même poste un mois seulement après la fin du précédent CDD. Le salarié peut obtenir la requalification de son contrat en CDI et des indemnités pour le licenciement non fondé.

CAS 67

ÉNONCÉ

Thème : CDD à terme incertain

Le 15 mai, M^{me} Gaille a été embauchée comme secrétaire comptable sous contrat à durée déterminée pour remplacer Mme Maillet, absente pour maladie. Le contrat ne stipule pas de terme mais prévoit une durée minimale de trois semaines.

Le 25 mai, M^{me} Maillet avertit le chef de service que le médecin l'autorise à reprendre son travail plus tôt que prévu et il est convenu qu'elle reviendra le lundi 29 mai. Le chef de service est ravi car M^{me} Maillet est particulièrement efficace dans son travail, ce qui n'est pas le cas de sa remplaçante. Il prévient alors M^{me} Gaille de la fin anticipée de son contrat.

1. Le contrat doit contenir le motif de recours au contrat à durée déterminée. Si le motif n'y figure pas, quelle action peut engager la salariée ?
2. Quelles mentions obligatoires doit, en outre, comporter un contrat à durée déterminée conclu pour le remplacement d'un salarié absent ?
3. L'employeur peut-il mettre fin, comme il l'a annoncé, au contrat de M^{me} Gaille ?

Extrait du sujet ÉTAT 2000 actualisé.

CORRIGÉ

1. CDD et cas de recours

Sauf pour le contrat senior, les cas de recours au CDD sont limités par la loi.

Principe

Le CDD est un contrat écrit qui doit comporter certaines mentions, notamment le motif de recours à cette forme de contrat. Le contrat qui ne comporte pas toutes les mentions obligatoires est réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée ; cette présomption irréfragable s'impose au juge dès lors que le salarié l'invoque. La demande du salarié doit être présentée directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

Application au cas

Le motif du recours au CDD n'étant pas précisé dans le contrat de M^{me} Gaille, celui-ci sera requalifié en CDI par le bureau de jugement du conseil de prud'hommes sur demande de la salariée.

2. CDD pour remplacement d'un salarié absent pour maladie

Principe

Parmi les autres mentions obligatoires du CDD conclu pour remplacer un salarié absent figurent le nom et la qualification du salarié remplacé.

Application au cas

Si le contrat de M^{me} Gaille ne comporte pas l'identité du salarié remplacé, il sera réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée.

3. La rupture anticipée du CDD

Principe

Un CDD doit être poursuivi jusqu'à son terme. Lorsque le terme est imprécis (ex : retour du salarié remplacé), le CDD cesse lorsque l'objet est réalisé dès lors que la durée minimale prévue au contrat est atteinte. La rupture anticipée n'est possible qu'en cas de faute grave, force majeure ou accord des parties ou encore (loi du 17 janvier 2002) à l'initiative du salarié, lorsqu'il justifie d'une embauche à durée indéterminée.

Application au cas

L'employeur ne peut mettre fin au CDD avant écoulement du délai de trois semaines. M^{me} Gaille peut exiger le paiement du salaire de la troisième semaine, le retour de la salariée remplacée ne constituant pas un cas de force majeure.

CAS 68

ÉNONCÉ

Thème : rupture anticipée du CDD pour faute grave

Dans la société PAM, l'hôtesse d'accueil, Madame Duval, est en congé pour longue maladie. Elle a été remplacée par Madame Martin qui a été embauchée sous contrat à durée déterminée. La période d'essai écoulée, le comportement de Madame Martin s'est modifié. Elle passe beaucoup de temps au téléphone pour des communications personnelles, y compris avec l'étranger. Outre

les coûts engendrés, elle bloque le standard, ce qui perturbe évidemment le fonctionnement de l'accueil. Après un avertissement lui rappelant le contenu du règlement intérieur qui interdit les conversations personnelles pendant le travail, elle est surprise dans un autre bureau en train de téléphoner à ses parents au Canada. Le responsable du service constate qu'elle a en plus abandonné son poste de travail.

1. L'employeur souhaitant se séparer de Madame Martin, quelle procédure doit-il suivre ?
2. Quelles seront les conséquences financières pour la salariée Madame Martin ?

Extrait du sujet ÉTAT 2001 actualisé.

CORRIGÉ

Principe

Le CDD se poursuit normalement jusqu'à son terme. Une rupture anticipée est cependant possible en cas d'accord mutuel des parties, de faute grave ou lourde, de force majeure ou (loi du 17 janvier 2002) à l'initiative du salarié, lorsque celui-ci justifie d'une embauche à durée indéterminée.

En cas de faute grave ou lourde du salarié, l'employeur peut, soit mettre fin au CDD de sa propre initiative en respectant la procédure disciplinaire, soit demander au conseil de prud'hommes la résiliation judiciaire du contrat.

La faute grave du salarié est constituée par la violation des obligations découlant du contrat de travail, d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise jusqu'à la fin du contrat.

La procédure disciplinaire doit être respectée :

- convocation du salarié à un entretien ;
- entretien ;
- notification de la sanction.

Le salarié dont le contrat a été rompu pour faute grave perd le droit à l'indemnité de fin de contrat mais conserve son droit à l'indemnité compensatrice de congés payés.

Application au cas

1. La rupture anticipée du CDD de Madame Martin est possible étant donné la gravité de sa faute (en cas de CDD on ne peut parler de licenciement). L'employeur devra respecter la procédure disciplinaire.
2. Elle n'aura droit qu'à l'indemnité compensatrice de congés payés.

CAS 69

ÉNONCÉ

Thème : recours au CDD pour remplacer une salariée en congé de maternité

L'entreprise Duralex Sedlex, spécialisée dans l'édition juridique, est en pleine croissance. Créée depuis 1985, elle emploie, en juin 2008, 46 salariés à temps plein, 12 salariés à mi-temps et plusieurs salariés en CDD de remplacement. Madame Justlaw, dirigeante de l'entreprise, vous demande conseil.

Madame Justlaw souhaite embaucher une standardiste en contrat à durée déterminée, Mademoiselle Gilou, pour remplacer Madame Dubois, elle-même standardiste, qui doit partir en congé maternité le 1^{er} septembre.

1. Quel motif de recours et quelle justification devra-t-elle indiquer sur le contrat ?

Un mois avant la fin de son congé maternité, Madame Dubois informe son employeur qu'elle souhaite prendre un congé parental d'une durée d'un an renouvelable jusqu'aux 3 ans de son enfant.

2. Madame Justlaw s'inquiète : sera-t-elle obligée de garder Mademoiselle Gilou jusqu'au retour de Madame Dubois ?

Extrait du sujet INTEC 2005 actualisé.

CORRIGÉ

Règle juridique

Les cas de recours au CDD sont limités par la loi. Le contrat doit, pour être valable, être établi par écrit. Il doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche et doit comporter des mentions obligatoires parmi lesquelles figurent :

- la définition précise de son motif ;
- le nom et la qualification du salarié remplacé ;
- la date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement s'il comporte un terme précis ;
- la durée minimale s'il ne comporte pas de terme précis ;
- la désignation du poste de travail ;
- l'intitulé de la convention collective applicable ;
- la durée de la période d'essai éventuelle ;
- le montant de la rémunération ;
- le nom et l'adresse de la caisse complémentaire de retraite et ceux de l'organisme de prévoyance le cas échéant.

L'absence de l'une de ces mentions permet au salarié d'obtenir en justice la requalification du CDD en CDI.

Application au cas

- 1.** Le contrat conclu par Madame Justlaw avec M^{lle} Gilou pour remplacer Madame Dubois pendant son congé maternité est un contrat à durée déterminée. Cependant, l'énoncé ne précise pas s'il est conclu avec un terme précis ni qu'une durée minimale y a été fixée en cas de terme imprécis.
- a) Pour être conforme à la loi, le CDD doit contenir la définition précise de son motif. Dans notre cas, il s'agit de l'absence pour congé de maternité de Madame Dubois standardiste. En principe, la durée de ce congé est prévue. *A priori*, le CDD doit comporter un terme précis en sachant que son renouvellement est possible. Dans cette hypothèse, il doit être poursuivi jusqu'à son terme et Madame Dubois quittera l'entreprise à la date prévue dans son contrat sauf renouvellement dûment établi par les parties.
- b) Si le CDD est à terme imprécis, une durée minimale doit y figurer. À défaut, le contrat est réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée.
- c) Si le CDD est à terme imprécis et qu'une durée minimale y est précisée, il ne prendra fin qu'au retour de la salariée absente pour congé de maternité.

2. L'employeur et le salarié qui concluent un CDD sont liés par les mentions obligatoires qu'il contient. Que le contrat soit à terme précis ou imprécis, le motif du recours lie également les parties. Madame Justlaw est liée par la définition précise du motif du recours au CDD c'est-à-dire ici : absence pour congé de maternité. Elle ne sera pas obligée de garder M^{lle} Gilou jusqu'au retour de Madame Dubois puisque le motif du remplacement de Madame Dubois a changé : il s'agit d'un congé parental.

CAS 70

ÉNONCÉ

Thème : succession de contrats précaires pour pourvoir le même poste

Monsieur Ilet, magasinier, est un intérimaire dont la durée du contrat est de 6 mois. Il a été recruté en raison d'un surcroît d'activité. Son contrat arrivant à échéance, le directeur souhaite le maintenir sur le même poste, pour les mêmes raisons, en lui proposant cette fois-ci un contrat à durée déterminée de 5 mois.

Le directeur peut-il faire signer à Monsieur Ilet un contrat à durée déterminée ? Que risque-t-il le cas échéant ?

Extrait du sujet État 2005 actualisé.

CORRIGÉ

Principe

À l'expiration d'un contrat de travail temporaire, l'entreprise utilisatrice ne peut avoir recours, pour pourvoir le même poste, à un CDD ou à un nouveau contrat de travail temporaire, avant l'expiration d'un délai légal :

- au tiers de la durée de ce contrat renouvellement compris, lorsqu'elle est au moins égale à 14 jours ;
- à la moitié, lorsque la durée est inférieure à 14 jours.

À défaut, le nouveau contrat est réputé à durée indéterminée. Des exceptions existent, par exemple en cas de nouvelle absence du salarié remplacé.

Le délai de carence ne s'applique pas aux contrats conclus pour le remplacement d'un chef d'entreprise (ou assimilé) ou d'exploitation agricole.

Cette règle n'interdit pas de renouveler une fois le même contrat à condition de respecter une durée maximale de 18 mois, renouvellement compris.

L'inobservation de ce principe est sanctionnée civilement par la requalification du contrat en CDI et pénalement (amende pour l'employeur).

Application au cas

Il aurait été possible de renouveler le contrat de travail temporaire (sa durée totale aurait été de $6 + 5 = 11$ mois) mais non de signer un contrat à durée déterminée dont la nature est différente (l'entreprise utilisatrice devenant employeur).

TEST

TEST 6

ÉNONCÉ

- 1** Quelles conditions de forme le contrat de mission doit-il respecter ?
- 2** Quand ce contrat doit-il parvenir au salarié ?
- 3** Quelles conditions de forme le contrat de mise à disposition doit-il respecter ?
- 4** Quelle est la situation du travailleur temporaire dans l'entreprise utilisatrice ?
- 5** L'entreprise utilisatrice peut-elle embaucher l'intérimaire à l'issue d'une mission en le faisant bénéficier d'un CDI ?
- 6** À quelles indemnités le travailleur temporaire a-t-il droit en fin de mission ?
- 7** L'entreprise de travail temporaire est-elle responsable des dommages causés par l'intérimaire à l'entreprise utilisatrice ?
- 8** Qu'est-ce qui distingue le contrat conclu par un groupement d'employeurs du contrat de travail temporaire ?
- 9** Le contrat conclu par une association intermédiaire peut-il être assimilé au contrat d'intérim ?
- 10** Les salariés intérimaires sont-ils pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise utilisatrice ?

CORRIGÉ

- 1** Comme CDD (sanctions pénales) : voir corrigé cas 69.
- 2** Dans les deux jours suivant sa mise à disposition (sanctions pénales).
- 3** Écrit (mêmes mentions que le contrat de travail) établi dans les deux jours sinon nullité absolue du contrat et l'intérimaire est réputé lié à l'utilisateur par un CDI.
- 4** Il doit respecter les conditions de travail en vigueur dans l'entreprise utilisatrice (durée, horaires, hygiène...), il a droit aux mêmes avantages collectifs que les salariés de l'entreprise (restaurant, transport...) mais ne peut pas participer aux élections des instances représentatives du personnel, ni comme candidat, ni comme électeur. Il bénéficie du régime général de la Sécurité sociale quel que soit le régime de protection sociale en vigueur dans l'entreprise utilisatrice.
- 5** Oui (possibilité mentionnée dans le contrat de travail).
- 6** Indemnité de précarité de 10 % de la rémunération totale brute (sauf convention collective contraire et sauf cas particuliers où elle n'est pas due) et indemnité compensatrice de congés payés de 10 %.
- 7** Oui en principe, mais les tribunaux estiment qu'il y a responsabilité seulement dans le cas où une faute peut être reprochée à l'entreprise de TT (exemple : mauvais recrutement du salarié visiblement inapte à remplir la mission qui lui a été dévolue).
- 8** La société d'intérim a pour activité exclusive de mettre à disposition des salariés qu'elle embauche et rémunère à cet effet, auprès de toute entreprise. Dans le grou-

pement d'employeurs, les salariés sont en mission uniquement chez les membres du groupement.

9 Non, les associations intermédiaires ont un statut particulier relevant de la politique de l'emploi et ont pour vocation l'insertion professionnelle (en principe – pas de but lucratif).

10 Non.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 10

ÉNONCÉ

Cour de cassation, chambre sociale, 9 mars 2005, M. Hakim Boulesnane c/Sté Alpha Net

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 122-1-1,1 (1242-1 nouveau) du Code du travail ;

Attendu que M. Boulesnane a été engagé, en qualité d'agent d'entretien, par la société Alpha Net suivant deux contrats de travail à durée déterminée à temps partiel conclus successivement le 1^{er} juillet 1992 puis le 1^{er} octobre 1992 ; qu'à compter du 2 janvier 1993, il a été engagé selon un contrat à durée indéterminée et à temps partiel ;

que le 1^{er} juillet 1993, il a été engagé à temps complet ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la requalification des contrats de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée, ainsi que la condamnation de l'employeur au paiement d'indemnités de rupture ;

Attendu que pour rejeter la demande en requalification du contrat de travail à durée déterminée du 1^{er} octobre 1992, la cour d'appel a retenu que si le salarié faisait valoir que le contrat avait pour objet de remplacer un salarié démissionnaire ce qui était interdit, il résultait des dispositions de l'article L. 122-1-1,1 (1242-1) du Code du travail qu'un contrat de travail à durée déterminée pouvait être conclu en cas de remplacement d'un salarié pour le cas d'un départ définitif dans l'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer ;

Attendu, cependant, que l'article L. 122-1-1,1 (1242-2) du Code du travail, qui permet notamment d'engager un salarié par contrat à durée déterminée pour remplacer un salarié ayant quitté définitivement l'entreprise en cas d'attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer, suppose que le poste considéré soit pourvu par un titulaire déjà recruté mais momentanément indisponible et n'autorise en aucun cas l'employeur à recourir à un contrat à durée déterminée afin de pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise dans l'attente du recrutement du titulaire du poste ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher si un salarié avait été effectivement recruté par un contrat de travail à durée indéterminée pour remplacer le salarié démissionnaire et si le contrat de travail à durée déterminée du 1^{er} octobre 1992 était justifié par l'attente de l'entrée en service de l'intéressé, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen : [non reproduit]

Par ces motifs [...]

Casse et annule

Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle jugé que la Cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision ?

CORRIGÉ

La Cour de cassation a jugé que l'article L 1242-2 du Code du travail n'avait pas été respecté. En effet, selon cet article, un salarié peut être engagé sous CDD *seulement* dans des cas précis, notamment pour remplacer un salarié ayant définitivement quitté l'entreprise (à la suite d'une démission, par exemple, comme dans le cas d'espèce) *en attendant l'entrée en service* effective du salarié recruté par CDI appelé à remplacer ce dernier. Cela suppose que le poste ait été attribué à une personne *déjà recrutée* mais momentanément indisponible. La loi n'autorise en aucun cas l'employeur à recourir à un CDD afin de pourvoir un poste lié à l'activité normale de l'entreprise, *dans l'attente du recrutement* du titulaire du poste.

La cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision car elle n'a pas cherché à savoir si un salarié avait effectivement été embauché sous CDI pour remplacer le salarié démissionnaire.

Une telle situation n'autorise en aucun cas l'employeur de recourir à l'embauche d'un salarié au moyen d'un CDD : ce contrat ne peut avoir pour effet de pourvoir un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise dans l'attente du recrutement du titulaire du poste.

3

TITRE

Les autres types de contrats de travail

RAPPEL DE COURS

I. Le contrat de travail à temps partiel

1. Organisation du travail à temps partiel

Est considéré comme salarié à temps partiel le salarié dont la durée du travail est inférieure :

- 1) à la **durée légale** du travail (35 heures) ou à la durée conventionnelle applicable à l'établissement lorsque celle-ci est inférieure à la durée légale ;
- 2) à la durée **mensuelle** résultant de l'application de la durée légale ou de la durée conventionnelle ;
- 3) à la durée de travail **annuelle** résultant de l'application de la durée légale (1 607 heures) ou de la durée conventionnelle.

a) Mise en place à l'initiative du chef d'entreprise

- Le travail à temps partiel peut être instauré par accord collectif.
- En l'absence d'accord, par décision de l'employeur après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.
- En l'absence de représentation du personnel, à l'initiative de l'employeur ou à la demande des salariés après information de l'inspecteur du travail.

b) Mise en place à la demande des salariés

- Conditions de mise en place fixées par voie conventionnelle.
- En l'absence de convention ou d'accord collectif, un salarié peut demander à bénéficier d'un horaire à temps partiel dans des conditions fixées par voie réglementaire. La demande ne peut être refusée que si l'employeur justifie de l'absence d'emploi disponible ou d'un préjudice pour l'entreprise.

2. Forme et contenu du contrat

- Contrat obligatoirement **écrit**, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée.
- Mentions obligatoires, dont :
 - **répartition de la durée du travail** entre les jours de la semaine ou les semaines du mois et, le cas échéant, définition sur l'année des périodes travaillées et des périodes non travaillées ;
 - limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires.
- Nombre maximal des heures complémentaires accomplies dans la semaine ou le mois : 1/10^e de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat.
- Recours aux heures supplémentaires interdit.

3. Droits du salarié à temps partiel

Égalité des droits des salariés à temps partiel avec les salariés à temps complet en matière de :

- rémunération (proportionnelle) ;
- congés et repos ;
- ancienneté ;
- droits collectifs.

II. Les contrats d'insertion professionnelle

Les contrats d'insertion professionnelle sont des contrats aidés, c'est-à-dire des contrats de travail dont la finalité est de favoriser l'embauche et de faciliter l'insertion professionnelle des personnes rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi.

1. Le contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE)

- Le CAE est un **CDD** de droit privé qui porte sur des emplois visant à satisfaire des besoins collectifs non satisfaits du secteur non marchand (collectivités territoriales, associations...).
- Durée du contrat : 6 mois minimum.
- Durée hebdomadaire du travail : 20 heures minimum.
- Rémunération : prorata du SMIC.
- Avantages financiers pour l'employeur (aide de l'État, exonérations diverses).

2. Le contrat initiative-emploi (CIE)

Le CIE est un contrat aidé conclu avec un employeur assujéti au régime d'assurance chômage ou un groupement d'employeurs :

- CDI ou CDD de 24 mois maximum, renouvellement compris ;
- obligatoirement écrit ;
- à temps complet ou à travail à temps partiel.

Le salarié perçoit la rémunération minimale conventionnelle ou le SMIC (éventuellement proratés).

L'employeur reçoit une aide financière de l'État.

3. Le contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS)

Le CIVIS est réservé aux jeunes de 16 à 25 ans révolus rencontrant des difficultés particulières d'insertion sociale et professionnelle et ayant besoin d'un accompagnement personnalisé.

4. Le contrat insertion-RMA

Le contrat insertion-revenu minimum d'activité concerne les bénéficiaires du RMI, de l'allocation de solidarité spécifique, de l'allocation de parent isolé ou de l'allocation aux adultes handicapés. Il est destiné à favoriser leur retour à l'emploi.

C'est un contrat écrit, CDI ou CDD de 18 mois maximum (deux renouvellements possibles compris), à temps complet ou à temps partiel, rémunéré au SMIC (éventuellement proratisé).

Il est conclu avec un employeur du **secteur marchand** qui perçoit de la collectivité débitrice de la prestation une aide mensuelle égale au RMI.

5. Le contrat d'avenir

Le contrat d'avenir est, pour le **secteur non marchand** (collectivités territoriales...), l'équivalent du contrat insertion-RMA (mêmes bénéficiaires du RMI ou de l'une des allocations citées). Il porte sur des emplois visant à satisfaire des besoins collectifs non satisfaits.

Cependant, c'est :

- un CDD conclu pour une durée de 2 ans, renouvelable dans la limite de 12 mois ;
- à temps partiel (26 heures hebdomadaires) ;
- qui donne lieu, pour l'employeur, au bénéfice d'une aide égale au RMI et d'exonérations diverses.

CAS

CAS 71

ÉNONCÉ

Thème : contrat de travail à temps partiel

La secrétaire de direction de la société PAM, Madame Houix, est mère de trois enfants en bas âge. Elle a demandé, par lettre recommandée avec accusé de réception dans les délais prévus, une modification de son horaire de travail. En effet, elle souhaite travailler à temps partiel 28 heures par semaine et de préférence l'après-midi, pour s'occuper de ses enfants. Le contrat de travail à temps partiel a été signé le 20 mars 2008.

1. L'employeur pourra-t-il lui imposer des heures supplémentaires au-delà de l'horaire prévu au contrat ?
2. L'employeur pourra-t-il modifier la répartition de l'horaire de travail ?
3. Madame Houix pourra-t-elle dans quelques années reprendre un travail à temps complet ?

CORRIGÉ

Principe

1. Sont considérés comme salariés à temps partiel, les salariés dont la durée de travail est inférieure à la durée légale (hebdomadaire, mensuelle ou annuelle) ou conventionnelle du travail. Le contrat, à durée déterminée ou indéterminée, doit obligatoirement être écrit ; à défaut, il est présumé être à temps complet. Il contient certaines mentions obligatoires, dont la répartition de l'horaire de travail entre les jours de la semaine ou entre les semaines. Il est interdit de recourir aux heures supplémentaires lorsque l'horaire à temps partiel est défini dans le cadre de la semaine ou du mois (cela est possible en cas de travail à temps partiel annualisé mais ce régime a été supprimé par la loi du 19 janvier 2000 qui a cependant laissé subsister les contrats en cours).

Le contrat de travail à temps partiel peut prévoir que le salarié devra effectuer des heures complémentaires (rémunérées au taux normal), mais dans la limite du dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat (limite pouvant être portée au tiers de cette durée par un accord collectif) et à condition que les heures complémentaires n'aient pas pour effet de porter la durée de travail effectué par le salarié au niveau de la durée légale ou conventionnelle du travail.

2. La répartition de l'horaire de travail peut être modifiée par l'employeur dans les cas prévus au contrat, à condition de notifier le changement au salarié au moins sept jours ouvrés à l'avance.

Le refus d'effectuer des heures complémentaires au-delà des limites fixées au contrat ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement ni, à l'intérieur de ces limites, lorsque l'employeur n'a pas respecté le délai de prévenance.

3. Les salariés à temps partiel bénéficient d'un droit de priorité pour obtenir un travail à temps plein dans leur entreprise, si un poste correspondant à leur qualification est vacant.

Application au cas

1. Madame Houix dont la durée hebdomadaire du travail est de 28 heures pourra se voir imposer des heures complémentaires, dans la limite de 2,8 heures et dans les cas prévus au contrat.
2. La modification de son horaire de travail devra lui être notifiée au moins sept jours ouvrés à l'avance.
3. Dans quelques années, elle pourra reprendre un travail à temps complet sous réserve qu'un emploi soit disponible dans sa qualification. Elle sera alors prioritaire pour occuper le poste.

CAS 72

ÉNONCÉ

Thème : transformation d'un emploi à temps plein en emploi à temps partiel

Un de vos amis est comptable depuis 25 ans dans une entreprise de 70 salariés, filiale d'un groupe pharmaceutique où est appliquée la durée légale du travail. Il vient d'être averti par le directeur administratif et financier qu'à la suite de la réorganisation des services rendue nécessaire par la restructuration du groupe, deux emplois, dont le sien, allaient dans les prochains mois être transformés en emplois à temps partiel. Cette perspective l'inquiète car il s'est fortement

endetté pour acheter son appartement et il n'a pu obtenir de renseignements précis sur l'ampleur de la réduction de son temps de travail. Sachant que la modulation de ses horaires aura un cadre mensuel ou annuel – la décision n'est pas encore prise à ce sujet – il vous interroge sur les points suivants :

1. Peut-il refuser la transformation de son emploi à plein temps en emploi à temps partiel ?
2. La durée de son travail devra-t-elle respecter un minimum et un maximum ?
3. Pourra-t-il être amené à effectuer des heures supplémentaires, en période de bilan notamment ?
4. La répartition de la durée de son travail entre les semaines, les mois, etc., sera-t-elle définitivement fixée ou pourra-t-elle changer en fonction de la charge de travail ?
5. Le travail de nuit peut-il être à temps partiel ?
6. Un nouveau contrat de travail devra-t-il être signé avant la transformation de son emploi ? (Le chef de service lui a dit que pour tester la formule du temps partiel et l'adapter aux besoins de l'entreprise, un écrit ne serait établi qu'au bout de six mois.) Si oui, son employeur encourt-il des sanctions ?
7. Dans l'hypothèse où, ultérieurement, un emploi de comptable à plein-temps se révélerait vacant, aura-t-il priorité pour obtenir le poste ?
8. Pourra-t-il cumuler son emploi à temps partiel avec un autre emploi dans une autre entreprise ?

CORRIGÉ

1. Un salarié ne peut être contraint à accepter des horaires à temps partiel alors qu'il travaille à temps plein, car cela constitue une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail. En refusant, il ne commet donc aucune faute. Cependant, dans le cas présent, la modification étant rendue nécessaire par la réorganisation du service, le salarié risque d'être licencié pour motif économique s'il refuse de travailler à temps partiel.
2. Il n'existe pas de minimum légal mais un minimum d'heures de travail peut être prévu par convention collective ou accord collectif.
En revanche, la loi fixe un maximum : les horaires à temps partiel doivent être inférieurs à la durée légale ou conventionnelle du travail fixée pour la branche ou l'entreprise. Le salarié peut néanmoins faire des heures complémentaires à condition que la durée totale de son travail reste inférieure à la durée légale ou conventionnelle.
3. Non, seulement des heures complémentaires.
4. Le contrat de travail doit prévoir la répartition entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ou, le cas échéant, la définition sur l'année de périodes travaillées et non travaillées ainsi que la répartition des heures de travail à l'intérieur des périodes. Mais cette répartition peut être modifiée par l'employeur à condition de notifier le changement au salarié au moins 7 jours à l'avance (réduction possible du délai de prévenance, jusqu'à 3 jours, par convention ou accord collectif).
5. Oui.
6. Le contrat de travail à temps partiel doit obligatoirement être écrit et comprendre un certain nombre de mentions (qualification du salarié, éléments de rémunération, durée du travail...)
 - Sanction civile : le défaut d'écrit fait présumer que le travail est à temps plein, mais l'employeur est autorisé à apporter la preuve contraire.

- Sanction pénale : le défaut d'écrit ou de mentions obligatoires est passible de l'amende pour contravention de la 5^e classe (1 500 € pour une personne physique, 7 500 € pour une personne morale).
7. Oui.
 8. Oui, à condition de ne pas dépasser la durée maximale du travail par le cumul d'emplois : 10 heures par jour (sauf exception), 44 heures par semaine en moyenne calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives (46 heures par dérogation) et 48 heures en une seule semaine. On vérifiera que le salarié n'est pas limité par une clause de non-concurrence.

CAS 73

ÉNONCÉ

Thème : mise en place d'horaires à temps partiel

Dans la SARL MASCAREIGNES, le directeur décide d'embaucher plusieurs commerciaux dont deux avec des contrats de travail à temps partiel de 25 heures hebdomadaires. En relisant les conventions ou les accords applicables à l'entreprise, il constate que les sources négociées sont silencieuses sur ce point.

1. Le directeur peut-il conclure des contrats de travail à temps partiel ?

Monsieur Redoute est un des commerciaux recrutés avec un contrat de travail à temps partiel. Après un an de travail au sein de l'entreprise, le salarié fait valoir ses droits aux congés payés.

2. Le directeur vous demande si Monsieur Redoute a les mêmes droits aux congés payés que les salariés à temps plein.

Extrait du sujet État 2005 actualisé.

CORRIGÉ

1. La conclusion de contrats de travail à temps partiel

Principe

L'employeur peut prendre l'initiative de mettre en place des horaires à temps partiel dans les conditions suivantes : le travail à temps partiel peut être instauré au moyen d'un accord collectif (convention collective de branche, accord de branche étendu, convention ou accord d'entreprise ou d'établissement) dans les entreprises industrielles, commerciales et agricoles, dans les offices publics et ministériels, dans les professions libérales, dans les sociétés civiles, dans les syndicats professionnels et associations.

En l'absence d'accord, les horaires à temps partiel peuvent être pratiqués après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. L'avis doit être transmis dans un délai de 15 jours à l'inspection du travail.

En l'absence de représentation du personnel, les horaires de travail à temps partiel peuvent être pratiqués à l'initiative du chef d'entreprise ou à la demande des salariés après information de l'inspecteur du travail.

Application au cas

En l'absence de dispositions résultant d'une négociation collective, l'employeur peut conclure des contrats de travail à temps partiel après avis du comité d'entreprise. Il transmettra cet avis dans les 15 jours à l'inspecteur du travail.

2. Droit à congé payé d'un salarié à temps partiel**Principe**

Les salariés à temps partiel bénéficient des mêmes droits à congé payé que les salariés à temps plein (30 jours ouvrables pour le salarié présent pendant la période de référence).

Mais leur indemnité est proratisée.

Application au cas

M. Redoute, titulaire d'un contrat de travail de 25 heures hebdomadaires aura droit à un congé rétribué aux 25/35 de l'indemnité qu'il aurait perçue s'il avait travaillé à temps plein (35 heures).

4

PARTIE

ASPECTS COLLECTIFS DU DROIT DU TRAVAIL

1

TITRE

La représentation collective

RAPPEL DE COURS

I. Les délégués du personnel

Des délégués du personnel doivent être élus dans les **établissements** occupant au moins **11 salariés**. Leur rôle est de présenter à l'employeur **les réclamations des salariés et de veiller à l'application du droit du travail dans l'entreprise**.

1. Mise en place de l'institution

a) Composition

■ *Nombre*

Le nombre de délégués varie avec l'effectif de l'établissement : de 1 à 9 délégués titulaires et autant de suppléants jusqu'à 999 salariés ; au-delà 1 délégué supplémentaire par tranche de 250 salariés.

■ *Délégation unique du personnel*

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, le chef d'entreprise peut décider après avoir consulté les DP et le CE que les délégués du personnel constituent la délégation unique du personnel au comité d'entreprise.

■ *Délégation de site*

Dans les établissements occupant habituellement moins de 11 salariés et dont l'activité s'exerce sur un même site où sont employés durablement au moins 50 salariés, des délégués de site peuvent être mis en place.

b) Élection

- **Conditions d'électorat** : au moins 16 ans, au moins 3 mois d'ancienneté, ne pas avoir fait l'objet d'une interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques.
- **Conditions d'électorat** : au moins 18 ans, au moins un an d'ancienneté, ne pas avoir été déchu de ses fonctions syndicales, ne pas être parent ou allié de l'employeur.

2. Attributions

a) Attributions générales

- **Organe de réclamation** : réclamations individuelles ou collectives relatives présentées à l'employeur (salaires, application du code du travail, des conventions et accords applicables à l'entreprise).
- **Organe de contrôle** : saisine de l'inspecteur du travail (plaintes et observations).

b) Attributions particulières

Exercent les attributions du CE ou du CHSCT en l'absence de ces comités.

3. Statut

- Mandat de 4 ans, rééligibles.
- Moyens d'action : heures de délégation (10 heures ou 15 heures par mois selon l'effectif), local et affichage, réunions avec l'employeur.
- Protection : délit d'entrave à la désignation ou à l'exercice régulier de la mission des délégués du personnel ; protection contre le licenciement.

II. Le comité d'entreprise

Le comité d'entreprise, institué obligatoirement dans les **entreprises d'au moins 50 salariés** est un **organe de concertation et de consultation**.

1. Mise en place

Le comité d'entreprise est composé d'une délégation de salariés élus pour 4 ans, d'un représentant syndical par organisation syndicale représentative et de l'employeur.

Il est doté de la personnalité civile.

- **Des comités d'établissement et un comité central d'entreprise** sont constitués dans les entreprises comportant des établissements distincts.
- Lorsqu'une **unité économique et sociale** regroupant cinquante salariés ou plus est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, **la mise en place d'un comité d'entreprise commun est obligatoire**.
- **Un comité de groupe** est constitué au sein d'un groupe formé par une entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dont le siège est sur le territoire français.

2. Attributions

Mission générale : assurer une **expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts** dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

- **Droit à l'information** : information générale et périodique par le chef d'entreprise et information par des professionnels (expert-comptable, inspecteur du travail...).
- **Droit d'alerte économique** lorsqu'il a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications.

- **Consultation** par l'employeur sur l'organisation, la gestion et la marche de l'entreprise ou sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise et sur l'introduction de nouvelles technologies, sur la mise en place de système de contrôle de l'activité des salariés notamment.
- **Participation aux assemblées générales d'actionnaires.**
- **Gestion des activités sociales et culturelles.**

3. Moyens d'action

Réunions (au moins une fois ou deux fois par mois selon l'effectif et à la demande de la majorité des membres), **local, heures de délégation** (20 heures par mois) **ressources** (subvention de fonctionnement), **formation économique** de 5 jours, **recours à un expert, saisine de l'inspecteur du travail, demande en justice** d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale, **inscription de projets de résolution** à l'ordre du jour de l'assemblée.

4. Protection

Même protection que celle des délégués du personnel.

III. Le comité d'entreprise européen

Un comité d'entreprise européen ou une procédure d'information et de consultation doit être institué dans les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension communautaire afin de **garantir le droit des salariés à l'information et à la consultation à l'échelon européen.**

Le terme de consultation s'entend comme l'organisation d'un échange de vues et l'établissement d'un dialogue.

1. Champ d'application

Critère de la dimension communautaire :

- au moins **1 000 salariés** dans les Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Espace économique européen ;
- et au moins un **établissement** (ou une entreprise pour un groupe) employant au moins **150 salariés** dans au moins **deux de ces États.**

2. Comité ou procédure d'information et de consultation institué par accord

L'instauration d'un comité d'entreprise européen n'est pas systématique, il peut lui être préféré la création d'une procédure d'information et de consultation.

L'instauration d'un comité d'entreprise européen suppose une **négociation préalable** avec la création d'un **groupe spécial de négociation**. En cas de refus de l'employeur de procéder à la négociation, le comité d'entreprise européen est directement institué. Il en est de même lorsque le groupe spécial de négociation n'a pas conclu d'accord dans un délai de trois ans.

a) Groupe spécial de négociation

■ *Mise en place*

Par le chef de l'entreprise ou de l'entreprise dominante du groupe d'entreprises de dimension communautaire en vue de la **conclusion d'un accord** destiné à mettre en œuvre le droit des salariés à l'information et à la consultation à l'échelon européen.

À défaut d'initiative de l'employeur, engagement de la procédure de constitution du groupe spécial de négociation à la **demande écrite de cent salariés** ou de leurs représentants, relevant d'au moins deux entreprises ou établissements situés dans au moins deux États différents.

■ *Rôle*

Détermination avec l'employeur, **par un accord écrit**, d'une part des entreprises ou établissements concernés, d'autre part soit de la composition, des attributions et de la durée du mandat du ou des comités d'entreprise européens, soit des modalités de mise en œuvre d'une procédure d'information et de consultation

b) Comité d'entreprise européen institué par accord

Lorsqu'il opte pour la constitution d'un comité d'entreprise européen, le groupe spécial de négociation conclut un accord qui détermine la composition et les attributions du CEE ainsi que ses modalités de fonctionnement.

c) Procédure d'information et de consultation instituée par accord

Lorsque, au lieu de créer un comité d'entreprise européen, le groupe spécial de négociation opte pour l'institution d'une ou de plusieurs procédures d'information et de consultation, l'accord prévoit selon quelles modalités les représentants des salariés peuvent se réunir pour procéder à une consultation sur les informations qui leur sont communiquées et qui portent, notamment, sur des questions transnationales affectant considérablement les intérêts des salariés.

3. Comité d'entreprise européen institué en l'absence d'accord

- **Composition** : chef de l'entreprise ou de l'entreprise dominante du groupe et **représentants du personnel** des établissements de l'entreprise ou des entreprises constituant le groupe de dimension communautaire.
- **Attributions** analogues à celles du comité d'entreprise. Les représentants des salariés bénéficient du même statut que ceux du comité d'entreprise.
- **Fonctionnement** : doté de la personnalité civile, adopte un règlement intérieur qui fixe ses modalités de fonctionnement, se réunit annuellement. Dépenses de fonctionnement supportées par l'entreprise ou l'entreprise dominante du groupe.

IV. Les syndicats professionnels et leurs représentants

L'exercice du droit syndical est reconnu dans toutes les entreprises dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution de la République, en particulier de la liberté individuelle du travail.

1. Les syndicats professionnels

Les syndicats professionnels ont **exclusivement** pour objet **l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts.**

- Les syndicats ouvriers se distinguent des syndicats patronaux. Leur constitution est **libre**.
- Ils sont regroupés en **unions, fédérations et confédérations**.
- Tout syndicat professionnel affilié à une organisation **représentative au niveau national est considéré comme représentatif dans l'entreprise** : présomption irréfragable.
- Critères de représentativité des organisations syndicales : **effectifs, indépendance, cotisations, expérience et ancienneté du syndicat**.

Les syndicats sont des **personnes morales** : droit de négocier les conventions et accords collectifs, d'ester, d'acquérir des immeubles et recevoir des dons et des legs.

2. La section syndicale d'entreprise

Aucune condition de forme ni d'effectif pour la constitution d'une section syndicale.

a) Constitution

Chaque syndicat représentatif peut constituer **au sein de l'entreprise une section syndicale**.

b) Moyens d'action

- Crédit d'heures **annuel** pour la préparation de négociation collective : 10 heures (entreprise d'au moins 500 salariés ou 15 heures (au moins 1 000 salariés).
- Collecte des cotisations syndicales à l'intérieur de l'entreprise.
- Affichage et diffusion de communications syndicales.
- Local.
- Réunion des adhérents dans l'enceinte de l'entreprise une fois par mois avec possibilité d'invitation de personnalités.

3. La délégation syndicale

Les délégués syndicaux sont des salariés **désignés** par le syndicat. Les contestations relatives à la désignation relèvent de la compétence du juge judiciaire.

a) Désignation

- Chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale dans les établissements **de 50 salariés** ou plus désigne un ou plusieurs **délégués syndicaux** pour le représenter auprès de l'employeur.

Conditions de désignation : avoir au moins 18 ans, un an d'ancienneté dans l'entreprise et n'avoir pas fait l'objet d'une interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques. Peu importe leur nationalité. Leur mandat n'est pas limité dans le temps.

- Dans les établissements qui emploient moins de 50 salariés, les syndicats représentatifs peuvent désigner, pour la durée de son mandat, **un délégué du personnel comme délégué syndical**.

- Dans les entreprises de 2 000 salariés et plus comportant au moins 2 établissements de 50 salariés chacun ou plus, chaque syndicat représentatif peut désigner **un délégué syndical central d'entreprise**, distinct des délégués syndicaux d'établissement.

Le nombre de délégués syndicaux varie avec l'effectif de l'entreprise : de 1 à 4 jusqu'à 9 999 salariés, 5 à partir de 10 000. Seuls des titulaires sont désignés.

b) Attributions

Les délégués syndicaux sont des **organes de revendication** et les principaux **acteurs de la négociation collective**.

c) Moyens d'action

- Heures de délégation : 10, 15 ou 20 heures par mois selon l'effectif de l'entreprise.
- Liberté de déplacement dans l'entreprise et, durant les heures de délégation, hors de l'entreprise.
- Communication par le chef d'entreprise d'informations sociales.
- Internet et intranet sous réserve d'un accord négocié avec l'employeur.
- Congé de formation économique, sociale et syndicale de 18 jours.

d) Protection

Même protection que les représentants élus du personnel (délict d'**entrave et protection contre le licenciement**).

V. Le droit d'expression des salariés

Les salariés bénéficient d'un **droit à l'expression directe et collective** sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail.

1. Objet

L'expression directe et collective des salariés a pour objet de définir les actions à mettre en œuvre pour améliorer leurs conditions de travail, l'organisation de l'activité et la qualité de la production dans l'unité de travail à laquelle ils appartiennent et dans l'entreprise.

2. Modalités

Les modalités d'exercice du droit d'expression sont définies par un **accord négocié** conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives, la **renégociation** de cet accord ayant lieu **tous les trois ans**. À défaut d'accord, l'employeur engage **au moins une fois par an** une négociation en vue de la conclusion éventuelle d'un tel accord.

À défaut d'initiative de l'employeur dans le délai légal, la négociation s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative dans les quinze jours suivant la présentation de cette demande. Celle-ci est transmise aux autres organisations syndicales représentatives par l'employeur **dans les huit jours**.

Le refus de négocier caractérise le **délict d'entrave**.

L'accord ou le procès-verbal de désaccord, est déposé auprès de la Direction départementale du travail.

3. Exercice

Le droit d'expression s'exerce sur les lieux et pendant le temps de travail.

Le temps consacré à l'expression est rémunéré comme temps de travail. À cet effet, un crédit d'heures annuel est alloué à chaque salarié par l'accord.

Les opinions que les salariés émettent dans l'exercice du droit d'expression ne peuvent motiver une sanction ou un licenciement.

TEST

TEST 7

ÉNONCÉ

N°	QUESTIONS	VRAI	FAUX
1	Le crédit d'heures des DP n'est pas payé par l'employeur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Le temps passé aux réunions avec l'employeur n'est pas imputé sur le crédit d'heures.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	L'employeur a l'obligation de mettre un local à la disposition des DP.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	Des panneaux d'affichage doivent être réservés aux DP.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	L'élection des DP doit être organisée par l'employeur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	Les DP sont élus pour un an.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
7	Leur mandat n'est pas renouvelable.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	Un DP peut aussi être membre du CE ou délégué syndical.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
9	Pour être éligible, un salarié doit être majeur, ne pas être proche parent ou allié de l'employeur (ni conjoint, ni ascendant, frère, sœur ou allié au même degré), ne pas être déchu de ses fonctions syndicales, être électeur et avoir une ancienneté d'au moins un an dans l'entreprise.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	Au premier tour, il faut être présenté par un syndicat représentatif dans l'entreprise.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
11	Le nombre de votants doit être au moins égal à la moitié du nombre d'électeurs inscrits, sinon un deuxième tour est organisé.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
12	Au second tour, les candidatures sont libres.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
13	Pour être électeur, il faut avoir au moins seize ans, une ancienneté d'au moins trois mois dans l'entreprise et de ne pas avoir fait l'objet d'une interdiction déchéance ou incapacité.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

N°	QUESTIONS	VRAI	FAUX
14	Les électeurs sont en principe répartis dans deux collèges électoraux : – collège des ouvriers et employés ; – collège des ingénieurs et cadres.	<input type="radio"/> <input type="radio"/>	<input type="radio"/> <input type="radio"/>
15	L'élection a lieu pendant le temps de travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
16	Les contestations en matière d'élections des DP, sont de la compétence du tribunal d'instance.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
17	Le procès-verbal des élections des DP doit être transmis à l'inspecteur du travail dans les quinze jours.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
18	Un DP ne peut être licencié que sur autorisation de l'inspecteur du travail et après avis préalable du CE.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
19	En attendant la décision de l'IT, l'employeur peut mettre à pied immédiatement le DP.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
20	Cependant, si un DP a commis une faute lourde, l'employeur peut se passer de l'autorisation administrative.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
21	Le CE a pour rôle d'assurer la prise en compte des intérêts des salariés dans les décisions économiques de l'employeur (gestion et évolution de l'entreprise, organisation du travail, formation professionnelle...).	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
22	Le chef d'entreprise doit soumettre chaque année à l'avis du CE (à défaut aux DP) un rapport écrit sur la situation comparée des hommes et des femmes dans l'entreprise.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
23	Le CE peut se faire assister d'un expert-comptable de son choix rémunéré par l'entreprise.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
24	Le CE peut, dans les SA et les SARL, demander au tribunal la désignation d'un expert de gestion.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
25	Mais le CE ne dispose pas d'un droit d'alerte de l'employeur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
26	En cas de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire de l'entreprise, c'est le CE qui désigne le représentant des salariés.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
27	Le CE gère les œuvres sociales et reçoit pour leur financement une contribution de l'employeur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
28	Dans les SA, le CE désigne deux membres qui siégeront au conseil d'administration ou de surveillance.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
29	Le CE peut demander en justice la désignation d'un mandataire chargé de convoquer l'assemblée générale des actionnaires en cas d'urgence ; il peut également requérir l'inscription de projets de résolutions à l'ordre du jour des assemblées.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
30	Les membres élus du CE sont des salariés protégés.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

CORRIGÉ

N°	VRAI	FAUX	COMMENTAIRES
1		X	Payé comme temps de travail.
2	X		
3	X		
4	X		
5	X		Coïncidence avec l'élection du CE (art. L. 2314-6 Code du travail).
6		X	4 ans.
7		X	Ils sont rééligibles.
8	X		Cumul possible
9	X		
10	X		
11	X		
12	X		
13	X		
14	X		Sauf établissements de vingt-cinq salariés au moins (un seul collègue).
15	X		
16	X		
17	X		
18	X		Y compris pendant la période d'essai.
19	X		
20		X	Quel que soit le motif, personnel ou économique, l'autorisation est nécessaire.
21	X		Il a même un pouvoir de décision dans certains domaines (ex : horaires individualisés) son avis conforme étant nécessaire.
22	X		Loi du 9 mai 2001.
23	X		
24	X		
25		X	« Lorsqu'il constate des faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise », le CE peut déclencher la procédure d'alerte.
26	X		À défaut, les DP, à défaut, les salariés eux-mêmes.
27	X		Il reçoit aussi une subvention minimale de fonctionnement de 0,2 % de la masse salariale brute de l'année en cours.

N°	VRAI	FAUX	COMMENTAIRES
28	X		Avec voix consultative.
29	X		Art. L. 2323-67 C. trav. En outre, deux membres du CE peuvent assister aux assemblées générales.
30	X		Comme les DP.

TEST 8

ÉNONCÉ

- 1** Un même syndicat peut-il être à la fois salarié et patronal ?
- 2** Un syndicat a-t-il la personnalité juridique ?
- 3** Qu'est-ce que la liberté syndicale ?
- 4** Situez dans le temps l'apparition des premiers syndicats français.
- 5** Quelle formalité doit-on respecter lors de la constitution d'un syndicat ?
- 6** Quel est l'intérêt de la représentativité pour un syndicat salarié ?
- 7** Quels sont les syndicats reconnus représentatifs par les pouvoirs publics, au plan national ?
- 8** Qui désigne les délégués syndicaux dans les entreprises ?
- 9** De quelle juridiction relève le contentieux de la désignation des délégués syndicaux ?
- 10** Un syndicat peut-il exercer les actions en justice qui naissent du harcèlement sexuel ou moral en faveur d'un salarié de l'entreprise ?
- 11** La désignation d'un délégué syndical est-elle subordonnée à l'existence d'une section syndicale ?
- 12** Quelles sont les conditions à remplir pour être délégué syndical ?
- 13** Combien de délégués syndicaux peuvent être désignés dans une entreprise ?
- 14** Qu'est-ce qu'un délégué syndical central ?
- 15** Qu'est-ce qu'un représentant syndical au comité d'entreprise ?
- 16** Quel est le tribunal compétent en cas de litige relatif à la désignation des délégués syndicaux ?
- 17** La désignation des délégués syndicaux doit-elle être portée à la connaissance du chef d'entreprise ?
- 18** Comment les salariés sont-ils avertis de l'existence de délégués syndicaux dans l'entreprise ?
- 19** Les délégués syndicaux bénéficient-ils d'un crédit d'heures pour exercer leurs fonctions ?
- 20** Un crédit d'heures spécial est-il attribué à chaque délégué en cas de préparation à la négociation d'une convention ou d'un accord d'entreprise ?
- 21** Un représentant syndical auprès du comité d'entreprise bénéficie-t-il d'un crédit d'heures ?
- 22** Un délégué syndical est-il un salarié protégé ?
- 23** Quand y a-t-il délit d'entrave, relativement à l'institution syndicale ?
- 24** La protection légale des représentants du personnel s'applique-t-elle à leur mise à la retraite ?
- 25** L'inspecteur du travail peut-il refuser l'autorisation administrative de licenciement d'un salarié protégé en retenant un motif d'intérêt général ?

CORRIGÉ

- 1** Non, les intérêts n'étant pas les mêmes.

- 2** Oui (personne morale) d'où le droit d'avoir un patrimoine (de recevoir des dons...), d'ester en justice, de contracter (conventions collectives...), etc. En contrepartie, responsabilité.
- 3** Chacun est libre de constituer un syndicat (à condition d'être au moins deux), chacun est libre d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat et de s'en retirer.
- 4** • Reconnaissance de la liberté syndicale : 21 mars 1884 (loi Waldeck-Rousseau).
 - Premier syndicat ouvrier : 1895 (CGT).
 - Première organisation patronale : 1919 (confédération générale de la production française).
- 5** Dépôt des statuts à la mairie.
- 6** Les organisations syndicales représentatives peuvent siéger dans certains organismes nationaux (Conseil économique et social, Commission nationale de la négociation collective...) signer des conventions collectives de branche, des accords professionnels et interprofessionnels. Dans l'entreprise : monopole de la création d'une section syndicale et de la désignation de délégués syndicaux, de la présentation de candidats au premier tour des élections des DP et du CE et, sauf exception (voir I), de la conclusion d'accords d'entreprise et d'établissement.
- 7** CGT, CGT-FO, CFDT, CFTC, CGC et les syndicats patronaux : MEDEF (ex-CNPF) constitué sous forme d'association, CGPME, CNAM, CAPEB (confédérations).
- 8** Les syndicats eux-mêmes (et non pas les salariés affiliés aux syndicats correspondants).
- 9** Du tribunal d'instance.
- 10** Oui, sous réserve de justifier de l'accord écrit du salarié.
- 11** La loi ne subordonne pas la désignation du délégué syndical à la constitution préalable d'une section syndicale. Cependant, il faut que la désignation intervienne au moment où une section syndicale est constituée ou en voie de formation.
- 12** Âge = dix-huit ans, ancienneté dans l'entreprise = un an, absence d'interdiction, déchéance ou incapacité, désignation par le syndicat.
- 13** Un à cinq par syndicat représentatif, selon l'effectif de l'entreprise.
- 14** Un délégué désigné par le syndicat lorsque l'entreprise a au moins deux établissements d'au moins cinquante salariés chacun.
- 15** Un salarié (obligatoirement le délégué syndical dans les entreprises de moins de trois cents salariés) désigné par un syndicat représentatif pour assister aux réunions du CE, avec voix consultative.
- 16** Le tribunal d'instance.
- 17** Par le syndicat (lettre recommandée avec accusé de réception).
- 18** Affichage sur les panneaux réservés aux informations syndicales.
- 19** • 10 heures par mois dans les entreprises (ou établissements) de 50 à 150 salariés.
 - 15 heures pour celles de 151 à 500 salariés.
 - 20 heures pour celles de plus de 500 salariés. Le délégué syndical central dispose de 20 heures par mois pour l'exercice de ses fonctions. Ces crédits d'heures ne comprennent pas ceux attribués à la section syndicale pour la négociation collective.

- 20** Non, il s'agit d'un crédit global supplémentaire alloué à la section syndicale dans les entreprises d'au moins 500 salariés – 10 heures par an – et dans celles d'au moins 1 000 salariés – 15 heures par an.
- 21** Vingt heures par mois si l'entreprise a plus de cinq cents salariés.
- 22** Oui, protection contre le licenciement et autres sanctions.
- 23** Lorsque l'employeur empêche un délégué syndical d'exercer normalement ses fonctions ou lorsqu'il prend à son égard des mesures discriminatoires.
- 24** Oui.
- 25** Oui – CE 8 février 1995.

CAS

CAS 74

ÉNONCÉ

Thème : élections professionnelles

Dans l'entreprise où vous êtes salarié(e), il n'y a ni délégué du personnel ni comité d'entreprise. Pourtant son effectif est de soixante-deux personnes.

1. Appartenant à une organisation syndicale représentative et mandaté(e) par elle, pouvez-vous demander à votre employeur qu'il organise des élections ?
2. Cette demande ne risque-t-elle pas de vous porter préjudice ?
3. En serait-il autrement si vous agissiez de votre propre initiative ?
4. Le chef d'entreprise accède à votre demande et votre candidature est présentée par votre syndicat. Malheureusement, vous n'êtes pas élu(e). Bénéficiez-vous de la même protection que les représentants élus ?

CORRIGÉ

1. Oui.
2. Vous êtes protégé(e) contre le licenciement pendant six mois.
3. Non, mêmes règles.
4. Oui, pendant six mois.

CAS 75

ÉNONCÉ

Thème : représentation du personnel

Vous faites vos courses dans un centre commercial comprenant une quinzaine de petites boutiques et vous vous êtes lié(e) d'amitié avec la crémière qui est présidente de l'union des commerçants du centre. Le boulanger, qui emploie huit salariés, lui a fait état du refus qu'il a opposé à

l'une de ses vendeuses lui demandant d'organiser des élections de délégué du personnel. Une réunion des commerçants du centre devant se tenir prochainement, la présidente vous consulte à ce sujet.

Conseillez-la.

CORRIGÉ

La loi a prévu l'institution de délégués communs à plusieurs établissements occupant moins de onze salariés dont l'activité s'exerce sur un même site (exemple : un centre commercial) où sont employés durablement au moins cinquante salariés : ce sont les délégués de site. Condition à vérifier pour le centre commercial.

CAS 76

ÉNONCÉ

Thème : grève d'un DP

M. Derval, délégué du personnel participe activement à une grève qui a été déclenchée huit jours avant dans un atelier de la société d'industries mécaniques où il est comptable. Aujourd'hui, son employeur lui refuse l'accès de l'entreprise sous le motif que son contrat de travail étant suspendu du fait de la grève, ses fonctions de représentant du personnel le sont également.

Qu'en pensez-vous, sachant que M. Derval ne fait l'objet d'aucune mise à pied disciplinaire ?

CORRIGÉ

Son mandat de DP n'est pas suspendu par la grève (Cass. Crim. 26 février 1979) contrairement au cas de la mise à pied disciplinaire qui entraîne suspension du contrat de travail et du mandat (Cass. Soc. 27 novembre 1985).

CAS 77

ÉNONCÉ

Thème : compétence DP/CE/DS

Dites de quel domaine de compétence relèvent :

1. une demande d'expertise judiciaire de gestion ;
2. une demande de paiement d'une prime à un salarié ;
3. la gestion de la crèche et de la colonie de vacances ;
4. la signature d'un accord d'entreprise ;
5. l'avis favorable donné à l'employeur pour la répartition de la semaine de travail sur quatre jours.

CORRIGÉ

1. CE ; 2. DP ; 3. CE ; 4. DS ou représentants élus ou personne expressément mandatée lorsqu'un accord de branche le prévoit ; 5. CE ou à défaut DP.

CAS 78

ÉNONCÉ

Thème : mise en place d'un comité d'entreprise européen

Dans le cadre de sa politique de croissance, la SARL Mascareignes dont le siège est à Pau et qui emploie en France 70 salariés prend le contrôle de l'entreprise belge « La Wallone ». Son pourcentage de détention de capital est de 55 %. L'effectif de l'entreprise contrôlée est de 15 personnes.

Le directeur doit-il mettre en place un comité d'entreprise européen ?

Extrait du sujet État 2005 actualisé.

CORRIGÉ

Principe

Un comité d'entreprise européen (CEE) est institué dans les groupes d'entreprises de dimension communautaire c'est-à-dire :

- employant au moins 1 000 salariés ;
- et comportant au moins une entreprise employant au moins 150 salariés dans au moins deux États membres ;
- et dont l'entreprise dominante a son siège social en France.

Application au cas

L'effectif total de la société dominante (Mascareignes) et de la filiale belge est de 85 personnes (70 + 15).

Les critères requis n'étant pas réunis, un CEE ne pourra pas être mis en place.

CAS 79

ÉNONCÉ

Thème : CE et délégation unique du personnel

Dans la SARL BATISS qui emploie 59 salariés sous CDI, Monsieur Morhie, délégué du personnel, au cours d'une réunion avec le gérant lui rappelle la nécessité d'organiser le renouvellement des délégués du personnel et lui demande de prendre les dispositions nécessaires à la mise en place simultanée du comité d'entreprise.

1. Vous indiquerez les conditions de cette mise en place ainsi que la composition du comité d'entreprise.
2. Le gérant se demande par ailleurs s'il est possible d'envisager la mise en place d'une délégation unique du personnel.

Extrait du sujet État 2003 actualisé.

CORRIGÉ

1. Mise en place et composition du comité d'entreprise

Principe

Un comité d'entreprise doit être constitué dans les entreprises employant au moins 50 salariés (effectif atteint pendant 12 mois consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes).

Il est composé du chef d'entreprise (président de droit) ou de son représentant, d'une délégation de représentants du personnel élus pour 4 ans et dont le nombre (de 3 à 15) varie avec l'effectif de l'entreprise. Un représentant syndical désigné parmi le personnel par chaque organisation représentative peut siéger avec voix consultative.

L'élection est organisée par le chef d'entreprise, de sa propre initiative ou à la demande d'un salarié ou d'un syndicat représentatif. Au premier tour de scrutin, seuls les syndicats représentatifs peuvent présenter des candidats.

Application au cas

L'entreprise compte actuellement 59 salariés sous CDI. Si le seuil d'effectif prévu par la loi a été atteint pendant 12 mois au cours des trois dernières années, elle doit organiser l'élection de représentants du personnel au comité d'entreprise. Il faudra élire 3 titulaires et 3 suppléants.

2. Délégation unique du personnel

Principe

Voir *infra* corrigé du cas de synthèse 8, question 6.

Application au cas

Après consultation des délégués du personnel, le chef d'entreprise pourra procéder à la mise en place d'une délégation unique du personnel puisque l'effectif est inférieur à 200.

Cependant, le nombre de délégués du personnel qui constituera la délégation unique devra être porté à 3 titulaires (au lieu de 2) et 3 suppléants (au lieu de 2). On n'élira pas de représentants du personnel spécifiques au comité d'entreprise.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 11

ÉNONCÉ

**Cour de cassation, chambre sociale, 30 juin 2004,
M. Daniel X... et autres c/Société Seafrance SA**

Sur le moyen unique des pourvois principaux :

Vu l'article 1134 du Code civil et L. 425-3 (2422-1 nouveau) du Code travail ;

Attendu que le salarié protégé dont le licenciement est nul en raison de l'annulation de l'autorisation administrative doit être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ; que la mise en disponibilité de ce salarié pendant la période de protection restant à courir ne constitue pas une réintégration ; qu'il en résulte que s'il n'a pas satisfait à cette obligation, l'employeur, qui ne justifie pas d'une impossibilité de réintégration, ne peut licencier le salarié en raison d'un refus de modification de son contrat de travail et que le licenciement prononcé en raison de ce seul refus est nul ;

Attendu que M. X..., M. Y... et M^{me} Z... salariés de la société Seafrance et délégués de bord sur la ligne Dieppe Newhaven, ont été licenciés pour motif économique le 26 mai 1992 ; que les autorisations administratives de licenciement ont été annulées par un jugement du tribunal administratif de Paris du 23 novembre 1994 confirmé ultérieurement par le Conseil d'État, et qu'ils ont sollicité leur réintégration dans leur emploi ; que l'employeur par lettre du 9 janvier 1995 leur a indiqué qu'elle leur proposerait un emploi équivalent à leur emploi sur la ligne de Dieppe et qu'elle les plaçait en position de disponibilité avec versement de leur rémunération contractuelle ; qu'après que le tribunal d'instance de Dieppe a décidé le 23 novembre 1995 que la mise en disponibilité ne constituait pas une réintégration effective, les salariés ont été licenciés pour faute grave le 13 février 1996 pour avoir refusé un embarquement dans un emploi différent de leur emploi initial proposé le 24 décembre 1995 ;

Attendu que les arrêts attaqués ont constaté que MM. X..., Y... et M^{me} Z... avaient demandé leur réintégration dans leur emploi après l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement et ne l'avaient pas obtenue, sans que l'employeur justifie d'une impossibilité de les réintégrer dans leurs emplois, ou des emplois équivalents ; que ces mêmes arrêts énoncent ensuite que les salariés n'étaient plus protégés lorsqu'ils ont été affectés dans un autre emploi entraînant une modification de leur contrat de travail et que le licenciement prononcé en raison de ce refus n'était pas nul, mais seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; qu'en statuant ainsi la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu à renvoi du chef faisant l'objet de la cassation, la Cour de Cassation étant en mesure de donner au litige sur ce point la solution appropriée en application de l'article 627, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le pourvoi incident :

Casse et annule (...)

1. Quelles conséquences a, pour un salarié protégé, l'annulation de l'autorisation administrative de son licenciement ?
2. La mise en disponibilité d'un salarié protégé pendant la période de protection restant à courir constitue-t-elle une réintégration effective ?
3. Le licenciement prononcé en raison du refus par les salariés de leur affectation à un autre emploi entraînant une modification de leur contrat de travail est-il dépourvu de cause réelle et sérieuse ?

CORRIGÉ

1. Son licenciement est nul. La loi impose la réintégration dans l'emploi ou dans un emploi équivalent si le salarié en fait la demande dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision d'annulation.

Il doit également être réintégré dans son mandat (ici de délégué de bord) si l'institution n'a pas été renouvelée. Dans le cas contraire, il bénéficie pendant une durée de six mois à compter du jour où il retrouve sa place dans l'entreprise de la protection contre le licenciement attachée à la qualité de représentant du personnel.

2. Non. Selon les premiers juges, l'employeur n'a pas satisfait à l'obligation qui pesait sur lui de réintégrer les salariés en se contentant de les mettre en disponibilité. La chambre sociale de la Cour de cassation a approuvé cette analyse.
3. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, le licenciement prononcé en raison du seul refus par les salariés de la modification de leur contrat de travail est *nul* et non simplement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

2

TITRE

Autres aspects collectifs

Le droit de grève

RAPPEL DE COURS

La grève est un droit constitutionnellement consacré. La loi ne la définit pas mais les tribunaux en précisent les critères.

I. Les critères de la grève

La grève est la cessation du travail (quelle que soit sa durée) :

- concertée (il y a la volonté commune des salariés de cesser le travail) ;
- collective (sauf si le salarié est l'unique salarié de l'entreprise) ;
- pour appuyer des revendications professionnelles préalablement présentées à l'employeur.

Lorsque ces critères ne sont pas réunis, les tribunaux qualifient l'arrêt de travail de **mouvement illicite**.

II. Les limites

1. Les limites légales

- Interdictions : les personnels de police, CRS, militaires, magistrats, personnels des services extérieurs de l'administration pénitentiaire n'ont pas le droit de grève.
- Les limites légales sont justifiées par le principe de continuité des services publics ou par d'autres principes constitutionnels tels que la liberté d'aller et venir, la liberté d'accès aux services publics, notamment sanitaires, sociaux et d'enseignement, la liberté du travail, la liberté du commerce et de l'industrie :
 - dans les entreprises autres que celles de transport terrestre régulier de voyageurs : obligation de respecter un préavis de 5 jours pendant lequel les parties sont tenues de négocier ;
 - dans les entreprises de transport régulier de personnes à vocation non touristique : négociation préalable obligatoire de 8 jours maximum suivie d'un préavis de 5 jours ; organisation d'un service minimum.

2. Les limites jurisprudentielles

Les tribunaux sont amenés à apprécier si tel conflit collectif correspond à l'usage normal du droit de grève. Dans le contraire, l'arrêt de travail est qualifié de mouvement illicite (grève du zèle, grève perlée...).

III. Les conséquences de la grève

1. Pour les grévistes

La grève **suspend le contrat de travail** mais ne le rompt pas, sauf **faute lourde** du salarié. Tout licenciement prononcé en violation de cette règle est nul de plein droit. Le salarié doit être réintégré.

2. Pour les non-grévistes

Le travail est maintenu, sauf exception : les salariés non grévistes doivent être rémunérés. Ils peuvent voir leur charge de travail augmentée dans des limites autorisées ou être affectés à un autre poste s'ils acceptent la modification de leur contrat de travail.

En cas de mouvement illicite, s'ils subissent une perte financière, ils peuvent demander réparation aux grévistes.

3. Pour l'employeur

Il est interdit à l'employeur de recourir aux contrats à durée déterminée ou au travail temporaire pour remplacer les grévistes.

CAS

CAS 80

ÉNONCÉ

Thème : nature d'un arrêt de travail

Pendant trois semaines, l'entreprise où vous travaillez a été le siège d'un conflit collectif et la production a été considérablement réduite. L'employeur a donné satisfaction aux grévistes concernant l'abolition du système de pointage jusque-là en vigueur, mais a refusé de négocier sur les augmentations de salaire et la révision des coefficients hiérarchiques. Les grévistes se sont réunis en assemblée générale et lors d'un vote à bulletins secrets, une majorité de 55 % s'est prononcée en faveur de la reprise du travail malgré le constat de quasi-échec du mouvement. Vous décidez néanmoins avec quelques salariés, de poursuivre le mouvement et refusez de regagner votre poste de travail.

Votre arrêt de travail constitue-t-il un usage normal du droit de grève ?

CORRIGÉ

Oui, vous n'êtes pas obligés d'arrêter la grève malgré le vote majoritaire car le droit de grève appartient à chaque individu. Cependant, la jurisprudence considère que l'arrêt de travail devient illicite si les revendications ont été satisfaites, selon l'opinion de la majorité des grévistes.

CAS 81

ÉNONCÉ

Thème : remplacement de grévistes

Dans votre entreprise individuelle, une importante commande a été passée par un client allemand dont la livraison doit, sous peine de résolution du contrat, intervenir avant le 20 octobre. Mais depuis le 2 septembre, la production est fortement diminuée par une grève du personnel.

1. Vous décidez d'affecter temporairement les non-grévistes aux postes de travail de certains grévistes dont l'absence empêche la réalisation des objets commandés par votre client étranger.
2. Le 15 septembre, voyant que, malgré cet aménagement, la réalisation de la commande a pris du retard, vous décidez de faire appel à la société Manpower pour qu'elle mette à votre disposition six intérimaires.

Aviez-vous le droit de prendre ces décisions ?

CORRIGÉ

1. La modification des contrats de travail entre dans le pouvoir de direction du chef d'entreprise. Elle peut être refusée par les intéressés si elle porte sur un élément essentiel.
2. Interdiction du recours au travail temporaire (et au CDD) pour remplacer les grévistes.

CAS 82

ÉNONCÉ

Thème : grève et prime d'assiduité

Dans l'entreprise où vous êtes salarié(e), une note de service en date du 15 décembre dernier institue au profit du personnel non-cadre une prime annuelle d'assiduité de 80 % du salaire brut mensuel de l'intéressé, dans les conditions suivantes :

- absences pour maladie : abattement de 10 % par jour au-delà de 8 jours ;
- absences légales pour événements familiaux et absences autorisées par l'employeur : pas d'abattement ;
- absences injustifiées (grève...) : abattement de 50 % pour un jour ; suppression de la prime au-delà.

Les salariés ont alors qualifié cette mesure de prime « anti-grève ».

Appréciez la licéité d'une telle prime d'assiduité.

CORRIGÉ

Selon la jurisprudence, est illicite la prime d'assiduité qui établit des discriminations entre les absences pour cause de grève et les absences pour d'autres raisons. La grève fait partie des causes d'absences licites et ne peut être assimilée aux autres absences injustifiées, comme étant le résultat d'un comportement fautif (Cass. Soc. 25 mars 1982). La prime est donc ici illicite. Elle serait licite si elle subissait un abattement ou était supprimée en cas de grève

comme à l'occasion d'autres absences, quel qu'en soit le motif, qu'elles soient autorisées ou non (Cass. Soc. 17 octobre 1989).

CAS 83

ÉNONCÉ

Thème : usage normal du droit de grève ou mouvement illicite ?

Devant l'obstination de l'employeur à ne pas vouloir leur verser le deuxième mois de prime prévu par une convention collective signée au plan local, une trentaine de salariés adhérents de Force Ouvrière se mettent en grève et bloquent l'accès de tous les chantiers de l'entreprise.

Ce mouvement vous semble-t-il licite ? Le comportement des grévistes est-il conforme à la loi ?

Extrait du sujet État 2005 actualisé.

CORRIGÉ

Principe

La grève est une cessation concertée et collective du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles préalablement présentées à l'employeur.

En conséquence, n'est pas une grève mais un mouvement illicite l'arrêt de travail ne répondant pas à ces critères.

La jurisprudence a abandonné la distinction grève licite/grève illicite et oppose désormais usage normal du droit de grève et mouvement illicite.

Le piquet de grève est licite s'il constitue une simple force de dissuasion ne portant pas atteinte à la liberté du travail.

Application au cas

Dans le cas présent, le blocage de l'accès de tous les chantiers de l'entreprise empêche les non-grévistes d'accéder à leur poste de travail. Le mouvement est donc illicite et ce blocage caractérise la faute lourde susceptible d'entraîner la rupture du contrat de travail.

CAS 84

ÉNONCÉ

Thème : grève

À la suite de l'annonce du projet de licenciement collectif, la très grande majorité des salariés de la société anonyme TROC s'est mise en grève pour demander l'annulation de ce projet. Dès le lendemain, M. Paul, le président du conseil d'administration, décide de fermer l'entreprise pour répondre à ce mouvement qu'il considère illicite dans la mesure où aucun licenciement n'a encore officiellement été annoncé.

Le mouvement déclenché par les salariés est-il, comme M. Paul l'affirme, abusif ? Pour les salariés, quelles sont les incidences financières de la participation à la grève ?

Extrait d'un sujet État actualisé.

CORRIGÉ

Principe

La grève est la cessation complète, collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles préalablement présentées à l'employeur. C'est un droit constitutionnellement reconnu. Un arrêt de travail constitue un usage normal du droit de grève lorsqu'il répond aux critères énoncés, sauf s'il prend certaines formes (grève dite perlée ou arrêt de travail avec violences, par exemple, que la jurisprudence qualifie de mouvement illicite).

La grève suspend le contrat de travail, mais ne le rompt pas, sauf faute lourde du salarié. Les heures perdues ne sont pas rémunérées, le droit à congé payé est réduit, la prime d'assiduité peut être réduite ou supprimée et les jours fériés et chômés inclus dans la période de grève n'ont pas à être payés.

Application au cas

Dans le cas présent, la revendication qui fonde l'arrêt du travail est bien d'ordre professionnel puisqu'elle exprime les craintes des salariés devant une menace de compression d'effectifs et réclame l'annulation du projet de licenciement. Elle a été présentée à l'employeur. La cessation du travail est bien complète, collective et concertée, ce qui rend le mouvement licite.

Contrairement à ce qu'affirme M. Paul, le mouvement n'est donc pas illicite. Cependant les salariés supporteront les conséquences financières inhérentes à l'arrêt de travail.

Intéressement, participation et épargne salariale

RAPPEL DE COURS

L'association des salariés aux performances de leur entreprise est réalisée selon le cas au moyen d'un **régime obligatoire** (participation aux résultats de l'entreprise pour les entreprises d'au moins 50 salariés) et de **régimes facultatifs** tels que l'intéressement et les plans d'épargne dont le bénéfice est étendu dans les entreprises de 1 à 100 salariés au chef d'entreprise et à son conjoint collaborateur ou associé ainsi qu'aux dirigeants (président, gérant...).

I. La participation aux résultats de l'entreprise

- La participation a pour objet de garantir collectivement aux salariés le droit de participer aux résultats de l'entreprise.
- Elle prend la forme d'une participation financière à effet différé, calculée en fonction du bénéfice net de l'entreprise, constituant la réserve spéciale de participation.
- Elle est obligatoire dans les entreprises employant au moins 50 salariés ainsi que dans celles constituant une unité économique et sociale. Les autres peuvent s'y soumettre volontairement.

1. L'accord de participation

- Conclusion :
 - soit au niveau de l'entreprise par convention ou accord collectif de travail, soit par accord entre l'employeur et les représentants d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, soit par accord conclu au sein du comité d'entreprise, ou encore à la suite de la ratification, à la majorité des 2/3 du personnel, d'un projet de contrat proposé par l'employeur ;
 - soit au niveau de la branche, par accord de branche.

En l'absence d'accord (constaté par l'inspecteur du travail), le régime légal s'applique.

- Contenu

L'accord détermine les conditions dans lesquelles les salariés sont informés de son application, la nature et les modalités de gestion des droits qui leur sont reconnus sur les sommes constituant la réserve spéciale de participation.

Il peut prévoir l'affectation à des comptes ouverts au nom des intéressés en application d'un plan d'épargne salariale ou à un compte que l'entreprise doit consacrer à des investissements.

2. Calcul de la réserve et gestion des droits

- **Formule** de la réserve spéciale de participation : $R = 1/2 (B - 5 \% C) \times S/VA$

B = bénéfice fiscal C = capitaux propres S = salaires bruts VA = valeur ajoutée

La part de chaque salarié à la réserve est, en principe, proportionnelle à son salaire dans la limite d'un plafond soit en totalité, soit en partie proportionnelle au salaire et au temps de présence en cours de l'exercice.

- **Indisponibilité** des droits **pendant 5 ans** (8 ans en l'absence d'accord), mais le déblocage anticipé est autorisé dans certains cas : mariage, PACS, naissance ou adoption d'un enfant...

3. Régime social et fiscal

Les sommes portées à la RSP :

- sont déductibles de l'assiette de l'impôt sur les sociétés ou de l'IR de l'employeur ;
- sont exonérées d'impôt sur le revenu pour le salarié ;
- ne sont pas prises en considération pour l'application de la législation du travail et de la sécurité sociale mais sont assujetties à la CSG et à la CRDS.

II. L'intéressement

L'intéressement a pour objet **d'associer collectivement les salariés** (et les autres personnes mentionnées *supra*, président, gérant...) **aux résultats ou aux performances de l'entreprise.**

Il est **facultatif**.

1. L'accord d'intéressement

Il est conclu pour une durée **de 3 ans** dans les mêmes conditions que l'accord de participation. Il prévoit les modalités de calcul de l'intéressement et celles de sa répartition qui peut être uniforme et/ou proportionnelle. Le régime fiscal et social est le même que celui de la participation.

2. La distribution de l'intéressement

Le montant global des primes distribuées aux bénéficiaires **ne doit pas dépasser annuellement 20 %** du total des salaires bruts et, le cas échéant, de la **rémunération annuelle** ou du **revenu professionnel**. Il peut faire l'objet d'un supplément.

III. Les plans d'épargne salariale

1. Le plan d'épargne d'entreprise

Le PEE est un **système d'épargne collectif** ouvrant **aux salariés** de l'entreprise la **faculté** de participer, avec l'aide de celle-ci, à la **constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières**. Il est le plus souvent établi par voie d'accord. Il est possible de constituer des plans d'épargne interentreprises.

- Bénéficiaires : les mêmes que ceux de l'intéressement + les salariés à la retraite ou en préretraite.

- Alimentation : par le bénéficiaire dans la limite du $\frac{1}{4}$ de sa rémunération annuelle et par l'entreprise, dans la limite d'un plafond réglementaire.
- Les sommes recueillies par un PEE sont affectées dans des conditions comparables à celles de la participation : FCP, SICAV... et peuvent participer à une augmentation de capital de la société.
- Sauf exception, les actions ou parts acquises sont **indisponibles pendant 5 ans au moins**.
- Le régime fiscal et social est identique à celui de la participation.

2. Le plan d'épargne pour la retraite collectif

Le PERCO permet aux salariés qui y adhèrent de se **constituer une épargne en vue de leur retraite** avec l'aide de l'employeur.

- **Alimentation** : versements par le salarié (sommes issues de la participation, de l'intéressement et de l'épargne salariale ainsi que d'autres versements volontaires) et par l'employeur (abondement).
- **Gestion des droits** : choix des participants entre au moins trois organismes de placement collectif en valeurs mobilières présentant différents profils d'investissement.
- **Détention en compte** : en principe jusqu'au départ à la retraite.
- **Modalités de délivrance des sommes** : en capital ou en rente.

TEST

TEST 9

ÉNONCÉ

- 1 Quelle est la durée d'un accord d'intéressement ?
- 2 Un minimum d'ancienneté peut-il être imposé aux salariés pour bénéficier de l'accord d'intéressement ?
- 3 Le montant global des primes d'intéressement distribuées chaque année dans l'entreprise est-il plafonné ?
- 4 Qui fixe le mode de calcul des primes ?
- 5 La prime de chaque bénéficiaire est-elle plafonnée ?
- 6 Quel est le régime fiscal et social des primes attribuées au titre de l'intéressement ?
- 7 Qu'est-ce qu'un plan d'épargne d'entreprise (PEE) ?
- 8 D'où proviennent les sommes versées au PEE ?
- 9 Quelles valeurs mobilières le PEE peut-il contenir ?
- 10 Quel est le régime fiscal et social des sommes versées par l'employeur au PEE ?
- 11 Qu'est-ce qu'un plan d'épargne interentreprises (PEI) ?
- 12 Les règles applicables au PEE sont-elles applicables au PEI ?
- 13 Quel est l'intérêt du PERCO ?

CORRIGÉ

- 1 Trois ans, au moins.

- 2** Oui (trois mois au plus).
- 3** Oui, il ne doit pas dépasser 10 % du total des salaires bruts versés aux bénéficiaires (pour les accords conclus ou renouvelés après le 11 novembre 1990), 15 % pour les entreprises appliquant un accord de salaire – d'entreprise ou de branche – datant de moins de trois ans. 20 % pour les accords conclus ou renouvelés depuis le 1.10.94.
- 4** L'accord d'intéressement.
- 5** Maximum : la moitié du plafond annuel de la Sécurité sociale.
- 6** Comme réserve de participation (voir questions 13 et 14) sauf impôt sur le revenu (pour le salarié).
- 7** Système facultatif permettant aux salariés d'une entreprise de participer à la constitution collective d'un portefeuille de valeurs mobilières. Dans les entreprises comprenant de un à cent salariés, les chefs de ces entreprises, leur conjoint collaborateur ou associé, les présidents, directeurs généraux, gérants et membres du directoire peuvent participer au plan d'épargne d'entreprise (C. trav., art. L. 3332-2).
- 8** De l'entreprise (« abondement »), des salariés (de la participation, de l'intéressement et de versements volontaires).
- 9** Valeurs émises par l'entreprise, SICAV, FCP, actions de sociétés créées par les salariés pour le rachat de leur entreprise.
- 10** Comme participation et intéressement sauf sommes versées par les salariés volontairement en plus de ces primes de participation ou d'intéressement (qui sont imposables).
- 11** Un plan d'épargne salariale créé au niveau d'un groupe d'entreprises, d'une branche d'activité ou d'une région, auquel peut adhérer une entreprise qui n'a pas de PEE.
- 12** Oui.
- 13** Permettre aux salariés qui y adhèrent de se constituer avec l'aide de l'employeur une épargne en vue de leur retraite : c'est un système d'épargne collectif et facultatif qui présente des avantages fiscaux.

CAS

CAS 85

ÉNONCÉ

Thème : droits à participation

Dans la société Tamerlan, les 74 salariés bénéficient d'un accord de participation particulièrement avantageux. Cette société envisageant le rachat de l'entreprise Taras, Madame Prinz qui travaille dans cette dernière depuis 4 ans en qualité de secrétaire se demande si la cession de l'entreprise va lui permettre d'obtenir un débloccage anticipé de son droit à participation. Renseignez-la.

CORRIGÉ

Principe

Les droits à participation sont bloqués pendant cinq ans sauf exceptions prévues par la loi : mariage, décès, surendettement du salarié, etc.

Application au cas

Madame Prinz ne relève d'aucune des exceptions légales. Elle devra donc attendre encore un an pour disposer librement de ses droits à participation.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 12

ÉNONCÉ

**Cour de cassation, chambre sociale, 24 janvier 2006,
Société GAN assurances c/Duventru**

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la société GAN assurances :

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Fort-de France, 27 février 2003), M. Duventru, qui était employé par la société GAN assurances depuis le 1^{er} janvier 1984, en dernier lieu en qualité de chef de groupe, a été licencié en août 1999 ;

Attendu que la société GAN assurances fait grief à l'arrêt d'avoir dit que M. Duventru devait bénéficier des dispositions des articles L. 442-1 et suivants (devenus L. 3322-2 et suivants) du Code du travail relatives à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, alors, selon le moyen :

1°) que la participation des salariés aux résultats de l'entreprise n'est obligatoire que lorsque l'effectif dépasse habituellement 50 salariés ; que l'effectif est apprécié comme en matière d'institutions représentatives du personnel et donc au sein de chaque établissement distinct lorsqu'il y en a ; qu'en refusant de rechercher, comme elle y était invitée, si la société GAN assurances – Délégation Martinique ne constituait pas un établissement distinct et si son effectif n'était pas inférieur à 50 salariés, la cour d'appel a violé les articles susvisés du Code du travail ;

2°) que, même lorsque la participation aux résultats est obligatoire, la signature d'un accord de participation ne l'est pas et que l'accord peut limiter son champ d'application à certains salariés ; qu'en se bornant à affirmer que l'employeur (...) ne justifie pas qu'au nom d'une prétendue autonomie de la Délégation Martinique qui n'est qu'un simple établissement parmi d'autres de GAN assurances, non doté de la personnalité morale, il puisse priver M. Duventru de son droit à participer aux résultats de l'entreprise qui lui est expressément garanti par la loi, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si les signataires de l'accord de participation du 28 juin 1995 dont le salarié revendiquait le bénéfice, n'étaient pas dépourvus de tout pouvoir pour conclure un accord applicable aux salariés de l'établissement distinct de la Délégation Martinique, doté de ses propres institutions représentatives du personnel, et si, pour cette raison, l'accord litigieux n'était pas applicable aux seuls salariés de la France métropolitaine, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles susvisés du Code du travail et de l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu, d'abord, que l'effectif à partir duquel la participation est obligatoire s'apprécie au niveau de l'entreprise ;

Attendu, ensuite, qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt ou des pièces de la procédure que la société GAN assurances a soutenu devant la cour d'appel qu'il était légalement possible, pendant la période litigieuse, de conclure des accords de participation dont le champ d'application géographique serait limité et que, dans ces conditions, la cour d'appel aurait dû rechercher si la Délégation Martinique entrait dans le champ d'application de l'accord de participation conclu au sein du groupe le 28 juin 1995 ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa seconde branche comme étant nouveau et mélangé de fait et de droit, n'est pas fondé en sa première branche ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les moyens du pourvoi incident de M. Duventru dont aucun n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi :

Rejette les pourvois (...)

Questions

1. Quels sont les arguments du demandeur au pourvoi principal ?
2. Pourquoi la Cour de cassation déclare-t-elle irrecevable la seconde branche du moyen ?
3. Quelle règle de droit relative à la participation la Cour de cassation rappelle-t-elle ?

CORRIGÉ

1. La Société Gan assurances soutient :
 - que la participation des salariés aux résultats de l'entreprise n'est obligatoire que lorsque l'effectif dépasse habituellement 50 salariés ;
 - que cet effectif s'apprécie au sein de chaque établissement distinct comme en matière d'institutions représentatives du personnel ;
 - que la Délégation Martinique de Gan assurances constituait un établissement distinct ;
 - que la cour d'appel aurait dû rechercher si l'établissement de Martinique n'en constituait pas un et si son effectif n'était pas inférieur à 50 salariés ;
 - qu'un accord collectif de participation est en droit de limiter son champ d'application à certains salariés et que l'accord de Gan assurances était applicable aux seuls salariés de métropole puisque les signataires de cet accord n'avaient aucun pouvoir pour conclure un accord applicable aux salariés des départements d'outre-mer, notamment aux salariés de l'établissement de la Délégation Martinique – établissement distinct et pourvu de ses propres institutions représentatives du personnel –, et qu'en conséquence, M. Duventru ne pouvait en bénéficier.
2. Dans sa seconde branche, le moyen est déclaré irrecevable par la Cour de cassation comme étant nouveau et mélangé de fait et de droit. En effet, la Cour de cassation est juge du droit et ne peut statuer sur un moyen concernant le fond et soulevé pour la première fois devant elle.
3. La Cour suprême rappelle que l'effectif à partir duquel la participation est obligatoire s'apprécie au niveau de l'entreprise et non au niveau de l'établissement.

JURISPRUDENCE 13

ÉNONCÉ

**Cour de cassation, chambre sociale, 20 décembre 2006,
Ass. Province de France de la Congrégation des Sœurs du Sacré-Cœur
de Marie c/M^{me} Klode**

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 442-1 et L. 442-2, dans sa rédaction alors en vigueur, du code du travail (3322-2 et 3324-2 nouveaux) ;

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'une entreprise occupant habituellement au moins cinquante salariés n'est légalement tenue de constituer une réserve spéciale de participation qu'autant que le bénéfice de l'exercice réalisé en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer, tel qu'il est retenu pour être imposé au taux de droit commun de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt sur le revenu, excède, après déduction de l'impôt correspondant, la rémunération au taux de 5 % des capitaux propres de l'entreprise ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Klode qui avait été employée du 3 septembre 1997 au 23 juin 1998 dans l'établissement d'enseignement exploité par la Province autonome de la congrégation des sœurs du Sacré Cœur de Marie Immaculée, aux droits de laquelle est l'association Province de France de la congrégation des sœurs du Sacré Cœur de Marie Immaculée, a saisi le tribunal de grande instance d'une demande tendant, notamment, à la condamnation de l'association à inclure dans ses comptes la réserve spéciale de participation à partir de 1995, à lui remettre l'attestation indiquant la nature et le montant de ses droits au titre de la participation des salariés aux résultats ainsi que la date à compter de laquelle ils deviendront négociables ou exigibles ;

Attendu que pour faire droit aux prétentions de la salariée, l'arrêt retient que sont soumises au régime obligatoire de participation des salariés aux résultats de l'entreprise, les entreprises qui occupent habituellement cinquante salariés au moins et réalisent des bénéfices, et que tel était le cas de la congrégation des sœurs du Sacré Cœur de Marie Immaculée ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la congrégation avait réalisé un bénéfice imposé dans les conditions requises pour la constitution d'une réserve spéciale de participation, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Par ces motifs :

Casse et annule, sauf en ce qu'il a débouté Mme Klode de sa demande de dommages-intérêts, l'arrêt rendu le 29 avril 2004, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

1. Une entreprise qui a un effectif d'au moins 50 salariés et qui ne réalise pas de bénéfices est-elle tenue de constituer une réserve de participation ?
2. Pourquoi la Cour de cassation a-t-elle jugé que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ?

CORRIGÉ

1. La loi a établi la formule permettant de calculer la réserve de participation. C'est seulement lorsque le bénéfice fiscal dépasse 5 % des capitaux propres que l'obligation légale doit être respectée. Le critère de l'effectif n'est pas à lui seul suffisant.
2. La Cour de cassation a jugé que la Cour d'appel n'a pas recherché si la congrégation avait réalisé un bénéfice imposé dans les conditions requises pour la constitution d'une réserve de participation.

RAPPEL DE COURS

Le bilan social récapitule en un document unique les principales données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le **domaine social**, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus **au cours de l'année écoulée et des deux années précédentes**.

I. Champ d'application

Lorsque l'effectif habituel de l'entreprise est **au moins de 300 salariés**, l'employeur établit et soumet annuellement au comité d'entreprise un bilan social.

En outre, dans les entreprises comportant des établissements distincts d'au moins 300 salariés, il est également établi un bilan social particulier à chaque établissement.

II. Contenu

Le bilan social comporte des **informations regroupées dans 7 chapitres** : emploi, rémunérations et charges accessoires, conditions de santé et de sécurité, autres conditions de travail, formation, relations professionnelles, conditions de vie des salariés et de leur famille dans la mesure où ces conditions dépendent de l'entreprise.

III.Élaboration

Chaque année, le projet de bilan social est **établi par l'employeur**, il est soumis pour avis au comité d'entreprise ou d'établissement et communiqué aux délégués syndicaux.

Les membres du comité d'entreprise ou d'établissement reçoivent communication du projet de bilan social 15 jours au moins avant la réunion au cours de laquelle le comité émettra son avis. Cette réunion se tient dans les quatre mois suivant la fin de la dernière des années visées par le bilan social (six mois pour les entreprises comportant des établissements).

IV.Diffusion

Le bilan social, éventuellement modifié pour tenir compte de l'avis du comité compétent, est :

- mis à la disposition de tout salarié qui en fait la demande,

- adressé à l'inspecteur du travail,
 - adressé aux actionnaires ou mis à leur disposition, accompagné de l'avis du comité d'entreprise.
- La non-présentation du bilan social est constitutive du délit d'entrave.

TEST

TEST 10

ÉNONCÉ

- 1** Quelles entreprises sont soumises à l'obligation d'établir un bilan social ?
- 2** Selon quelle fréquence ce document doit-il être établi ?
- 3** Sur quelle période porte-t-il ?
- 4** Quel type d'informations trouve-t-on dans le bilan social ?
- 5** Qui établit le bilan social ?
- 6** A qui le bilan social doit-il être soumis ?
- 7** Le non-respect de cette obligation est-elle sanctionnée ?
- 8** Un salarié peut-il obtenir communication du bilan social ?

CORRIGÉ

- 1** Les entreprises comptant au moins 300 salariés.
- 2** Annuelle.
- 3** Sur l'année civile écoulée (1^{er} janvier-31 décembre) et sur les deux années précédentes.
- 4** Des données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'année écoulée et des deux années précédentes. Le bilan social comporte des informations sur l'emploi, les rémunérations, les conditions de santé et de sécurité, la formation, etc.
- 5** Le chef d'entreprise : il lui incombe de rassembler et de vérifier les informations.
- 6** Au comité d'entreprise (ou d'établissement) pour avis.
- 7** Oui, la non-présentation du bilan social au comité d'entreprise est constitutive du délit d'entrave.
- 8** Oui, à condition de faire partie de l'entreprise.

5
PARTIE

LA
PROTECTION
SOCIALE

1

TITRE

Le régime général de la sécurité sociale

La protection contre les aléas de la vie

RAPPEL DE COURS

La protection contre les aléas de la vie est organisée par la branche maladie du régime général de sécurité sociale qui recouvre l'assurance-maladie, l'assurance maternité, l'assurance invalidité, l'assurance décès.

I. L'assurance-maladie

L'assurance-maladie permet le versement

- de **prestations en nature** : remboursement total ou partiel des dépenses de maladie des assurés sociaux et de leurs ayants droit ;
- de **prestations en espèces** au salarié absent pour maladie : indemnités journalières constituant un salaire de substitution.

Le bénéfice de ces prestations suppose que soient remplies certaines conditions.

La désignation d'un médecin référent par l'assuré est obligatoire.

Les personnes ne relevant pas d'un régime professionnel et qui ne peuvent bénéficier de l'assurance-maladie sont prises en charge au titre de la **couverture maladie universelle** (CMU).

Les étrangers en situation irrégulière et les personnes non résidentes accueillies à titre humanitaire peuvent bénéficier de l'**aide médicale d'État** (AME).

II. L'assurance maternité

Lorsqu'elle est **salariée**, la femme peut prétendre au bénéfice

- de **prestations en espèces** pendant son congé de maternité ;
- de **prestations en nature** par la prise en charge à 100 % des examens médicaux obligatoires durant sa grossesse et les frais médicaux des quatre premiers mois de sa grossesse.

Lorsqu'elle est **ayant droit d'un assuré social** (conjointe, descendante, concubine, personne vivant depuis douze mois au foyer de l'assuré et à sa charge totale, effective et permanente), elle a droit aux **prestations en nature** de la sécurité sociale.

III. L'assurance invalidité

Est un invalide au sens des assurances sociales l'assuré qui a une réduction définitive de sa capacité de travail ou de gain d'au moins 66 % pour une cause étrangère à un accident du travail.

L'invalidité est constatée médicalement. Elle est déclarée à la CPAM. Le taux d'invalidité détermine le montant de la pension versée à l'assuré par la CPAM.

IV. L'assurance décès

L'assurance décès garantit aux ayants droit de l'assuré décédé le paiement d'un **capital** quelle que soit la cause du décès.

Les bénéficiaires doivent se manifester dans le délai d'un mois, à défaut le capital est attribué au conjoint survivant ou au partenaire d'un PACS.

- Le capital décès est égal à **90 fois le gain journalier de base** retenu pour le calcul de l'indemnité journalière d'assurance-maladie dans le respect d'un plafond.
- Lorsque le décès résulte d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, les frais funéraires sont remboursés en partie et une **rente** est octroyée au conjoint survivant et aux orphelins.
- Les droits à retraite du défunt font l'objet d'une **pension de réversion** dans le respect d'un plafond au conjoint survivant âgé d'au moins 50 ans.

CAS

CAS 86

ÉNONCÉ

Thème : assurance-maladie

M. Urbi, salarié de l'entreprise UPSO depuis quatre mois, a fait une chute de tension au moment où il se rendait à son travail. Le médecin a diagnostiqué une grippe, établi une ordonnance et décidé un arrêt de travail de huit jours. M. Urbi, qui était auparavant demandeur d'emploi, hésite à prendre effectivement le congé prescrit car il craint de ne pas pouvoir bénéficier des prestations en espèces de la Sécurité sociale.

1. Rassurez-le.
2. Quelles obligations devra-t-il respecter pour avoir droit aux indemnités journalières ?
3. Disposant de peu d'argent, il voudrait savoir s'il peut obtenir la gratuité des médicaments auprès de son pharmacien par une prise en charge à 100 %.

CORRIGÉ

1. **Règle juridique.** Lorsque la durée de l'arrêt de travail est inférieure à six mois, il faut avoir travaillé au moins 200 heures au cours du trimestre précédant l'arrêt pour avoir droit aux prestations en espèces de la Sécurité sociale. Mais il existe un délai de carence de trois

jours : les indemnités journalières (qui compensent partiellement la perte de salaire) ne sont versées qu'à partir du quatrième jour de l'incapacité de travail.

Application au cas. M. Urbi a droit aux prestations en espèces. Mais il ne percevra pas d'indemnité pour les trois premiers jours d'arrêt de travail.

2. Règle juridique. Le bénéfice des prestations en espèces est subordonné à plusieurs conditions :

- informer la CPAM dans les 48 heures de l'arrêt maladie par l'envoi des volets 1 et 2 du certificat médical ;
- informer l'employeur par l'envoi du volet 3 ;
- ne se livrer à aucun travail pendant le congé maladie ;
- ne pas quitter la circonscription de la caisse sans autorisation ;
- être présent à son domicile pendant les heures légales.

Application au cas. Le non-respect des obligations par le salarié malade permet à la CPAM de ne pas lui verser les indemnités auxquelles il pouvait prétendre. La CPAM a un droit de contrôle qu'elle peut exercer comme elle l'entend. L'obstacle à son contrôle est pareillement sanctionné.

3. Règle juridique. La prise en charge à 100 % des dépenses de soins n'est possible que pour le traitement des affections longues et coûteuses figurant sur la liste des maladies reconnues comme telles ou pour des médicaments et appareillages coûteux ou examens relatifs au dépistage du sida ou du virus de l'hépatite C ou si l'assuré est invalide ou accidenté du travail.

Application au cas. La maladie de M. Urbi ne peut faire l'objet d'une prise en charge à 100 % mais d'un remboursement partiel selon un tarif dit de responsabilité. Il devra donc supporter personnellement une part des dépenses de soins (ticket modérateur). Il peut, s'il a une mutuelle ou s'il cotise auprès d'une compagnie d'assurance, se faire rembourser totalement ou partiellement le ticket modérateur.

CAS 87

ÉNONCÉ

Thème : assurance maternité et congé parental d'éducation

Lors d'un repas au restaurant de l'entreprise, Jacques Perroux, comptable à la SA Chaumont, annonce fièrement à ses collègues que sa concubine attend des jumeaux pour le mois de juin. Heureusement qu'elle ne travaille pas, ajoute-t-il, car sa grossesse la fatigue beaucoup.

1. La concubine bénéficie-t-elle de l'assurance maternité ?

L'un des collègues dit en plaisantant qu'il ne faut pas s'inquiéter parce que dans leur cas tout est multiplié par deux : cadeaux, réjouissances, congés...

2. La durée du congé de maternité est-elle doublée en cas de naissance gémellaire ?

Un autre collègue incite Jacques à prendre un congé pour éduquer ses enfants. Mais ce dernier lui répond : a) que seule la mère peut prendre un congé parental d'éducation ; b) que de toute façon, un tel congé entraîne la rupture du contrat de travail ; c) que le délai pour accomplir les formalités nécessaires est dépassé dans le cas présent.

3. A-t-il raison ?

M^{me} Samur, qui vient d'être embauchée par la société, est vivement intéressée par la perspective de prendre un congé pour élever ses enfants. Mais Jacques pense que l'intéressée doit avoir au moins trois ans d'ancienneté dans l'entreprise pour pouvoir y prétendre.

4. Renseignez-la.

CORRIGÉ

1. **Règle juridique.** La concubine d'un assuré social bénéficie de prestations en nature au titre de l'assurance maternité si elle respecte les obligations légales relatives au suivi médical : prise en charge des frais d'examen pré et postnataux, des frais d'accouchement, etc. En revanche, le bénéfice des prestations en espèces (indemnités journalières) est réservé aux assurés sociaux.

Application au cas. Du fait que Jacques est assuré social, sa concubine devient bénéficiaire des prestations en nature versées par la Sécurité sociale. Elle ne pourra pas prétendre à des prestations en espèces car elle n'est pas salariée elle-même.

2. **Règle juridique.** En cas de naissance gémellaire, la loi accorde à l'assurée sociale un congé plus long que dans le cas d'une naissance unique : la durée du congé prénatal est de 12 semaines et celle du congé postnatal de 22 semaines.

Application au cas. La concubine de Jacques ne peut prétendre à ce congé puisqu'elle n'a pas d'activité professionnelle.

3. **a) Règle juridique.** Conformément à la loi (art. L. 122.28.1 du Code du travail), le père ou la mère peut demander le bénéfice d'un congé parental d'éducation – à temps complet ou à temps partiel. Ce droit est ouvert pendant la période qui suit le congé de maternité ou le congé d'adoption. Il a une durée initiale d'un an au plus mais peut être prolongé jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant (ou de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté). L'employeur ne peut s'y opposer.

Application au cas. Le père peut donc prendre un congé parental d'éducation. Il s'agit d'un droit qui n'est pas réservé à la mère. Le plus souvent, les conventions collectives précisent les dispositions applicables dans ces cas.

b) Règle juridique. Le congé parental d'éducation suspend seulement le contrat de travail et ne donne pas droit à rémunération ni à indemnité. S'il est pris à la suite de la démission du père ou de la mère d'un nouveau-né ou d'un enfant adopté, il rompt le contrat de travail.

Application au cas. Si Jacques demande le bénéfice d'un tel congé, son contrat de travail ne sera pas rompu.

c) Règle juridique. Le (ou la) salarié(e) qui exerce son droit à congé parental d'éducation doit en informer l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception au moins un mois avant le terme du congé de maternité ou d'adoption si le congé parental d'éducation doit lui faire immédiatement suite, ou, dans les autres cas, au moins deux mois avant le début du congé parental. Il (ou elle) doit préciser le point de départ du congé et la durée du congé.

Application au cas. La compagne de Jacques ne travaillant pas, elle ne peut pas en bénéficier. En revanche, Jacques peut y prétendre, le délai pour présenter sa demande à l'employeur n'est pas encore dépassé puisque les enfants ne sont pas encore nés.

4. **Règle juridique.** Le congé parental d'éducation est un droit dont le bénéfice est ouvert au salarié qui demande sa mise en œuvre et qui justifie d'une ancienneté minimale d'un an

ou à la date de la naissance de l'enfant ou de l'arrivée au foyer de l'enfant adopté (de moins de 16 ans).

Application au cas. Jacques fait une erreur. Le droit à congé parental d'éducation est ouvert au salarié qui bénéficie d'un an d'ancienneté.

CAS 88

ÉNONCÉ

Thème : assurance invalidité

Pendant ses congés payés, M. Tanru, salarié de l'entreprise Bausire, a été victime d'une attaque cardio-vasculaire. Atteint d'hémiplégie, il ne peut plus se déplacer seul et doit désormais être assisté d'une tierce personne dans ses soins quotidiens. Son invalidité est totale et apparaît comme irréversible. M^{me} Tanru craint que l'assurance invalidité à laquelle son mari a cotisé pendant vingt ans lui refuse le bénéfice d'une pension car la maladie a eu lieu pendant les congés payés.

1. **Qu'en pensez-vous ?**

M^{me} Tanru a déclaré à la CPAM l'invalidité de son mari constatée par le médecin hospitalier. Selon celui-ci, le taux d'invalidité de M. Tanru s'élève à 100 %.

2. **Ce médecin est-il habilité à fixer le taux d'invalidité ?**

M^{me} Tanru sait que le taux d'invalidité conditionne le montant de la pension qui sera attribuée à son mari.

3. **Un recours est-il possible si la CPAM retient finalement un taux d'invalidité inférieur à celui que le médecin a attribué à son époux ?**

CORRIGÉ

1. **Règle juridique.** La loi fixe les conditions d'attribution d'une pension d'invalidité. L'assurance invalidité à laquelle cotise le salarié couvre l'invalidité résultant de la maladie, de la maternité ou de l'accident (sauf l'accident de travail et la maladie professionnelle). La pension d'invalidité est destinée à procurer des ressources suffisantes à l'assuré de moins de 60 ans qui subit une forte réduction de sa capacité de travail (au moins deux tiers).

Application au cas. M. Tanru est en mesure de prétendre au bénéfice d'une pension d'invalidité. La cause de son invalidité étant étrangère à un accident du travail, il importe peu que l'infirmité soit apparue pendant ses congés payés.

2. **Règle juridique.** Après avoir été constatée médicalement, l'invalidité est déclarée à la CPAM qui détermine la catégorie dont relève l'invalidité (capable ou incapable d'exercer une activité professionnelle) et le taux d'invalidité qu'elle lui reconnaît.

Application au cas. L'appréciation de l'invalidité par le médecin sert de base à la CPAM. Mais seule la CPAM est compétente pour fixer le taux d'invalidité.

3. **Règle juridique.** En matière de contentieux technique, le tribunal du contentieux de l'incapacité peut être saisi. Il existe une juridiction de cette nature dans le ressort de chaque direction régionale des affaires sanitaires et sociales. Une expertise médicale est nécessaire pour fixer le degré d'incapacité de l'infirme. Si le plaideur conteste la décision, il peut interjeter appel devant la Cour nationale de l'incapacité et, ultérieurement, former un pourvoi en cassation.

Application au cas. M. Tanru pourra agir devant le tribunal du contentieux de l'incapacité. Nécessairement une expertise médicale sera ordonnée. Elle permettra d'établir ses droits. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire devant cette juridiction.

CAS 89

ÉNONCÉ

Thème : assurance décès et pension de réversion

Pendant le week-end de la Toussaint, M. Saquet, victime d'un accident de la circulation, est décédé. M^{me} Saquet, âgée de 58 ans, est sans emploi. Son époux, qui était son aîné d'un an, travaillait depuis l'âge de 16 ans en qualité de monteur dans une entreprise d'installation d'appareils sanitaires. M^{me} Saquet vous demande de la renseigner afin de savoir :

1. si elle peut bénéficier de prestations au titre de l'assurance décès à laquelle cotisait son mari ;
2. si elle a droit à une pension de réversion.

CORRIGÉ

1. **Règle juridique.** L'assurance décès garantit aux ayants droit de l'assuré décédé le paiement d'un capital, quelle que soit la cause du décès dès lors que l'assuré a occupé un emploi salarié dont la condition de durée est la même que celle requise pour bénéficier pendant un an des prestations en nature de l'assurance-maladie. Le capital-décès est un secours de première urgence attribué en priorité aux personnes qui étaient à la charge effective, totale et permanente de l'assuré. Il est partagé entre elles. Les bénéficiaires prioritaires doivent se manifester dans le délai d'un mois à compter du décès de l'assuré. À défaut, le capital est attribué au conjoint survivant, à défaut aux descendants, à défaut, aux ascendants.

Le capital-décès est égal à 90 fois le gain journalier de base servant au calcul de l'indemnité journalière de l'assurance-maladie. Il ne peut être inférieur à 1 % du plafond annuel retenu pour le calcul des cotisations d'assurances sociales ni supérieur au quart de ce plafond.

Application au cas. M^{me} Saquet peut prétendre à l'attribution du capital-décès car son mari a cotisé pendant vingt ans et elle était à la charge de celui-ci. Étant une bénéficiaire prioritaire, elle doit faire part du décès à la CPAM dans le mois.

2. **Règle juridique.** Les conditions du bénéfice d'une pension de réversion pour le veuf ou la veuve d'un assuré décédé sont les suivantes : l'assuré avait acquis des droits au titre de la retraite, son conjoint survivant est âgé d'au moins 50 ans (condition d'âge au 1^{er} juillet 2009 qui sera progressivement abaissée jusqu'en 2011 où elle disparaîtra) et justifie de ressources inférieures à un plafond.

Application au cas. Pour M^{me} Saquet, toutes ces conditions semblent réunies. Son mari avait cotisé à l'assurance vieillesse de l'âge de 16 ans jusqu'à son décès. M^{me} Saquet est sans travail. Il faudra vérifier que ses ressources ne dépassent pas le plafond.

RAPPEL DE COURS

L'assurance vieillesse, gérée par une branche autonome du régime général de la sécurité sociale, a pour objet :

- d'établir au bénéfice **du salarié retraité** (ou de son conjoint survivant - droit à réversion) un droit à pension sous conditions d'âge et de durée d'assurance : ce sont les **droits contributifs** ;
- d'assurer un minimum de ressources dit minimum vieillesse aux personnes qui n'ont pas cotisé : ce sont les **avantages non contributifs**.

I. La retraite

1. Droit à pension de retraite

Le **droit à pension est ouvert à partir de 60 ans** sauf pour les salariés ayant commencé leur activité à 14, 15, ou 16 et qui justifient d'une durée minimale d'assurance qui peuvent partir avant l'âge de 60 ans.

■ *Durée d'assurance*

- La durée d'assurance pour bénéficier d'une pension de retraite à taux plein est de **160 trimestres**. A compter du 1^{er} janvier 2009 elle est de 161 trimestres.
- Le **taux plein** est de 50 % du salaire annuel moyen des 25 meilleures années, dans la limite du plafond de la sécurité sociale.
- Il est possible de racheter des périodes n'ayant pas donné à cotisations dans la limite de 12 trimestres.
- Des **majorations de durée** sont accordées aux mères de famille dans la limite de 8 trimestres par enfant à compter de leur naissance ou de leur adoption ; au père ou à la mère en cas de congé parental ; aux parents d'un enfant handicapé dans la limite de 8 trimestres ; à l'assuré âgé de plus de 65 ans n'ayant pas suffisamment cotisé : majoration de 2,5 % par trimestre de travail manquant pour bénéficier du taux plein.

■ *Durée de référence*

La durée de référence est le **nombre maximum de trimestres** de cotisations pris en compte pour le calcul de la pension.

Pour les pensions prenant effet **au 1^{er} janvier 2008, la durée de référence est de 160 trimestres** pour obtenir une pension au **taux plein** et pour celles prenant effet au **1^{er} janvier 2009, elle est de 161 trimestres.**

■ *Montant de la pension*

$$P = D/d \times S \times T$$

D = durée d'assurances, d = durée de référence, S = salaire annuel moyen des 25 meilleures années, T = taux de la pension

• **Majoration de la pension :**

- pour **prolongation d'activité** du salarié âgé de 60 ans ayant cotisé 160 trimestres ou 161 à raison de 0,75 % par trimestre supplémentaire à raison de 4, 1 % au-delà et 1,25 % par trimestre accompli au-delà du 65^e anniversaire ;
- pour **enfant** : bonification de 10 % lorsque l'assuré a eu ou élevé au moins 3 enfants ;
- pour **conjoint à charge** âgé d'au moins 65 ans ;
- pour **recours obligé à l'aide d'une tierce personne** (pensionnés, invalides).

• **Minoration de la pension** : décote de 2,5 % par trimestre manquant pour l'assuré né en 1944 avec une diminution progressive pour atteindre 1,25 % pour celui né en 1952.

• **Revalorisation** : la pension fait l'objet d'une revalorisation chaque année en fonction de l'évolution des prix.

Aucun salarié ayant effectué une carrière complète au SMIC ne peut recevoir une pension inférieure à 85 % du SMIC.

II. La retraite progressive

Un salarié peut demander (sous condition d'âge et d'un nombre de trimestres d'assurance) la liquidation provisoire d'une pension partielle tout en poursuivant une activité à temps partiel sans changer d'employeur.

III. La préretraite

Une convention de branche peut mettre en place un dispositif de **cessation anticipée d'activité (préretraite progressive CATS)** en faveur de certains **salariés ayant exercé un métier pénible**. L'État prend en charge une partie du coût de la cessation anticipée d'activité, l'employeur et le salarié bénéficient d'avantages fiscaux et sociaux.

La **préretraite totale** bénéficie aux **salariés âgés d'au moins 57 ans qui font l'objet d'un licenciement économique**. Le fonds national pour l'emploi prend en charge l'allocation de préretraite totale dont le montant journalier s'élève à 65 % du salaire journalier dans la limite d'un plafond.

CAS

CAS 90

ÉNONCÉ

Thème : mise à la retraite

Devant le nombre croissant de candidatures spontanées qu'il reçoit de jeunes diplômés de l'université à la recherche d'un emploi, le directeur de l'entreprise Micromaintenance dont les salariés ont tous plus de 55 ans se demandent s'il ne pourrait pas rajeunir ses effectifs par la mise à la retraite de Messieurs Chambon et Emir qui auront 60 ans dans quelques mois.

Avertis de ce projet, les intéressés s'inquiètent car le premier n'a commencé à travailler qu'à 25 ans et le second à 24 ans.

Ces salariés peuvent-ils être mis à la retraite sans leur accord ?

CORRIGÉ

Principe

La mise à la retraite est la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge de 65 ans. Avant cet âge, la mise à la retraite ne peut intervenir que si le salarié a au moins 60 ans et peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein.

Si l'employeur rompt le contrat de travail alors que ces deux conditions ne sont pas réunies, il y a licenciement.

En 2008, la durée de cotisation nécessaire au bénéfice du taux plein est de 160 trimestres ; à partir de 2009, elle devrait augmenter d'un trimestre par an pour atteindre 164 trimestres en 2012, c'est-à-dire 41 ans.

Application au cas

Il manque une condition pour que l'employeur puisse mettre à la retraite Messieurs Chambon et Emir lorsqu'ils auront atteint 60 ans car ils auront cotisé une durée insuffisante pour l'obtention d'une pension à taux plein.

La couverture des risques professionnels

RAPPEL DE COURS

Les risques professionnels – accident du travail, accident de trajet et maladie professionnelle – sont assurés par une branche autonome de la sécurité sociale qui se distingue par son système de prestations, la cotisation étant à la charge exclusive de l'employeur.

I. Les différents risques

1. L'accident du travail

Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident **survenu 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 ou chefs d'entreprise.

Selon la Cour de cassation, l'accident du travail est un **accident soudain** qui provoque une **lésion** (lésion physique ou troubles psychologiques). L'accident survient alors que le salarié est sous la **subordination juridique** de l'employeur ou **sous son autorité** dans l'exercice de son activité professionnelle.

2. L'accident de trajet

Est un accident de trajet, l'accident survenu à un travailleur pendant le trajet d'aller et de retour, **entre le lieu de travail et la résidence principale, une résidence secondaire** présentant un caractère de stabilité ou tout autre lieu où le travailleur se rend de façon habituelle pour des motifs d'ordre familial, **le restaurant, la cantine** ou, d'une manière plus générale, le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas.

3. La maladie professionnelle

La maladie professionnelle est la maladie contractée dans **l'exercice du travail** et causée directement par le travail

- qui est **reconnue comme telle par décret** et inscrite dans les tableaux du CSS,
- ou établie sur expertise individuelle.

II. Les obligations

- **Information de l'employeur** le jour même ou dans les 24 heures suivant l'accident sauf cas de force majeure.
- **Constat médical** de l'accident ou de la maladie professionnelle par un médecin librement choisi.
- **Déclaration à la CPAM** par l'employeur dans les 48 heures (accident du travail ou de trajet) ou dans les 15 jours (maladie professionnelle) suivant le constat médical.
- **Information de l'inspecteur du travail par la CPAM.**

III. La réparation

1. En l'absence de faute

La victime bénéficie :

- de prestations en nature (prise en charge à 100 %) ;
- d'indemnités journalières, versées sans délai de carence) en cas de suspension du contrat de travail ;
- d'une rente en cas d'incapacité permanente, variable selon le taux d'incapacité établi par la CPAM.

En cas de décès, une rente est servie aux ayants droit de la victime.

2. En cas de faute intentionnelle ou de faute inexcusable

La réparation est modifiée lorsque la réalisation du risque professionnel résulte d'une faute de l'employeur ou du salarié victime.

On distingue :

- **la faute intentionnelle de l'employeur ou du salarié** : acte ou omission volontaire impliquant l'intention de nuire, de causer des lésions corporelles ;
- **la faute inexcusable de l'employeur** : manquement à l'obligation de sécurité (obligation de résultat) révélé par le dommage subi par le salarié dès lors qu'ayant eu ou ayant dû avoir conscience du danger, il a continué à exposer le salarié à ce danger sans prendre les précautions et les mesures nécessaires ;
- **la faute inexcusable du salarié** : faute volontaire d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience.

La victime, ou ses ayants droit, peut intenter une action en responsabilité contre l'employeur ou contre le tiers responsable conformément aux règles du droit commun pour obtenir la réparation des dommages non indemnisés par la sécurité sociale : souffrances et préjudices esthétiques subis (préjudice moral en cas de décès du salarié). La victime (ou ses ayants droit) bénéficie, selon le cas, d'une majoration de rente ou de l'indemnité en capital.

La CPAM est fondée à réclamer à l'employeur ou au tiers fautif le remboursement des sommes payées par elle. Lorsque le salarié est à l'origine de la faute inexcusable, la CPAM peut décider la minoration de sa rente.

TEST

TEST 11

ÉNONCÉ

- 1** Qui doit déclarer l'accident de travail ou de trajet, à quel organisme et dans quels délais ?
- 2** Une maladie professionnelle est-elle : a) une maladie contractée dans l'exercice du travail ? b) une maladie directement causée par le travail ?
- 3** Qui doit déclarer la maladie professionnelle à la CPAM ?
- 4** L'accident du travail et l'accident de trajet ouvrent-ils droit aux mêmes prestations ?
- 5** Qui fixe le taux de l'incapacité éventuelle ?
- 6** En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle non consécutifs à une faute, à quelles prestations la victime a-t-elle droit ?
- 7** Quand une rente peut-elle être servie ?
- 8** La réparation du dommage est-elle modifiée lorsque l'accident du travail résulte : a) de la faute intentionnelle de l'employeur ou du salarié ? b) de la faute inexcusable de l'employeur ou du salarié ?
- 9** Distinguer les deux types de faute.
- 10** Lorsque l'accident du travail résulte de la faute d'un tiers, qui est fondé à demander réparation à celui-ci : a) la victime ? b) les ayants droit de la victime ? c) l'employeur ? d) la CPAM ?
- 11** L'accident survenu au cours d'une mission du salarié est-il un accident du travail ?
- 12** L'accident de la circulation survenu au cours d'un covoiturage est-il un accident de travail ?

CORRIGÉ

- 1** L'employeur (que la victime a informé obligatoirement le jour même ou dans les 24 heures suivant l'accident sauf cas de force majeure) doit en faire la déclaration à la CPAM dans les 48 heures par lettre recommandée.
- 2** Oui pour a) à condition que sa reconnaissance soit établie sur la liste officielle des maladies professionnelles ; oui pour b) à condition que sa reconnaissance individuelle soit établie sur expertise par un comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles.
- 3** La victime elle-même dans les quinze jours suivant le constat médical.
- 4** Oui, ils peuvent donner lieu au bénéfice d'une rente.
- 5** La CPAM.
- 6** • Prestations en nature : le risque professionnel est pris en charge en totalité.
• Prestations en espèces : le salaire du jour de l'accident est payé par l'employeur et la CPAM verse une indemnité journalière pour les jours suivants, sans délai de carence.
- 7** En cas d'incapacité permanente au moins égale à 10 % mais une indemnité en capital est versée lorsque celle-ci est inférieure à 10 %.
- 8** Oui pour a et b.

- 9** La faute intentionnelle est un acte ou une omission volontaire impliquant l'intention de nuire (ex : une rixe) ; la faute inexcusable est un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, révélé par le dommage subi par le salarié, dès lors qu'ayant eu ou ayant dû avoir conscience du danger, l'employeur a continué à exposer son salarié à ce danger sans prendre les précautions et les mesures nécessaires afin de le préserver (Cass. soc. 31 octobre 2002). Exemple : affectation d'un salarié sans expérience à un travail dangereux.
- 10** Pour a et b, réparation du préjudice non réparé par la Sécurité sociale (ex : préjudice moral) ; pour c et d, remboursement des sommes engagées du fait de l'accident du travail, salaires et charges, prestations.
- 11** Oui, tout accident survenu pendant la durée de la mission est un accident du travail.
- 12** Oui.

CAS

CAS 91

ÉNONCÉ

Thème : accident du travail et faute inexcusable

Monsieur Christol, cariste dans l'entreprise Bricomat a utilisé son droit de retrait à la suite du renversement de son chariot élévateur défectueux dont le chargement a failli l'écraser. La veille, il avait déjà signalé un incident similaire à son chef d'équipe qui lui avait intimé l'ordre de regagner son poste. Il en informe trois représentants du personnel élus au CHSCT qui demandent à l'employeur de tenir une réunion d'urgence.

Quelles seraient les conséquences d'un refus de l'employeur en cas d'accident corporel causé par ce chariot ?

Extrait du sujet État 2000 actualisé.

CORRIGÉ

Principe

Selon l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale, est un accident de travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail.

Conformément à la jurisprudence, la faute inexcusable de l'employeur est un manquement à son obligation de sécurité de résultat envers son salarié, révélé par le dommage lui-même, dès lors qu'ayant eu ou ayant dû avoir conscience du danger, l'employeur a continué à exposer le salarié à celui-ci sans prendre les précautions et les mesures nécessaires pour l'en préserver (Cass. soc. 31 octobre 2002). Le préjudice n'a pas été voulu mais l'éventualité du préjudice a été librement acceptée. Tel est le cas lorsque le risque d'accident du travail qui avait été signalé à l'employeur se matérialise. Dans ce cas, la loi prévoit au profit de la victime ou de

ses ayants droit une majoration de l'indemnité en capital ou de la rente versée par l'employeur pour réparation des préjudices subis ; cette indemnité est versée par la CPAM qui en récupère le montant auprès de l'employeur au moyen d'une cotisation complémentaire mise à la charge de celui-ci. En cas d'accident suivi de mort, les ayants droit qui n'ont pas droit à une rente peuvent agir devant la juridiction de sécurité sociale pour demander que l'employeur soit condamné à la réparation du préjudice moral.

Application au cas

Le salarié M. Christol a utilisé son droit de retrait face au danger qui le menaçait et a informé aussitôt le chef d'entrepôt. Si un accident survenait, la faute inexcusable de l'employeur pourrait être retenue, emportant les conséquences ci-dessus exposées.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 14

ÉNONCÉ

Cour de cassation, 2^e chambre civile, 1^{er} juillet 2003, Michel c/CPAM de Grenoble et société Algaflex

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale ;

Attendu que Marc X..., envoyé en mission, a été victime d'un accident mortel de la circulation vers deux heures alors qu'ayant quitté le siège de la société Algaflex, son employeur, en fin d'après-midi, il avait retrouvé un ami avec lequel il avait passé la soirée pour reprendre la route vers minuit en direction du site où il devait exercer ses fonctions ;

Attendu que pour rejeter les qualifications d'accident de travail et d'accident de trajet, l'arrêt confirmatif attaqué retient que le salarié a interrompu son parcours pendant plusieurs heures pour des motifs étrangers aux nécessités de la vie courante et sans rapport avec l'emploi ;

Attendu, cependant, que le salarié effectuant une mission, a droit à la protection prévue à l'article L. 411-1 du Code de la sécurité sociale pendant le temps de la mission qu'il accomplit pour son employeur, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante, sauf la possibilité pour l'employeur ou la Caisse de rapporter la preuve que le salarié a interrompu sa mission pour un motif personnel ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait par des motifs inopérants, alors que le décès était survenu au cours du trajet, en mission, ce dont il résultait que la présomption d'imputabilité au travail était acquise, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule...

1. Quels sont les faits ?
2. Quelle est la portée de l'arrêt rendu par la Cour de cassation ?

CORRIGÉ

1. Un salarié est envoyé en mission. Il quitte le siège de la société en fin d'après-midi et retrouve un ami avec lequel il passe la soirée pour reprendre la route vers minuit en direction du site où il doit exercer ses fonctions. Vers deux heures, il est victime d'un accident mortel de la circulation.
2. La Cour de cassation décide que le décès étant survenu au cours du trajet, en mission, la présomption d'imputabilité au travail est acquise, peu important que l'accident survienne à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante, sauf à apporter la preuve que le salarié a interrompu sa mission pour motif personnel.

RAPPEL DE COURS

La branche famille, branche autonome de la sécurité sociale, a pour objet d'assurer aux individus et à leur famille les conditions nécessaires à leur développement.

Toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge (effective et permanente) un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants (jusqu'à l'âge de 16 ans en principe) de prestations familiales.

Les allocations sont incessibles et insaisissables.

On distingue trois catégories de prestations : les prestations générales d'entretien, la prestation d'accueil du jeune enfant et les prestations à affectation spéciale.

I. Les prestations générales d'entretien

Elles comprennent :

- les **allocations familiales** attribuées aux familles ayant à charge 2 enfants et plus résidant en France ;
- le **complément familial** attribué, sous condition de ressources, au ménage ou à la personne ayant au moins 3 enfants, tous âgés de 3 ans ou plus ;
- l'**allocation de soutien familial** versée à la personne qui a la charge effective d'un enfant orphelin ou dont la filiation n'est pas établie ou dont les parents se trouvent hors d'état de faire face à leur obligation d'entretien ;
- l'**allocation de parent isolé** ayant pour but d'assurer un revenu familial minimum, versée à la personne assumant seule la charge d'un ou plusieurs enfants.

II. La prestation d'accueil du jeune enfant

La PAJE comprend, sous condition de ressources, quatre prestations :

- une **prime** à la naissance ou à l'adoption ;
- une **allocation de base** pour compenser le coût d'entretien d'un enfant de moins de 3 ans ;

- un **complément de libre choix d'activité** versé à la personne assumant la charge d'un ou plusieurs enfants qui cesse son activité professionnelle antérieure ou la réduit à un temps partiel ;
- un **complément optionnel de libre choix d'activité** versé aux parents ayant au moins 3 enfants à charge et qui cessent totalement leur activité professionnelle pendant les 12 mois suivant la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant adopté.

En outre, les familles peuvent percevoir, pour la garde d'un enfant de moins de 6 ans une aide pour l'emploi d'une assistante maternelle agréée ou une allocation de garde d'enfant à domicile.

III. Les prestations à affectation spéciale

Il s'agit de :

- l'**allocation d'éducation spéciale** – pour les enfants handicapés de moins de 20 ans ;
- l'**allocation de logement** attribuée sous condition de ressources ;
- l'**allocation de rentrée scolaire**, attribuée sous condition de ressources aux personnes qui ont à leur charge un ou plusieurs enfants âgés de 6 à 18 ans inscrits dans un établissement public ou privé.

TEST

TEST 12

ÉNONCÉ

- 1** Les prestations familiales sont-elles réservées aux seuls Français ?
- 2** Pour ouvrir droit aux prestations familiales, l'enfant doit-il être légitime ?
- 3** Qu'est-ce qu'un allocataire ?
- 4** Quelles sont les prestations générales d'entretien ?
- 5** Les allocations familiales sont-elles servies dès le premier enfant à charge résidant en France ?
- 6** Quelles sont les prestations liées à la naissance et à l'adoption ?
- 7** De quelles catégories de prestations relèvent l'allocation d'éducation spéciale, l'allocation de logement et l'allocation de rentrée scolaire ?
- 8** Les prestations familiales sont-elles saisissables ?
- 9** Est-ce la CPAM qui verse les prestations familiales ?
- 10** Les manœuvres frauduleuses et les fausses déclarations pour obtenir ou tenter d'obtenir des prestations familiales indues sont-elles pénalement réprimées ?
- 11** Un salarié peut-il cumuler les allocations familiales avec l'allocation de congé parental d'éducation ?
- 12** La charge d'un enfant handicapé donne-t-elle droit à une allocation particulière ?

CORRIGÉ

- 1** Non, toute personne française ou étrangère résidant en France et ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidant en France, bénéficie pour ces enfants, des prestations familiales (art. L. 512 CSS).
- 2** Non, peu importe qu'il s'agisse d'enfant légitime, naturel, recueilli ou adopté.
- 3** Une personne physique à qui est reconnu le droit au bénéfice de prestations familiales parce qu'elle remplit les conditions de résidence, éventuellement de ressources, et qu'elle a, selon le cas, un ou plusieurs enfants à sa charge effective et permanente.
- 4** Allocations familiales, complément familial, allocation de soutien familial, allocation de parent isolé.
- 5** Non, à partir du deuxième enfant seulement.
- 6** Allocation pour jeune enfant, allocation parentale d'éducation, allocation d'adoption.
- 7** De la catégorie des prestations à affectation spéciale.
- 8** Non, elles sont insaisissables et incessibles.
- 9** Non, c'est la caisse d'allocations familiales (CAF).
- 10** Oui, c'est un délit passible d'une amende de 4 500 € (art. L. 554-1 CSS).
- 11** Oui, mais à condition d'avoir au moins 2 enfants.
- 12** Oui, à l'allocation d'éducation spéciale si l'enfant a moins de 20 ans et si l'incapacité permanente est d'au moins 80 %.

2

TITRE

Le chômage

RAPPEL DE COURS

I. Le chômage total

Les chômeurs, c'est-à-dire les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi, ont droit à un revenu de remplacement.

Ils ne sont pas indemnisés par la sécurité sociale mais :

- soit par le régime d'assurance chômage, au moyen d'une **allocation d'assurance** ;
- soit par le régime de solidarité, sous la forme d'**allocations de solidarité** ;
- soit par des régimes particuliers (bâtiment, professions du spectacle...) servant diverses **allocations et indemnités**.

1. Le régime d'assurance chômage

L'assurance chômage est un régime conventionnel :

- établi par voie de convention collective nationale conclue entre les organisations représentatives d'employeurs et les syndicats représentatifs de salariés ;
- géré paritairement par l'Unedic (les Assedic, au niveau local) ;
- qui s'applique aux employeurs du secteur privé et à leurs salariés.

a) Cotisations

L'assurance chômage est financée par des **contributions des employeurs et des salariés** assises sur les rémunérations brutes dans la limite d'un plafond (cotisations chômage).

Le paiement des cotisations est effectué par l'employeur à l'Assedic auprès de laquelle il s'est fait affilier.

b) Conditions d'attribution de l'allocation d'assurance

L'Assedic verse au chômeur une **allocation de retour à l'emploi** (ARE) à condition :

- de justifier d'une durée d'affiliation ;
- d'être involontairement privé d'emploi, à la recherche d'un emploi et apte au travail ;

– d’être âgé de moins de 60 ans (ou être âgé de 60 à 65 ans si on ne remplit pas les conditions pour bénéficier d’une retraite à taux plein).

La condition de recherche d’emploi est satisfaite dès lors que les intéressés sont inscrits comme demandeurs d’emploi et accomplissent – sauf dispense – à leur initiative ou sur proposition d’organismes des actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi, de créer ou de reprendre une entreprise.

c) Montant et durée de l’allocation

L’allocation d’assurance est calculée soit en fonction de la rémunération antérieurement perçue dans la limite d’un plafond, soit en fonction de la rémunération ayant servi au calcul des contributions sociales.

Elle **ne peut excéder le montant net de la rémunération antérieurement perçue**. Elle peut comporter un **taux dégressif** en fonction de l’âge des intéressés et de la **durée de l’indemnisation**.

L’allocation d’assurance est accordée pour des **durées limitées** qui tiennent compte de l’âge des intéressés et de leurs conditions d’activité professionnelle antérieure.

2. Le régime de solidarité

a) Allocation de solidarité spécifique

Ont droit à une allocation de solidarité spécifique les travailleurs privés d’emploi qui ont épuisé leurs droits à l’allocation d’assurance ou à l’allocation de fin de formation et qui satisfont à des conditions d’activité antérieure et de ressources.

Ont également droit à l’allocation de solidarité spécifique les bénéficiaires de l’allocation d’assurance âgés de 50 ans au moins qui optent pour la perception de cette allocation. Dans ce cas, le versement de l’allocation d’assurance est interrompu.

b) Autres allocations

- **Allocation de fin de formation** : peuvent en bénéficier, à l’expiration de leurs droits à l’allocation d’assurance, les travailleurs privés d’emploi qui, au cours de la période pendant laquelle ils perçoivent cette allocation, ont entrepris une action de formation sur prescription.
- **Allocation temporaire d’attente** : peuvent en bénéficier, certains ressortissants étrangers (demandeurs d’asile...).
- **Allocation équivalent retraite** : peuvent en bénéficier, sous condition de ressources, les demandeurs d’emploi qui justifient, avant l’âge de 60 ans, d’une durée de cotisations à l’assurance vieillesse d’au moins 160 trimestres.

II. Le chômage partiel

1. L’allocation spécifique de chômage partiel

Les salariés qui, tout en restant liés à leur employeur par un contrat de travail, subissent une perte de salaire imputable, soit à la fermeture temporaire de leur établissement, soit à la réduction de l’horaire habituel de travail pratiqué dans l’établissement en deçà de la durée légale de travail, bénéficient d’une allocation spécifique de chômage partiel à la charge de l’État.

2. Les allocations complémentaires de chômage partiel

Afin d'éviter des licenciements pour motif économique touchant certaines professions dans certaines régions atteintes ou menacées d'un grave déséquilibre de l'emploi, des actions de prévention peuvent être engagées pour une durée déterminée.

Ces actions peuvent comporter notamment :

- la prise en charge partielle par l'État des indemnités complémentaires de chômage partiel dues aux travailleurs victimes d'une réduction d'activité au-dessous de la durée légale du travail. Cette prise en charge se fait par voie de conventions conclues avec les organismes professionnels ou interprofessionnels ou avec les entreprises ;
- le versement d'allocations aux salariés subissant une réduction d'activité en dessous de la durée légale du travail pendant une période de longue durée. Ce versement intervient par voie de conventions conclues par l'État avec les organismes professionnels, interprofessionnels ou avec les entreprises. Ces allocations sont financées conjointement par l'entreprise, l'État et l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage.

TEST

TEST 13

ÉNONCÉ

N°	QUESTIONS	VRAI	FAUX
1	Les chômeurs sont indemnisés, soit au titre du régime d'assurance chômage, soit au titre du régime de solidarité.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
2	Les allocations de chômage sont révisées une fois par an.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
3	Les allocations de chômage sont soumises à l'impôt sur le revenu, à la CSG, à la CRDS et au financement du droit à la retraite du chômeur.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
4	Les personnes qui ne justifient pas de référence de travail suffisante pour être indemnisées au titre du régime chômage ou qui ont épuisé leurs droits relèvent du régime de solidarité.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
5	Le régime de solidarité est un régime d'aide publique.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
6	Les allocations du régime de solidarité sont financées par le Fonds de solidarité qui reçoit à cet effet une subvention de l'État et une contribution solidarité des fonctionnaires et agents du secteur public.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
7	L'allocation de solidarité spécifique bénéficie aux chômeurs de longue durée qui ont épuisé leurs droits à l'allocation d'assurance chômage.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
8	L'allocation de solidarité spécifique est attribuée par période de six mois renouvelables.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

N°	QUESTIONS	VRAI	FAUX
9	Les chômeurs qui sont indemnisés au titre de l'assurance chômage ou au titre du régime de solidarité bénéficient d'une couverture sociale mais seulement en cas de maladie.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
10	Les chômeurs indemnisés relèvent du régime de protection sociale auquel ils étaient affiliés avant leur indemnisation.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
11	Ces mêmes personnes sont également protégées contre les accidents du travail.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
12	Le travailleur privé d'emploi continue à percevoir des prestations familiales.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>
13	Les périodes pendant lesquelles l'assuré a bénéficié du régime d'assurance chômage ou du régime de solidarité sont validées pour le droit à pension de vieillesse.	<input type="radio"/>	<input type="radio"/>

CORRIGÉ

N°	VRAI	FAUX	COMMENTAIRES
1	X		Ils bénéficient par ailleurs d'une couverture sociale en cas de maladie, maternité...
2	X		Le 1 ^{er} juillet.
3	X		
4	X		
5	X		Il comprend notamment l'allocation de solidarité spécifique.
6	X		
7	X		Ainsi qu'aux bénéficiaires de l'allocation d'assurance chômage âgés de 50 ans au moins et qui optent pour l'allocation spécifique.
8	X		
9		X	Également en cas de maternité, d'invalidité et de décès.
10	X		
11		X	Puisque ce sont des travailleurs privés d'emploi. Exception : lorsque l'accident survient à l'occasion d'actions de recherche d'emploi dispensées ou prescrites par l'ANPE.
12	X		S'il remplit les conditions nécessaires.
13	X		Pour la retraite du régime général et pour la retraite complémentaire obligatoire.

CAS

CAS 92

ÉNONCÉ

Thème : l'assurance chômage

M. Rabet, responsable commercial de la société VT LEC, constate que ses bulletins de salaire ne comportent pas de charges patronales au titre des Assedic. Les retenues à ce titre sont pourtant mentionnées. M. Rabet s'en ouvre à Vincent Touret, président, qui lui fait savoir que sa fonction de direction commerciale le prive de l'assurance chômage. En conséquence, il semble inutile à Vincent de verser des cotisations patronales aux Assedic. Vincent saisit l'occasion pour montrer à M. Rabet son bulletin de paie en qualité de président où ne figurent pas davantage lesdites cotisations aux Assedic.

- a) Comparer les situations de M. Rabet et de Vincent au regard de l'assurance chômage. Sont-elles assimilables ?
- b) Préciser si le non-reversement des retenues est constitutif d'une infraction pénale.

CORRIGÉ

Principe

Seuls les salariés, c'est-à-dire les personnes titulaires d'un contrat de travail caractérisant une situation de subordination juridique vis-à-vis de l'entreprise, bénéficient de l'assurance-chômage.

Le président du conseil d'administration d'une société anonyme (ou le gérant d'une SARL...) n'est pas un salarié mais un mandataire social ; à ce titre, il reçoit une rémunération qui n'est pas un salaire et qui n'est donc pas soumise aux cotisations Assedic. Cependant, le président peut (sous conditions) cumuler ses fonctions de dirigeant avec un contrat de travail lorsqu'il assume des fonctions distinctes ; dans ce cas, il reçoit, en outre, un salaire soumis à cotisations Assedic.

Application au cas

- a) M. Rabet est salarié – cadre ou non-cadre, peu importe – : l'employeur doit payer des charges au titre de l'assurance-chômage.
Vincent est président : sa rémunération ne donne pas lieu à charges patronales au titre des Assedic. S'il perçoit, en outre, un salaire (cumul des fonctions de dirigeant avec un contrat de travail), ce salaire donnera lieu à cotisations Assedic et Vincent bénéficiera d'allocations chômage s'il perd ses fonctions de salarié (mais non de président).
- b) La retenue du précompte par l'employeur (contribution prélevée sur le salaire) est une contravention de la 5^e classe.

6

PARTIE

CONTRÔLES ET CONTENTIEUX SOCIAL

1

TITRE

Les contrôles de l'application du droit social

RAPPEL DE COURS

I. Le contrôle interne par l'employeur

Le contrôle interne est exercé par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction. Il s'étend de l'embauche du salarié à la rupture de son contrat et porte sur les informations salariales, l'accès à l'entreprise et l'activité des salariés.

Le contrôle est établi dans le respect des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives auxquels nul ne peut apporter de restrictions **qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché**.

1. Le contrôle des informations à l'embauche

L'employeur peut mettre en place des systèmes de contrôle des informations fournies sur sa demande par les candidats à un emploi dans le respect des règles suivantes :

- Information préalable du salarié
- Finalité du dispositif d'information : le dispositif a pour finalité d'apprécier la capacité du salarié à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Les informations doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles. Le candidat est tenu d'y répondre de bonne foi.
- Information du comité d'entreprise : le comité d'entreprise doit être informé, préalablement à leur utilisation, sur les méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à un emploi ainsi que sur toute modification de celles-ci.

2. Le contrôle de l'accès à l'entreprise

Les systèmes de contrôle informatisés permettant l'identification des personnes circulant dans les locaux de l'entreprise doivent, pour être opposables aux salariés, avoir fait l'objet d'une déclaration préalable à la CNIL.

L'**autorisation de la CNIL** est nécessaire pour organiser dans l'entreprise des traitements informatisés comportant des **données biométriques** (empreintes digitales, de l'iris de

l'œil, du contour de la main, de l'ADN ou d'éléments comportementaux – la signature, la démarche...).

3. Le contrôle de l'activité des salariés

- Information des salariés de l'existence d'un contrôle de leur activité pendant le temps de travail.
- Information et consultation du comité d'entreprise préalablement à la décision de mise en œuvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant ce contrôle.

L'employeur est libre de mettre en place un procédé de surveillance des locaux et entrepôts dans lesquels les salariés ne travaillent pas.

II. Le contrôle externe

Le contrôle externe est confié notamment à l'inspecteur du travail, aux inspecteurs de recouvrement des Urssaf et à certains agents de l'administration en cas de travail dissimulé.

1. Le contrôle par l'inspecteur du travail

La loi confère à l'inspecteur du travail une compétence générale en matière d'application de la réglementation du travail.

a) Contrôle de l'application des dispositions légales et conventionnelles

L'inspecteur du travail contrôle l'application, par l'entreprise, des dispositions du Code du travail et des lois et règlements non codifiés relatifs au régime du travail ainsi que des stipulations des conventions et accords collectifs de travail.

Il dispose à cet effet de divers moyens :

- droit de visite des locaux du travail de jour comme de nuit sans information préalable de l'employeur ;
- droit de prélèvement des matières et produits utilisés ;
- droit d'accès à tous livres, registres et documents obligatoires relatifs au personnel.

b) Conseil, assistance et conciliation

À la demande des salariés ou des employeurs.

c) Pouvoir de décision

- Droit de prescrire l'**arrêt temporaire des travaux dangereux** et de décider l'**arrêt temporaire de l'activité** s'il s'agit d'un chantier de BTP.
- Droit de **délivrer des autorisations administratives** notamment en cas de licenciement de salariés protégés et en matière de dérogation à la durée du travail.

Ses décisions sont susceptibles de **recours gracieux** devant le directeur départemental du travail ou le ministre (recours hiérarchique) et/ou de **recours contentieux** devant le tribunal administratif (recours en annulation ou recours pour excès de pouvoir).

d) Recherche et constatation des infractions du travail

Il constate les infractions en matière de santé et de sécurité, de conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, de travail dissimulé, de discrimination...

L'inspecteur du travail peut :

- soit adresser une observation à l'employeur ;
- soit lui notifier une mise en demeure ;
- soit dresser directement procès-verbal en cas de danger grave et imminent pour l'intégrité physique des salariés.

Il dépose un exemplaire du procès-verbal au parquet qui décidera de l'opportunité de poursuites pénales.

2. Le contrôle par l'Urssaf

Conformément aux obligations légales, les employeurs sont tenus de déterminer l'assiette des cotisations sociales afférentes aux salaires et de régler celles-ci à l'Union pour le recouvrement de sécurité sociale et des allocations familiales (Urssaf) dans les délais impartis.

Les Urssaf se substituent aux caisses primaires d'assurance-maladie et aux caisses d'allocations familiales pour le contrôle et le contentieux du recouvrement.

Ce sont les inspecteurs de recouvrement agréés par le directeur de l'ACOSS et assermentés qui exercent le contrôle à toute époque de l'année.

Sauf dans le cas de travail dissimulé, le contrôle Urssaf est obligatoirement précédé d'un avis adressé à l'employeur par lettre recommandée avec A.R. À défaut, la procédure est nulle.

Les employeurs sont tenus de communiquer à l'inspecteur tous documents et de permettre l'accès à tout support d'information nécessaire à l'exercice du contrôle.

3. Les autres contrôles

D'autres agents de l'administration sont compétents pour contrôler le respect des dispositions légales et réglementaires en matière de droit du travail et de droit de la Sécurité sociale.

Les **infractions relatives au travail dissimulé** sont **recherchées et constatées au moyen de procès-verbaux transmis directement au parquet** selon le cas par les inspecteurs du travail, les officiers et agents de police judiciaire, les agents de la direction générale des impôts et de la direction générale des douanes, les agents agréés et assermentés des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité agricole...

Pour la recherche et la constatation des infractions, ces personnes disposent des **pouvoirs d'investigation** accordés par des textes particuliers :

- les agents peuvent, sur demande écrite, obtenir des services préfectoraux tous renseignements ou documents relatifs à l'autorisation d'exercice ou à l'agrément d'une profession réglementée ;
- ils sont habilités à entendre en quelque lieu que ce soit et avec son consentement, toute personne rémunérée, ayant été rémunérée ou présumée être ou avoir été rémunérée afin de connaître la nature de ses activités, ses conditions d'emploi et la montant des rémunérations s'y rapportant ;
- ils sont en outre habilités à demander de justifier de leur identité et de leur adresse aux personnes occupées dans l'entreprise ou sur le lieu de travail notamment ;
- dans le cadre des enquêtes préliminaires, la police judiciaire peut procéder à des visites domiciliaires, perquisitions et saisies de pièces à conviction dans les lieux de travail.

TEST

TEST 14

ÉNONCÉ

- 1** Le fait que l'employeur se serve du relevé des communications téléphoniques établi par l'opérateur pour surveiller l'usage, par les salariés à des fins privées, du téléphone de l'entreprise est-il un procédé de surveillance illicite ?
- 2** Le secret des correspondances protège-t-il les messages électroniques personnels reçus et émis par le personnel avec le matériel de l'entreprise ?
- 3** La cybersurveillance destinée à contrôler l'utilisation par les salariés des distributeurs de boisson mis à leur disposition par l'employeur est-t-elle licite ?

CORRIGÉ

- 1** Non (Cass. soc.15 mai 2001).
- 2** Oui. L'employeur ne doit pas en prendre connaissance (Cass.soc.2 octobre 2001).
- 3** Non (Cass. soc.15 mai 2001).

CAS

CAS 93

ÉNONCÉ

Thème : contrôle des informations à l'embauche

Répondant à une offre d'emploi de comptable, une de vos amies a été engagée à l'essai après tests psychotechniques. Lors de l'entretien (constituant l'ultime épreuve de sélection) qu'elle a eu avec le chef d'entreprise, elle n'a pas mentionné qu'elle était enceinte. Vingt-cinq jours plus tard, soit quelques jours avant la fin de la période d'essai, l'employeur surpris de constater son état de grossesse alors qu'elle est célibataire, met fin brutalement au contrat de travail en l'accusant de manœuvre dolosive.

En réponse à une rubrique du questionnaire d'embauche sur son état de santé (« avez-vous subi des interventions chirurgicales, fait un séjour dans un sanatorium, dans un hôpital psychiatrique, etc. ») votre amie a volontairement caché qu'elle avait fait une dépression nerveuse deux ans auparavant.

Les questions posées étaient-elles licites ? Les réponses faites de mauvaise foi peuvent-elles entraîner la nullité du contrat de travail ?

CORRIGÉ

Les informations demandées à un candidat à un emploi ne peuvent avoir pour finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Elles doivent présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi proposé ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles. Les questions relatives à l'état de santé sont donc prohibées et le candidat n'a pas à y répondre.

Par ailleurs, la fourniture de renseignements inexacts par le candidat ne peut entraîner la nullité du contrat de travail que si elle constitue un dol. Dans le cas présent, le dol est à exclure puisque les questions posées étaient illicites.

JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE 15

ÉNONCÉ

Cour de cassation, assemblée plénière, 28 janvier 2005, Monnet c./Protex

LA COUR (...)

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bourges, 21 août 2001), rendu sur renvoi après cassation (Soc, 30 octobre 2000, pourvoi n° 98-42.512), que la société Protex, aux droits de laquelle se trouve la société Synthron, a licencié son salarié, M. Monnet, par lettre recommandée avec accusé réception expédiée le 4 décembre 1995 ; que cette lettre n'ayant été présentée à son destinataire que le 19 décembre alors qu'il se trouvait en arrêt de travail consécutif à un accident du travail survenu le 8 décembre, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en nullité du licenciement ;

Attendu que M. Monnet fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté cette demande alors, selon le moyen, qu'il suffit, pour l'application des dispositions de l'article L. 122-32-2 (1226-7 nouveau) du Code du travail, que l'accident dont a été victime un salarié ait été porté à la connaissance de l'employeur avant la réception par le salarié de la lettre de licenciement ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué qu'il avait été licencié par lettre du 4 décembre 1995 présentée le 19 du même mois, l'accident du travail étant du 8 de ce mois ; qu'ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations dont il résultait que le contrat de travail avait été rompu pendant une période de suspension consécutive à un accident du travail, violant ainsi les articles L. 122-14-1 et L. 122-32-2 (1226-9 et 1226-7) du Code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de la combinaison de ces articles que lorsque la lettre de licenciement a été envoyée au salarié avant qu'il ne soit victime d'un accident du travail, la circonstance que cette lettre ne lui soit parvenue qu'au cours de la période de suspension de son contrat de travail consécutive à l'accident n'a pas pour conséquence de rendre nul le licenciement précédemment prononcé dont l'effet est reporté à l'expiration de la période de suspension ; qu'ayant constaté que la lettre de licenciement avait été expédiée antérieurement à l'accident, la cour d'appel en a exactement déduit que le licenciement n'était pas nul ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

1. Quels sont les faits ?
2. Quelles sont les étapes de la procédure ?
3. Sur quel moyen se fonde le salarié victime d'un accident du travail pour faire reconnaître la nullité de son licenciement ?
4. Qu'a décidé l'Assemblée plénière ?
5. La solution rendue dans l'arrêt du 28 janvier 2005 aurait-elle été la même si l'accident de travail s'était produit entre l'entretien relatif au licenciement et l'envoi de la lettre notifiant ce licenciement ?
6. Aujourd'hui, considère-t-on que le préavis de licenciement court à partir de l'envoi ou de la présentation de la lettre de licenciement ?

CORRIGÉ

1. La société Protex a adressé, le 4 décembre 1995, à M. Monnet une lettre recommandée avec AR lui notifiant son licenciement. Cette lettre lui a été présentée le 19 décembre alors qu'il était en arrêt de travail consécutif à un accident de travail survenu le 8 décembre 1995.
Le salarié agit en justice pour demander l'annulation de son licenciement.
2. Le conseil de prud'hommes a d'abord été saisi par le salarié.
Appel du jugement a été interjeté devant une première cour d'appel.
Un pourvoi a été formé et la chambre sociale de la Cour de cassation, dans son arrêt du 30 octobre 2000, a cassé l'arrêt de cette cour d'appel et renvoyé l'affaire devant une seconde cour d'appel (la cour de Bourges) pour qu'elle soit rejugée au fond.
La cour d'appel de Bourges a refusé de prononcer la nullité du licenciement.
Un nouveau pourvoi a été formé : l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 28 janvier 2005 a rejeté le pourvoi formé par le salarié contre l'arrêt de la cour de Bourges.
3. Il se fonde sur l'article L 1226-9 du Code du travail selon lequel au cours de la période de suspension due à un accident du travail, l'employeur ne peut résilier le CDI que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à l'accident, de maintenir le contrat.
4. L'Assemblée plénière a considéré que le licenciement n'était pas nul : la lettre de licenciement a été envoyée au salarié avant qu'il soit victime d'un accident de travail ; le fait que cette lettre ne lui soit parvenue qu'au cours de la période de suspension de son contrat de travail consécutive à l'accident n'a pas pour conséquence de rendre nul le licenciement précédemment prononcé.
5. Le licenciement ne peut, à peine de nullité (sauf exceptions légales) être prononcé pendant la période de suspension du contrat consécutive à un accident du travail : lorsque l'accident du travail se produit entre l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de licenciement, le licenciement doit être annulé.
6. L'article L 1234-3 du Code du travail fixe le point de départ du préavis à la date de présentation de la lettre de licenciement.

2

TITRE

Le contentieux social

RAPPEL DE COURS

I. Le contentieux du travail

Le contentieux du travail peut faire l'objet d'un règlement amiable mais le plus souvent un recours judiciaire est nécessaire pour y mettre fin. Les procédures diffèrent selon que le conflit est individuel ou collectif.

1. Le règlement amiable des conflits

a) Le règlement des conflits collectifs

■ *La conciliation*

Tous les conflits collectifs du travail peuvent être soumis aux procédures de conciliation.

- Une **procédure conventionnelle** est souvent prévue, soit par la convention ou l'accord collectif de travail, soit par un accord particulier.
- La **procédure légale** s'applique aux conflits qui, pour quelque raison que ce soit, n'ont pas été soumis à une procédure conventionnelle. Elle se déroule devant la **commission régionale ou nationale** de conciliation.

L'établissement d'un **procès-verbal** de conciliation met fin à la procédure.

En cas d'échec de la conciliation, le conflit est soumis, soit à la procédure de médiation, soit à la procédure d'arbitrage si les deux parties en conviennent.

■ *La médiation*

Un médiateur est désigné d'un commun accord par les parties ; à défaut, il est choisi par l'autorité administrative.

Le médiateur propose dans le délai d'**un mois** des solutions de règlement du conflit dans une recommandation motivée.

La proposition peut être rejetée dans les **8 jours**. À défaut, elle lie les parties.

■ L'arbitrage

Une procédure contractuelle d'arbitrage peut être prévue par la convention ou l'accord collectif de travail. À défaut, les parties peuvent d'un commun accord soumettre à l'arbitrage les conflits subsistant à l'issue d'une procédure de conciliation ou de médiation.

L'**arbitre** est choisi d'un **commun accord** par les parties.

Un **tribunal arbitral** est alors institué selon les règles légales de procédure civile. Il peut, selon les cas, statuer **en droit ou en équité**.

La **sentence arbitrale** a les mêmes effets que la convention ou l'accord collectif et **s'impose aux parties**.

Elle peut faire l'objet d'un **recours** devant la **Cour supérieure** d'arbitrage.

b) Le règlement des conflits individuels

Des procédures informelles et des dispositions légales peuvent être mises en œuvre pour mettre fin à un conflit individuel du travail sans recourir au juge.

- Dialogue direct ou recours à un intermédiaire interne à l'entreprise.
- Règlement intérieur prévoyant les sanctions et les droits de la défense.
- Procédure disciplinaire prévoyant un entretien.
- Intervention des représentants du personnel – délégué du personnel ou délégué syndical.
- Médiation par l'inspecteur du travail ou par intervention d'un médiateur en matière de harcèlement, notamment.

2. Le règlement contentieux des conflits du travail

La juridiction en principe compétente pour trancher les conflits individuels du travail est le conseil de prud'hommes. Cependant, de nombreux litiges relèvent d'autres juridictions : autre juridiction de l'ordre judiciaire – civile ou répressive –, juridiction administrative, juridiction communautaire ou juridiction européenne.

a) Le règlement par le conseil de prud'hommes

Le conseil de prud'hommes est une **juridiction élective** et **paritaire**, composée de conseillers **employeurs** et de conseillers **salariés**, compétente pour juger au **premier degré** les **litiges individuels nés à l'occasion du travail**.

Les litiges sont portés devant l'une des cinq sections autonomes – encadrement, industrie, commerce et services commerciaux, agriculture, activités diverses – composant le conseil de prud'hommes. En cas d'urgence, l'affaire est portée devant la formation de référé qui est composée d'un conseiller salarié et d'un conseiller employeur.

Deux phases sont à distinguer :

- Les parties comparaissent d'abord en audience **non publique** devant le **bureau de conciliation**, composé de **deux conseillers**. Un **procès-verbal** constate l'accord ou le désaccord des parties. En cas d'accord, l'affaire est terminée.
- Dans le cas contraire, l'affaire est renvoyée devant le bureau de jugement composé de 4 conseillers qui rendent un jugement en audience **publique**. En cas d'égalité de voix, une nouvelle audience est convoquée dans le délai d'un mois **en présence du juge du tribunal d'instance statuant en qualité de juge départiteur**.

Le conseil de prud'hommes statue en **premier et dernier ressort** dans les litiges n'excédant pas **4 000 euros** et à charge d'**appel** au-delà. Un recours en **cassation** est possible devant la Cour de cassation.

Rappel : les clauses attributives de compétence sont interdites. La compétence territoriale est celle du lieu d'exécution ou de celui de la signature du contrat de travail, du lieu du siège social ou celle du domicile du salarié.

b) Le règlement par d'autres juridictions

Les décisions rendues en premier ressort par les juridictions du premier degré qui suivent peuvent faire l'objet d'un recours devant des juridictions spécifiques du second degré et, le cas échéant, devant la Cour de cassation ou le Conseil d'État.

■ *Les juridictions non répressives de l'ordre judiciaire*

- Le **tribunal de grande instance** est compétent dans certains domaines : litiges nés de l'interprétation des conventions collectives, contentieux de la participation...
- Le **tribunal d'instance** est compétent dans d'autres domaines : élection des représentants du personnel, désignation des délégués syndicaux...

■ *Les juridictions répressives*

- Le **tribunal de police** et le **tribunal correctionnel** sont respectivement compétents pour juger les auteurs d'infractions au droit du travail : contraventions (absence d'affichage du règlement intérieur, par exemple) et délits (délit d'entrave ou travail dissimulé, par exemple).
- Le **juge d'instruction** peut également être appelé à procéder à une information judiciaire en cas d'homicide ou de suicide sur les lieux du travail.

■ *Les juridictions de l'ordre administratif*

Le tribunal administratif est compétent pour connaître des litiges liés à l'inspection du travail ou la contestation d'un acte administratif.

■ *Les juridictions de l'ordre communautaire ou européen*

- La **Cour de justice des Communautés européennes** est compétente en matière de **recours interprétatif** – question préjudicielle sur la hiérarchie des normes par exemple – lorsqu'elle est sollicitée par une juridiction interne ou en cas de **manquement** à la législation communautaire du travail (par exemple, en matière de travail de nuit des femmes).
- La **Cour européenne des droits de l'homme** peut être appelée à connaître d'une affaire jugée par la Cour de cassation lorsque la personne jugée estime que ses droits **fondamentaux** n'ont pas été respectés (par exemple, droit à la santé).

II. Le contentieux de la sécurité sociale

1. Le contentieux du recouvrement des cotisations sociales

L'employeur qui ne respecte pas ses obligations légales en matière de cotisations sociales peut être poursuivi par l'Urssaf.

Une **mise en demeure** adressée par le directeur de l'Urssaf de régulariser la situation dans le délai d'un mois contient la nature et le montant des cotisations réclamées à l'employeur et la période auxquelles elles se rapportent.

En cas de contestation par l'employeur, la saisine préalable de la **commission de recours amiable** est obligatoire.

La décision de la commission peut faire l'objet d'une action contentieuse devant le **tribunal des affaires de sécurité sociale**.

2. Le contentieux des affaires de sécurité sociale

a) Le contentieux général

Le contentieux général est soumis :

- en première instance, au tribunal des affaires de sécurité sociale (TASS) ;
- en appel (au-delà de 4 000 euros), à la chambre sociale de la cour d'appel.

b) Le contentieux technique

Le contentieux technique relève :

- en première instance, des tribunaux du contentieux de l'incapacité ;
- en appel, de la Cour nationale de l'incapacité.

c) Le contentieux du contrôle technique

Le contentieux du contrôle technique est de la compétence :

- en première instance, des **sections du conseil régional de discipline** des médecins, chirurgiens et sages-femmes ;
- en appel, de la section des assurances sociales du Conseil national de l'ordre professionnel intéressé.

Les décisions rendues en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant la juridiction suprême de l'ordre judiciaire sauf exception.

TEST

TEST 15

ÉNONCÉ

- 1** Le conseil de prud'hommes est-il compétent pour connaître de tous les litiges du travail ?
- 2** Le conseil de prud'hommes est-il composé de magistrats professionnels ?
- 3** Un litige individuel opposant un apprenti à son employeur relève-t-il de la compétence de la juridiction prud'homale ?
- 4** Quelles sont les deux phases de la procédure prud'homale ?
- 5** La première d'entre elles (question 4) est-elle déterminante pour la suite de la procédure ?
- 6** Quelle est la composition du premier bureau (première phase) ?
- 7** Combien de conseillers jugent lors de la seconde phase ?
- 8** La juridiction est-elle pourvue d'un parquet ?
- 9** Le ministère d'avocat est-il obligatoire ?
- 10** Quelle est la durée du mandat de conseiller prud'homal ?
- 11** Comment se déroulent les élections ?

- 12** Quelles sont les conditions pour être électeur ?
- 13** Quelles conditions faut-il remplir pour être éligible ?
- 14** Quelle est la particularité de la présidence du conseil prud'homal ?
- 15** Quelle est la durée du mandat de président du conseil de prud'hommes ?
- 16** Qu'est-ce qu'un juge départiteur ?
- 17** Qui est juge départiteur ?
- 18** Quelle est la procédure en cas de partage des voix lors d'un jugement prud'homal ?
- 19** Le président du conseil de prud'hommes a-t-il une voix prépondérante ?
- 20** Les conseillers prud'homaux salariés sont-ils des salariés protégés ?
- 21** Les conseillers prud'homaux sont-ils rémunérés ?
- 22** Le président a-t-il une compétence propre en matière de référé prud'homal ?
- 23** Qu'est-ce que la formation des référés du conseil de prud'hommes ?
- 24** Quel est le taux du ressort de la juridiction prud'homale ?
- 25** Est-il fixé chaque année ?

CORRIGÉ

- 1** Non, uniquement les litiges individuels du travail.
- 2** Non, juridiction élective et paritaire (employeurs/salariés).
- 3** Oui.
- 4** Conciliation et jugement.
- 5** Oui car la conciliation obtenue met fin au litige.
- 6** Deux conseillers (un employeur, un salarié).
- 7** Quatre (2 + 2).
- 8** Non, pas de ministère public permanent.
- 9** Non.
- 10** Cinq ans.
- 11** À la proportionnelle, avec deux collègues (salariés, employeurs) et des sous-collèges pour chacune des cinq sections.
- 12** Être âgé de seize ans, avoir une activité professionnelle ou être involontairement privé d'emploi, n'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques.
- 13** Avoir vingt et un ans, la nationalité française, être inscrit sur la liste électorale ou avoir été inscrit pendant trois ans sur la liste électorale et avoir cessé son activité depuis moins de dix ans, n'être l'objet d'aucune interdiction, déchéance ou incapacité relative aux droits civiques.
- 14** Alternance de la présidence.
- 15** Un an.
- 16** C'est un juge habilité à présider une nouvelle audience en cas de partage des voix des conseillers prud'homaux.
- 17** Le juge du tribunal d'instance.

- 18** L'affaire est renvoyée dans les plus brefs délais devant le même bureau de jugement présidé par le juge du tribunal d'instance situé dans le même ressort que le conseil de prud'hommes : le juge d'instance sera alors juge départiteur.
- 19** Non.
- 20** Oui.
- 21** Oui, par l'État.
- 22** Non.
- 23** Formation commune à l'ensemble des sections du conseil de prud'hommes composée de deux conseillers élus pour un an.
- 24** 4 000 €.
- 25** Non.

CAS

CAS 94

ÉNONCÉ

Thème : conflit individuel du travail

M. Nioulse travaille depuis trois ans dans la société anonyme Fifo. Chaque mois, il perçoit une prime d'un montant de 100 €. Au mois de septembre, le montant de son salaire ne comprenait pas la prime mensuelle. Considérant que cela pouvait être un oubli qui pouvait être régularisé le mois suivant, M. Nioulse s'est abstenu d'en parler à son employeur. Le mois suivant, la même situation s'est reproduite. M. Nioulse demande un entretien à son employeur afin d'obtenir la régularisation de sa paie. Il n'obtient pas de réponse. Il décide de porter l'affaire en justice.

1. Quelle juridiction est compétente ?
2. Vous lui décrivez la procédure devant cette juridiction.
3. M. Nioulse vous demande s'il pourra faire appel dans le cas où le jugement ne lui serait pas favorable.

CORRIGÉ

1. Litige individuel du travail ; compétence : conseil de prud'hommes du lieu de conclusion du contrat de travail.
2. Deux phases : a) bureau de conciliation avec procès-verbal de conciliation en cas d'accord des parties ; b) à défaut d'accord, l'affaire sera transmise au bureau de jugement.
3. Non, car la juridiction prud'homale est compétente en l'espèce, en premier et dernier ressort (montant du litige inférieur à 4 000 €).

CAS 95

ÉNONCÉ

Thème : contestation de scrutin

L'élection des représentants du personnel se déroule actuellement dans l'entreprise Dito. M. Nivelles est candidat dans le collège des employés. Lors du dépouillement, les bulletins des votants sont plus nombreux que ceux des électeurs inscrits. Il y a manifestement eu des irrégularités dans le scrutin.

Que lui conseillez-vous ?

CORRIGÉ

Si l'employeur refuse de refaire l'élection, porter le litige devant le tribunal d'instance.

CAS 96

ÉNONCÉ

Thème : harcèlement

Mademoiselle Rose est la secrétaire de Monsieur Bomek. Son étonnante ascension professionnelle puis sa mise à pied et son licenciement ont été aussi rapides qu'injustifiés. Elle s'est en effet plainte que son employeur ait eu en permanence à son égard « une attitude de séduction assortie de propos grivois et grossiers » qu'elle estime « exempte de tact et non dénuée d'arrière-pensées ».

1. Sur quel fondement peut-elle agir au pénal ?
2. Quelles sanctions encourt son employeur ?

Madame Blanche, collègue de Mademoiselle Rose – dont le témoignage précis et circonstancié a corroboré les déclarations de la plaignante –, est maintenant l'objet, de la part de l'employeur, de remarques injustifiées et insultantes sur la qualité de son travail et de propos portant atteinte à sa dignité. Ces agissements répétés lui ont fait perdre le sommeil et l'ont plongée dans un état dépressif médicalement constaté.

3. Caractérisez le harcèlement dont est victime Madame Blanche et dites s'il est sanctionné pénalement.

CORRIGÉ

1. L'article 1155-2 du Code du travail réprime pénalement le harcèlement sexuel, c'est-à-dire les agissements de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers.
2. Un emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 euros.
3. La salariée est victime de harcèlement moral, c'est-à-dire d'agissements qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.
Le harcèlement moral est puni des mêmes peines que le harcèlement sexuel.

CAS 97

ÉNONCÉ

Thème : négociation collective

La négociation annuelle obligatoire sur les salaires s'est tenue dans l'entreprise Franon. Tout au long de la réunion, l'employeur déviait toutes les questions qui lui étaient posées, s'interrogeait sur des problèmes qui n'avaient aucun rapport avec l'objet de la négociation, restait muet dès lors qu'un représentant parlait d'augmentation de salaire.

Le comportement entièrement négatif de l'employeur au cours de la négociation est-il pénalement répréhensible ?

CORRIGÉ

Non, l'employeur a bien respecté l'obligation de négocier. Le législateur n'incrimine pas les agissements et les abstentions au cours de la réunion (jurisprudence chambre criminelle 4 octobre 1989).

CAS 98

ÉNONCÉ

Thème : séquestration

Les salariés de l'entreprise Canal sont divisés sur les actions à mener pour faire aboutir leurs revendications salariales. Stéphane, Arnaud et Jean ont été mandatés pour négocier avec l'employeur. La réunion débute à 14 heures et va apparemment durer longtemps. Il est 19 heures, des salariés viennent aux nouvelles. Jean sort du bureau de l'employeur pour leur dire que ce dernier ne veut pas leur accorder d'augmentation de salaire, que la discussion est bloquée, que l'employeur a voulu partir mais qu'ils l'en ont empêché et qu'ils le maintiendront dans le bureau tant qu'il n'aura pas cédé.

Stéphane, Arnaud et Jean risquent-ils des sanctions pénales ?

CORRIGÉ

Oui, la séquestration d'une personne est punie de vingt ans de réclusion criminelle. Toutefois, si la personne séquestrée est libérée volontairement avant le septième jour, la peine est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

Dans le cas présent, il y a peu de chances pour que l'employeur porte plainte.

CAS 99

ÉNONCÉ

Thème : grève avec rixe

La grève vient d'être votée par la majorité des salariés de la société Midauris. Des grévistes se sont placés à l'entrée de l'usine. Ils discutent avec les salariés non grévistes pour essayer de les convaincre de les rejoindre. Le troisième jour, en assemblée, les salariés décident de poursuivre la grève. Certains se sont postés devant la porte de l'usine en piquets de grève. Christian, un des

salariés non grévistes veut entrer travailler, mais il en est empêché. Sylvain, gréviste, veut s'interposer. Une bousculade a lieu, des coups sont échangés. Sylvain saigne du nez et Christian a un hématome à l'œil droit.

Analysez la situation et qualifiez les faits.

CORRIGÉ

Les piquets de grève sont parfois fautifs. Le fait d'empêcher un salarié, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, d'accéder à son poste de travail constitue le délit d'entrave à l'exercice de la liberté du travail (art. 431-1 CP), puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences... l'exercice de la liberté du travail est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

CAS 100

ÉNONCÉ

Thème : grève avec violences

Voilà 15 jours qu'une grève a débuté dans l'entreprise Dasle. Les salariés ne sont pas d'accord sur la suite à donner au conflit. Les uns affirment la nécessité de la reprise du travail, car il y a danger pour la pérennité de l'entreprise et donc pour leur emploi ; les autres soutiennent qu'il faut tenir, car ils sont proches du succès de leur action. Ceux qui ont repris le travail ont décidé par solidarité avec les grévistes de détériorer toutes les marchandises qu'ils produiraient pendant la durée de la grève.

1. Cette détérioration constitue-t-elle une infraction ?
2. Que peut faire l'employeur pour obtenir réparation ?

CORRIGÉ

1. Oui, la destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui est un délit puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Ces peines sont portées à 5 ans et 75 000 € lorsque l'infraction est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice (art. 322-1 et 322-3 CP).
2. Agir au civil (devant le TGI) ou au pénal. Dans ce dernier cas, porter plainte – auprès du procureur de la République, au commissariat de police, à la gendarmerie – en espérant que le Parquet déclenche l'action publique, ou citer directement les auteurs de l'infraction devant le tribunal correctionnel pour mettre en mouvement l'action publique ou bien encore, si une instruction est souhaitable, porter plainte en se constituant partie civile auprès du juge d'instruction du TGI du lieu de l'infraction.

7

PARTIE

CAS DE SYNTHÈSE

CAS DE SYNTHÈSE 1

ÉNONCÉ

La SA Dubauchamp dont l'objet est le transport routier a un effectif de 59 salariés. Des difficultés financières la contraignent à projeter le licenciement de 11 chauffeurs. Le président, Alain Dubosc, a convoqué le personnel en assemblée afin de l'informer des difficultés et d'expliquer cette décision.

1. Avant d'entreprendre tout licenciement, M. Dubosc doit-il respecter certaines règles ?

Les échanges sont vifs au cours de l'assemblée qui se tient dans les locaux de l'entreprise le 3 mai à 10 heures. Les délégués du personnel et les délégués syndicaux réclament des négociations avant que la décision de licenciement soit définitivement arrêtée. M. Dubosc fait état des pertes importantes et menace de fermer l'entreprise.

Jacques, salarié non syndiqué, invite le personnel à accepter une diminution de salaire pour éviter les licenciements.

2. Une telle acceptation doit-elle être individuelle ou collective ? Justifiez votre réponse en précisant les règles à respecter dans l'hypothèse où une telle solution serait proposée aux salariés.

La grève est décidée majoritairement à 11 h 15 pour une durée illimitée. L'employeur n'en est informé qu'en début d'après-midi. Il décide d'agir en justice car il considère que cet arrêt de travail est un mouvement illicite.

3. Qu'en pensez-vous ?

M. Dubosc rédige une note de service qu'il affiche aussitôt sur le panneau d'information du personnel à côté du règlement intérieur. Son contenu est le suivant :

« Prime annuelle d'assiduité :

- montant : 75 % du salaire brut mensuel (inchangé depuis 5 ans) ;
- absences injustifiées, grèves : abattement de 50 % pour un jour ; suppression de la prime au-delà. »

4. Appréciez la licéité de cette prime d'assiduité.

Benjamin, salarié non gréviste, va être dans l'impossibilité de respecter ses obligations contractuelles puisque son travail consiste exclusivement à charger les camions. Ceux-ci contiennent encore un chargement qui n'a pas été livré. L'employeur lui demande de prendre la place d'un des chauffeurs grévistes et de livrer les marchandises.

5. a) Benjamin doit-il accepter cette mission ?

b) Son refus peut-il être constitutif d'une faute ?

M. Vidal, un des salariés de la SA Dubauchamp, a repris son travail après un congé de trois semaines pour maladie. Il était déjà en arrêt de travail lorsque la grève a débuté. Dans la société, les prestations en espèces sont payées par l'employeur et remboursées à ce dernier par la caisse primaire de Sécurité sociale.

Pendant le congé de M. Vidal, l'employeur a mandaté un médecin afin de vérifier la réalité de la maladie lors d'une visite au domicile du salarié. Outré par cette suspicion, M. Vidal a refusé de se soumettre à l'examen médical. Après la reprise de son travail, il constate dans son bulletin de paye que trois jours de salaire ont été supprimés et que, contrairement à la pratique de l'entreprise, le complément patronal des indemnités journalières de la Sécurité sociale ne lui a pas été accordé.

6. Qu'en pensez-vous ?

CORRIGÉ

Question 1

Règle juridique

En cas de **licenciement collectif** d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours dans une entreprise occupant au moins 50 salariés, l'employeur doit d'abord élaborer un plan de sauvegarde de l'emploi, consulter les représentants du personnel et prendre en compte les suggestions de l'Administration. Le plan de sauvegarde de l'emploi doit prévoir des mesures telles que des actions de reclassement au niveau de l'entreprise et au niveau du groupe, la création d'activités nouvelles, des actions de formation ou de conversion, des mesures de réduction ou d'aménagement de la durée du travail (art. L. 1233-62).

Dans les entreprises de plus de 50 salariés et lorsqu'il existe des représentants du personnel, la procédure de licenciement de 10 salariés et plus exclut les entretiens individuels. L'employeur doit, conformément à la loi, consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel qui peuvent se faire assister d'un expert-comptable. Il notifie le projet de licenciement à l'autorité administrative et lui adresse le plan de sauvegarde de l'emploi. Puis, après un délai de trente jours, lorsque le nombre des licenciements est inférieur à 100, il envoie les lettres de licenciement.

Application au cas

L'employeur doit respecter les obligations ci-dessus.

Question 2

Règle juridique

Un **élément essentiel du contrat de travail** ne peut être modifié unilatéralement. Lorsque la modification résulte d'une cause économique, la loi oblige l'employeur au respect d'une procédure visant à informer chaque salarié par lettre recommandée avec AR de la modification projetée, en lui indiquant qu'il doit donner sa réponse dans le délai d'un mois, le défaut de réponse à l'issue de ce délai valant acceptation.

Application au cas

Le salaire est un élément essentiel du contrat de travail. Dans le cas présent, sa diminution a une cause économique. La procédure doit être respectée. L'acceptation de la baisse de salaire ne peut être qu'individuelle.

Question 3

Règle juridique

Selon la jurisprudence, **la grève** est la cessation concertée et collective du travail pour des motifs d'ordre professionnel qui ont été portés préalablement à la connaissance de l'employeur. Dans certains cas (en application de la convention collective ou de la loi pour les services publics), un préavis doit être respecté avant l'exercice du droit de grève par les salariés.

Application au cas

La grève fait immédiatement suite à l'entrevue avec l'employeur qui ne pouvait ignorer les revendications des salariés. L'arrêt de travail constitue un exercice normal du droit de grève.

Question 4

Règle juridique

L'employeur ne peut ni entraver l'exercice du **droit de grève** des salariés ni sanctionner le salarié qui exerce son droit de grève, sauf faute grave ou lourde (cette dernière rompt le contrat de travail). À défaut, sa responsabilité pénale peut être mise en jeu.

Application au cas

La prime annuelle d'assiduité est réduite de 50 % lorsque le salarié fait grève durant une journée, elle est supprimée lorsque le salarié exerce son droit pour une durée plus longue. En instaurant cette prime « anti-grève », l'employeur entrave le libre exercice du droit de grève par les salariés et commet une faute.

Question 5 a)

Règle juridique

En cas de grève, l'employeur ne peut recourir au travail temporaire ou embaucher des salariés sous CDD pour remplacer les grévistes mais il peut demander aux salariés non-grévistes d'exécuter un surcroît de travail dans le cadre de leur compétence, afin de maintenir l'activité. Le changement d'affectation de non-grévistes entre dans son pouvoir de direction mais peut constituer une modification d'un élément essentiel du contrat de travail (justifiée par la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise) imposant le respect d'une procédure.

Application au cas

Benjamin est embauché pour charger des camions et non pour les conduire et livrer les marchandises qu'ils contiennent. Benjamin peut, du fait de la grève, accepter un travail supplémentaire entrant dans le cadre de sa qualification mais la mission demandée par l'employeur est étrangère à sa qualification.

Question 5 b)

On ne sait pas si Benjamin a les compétences requises et la capacité pour conduire un camion. Son refus ne semble pas constitutif d'une faute.

Question 6

Règle juridique

En cas d'absence pour maladie, les indemnités journalières de la Sécurité sociale ne sont versées au salarié qu'à partir du quatrième jour et s'élèvent à 50 % du salaire (délai de carence de trois jours). Cependant, la convention collective peut prévoir la prise en charge par l'employeur du salaire de ces trois jours. En outre, sous certaines conditions, l'employeur verse un complément patronal au salarié malade.

Le refus du salarié de la visite par le médecin mandaté par l'employeur peut être sanctionné par l'absence de versement du complément patronal mais pour la période postérieure au contrôle.

Application au cas

M. Vidal a été sanctionné : le refus de se soumettre à l'examen du médecin mandaté par l'employeur permet à ce dernier de ne pas verser le complément patronal des indemnités journalières de la Sécurité sociale à compter du contrôle. Quant au délai de carence de trois jours, il s'applique à la durée de l'arrêt maladie. Le salaire correspondant n'est jamais pris en charge par le régime général de la Sécurité sociale sauf en cas d'accident professionnel ou de maladie professionnelle.

CAS DE SYNTHÈSE 2

ÉNONCÉ

La société Gandhi, spécialisée dans la restauration d'entreprise, compte 74 salariés répartis dans trois établissements tous situés dans la région parisienne : l'un à Paris (48 salariés), les autres respectivement à Bobigny (14 salariés) et à Nanterre (12 salariés).

L'employeur a informé Jean de sa mutation de Paris à Bobigny (93). Jean est très ennuyé. Voilà plus de deux ans qu'il travaille dans l'entreprise et il vient de déménager pour se rapprocher de son lieu de travail. Son employeur lui rappelle que lors de son embauche, il a signé le règlement intérieur incluant une clause de mobilité du personnel et que, de ce fait, il l'a valablement acceptée.

1. **La clause de mobilité insérée dans le règlement intérieur est-elle valable ?**
2. **Quelles seraient les conséquences du refus de Jean ? Vous préciserez les indemnités auxquelles il aura droit si le contrat de travail est rompu.**

Dans l'établissement de Nanterre, l'employeur, apprenant que deux salariés – Claire et Luc – veulent fêter la naissance de leur enfant, décide de modifier le règlement intérieur en insérant une clause interdisant l'introduction de boissons alcoolisées dans l'entreprise. La modification décidée est affichée le jour même et est immédiatement applicable.

3. **Qu'en pensez-vous ?**

Claire et Luc ont fêté l'événement à l'extérieur de l'entreprise pendant l'heure du déjeuner. À 15 heures, M. Gandhi, qui reproche à Luc d'être en état d'ébriété, décide de le soumettre à un alcootest, alors que le règlement intérieur ne contient aucune disposition permettant d'établir sur le lieu de travail, l'état d'ébriété d'un salarié en recourant à ce moyen. Luc refuse. Aussitôt, l'employeur prononce sa mise à pied et lui demande de quitter l'entreprise sur le champ.

4. **Le refus de Luc de se soumettre à l'alcootest est-il un acte d'insubordination ? Justifiez votre réponse.**

Le lendemain, Luc reçoit une lettre l'informant de son licenciement. Le motif énoncé est le suivant : faute lourde. Par cette même lettre, l'employeur invite Luc à regagner l'entreprise afin d'exécuter son préavis.

Luc s'interroge sur le caractère et les conséquences de sa mise à pied. Il pense que son salaire lui est dû puisqu'il n'a commis aucune faute.

5. Renseignez-le.

6. **Luc vous demande s'il est en droit de contester la nature de la faute qui lui est reprochée.**

Les salariés de l'établissement de Paris apprennent le sort de Luc. Vincent – salarié syndiqué depuis plus de dix ans à Force ouvrière et chauffeur le plus ancien avec quatorze ans d'ancienneté – décide d'agir. Il demande un entretien à l'employeur qui le lui accorde le jour même. Il l'informe alors de la création d'une section syndicale, de sa désignation comme délégué syndical et lui réclame les moyens d'action accordés par la loi.

7. **Le chef d'entreprise lui oppose une fin de non-recevoir et soutient :**

a) que la création de la section syndicale est subordonnée à l'envoi d'une lettre recommandée ;

b) que Vincent ne peut se désigner lui-même comme délégué ;

c) que l'effectif de l'entreprise ne permet pas la création d'une section syndicale d'entreprise ;

Critiquez ces affirmations en fondant juridiquement votre réponse.

Vincent a trois enfants à charge. L'un d'eux, âgé de 16 ans et placé en apprentissage dans une entreprise voisine, soutient que, depuis qu'il est apprenti, il n'est plus considéré comme un ayant droit au regard du droit de la Sécurité sociale.

8. **A-t-il raison ?**

L'épouse de Vincent ayant été malade pendant ses congés payés hésite à adresser à la caisse primaire de Sécurité sociale la feuille d'arrêt maladie établie par son médecin. Elle travaille depuis trente ans dans la même société et ignore si les indemnités journalières de la Sécurité sociale lui seront versées alors qu'elle est en congés payés.

9. Renseignez-la.

CORRIGÉ

Question 1

Règle juridique

Le contenu du règlement intérieur est strictement limité par la loi.

Application au cas

La loi ne prévoit pas l'insertion d'une telle clause. Le pouvoir de direction reconnu à l'employeur lui permet seulement de prendre des dispositions propres à l'entreprise mais à l'intérieur du cadre légal. La signature du règlement intérieur par le salarié n'emporte pas acceptation par lui de la clause de mobilité. Pour être valable, celle-ci aurait dû figurer dans son contrat de travail.

Question 2

Règle juridique

La signature du règlement intérieur n'emporte pas présomption d'acceptation de la condition de mobilité.

Cependant, lorsqu'elle se déroule dans le bassin d'emploi, la modification du lieu de travail n'est pas une modification d'un élément essentiel du contrat de travail mais un simple aménagement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur. La région parisienne constitue un bassin d'emploi.

Application au cas

Le refus de Jean autorise l'employeur à le licencier pour motif personnel. Ayant deux ans d'ancienneté dans une entreprise de plus de dix salariés, Jean aura droit :

À une indemnité de licenciement égale à un dixième de mois de salaire par année de service ;

À une indemnité compensatrice de congés payés égale à un dixième du salaire perçu dans l'année de référence.

Question 3

Règle juridique

La modification du règlement intérieur ne peut pas s'appliquer immédiatement. L'employeur doit au préalable respecter les prescriptions légales imposant la consultation du comité d'entreprise et du CHSCT. La modification doit, outre l'affichage, faire l'objet d'un dépôt au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes. Elle ne pourra entrer en vigueur au plus tôt qu'un mois après ces formalités de publicité. De surcroît, elle doit être communiquée, avec l'avis des représentants du personnel, à l'inspecteur du travail pour que celui-ci puisse effectuer son contrôle de légalité.

Application au cas

La procédure n'a pas été respectée. L'employeur commet une infraction (contravention de la 4^e classe). Cependant, la disposition étant relative à la santé et la sécurité dans le travail, elle peut être valablement insérée dans le règlement intérieur.

Question 4

Règle juridique

L'employeur peut décider de faire procéder à un alcootest lorsque la disposition est insérée dans le règlement intérieur et que la mesure est justifiée par l'activité dangereuse dans l'entreprise (ex. : la conduite de machines).

Application au cas

Dans le cas présent, le règlement intérieur ne prévoit pas le recours à l'alcootest. L'insubordination est caractérisée seulement lorsque le salarié refuse les ordres donnés pour l'exécution du contrat de travail. Ici, le refus de Luc n'est donc pas un acte d'insubordination.

Question 5

Règle juridique

La mise à pied disciplinaire est une sanction qui doit être notifiée au salarié selon une procédure légale : convocation/entretien/motivation de la sanction. Elle prive le salarié de rémunération pendant sa durée (trois à cinq jours généralement).

En revanche, la mise à pied conservatoire n'est pas une sanction disciplinaire mais une mesure provisoire permettant à l'employeur d'écarter le salarié pendant la durée de la procédure de licenciement. Lorsque le salarié est licencié pour faute grave ou lourde, la mise à pied n'est pas rémunérée. Si la faute retenue n'est ni lourde ni grave ou si finalement le licenciement n'est pas décidé, le temps de mise à pied doit être payé comme temps de travail.

Application au cas

Dans le cas présent, il s'agit d'une mise à pied conservatoire en attendant la procédure de licenciement.

Question 6**Règle juridique**

Seules la faute grave et la faute lourde sont susceptibles de priver le salarié du préavis de licenciement.

Application au cas

Il y a donc ici contradiction entre la qualification de la faute retenue par l'employeur (faute lourde) et le fait qu'il demande au salarié d'effectuer le préavis. Luc pourra contester la nature de la faute qui lui est reprochée.

Question 7 a)**Règle juridique**

La loi n'impose pas de formalisme pour la création d'une section syndicale. Seul un syndicat représentatif peut décider la constitution de la section dans l'entreprise ou dans l'établissement sans critère d'effectif.

Application au cas

C'est le cas ici (présomption irréfragable par appartenance à un syndicat reconnu par les pouvoirs publics comme représentatif à l'échelon national).

Question 7 b) et c)**Règle juridique**

Le délégué syndical est désigné par le syndicat. Un salarié ne peut se désigner lui-même. La désignation suppose un effectif minimal de 50 salariés (lorsque l'effectif est inférieur, le syndicat représentatif peut désigner un délégué du personnel pour la durée de son mandat comme délégué syndical). Le syndicat porte à la connaissance de l'employeur les noms et prénom du délégué syndical par lettre recommandée avec AR ou simple lettre remise contre récépissé.

Application au cas

Vincent doit faire valoir que c'est le syndicat qui l'a désigné et justifier ses dires (contestation à porter devant le tribunal d'instance).

Question 8**Règle juridique**

Sont des ayants droit de l'assuré social les membres de la famille non assurés sociaux eux-mêmes et à sa charge. L'apprenti de moins de dix-huit ans est également un ayant droit dès lors qu'il est un enfant à charge de l'assuré social.

Application au cas

C'est le cas ici.

Question 9

Règle juridique

Les indemnités journalières versées par la Sécurité sociale sont dues au salarié à partir du quatrième jour d'arrêt maladie. Elles se cumulent avec l'indemnité de congés payés, le cas échéant.

Application au cas

L'épouse de Vincent doit adresser son arrêt maladie à la caisse primaire. Elle bénéficiera à la fois des indemnités journalières et de l'indemnité de congés payés.

CAS DE SYNTHÈSE 3

ÉNONCÉ

La Société Vénobia, qui compte 70 salariés, a pour objet le traitement des données comptables et financières d'entreprises. Afin de s'adapter aux dernières évolutions technologiques et de faire face à la concurrence européenne, le conseil d'administration, présidé par M. Tulle, décide l'implantation d'un nouveau système informatique et la création d'un établissement de 48 salariés.

À la suite de la réorganisation de la société, M. Tulle licencie deux salariés pour motif économique : M^{me} Borel, employée de bureau qui, compte-tenu de son âge (49 ans), a été considérée comme incapable de s'adapter aux nouvelles exigences de son poste, et M. Malois qui n'a pas acquis les compétences nécessaires liées à la transformation de son emploi malgré la formation dont il a bénéficié au sein de la société.

Indépendamment de la réorganisation de l'entreprise, l'employeur a décidé de se séparer de M^{lle} Chestu à qui lui reproche une insuffisance professionnelle et de mettre à la retraite M. Ansto, délégué du personnel âgé de 60 ans mais qui n'a travaillé que 30 ans.

M^{me} Borel a saisi le conseil de prud'hommes. Elle prétend que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse, son employeur n'établissant pas la preuve de son incapacité à s'adapter.

1. Son action a-t-elle une chance de succès ?

M. Malois estime que son licenciement n'a pas une cause économique et qu'il est injustifié puisqu'il n'a pas de cause réelle et sérieuse.

2. Qu'en pensez-vous ?

M^{lle} Chestu conteste la nature de son licenciement. Elle reproche à son employeur de l'avoir écartée du bénéfice des dispositions qui ont été appliquées à M^{me} Borel et M. Malois à savoir :

- information du directeur départemental,
- proposition de convention de reclassement personnalisé,
- mention de la priorité de réembauchage dans la lettre lui notifiant son licenciement.

3. A-t-elle raison ?

M^{lle} Chestu soutient également que son employeur a commis une faute en ne précisant pas, dans la lettre de convocation à l'entretien précédant le licenciement, qu'elle pouvait se faire assister par un conseiller du salarié puisque dans l'entreprise Vénobia il n'y a pas de représentant du personnel.

4. Qu'en pensez-vous ?

L'employeur, après avoir convoqué M. Ansto à un entretien, lui a notifié sa mise à la retraite par lettre recommandée avec avis de réception. Le salarié ne souhaitait pas partir si tôt en retraite.

5. Dites :

- a) si l'employeur peut rompre unilatéralement le contrat de travail en mettant ce salarié à la retraite ;
- b) si, en la circonstance, la procédure légale a été respectée.

M^{me} Roc, salariée sous contrat à durée indéterminée depuis quinze mois, veut savoir si elle est fondée à agir devant le tribunal correctionnel car il n'y a pas de comité d'entreprise malgré l'effectif de la société.

6. Renseignez-la.

M. Brunet, syndiqué à la CGT, annonce à l'employeur qu'il vient d'être désigné comme délégué syndical et qu'il recevra incessamment la lettre recommandée du syndicat l'informant de sa désignation. Une section syndicale CGT va de ce fait être créée et M. Brunet demande à l'employeur de mettre en œuvre les moyens propres à permettre le fonctionnement de cette section.

Mais M. Tulle lui demande d'attendre. Il voudrait organiser une consultation du personnel car il sait que la plupart des salariés sont adhérents à un autre syndicat, l'INEST.

7. L'employeur peut-il empêcher la création de la section syndicale réclamée par M. Brunet ?**8. M. Brunet peut-il contester la création d'une section syndicale INEST ?**

Parallèlement à l'action de M. Brunet, M^{me} Roc demande au chef d'entreprise par lettre recommandée avec AR d'organiser l'élection des délégués du personnel et d'instaurer un comité d'entreprise.

9. L'employeur est-il tenu d'organiser l'élection des représentants du personnel ?

Vous distinguerez dans votre réponse :

- a) les délégués du personnel,
- b) le comité d'entreprise,
- c) la délégation unique.

CORRIGÉ

Question 1

Règle juridique

L'incapacité du salarié au travail qui lui est confié constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc. 25 février 1985) si elle est établie par des éléments réels et précis (Cass. soc. 19 juillet 1988). Par ailleurs, l'employeur est tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail. Il a le devoir d'assurer l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leur emploi (Cass. soc. 25 février 1992).

Application au cas

D'une part, l'employeur a manqué à ses obligations ; il devait assurer la formation de M^{me} Borel pour lui permettre de s'adapter aux nouvelles exigences techniques de son emploi. D'autre part, si la réorganisation de l'entreprise était justifiée, en revanche l'employeur n'établissait pas que la salariée était inapte à s'adapter à l'informatisation de la société (Cass. soc. 19 novembre 1992) puisqu'il ne lui a pas permis de suivre une formation adéquate (Cass. soc. 5 décembre 1996).

L'action de M^{me} Borel va donc vraisemblablement aboutir.

Question 2

Règle juridique

Conformément à l'art. L. 1233-3 C. trav., constitue **un licenciement pour motif économique** le licenciement effectué pour un motif non inhérent à la personne du salarié, résultant de la suppression ou de la transformation d'un emploi ou résultant du refus, par le salarié, de la modification d'un élément essentiel de son contrat de travail, consécutives, notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques.

Lorsque la formation n'a pas permis au salarié d'acquérir les compétences requises pour occuper son poste de travail transformé, le licenciement est considéré par la Cour de cassation comme fondé sur une cause réelle et sérieuse de nature économique (Cass. soc. 9 juillet 1997).

Selon la Cour suprême, dans un tel cas, pour que le licenciement soit justifié économiquement, les conditions suivantes doivent être remplies :

- l'emploi a été transformé et non supprimé ;
- le salarié a suivi une formation en vue de son adaptation ;
- le salarié n'a finalement pas acquis les compétences nécessaires, la formation ayant débouché sur un échec ;
- le reclassement du salarié au sein de l'entreprise ou du groupe est impossible.

Application au cas

M. Malois a fait l'objet d'une formation justifiée par l'évolution de ses fonctions dans l'entreprise ; le licenciement fait bien suite à une transformation d'emploi consécutive à des mutations technologiques à laquelle le salarié n'a pas su s'adapter. Son licenciement a une cause économique et est donc juridiquement fondé.

Question 3

Règle juridique

Lorsqu'elle est établie objectivement, **l'insuffisance professionnelle** est une cause réelle et sérieuse de licenciement pour motif personnel. Elle est indépendante de toute cause économique au sens de l'art. L. 1233-3 du Code du travail puisqu'elle est liée au comportement du salarié.

Application au cas

Compte tenu du motif de son licenciement (motif personnel), M^{lle} Chestu n'est pas en mesure de reprocher à son employeur de ne pas avoir respecté la procédure du licenciement pour cause économique et de l'avoir exclue du bénéfice des dispositions protectrices prévues par la loi en la matière.

Question 4

Règle juridique

En l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, l'employeur doit mentionner dans la lettre de convocation l'adresse des services où la liste des **conseillers** peut être consultée (inspection du travail ou mairie du lieu de travail). Le non-respect des dispositions relatives à l'assistance du salarié rend le licenciement irrégulier et est sanctionné par une indemnité mise à la charge de l'employeur à titre de dommages-intérêts.

Application au cas

M^{lle} Chestu a raison d'agir. Les juges apprécieront le préjudice pour fixer dans la limite légale l'indemnité à laquelle elle aura droit.

Question 5 a)

Règle juridique

La mise à la retraite est la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge de 65 ans. Par dérogation, la mise à la retraite est admise avant cet âge lorsqu'une convention ou un accord collectif le prévoit ou lorsque le salarié bénéficie d'une préretraite. Cependant, elle ne peut intervenir que si le salarié a au moins 60 ans et s'il peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein. L'employeur doit respecter un préavis et verser au salarié une indemnité de départ à la retraite.

Application au cas

Le salarié peut contester la légitimité de la rupture de son contrat de travail puisqu'il ne réunit pas les conditions du bénéfice d'une pension de vieillesse à taux plein (à supposer que la convention collective ait abaissé l'âge à 60 ans). Il s'agit en fait d'un licenciement.

Question 5 b)

Règle juridique

La loi instaure au profit des **salariés investis de fonctions représentatives du personnel** une protection contre le licenciement au moyen d'une procédure spécifique de rupture du contrat de travail subordonnant celle-ci à l'autorisation de l'inspecteur du travail. Il est donc interdit à l'employeur de prendre seul la décision de rompre le contrat de travail (même si les conditions de mise à la retraite sont réunies).

Application au cas

L'employeur doit donc respecter la procédure propre au licenciement du délégué du personnel. Il doit solliciter l'avis du comité d'entreprise et demander l'autorisation de l'inspecteur du travail avant de mettre à la retraite M. Brunet. Même si les conditions de mise à la retraite – âge et ancienneté de service – étaient réunies, elles ne seraient pas suffisantes à elles seules pour valider la mise à la retraite d'un salarié protégé (Cass. soc. 16 décembre 1997).

Question 6

Règle juridique

Le délit d'entrave caractérise notamment le fait de porter atteinte à la constitution du comité d'entreprise. Il s'agit d'une infraction punie d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 €. L'action doit être portée devant le tribunal correctionnel. C'est le procureur de la République qui décidera de l'opportunité des poursuites.

Application au cas

L'effectif de l'entreprise Venobia est de soixante-dix salariés. En principe, des membres du comité d'entreprise doivent être élus. Le défaut de désignation des représentants du personnel ne constitue pas le délit d'entrave si, faute de candidats, les élections n'ont pu avoir lieu. Avant d'agir, M^{me} Roc devra s'assurer que l'employeur s'est effectivement abstenu d'organiser les élections et vérifier qu'il n'existe pas un procès-verbal de carence. Dans le cas présent, rien ne permet d'affirmer que l'employeur a méconnu ses obligations.

Question 7

Règle juridique

Le principe de la liberté syndicale est constitutionnellement consacré. Chaque syndicat représentatif peut constituer au sein de l'entreprise une section syndicale. Les salariés sont libres d'adhérer au syndicat de leur choix.

Application au cas

L'employeur ne peut imposer un syndicat plutôt qu'un autre, ni une section plutôt qu'une autre. C'est aux salariés d'adhérer à tel ou tel syndicat (ou de ne pas être syndiqué). C'est le syndicat représentatif qui décide la création de la section syndicale et qui désigne les délégués qui l'animeront au sein de l'entreprise.

Question 8

Règle juridique

La représentativité d'un syndicat au plan national obéit à des critères précis dont il découle une présomption irréfragable de représentativité au niveau de l'entreprise.

Application au cas

L'INEST doit faire la preuve de sa représentativité. Si l'INEST n'est pas représentatif au niveau national, il faudra prouver que ce syndicat est représentatif au niveau de l'entreprise ou de l'établissement en se fondant sur le nombre de syndiqués, les cotisations, l'indépendance, l'expérience... ; M. Brunet ne pourra pas alors valablement contester la création de la section INEST. Le contentieux de la création d'une section syndicale relève du TGI statuant en premier ressort (Cass. soc. 6 mai 1985).

Question 9

Règle juridique

Conformément à la loi, l'employeur doit organiser des élections visant à instaurer des **délégués du personnel** lorsque l'entreprise compte au moins 11 salariés et mettre en place un comité d'entreprise lorsque l'effectif est d'au moins 50. Si l'entreprise a moins de 200 salariés, une délégation unique peut être instituée par fusion des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise. Les syndicats représentatifs ont le monopole de la présentation des candidats au premier tour de scrutin.

Application au cas

- L'employeur doit organiser l'élection des délégués du personnel car l'effectif est supérieur à 10 salariés. À défaut, il commet le délit d'entrave. L'élection intervient à la même date que celle du comité d'entreprise.
- Un comité d'entreprise doit normalement être mis en place dans la société puisque l'effectif est de 118 personnes (70 + 48). Si les deux établissements qui la composent sont caractérisés par une autonomie de gestion et une comptabilité propre, il est possible de créer un comité central d'entreprise et deux comités d'établissement, même si un établissement emploie moins de 50 salariés, ce qui est le cas pour l'établissement nouvellement créé (48).
- Puisque l'entreprise compte moins de 200 salariés, l'employeur a la faculté de décider que les délégués du personnel constitueront la délégation du personnel au comité d'entreprise. Dans ce cas, il y aura délégation unique du personnel.

CAS DE SYNTHÈSE 4

ÉNONCÉ

La société Carou a pour objet la réparation de matériel informatique et la création et l'implantation de logiciels personnalisés. Ses clients sont répartis sur toute la France, son siège social est situé à Paris, cinq établissements sont installés en province. Son effectif est actuellement de 120 salariés. Elle possède une équipe d'informaticiens « volants » prêts à intervenir à tout moment. L'un deux, Vincent, a travaillé toute la semaine jusqu'à 21 heures en commençant son activité très tôt le plus souvent. Lundi, il a été appelé par son entreprise à 7 heures du matin. Muni de son ordinateur et son téléphone portables, il est allé aussitôt dépanner un client. Pendant son intervention, il a reçu un message d'un autre client l'attendant d'urgence.

Contestant le nombre élevé d'heures supplémentaires dont Vincent a fait état dans ses relevés d'activité, son employeur lui dit qu'il ne prendra pas en compte toutes les heures consignées puisque certaines sont des heures d'attente entre deux clients, heures pendant lesquelles il n'a pas travaillé. Vincent répond que toutes les heures mentionnées correspondent au temps réel passé chez les clients.

Habituellement, il ne prend pas le temps de déjeuner, les interventions chez les clients étant urgentes, ou se restaure d'un sandwich en conduisant la voiture de service.

1. Pour obtenir le paiement de toutes ses heures de travail, Vincent soutient que le fait de se tenir à la disposition permanente de son employeur caractérise le travail effectif. A-t-il raison ?

Au cours de la discussion, l'employeur rappelle à Vincent que mardi matin celui-ci est resté à son domicile dans l'attente d'appels de clients pour demander un dépannage. Il prétend que ce temps n'a pas à être rémunéré.

2. Les heures d'astreinte doivent-elles être rémunérées ?

L'employeur a remis à Vincent le décompte des heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent libre de 220 heures. Vincent n'est pas d'accord, son droit à repos compensateur est calculé à compter de la 43^e heure.

3. Dites pourquoi.

Vincent a demandé le bénéfice du repos compensateur auquel il a droit, car le délégué du personnel lui a dit que s'il négligeait de le réclamer, il perdrait son droit à repos.

4. Est-ce vrai ?

Pendant les congés payés, l'employeur a fermé l'entreprise du 24 juillet au 23 août, soit 23 jours ouvrables. Mais le 15 août étant cette année-là un samedi, l'employeur n'a pas cru bon de prolonger le congé d'un jour pour que celui-ci comporte 24 jours ouvrables. De ce fait, les salariés n'ont bénéficié que les 23 jours de congés payés continus. L'information a été affichée.

5. L'employeur opère-t-il un fractionnement du congé principal dans le cas présent ?

6. Aurait-il dû consulter les représentants du personnel ?

Une intervention urgente est demandée par l'un des plus importants clients de la société. L'employeur envoie Stéphane, qui ne parvient pas à mettre fin à la panne, puis demande à Vincent d'aller aider son collègue.

Après plusieurs heures de travail, l'appareil est réparé. Vincent et Stéphane, félicités par le client, repartent ensemble ; mais Stéphane est amer car il vient d'apprendre son licenciement, après cinq ans de services, pour avoir refusé d'aller à Troyes, lieu de sa nouvelle affectation, en application de la clause de mobilité insérée dans son contrat de travail. L'employeur l'avait prévenu par télégramme et lui demandait de rejoindre son affectation dans les vingt-quatre heures. Vincent persuade Stéphane de saisir le conseil de prud'hommes.

7. Qu'en pensez-vous ?

Louis, salarié de l'entreprise, a été pris en flagrant délit de dégradation d'une machine de la société ; Victor, un autre salarié, a eu un accident grave en se rendant chez un client. L'employeur a décidé, à titre disciplinaire, de muter Louis dans un établissement de province. Au cours de l'entretien de la procédure disciplinaire, Louis reconnaît sa faute mais refuse la mutation.

8. Que peut faire l'employeur ?

L'enquête réalisée après l'accident révèle, d'une part, que Victor n'a pas freiné à temps et, d'autre part, que les freins de la voiture étaient excessivement usés. Pourtant Victor l'avait signalé à son employeur et lui avait précisé qu'il prenait des risques en le conduisant.

9. Peut-on reprocher à l'employeur une faute ? Justifiez votre réponse.**10. À quelle réparation peut prétendre Victor ?**

CORRIGÉ

Question 1

Règle juridique

Conformément à la nouvelle définition de l'art. L. 3121-1 du Code du travail, la **durée du travail effectif** est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. Sont exclus du temps de travail effectif, le temps nécessaire à l'habillage et à la restauration ainsi que les périodes d'inaction dans les industries et commerces déterminées par décret. Ces temps pourront toutefois être rémunérés conformément aux usages et aux conventions ou accords collectifs de travail.

Application au cas

La durée du travail effectif étant désormais définie par la loi, Vincent doit démontrer que les trois critères qui fondent le travail effectif sont bien réunis dans son cas (permanence) :

- il est à la disposition de son employeur ;
- il se conforme aux directives de son employeur ;
- il ne peut vaquer librement à ses occupations personnelles.

Question 2

Règle juridique

Selon la loi, une **période d'astreinte** est un temps pendant lequel le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif. Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est désormais prise en compte pour le calcul du temps de repos quotidien (11 heures consécutives au minimum) et du temps de repos hebdomadaire (24 heures consécutives au minimum).

Application au cas

Seul le temps d'intervention constitue du temps de travail effectif. La rémunération se limitera donc à ses interventions.

Question 3

Règle juridique

Le droit à repos compensateur en raison des heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent annuel réglementaire est calculé à compter de la 42^e heure dans les entreprises de plus de 20 salariés. Le droit à repos compensateur, ouvert au-delà de 41^e heure hebdomadaire est de 50 %.

Application au cas

Vincent peut réclamer l'application de la loi qui lui permet de bénéficier d'une heure de plus au titre du repos compensateur obligatoire.

Question 4

Règle juridique

Tout repos compensateur doit être pris dans un délai maximum de deux mois suivant l'ouverture du droit. En l'absence d'initiative du salarié, l'employeur doit lui demander de prendre effectivement son repos dans un délai maximal d'un an.

Application au cas

Vincent n'a pas à craindre de perdre son droit à repos compensateur. En cas de négligence du salarié ou en l'absence d'initiative du salarié, l'employeur doit demander à Vincent de prendre effectivement son repos.

Question 5

Règle juridique

Le congé payé pouvant être pris en continu est au plus égal à 24 jours ouvrables mais il peut être fractionné par l'employeur avec l'agrément du salarié si sa durée est supérieure à 12 jours ouvrables. La Cour de cassation (Soc. 20-10-98) précise que si le 15 août est compris dans la période de congé et tombe un jour ouvrable mais habituellement non travaillé (non ouvré) dans l'entreprise, il ne doit pas être pris en compte pour déterminer le nombre de jours ouvrables compris dans la fermeture de l'entreprise. Dans un tel cas, il donne droit à un jour de congé supplémentaire.

Application au cas

Le congé comportant seulement vingt-trois jours ouvrables, il y a bien eu fractionnement du congé principal.

Question 6

Règle juridique

Conformément à la loi (art. L. 3141-20 C. trav.), **lorsque le congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement**, le fractionnement du congé principal est subordonné à l'avis conforme des délégués du personnel ou, à défaut, à l'agrément des salariés.

Application au cas

Le fractionnement du congé principal (ici de 23 jours ouvrables) oblige l'employeur qui veut fermer l'entreprise à demander l'avis conforme des délégués du personnel. L'employeur aurait dû prolonger d'un jour le congé pour atteindre 24 jours ouvrables de congé principal en continu s'il avait voulu échapper à cette obligation.

Question 7

Règle juridique

L'employeur peut imposer **la modification d'un élément essentiel de son contrat de travail** au salarié lorsque l'acceptation de celui-ci a été donnée par avance (liberté contractuelle). C'est la finalité de la clause de mobilité insérée dans le contrat de travail. Le refus d'appliquer la clause est constitutif, en principe, d'une faute grave. Cependant, les tribunaux retiennent dans certains cas l'abus de droit comme limite à la liberté contractuelle.

Application au cas

L'employeur est en droit d'appliquer la clause de mobilité valablement insérée dans le contrat de travail. Cependant, il commet un abus de droit dans l'utilisation de la clause en prévenant le salarié par télégramme qu'il doit rejoindre sa nouvelle affectation dans les vingt-quatre heures après soixante mois passés dans le même lieu (Cass. soc. 16 février 1987).

Question 8

Règle juridique

L'employeur ne peut pas imposer à un salarié une modification d'un élément essentiel du contrat même **à titre disciplinaire**. Le refus du salarié ne constitue pas une faute. L'employeur peut prononcer une autre sanction (Cass. soc. 16 juin 1998).

Question 9

Règle juridique

Aux termes de l'article L. 4141-1 C. trav., le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un **danger grave et imminent** pour sa vie ou sa santé ainsi que toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. Il peut se retirer d'une telle situation. L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant par exemple d'une défectuosité du système de protection.

La faute intentionnelle est un acte ou une omission volontaire impliquant l'intention de nuire.

La faute inexcusable est une faute d'une exceptionnelle gravité résultant d'un acte ou d'une omission volontaire et de la conscience du danger par son auteur, en l'absence de toute cause justificative. Selon le Code du travail (art. L. 4131-4), le bénéfice de la faute inexcusable est de droit pour le salarié qui est victime d'un accident du travail alors que lui-même ou un membre du CHSCT avait signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé.

Application au cas

Il paraît difficile de rapporter la preuve de la faute intentionnelle de l'employeur. En revanche, tous les éléments de la faute inexcusable sont réunis :

- une faute d'une exceptionnelle gravité,
- un acte ou d'une omission volontaire,
- la conscience du danger par son auteur,
- l'absence de toute cause justificative.

Victor peut de droit se prévaloir des dispositions du Code du travail caractérisant la faute inexcusable puisqu'il avait signalé à son employeur le risque résultant de l'absence de réparation de son véhicule.

Question 10

La réparation de l'accident du travail diffère selon qu'il y a absence de faute, faute intentionnelle ou faute inexcusable de l'employeur.

Lorsque l'accident est dû à la faute inexcusable de l'employeur ou à l'un de ses préposés, la victime ou ses ayants droit bénéficient d'une majoration de l'indemnité en capital ou de la rente.

La victime a, conformément à l'art. L. 432-3 CSS, le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de la Sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle-même endurées, de ses préjudices esthétique et d'agrément, ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle.

Si le taux d'incapacité permanente est de 100 %, il lui est alloué en outre une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de la consolidation.

Les ayants droit qui n'ont pas droit à une rente peuvent, en cas d'accident suivi de mort, agir devant la juridiction de Sécurité sociale pour demander à l'employeur la réparation du préjudice moral.

La réparation des préjudices est versée par la CPAM qui en récupère le montant auprès de l'employeur.

CAS DE SYNTHÈSE 5

ÉNONCÉ

M. Regard, délégué du personnel dans l'entreprise Rial, est questionné par quatre salariés, M^{me} Kamu, M^{lle} Ridi, M. Leroi et M. Court.

M. Leroi, salarié sous CDD et en conflit avec son chef de service, envisage de rompre son contrat de travail avant le terme prévu. Mais il craint une action en justice de son employeur et d'avoir à lui verser des dommages-intérêts. M. Regard lui conseille de négocier son départ directement avec l'employeur.

1. La rupture amiable de son CDD est-elle possible ?

Le poste de M^{me} Kamu, qui a trente ans d'ancienneté dans l'entreprise Rial, va être supprimé pour des raisons économiques. L'employeur lui a proposé de conclure une convention de rupture.

2. Elle demande à M. Regard si ce mode de rupture caractérise la transaction,

M. Regard informe ses collègues qu'il va être obligé de quitter l'entreprise pour suivre son épouse mutée en province.

3. Dans cette hypothèse, une rupture conventionnelle est-elle envisageable ?

M^{lle} Ridi, qui fait l'objet d'un licenciement pour motif personnel, effectue actuellement son préavis. Elle montre à M. Regard la lettre lui notifiant son licenciement : le motif n'y figure pas. En effet, la lettre se borne à faire référence aux motifs énoncés dans la lettre de convocation à l'entretien préalable.

M. Regard lui conseille de saisir le conseil de prud'hommes.

4. Dites pourquoi.

M. Lemere, entrepreneur individuel, travaille exclusivement avec l'entreprise Rial depuis 23 mois. Les plages horaires de son activité ont été fixées par l'entreprise Rial et M. Lemere obéit aux prescriptions fixées par son donneur d'ordre. Il n'a en réalité aucune indépendance relativement à l'exécution de son travail.

Il a l'intention d'agir en justice afin d'obtenir la requalification de son contrat d'entreprise en contrat de travail.

5. Est-il fondé dans sa demande ? Auprès de quelle juridiction doit-il agir ?

Pour la durée de ses vacances d'été, Stéphane, étudiant en classe préparatoire au DCG âgé de 19 ans, a été embauché par l'entreprise Rial pour gérer des dossiers tant sur le plan comptable que fiscal. Il est heureux d'avoir cet emploi car sa rémunération va lui permettre de partir aux sports d'hiver à Noël. Il n'a pas vraiment discuté les éléments de son contrat : il doit respecter l'horaire de travail fixé par l'entreprise mais il est autonome pour traiter les dossiers.

6. De quel régime social relève-t-il :

- a) pendant son activité estivale ?
- b) après cette activité ?

CORRIGÉ

Question 1

Règle juridique

Selon l'article L. 1243-1 C. trav., « sauf accord des parties, **le CDD ne peut être rompu avant l'échéance du terme** qu'en cas de faute grave ou de force majeure. Il peut toutefois (art. 1243-2) être rompu à l'initiative du salarié lorsque celui-ci justifie d'une embauche pour une durée indéterminée... La méconnaissance de ces dispositions par le salarié ouvre droit pour l'employeur à des dommages-intérêts correspondant au préjudice subi ». La résiliation contractuelle ou rupture négociée (ou amiable) est possible en vertu du principe d'autonomie de la volonté : ce que la volonté commune a pu faire, l'accord des volontés peut le défaire. L'accord de rupture amiable doit, pour être valable, obéir aux conditions générales de validité des contrats.

Application au cas

Monsieur Leroi peut négocier son départ anticipé avec son employeur. L'accord de rupture ne se présument pas, le départ négocié fera l'objet d'un écrit (bien que la loi n'impose aucune forme) qui fixera les conditions de la rupture. La rupture négociée a, sauf exception, force obligatoire entre les parties.

Question 2

Règle juridique

La transaction est la convention signée postérieurement à la rupture du contrat de travail par laquelle l'employeur et le salarié, en consentant des concessions réciproques, mettent fin à une contestation existante ou prévoient de mettre fin à une contestation éventuelle. Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Application au cas

La transaction ne peut être valablement conclue que lorsque la rupture du contrat de travail est devenue définitive. Elle ne constitue pas un mode de rupture du contrat de travail et ne doit pas être confondue avec la rupture conventionnelle qui est un mode autonome de rupture du contrat de travail.

Question 3

Règle juridique

Conformément à la loi de modernisation du marché du travail, la rupture conventionnelle concerne tous les salariés, y compris les salariés protégés.

Application au cas

M. Regard, bien que délégué du personnel, pourra négocier avec son employeur la rupture de son contrat.

Question 4

Règle juridique

Aux termes de l'article L. 1232-6 du Code du travail, l'employeur est tenu d'énoncer le ou **les motifs du licenciement** dans la lettre de licenciement. À défaut, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La référence aux motifs contenus dans la lettre de convocation à l'entretien préalable ne constitue pas l'énoncé des motifs exigé par la loi (Cass. assemblée plénière 27 novembre 1998) à moins qu'à la lettre de licenciement soit annexée une copie de la lettre de convocation à l'entretien préalable (Cass. soc. 2 décembre 1998).

Application au cas

La lettre de licenciement de M^{lle} Ridi n'est pas conforme aux prescriptions légales et jurisprudentielles. L'obligation d'énonciation des motifs n'est pas ici remplie par l'employeur. En conséquence, M^{lle} Ridi est fondée à agir en justice pour obtenir les indemnités prévues en l'absence de cause réelle et sérieuse résultant du défaut d'énonciation du motif de licenciement dans la lettre de rupture de son contrat de travail.

Question 5

Règle juridique

Selon l'art. L. 8221-6 du Code du travail, une personne physique immatriculée au Registre du commerce et des sociétés... ou auprès des Urssaf comme travailleur non salarié est présumée ne pas être liée avec le donneur d'ouvrage par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à cette immatriculation. Cependant, cette **Présomption de non-salariat** admet la preuve contraire.

Application au cas

Il appartient au demandeur de prouver le lien de subordination établissant l'existence d'un contrat de travail.

M. Lemere est fondé à agir. Il adressera sa demande au conseil de prud'hommes.

Question 6

Règle juridique

Conformément à l'art. L. 311-2 du Code de la Sécurité sociale, tout salarié, quels que soient le montant et la nature de sa rémunération et quelle que soit la forme de son contrat de travail, relève du régime général.

Application au cas

a) En sa qualité de salarié, Stéphane ne dépend plus de la sécurité sociale de ses parents mais relève du **régime général de la Sécurité sociale**.

Quant à la subordination juridique, on peut s'interroger sur les directives imposées par l'employeur mais la nature de sa tâche implique nécessairement une indépendance technique. Cependant, le critère du service organisé, puisqu'il doit respecter des horaires de travail, est considéré comme un indice faisant présumer le lien de subordination juridique.

- b) Après son activité estivale, Stéphane continuera à relever du régime général qui englobe la protection sociale des étudiants.

CAS DE SYNTHÈSE 6

ÉNONCÉ

L'entreprise Ygrec emploie 78 salariés.

1. L'un d'eux, M. A... tombe malade et en informe l'employeur aussitôt, lui rappelant que, par suite d'un accord d'entreprise, celui-ci doit lui verser un complément patronal pendant trois mois. Deux jours après, il reçoit la visite d'un médecin qui lui dit être mandaté par le directeur de l'entreprise Ygrec pour s'assurer de la réalité de son état de santé. M. A..., qui travaille depuis douze ans dans l'entreprise, est outré de cette suspicion et le met à la porte. Dès le surlendemain, il reçoit une lettre de son employeur lui indiquant que ce refus équivaut à une démission puisqu'il s'est soustrait aux obligations mises à sa charge par le contrat de travail.

2. Sept mois auparavant Jean et Jeanne, qui sont frère et sœur, avaient été embauchés simultanément par Ygrec pour effectuer de petits travaux de manutention. Jeanne est à ce jour enceinte de trois mois. Un contremaître qui la surveillait l'a prise sur le fait en train de commettre un vol. Bien sûr, il en avertit le chef d'entreprise qui la licencie sur le champ. Il prend d'ailleurs la même décision à l'égard de Jean, en raison de ses liens de famille, bien qu'il n'ait absolument rien à lui reprocher.

3. Pierre, délégué du personnel, et Paul, délégué syndical, qui ont respectivement quatre et cinq ans d'ancienneté dans l'entreprise Ygrec prennent fait et cause pour Jean dont ils connaissent la probité. Pour sensibiliser le reste du personnel, ils décident de faire une grève dès le lendemain de cet incident. Ils se placent à l'entrée des locaux et Pierre tente d'empêcher les autres salariés d'accéder à leur poste de travail. Devant leur indifférence, il va même jusqu'à les menacer. Paul, lui, reste calme et silencieux. L'employeur qui survient à ce moment-là reproche à Pierre une faute lourde et lui indique qu'il est licencié sur-le-champ. Simultanément il annonce sa décision par lettre à l'inspecteur du travail.

4. De fait, la grève dure quatre jours et n'est suivie que par une minorité de salariés, dont Jacques qui arrive au terme de sa période d'essai de deux mois. Lors de la reprise du travail le chef d'entreprise convoque Paul, lui fait savoir qu'il n'a guère apprécié son comportement de « meneur » et que de toute façon il ne sera plus là d'ici une dizaine de jours car il va être obligé, pour des raisons de rentabilité, de supprimer son poste. Quant à Jacques, à l'issue de sa période d'essai, l'employeur lui en impose une autre, de la même durée. À la veille du terme de cette seconde période, il lui annoncera d'ailleurs qu'il n'a pas l'intention de donner suite à cet essai.

5. François, salarié non syndiqué, s'étonne d'autre part de l'absence de comité d'entreprise et de la mise en place de moyens permettant aux travailleurs de s'exprimer directement sur leurs conditions de travail. Il envisage d'agir, mais, prudent, préfère vous consulter d'abord sur les actions à entreprendre et leurs conséquences éventuelles.

Que pensez-vous de ces différentes situations ?

Remplacez-les dans le contexte de vos connaissances et développez celles-ci à cette occasion.

Extrait d'un sujet État.

CORRIGÉ

Question 1

L'employeur a le droit de faire effectuer ce **contrôle par un médecin** mandaté par lui : c'est la contrepartie de son obligation de verser le complément patronal. Mais le refus du salarié ne peut être considéré comme une démission, il ne recevra pas le complément patronal à partir du jour du contrôle et pourrait être l'objet d'une sanction disciplinaire.

Question 2

Jeanne a commis une **faute lourde** (étrangère à son état de grossesse) : par exception, le licenciement de cette femme enceinte est justifié (conditions de forme à respecter). Elle n'aura droit à aucune indemnité.

Jean n'a pas commis de faute. Son employeur ne peut arguer de la perte de confiance pour le licencier (Cass. Soc. 29 mai 2001).

Question 3

La participation à un **arrêt de travail par solidarité à une grève** qui est elle-même un mouvement licite n'est pas en soi une faute.

Pierre a commis une faute lourde en entravant la liberté du travail. Son employeur peut le licencier mais c'est un salarié protégé par ses fonctions, il faut donc obtenir au préalable l'autorisation de l'inspecteur du travail. En attendant la décision de celui-ci, une mise à pied conservatoire est possible.

Question 4

Le licenciement de Paul a-t-il une **cause économique** ? (contestation possible devant le conseil de prud'hommes). Les conditions de forme de ce licenciement devront être respectées (règles à rappeler : voir chapitre sur le licenciement économique). Le renouvellement de la période d'essai de Jacques est licite à condition d'avoir été prévue dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail mais les conditions dans lesquelles l'employeur met fin à cette deuxième période d'essai peuvent être considérées comme un abus de droit.

Question 5

François peut demander à l'employeur d'organiser des **élections pour le CE** (il est protégé contre le licenciement pendant trois mois). L'employeur qui refuse commet le délit d'entrave car la constitution d'un CE est obligatoire dans les entreprises d'au moins cinquante salariés. Le droit d'expression directe et collective des salariés devra être organisé par négociation entre l'employeur et les délégués syndicaux.

CAS DE SYNTHÈSE 7

ÉNONCÉ

L'entreprise Mobichêne crée, fabrique et commercialise depuis 1953 des meubles rustiques de qualité. Elle possède deux centres de fabrication, l'un à Gap (30 salariés) l'autre à Briançon (12 salariés), ainsi qu'un siège social et un hall d'exposition-vente à Marseille comprenant 21 personnes.

La direction souhaite modifier le règlement intérieur applicable aux employés du centre commercial.

1. Quelle est la procédure à suivre afin de modifier valablement le règlement intérieur ?

L'entreprise envisage de revenir sur l'un des avantages accordés dans l'accord d'entreprise signé deux ans auparavant avec les trois syndicats de l'entreprise (CFDT, CGT, FO) : l'octroi de deux jours de congé supplémentaires dans l'année pour permettre certains « ponts ». Des négociations ont été engagées, mais elles s'annoncent difficiles.

2. L'employeur pourra-t-il imposer cette modification si l'un des – ou tous les – syndicats s'y opposent ?

Le chef d'entreprise a annoncé, au cours d'une séance du comité d'entreprise qu'il n'y aurait pas cette année de versement de la prime de fin d'année, attribuée traditionnellement à tout le personnel chaque 31 décembre.

3. L'employeur a-t-il le droit de supprimer cette prime, qui, par ailleurs, n'est prévue ni dans l'accord d'entreprise, ni dans aucune convention collective ?

Le chef d'entreprise souhaite ne plus conserver dans l'effectif un salarié, qui, atteint d'une grave maladie, est absent de l'entreprise depuis dix-huit mois.

4. L'employeur est-il en droit de le considérer comme démissionnaire, ou de le licencier ?

Un salarié a été sanctionné le 4 septembre par cinq jours de mise à pied pour avoir, le 24 juillet, refusé d'effectuer un travail commandé par son supérieur et menacé ce dernier. Le salarié trouvant la sanction disproportionnée par rapport à la faute porte l'affaire devant la juridiction prud'homale qui annule la décision le 10 février suivant. La direction notifie alors au salarié une mise à pied de deux jours dans le mois suivant la notification du jugement.

5. Cette nouvelle sanction est-elle valable ? N'y a-t-il pas prescription ?

Arguant de mutations technologiques, la direction décide le transfert géographique de l'établissement de Marseille vers la périphérie de Grenoble, dans une zone industrielle récemment créée. Quatre salariés ayant refusé de rejoindre leur poste sont licenciés.

6. Ces licenciements sont-ils justifiés ? Qui doit fournir la preuve du motif réel et sérieux ?

Afin de protester contre ces mesures, une partie du personnel commercial entame une grève de solidarité.

7. Ce mouvement est-il licite ?

D'après sujet État.

CORRIGÉ

Question 1

Modification du règlement intérieur. Acte unilatéral de l'employeur, le règlement intérieur est un écrit précisant les règles à observer sur le lieu de travail dans les domaines définis limitativement par la loi (hygiène et sécurité, discipline et sanctions, droits de la défense). Il est obligatoire dans les entreprises ou établissement occupant au moins 20 salariés.

Son établissement, comme sa modification, est soumis au préalable au respect d'une procédure qui est sanctionnée pénalement :

1. Consultation pour avis du CE (ou du comité d'établissement) ou, à défaut, des DP. Le CHSCT doit également être consulté sur les dispositions relatives à l'hygiène et la sécurité. La consultation des représentants du personnel est requise à peine de nullité du RI. Leur avis ne lie pas l'employeur.
2. Dépôt au secrétariat-greffe du conseil de prud'hommes dans le ressort duquel est située l'entreprise (ou l'établissement) et affichage sur les lieux de travail et d'embauchage.

3. Communication à l'inspecteur du travail auquel sont obligatoirement adressés deux exemplaires du projet et l'avis des représentants du personnel. En vertu de son pouvoir de contrôle du règlement intérieur, l'inspecteur du travail peut « exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles L. 1322-1 et L. 1322-2 » du Code du travail. Il en informe les représentants du personnel.

Le règlement intérieur doit indiquer la date de son entrée en vigueur. « Cette date doit être postérieure d'un mois à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité » (art. L. 1321-4 Code du travail).

Question 2

Dénonciation d'un accord d'entreprise à durée indéterminée. La jurisprudence considère que la dénonciation doit être totale et qu'une dénonciation partielle n'est possible que si la convention l'a expressément prévue ou si toutes les parties signataires l'acceptent.

À supposer que l'accord d'entreprise ait expressément prévu la possibilité d'une dénonciation partielle, la dénonciation par l'employeur n'entraîne pas suppression immédiate de l'effet des clauses dénoncées puisque celles-ci restent applicables jusqu'à l'entrée en vigueur des clauses les remplaçant, ou à défaut, pendant un an. Une nouvelle négociation doit s'ouvrir dans les 3 mois.

Question 3

Suppression d'une prime. La prime constitue-t-elle ou non un usage dans l'entreprise ? Si oui, son versement est obligatoire, sauf dénonciation de l'usage par l'employeur dans les conditions rappelées ci-après ; si non elle revêt un caractère exceptionnel et l'employeur peut la supprimer sans avoir à respecter une quelconque condition.

Pour que le paiement d'une prime soit considéré comme un usage, il faut qu'il soit :

- constant, c'est-à-dire régulier (c'est le cas ici, la prime est « attribuée traditionnellement chaque 31 décembre ») ;
- général, c'est-à-dire versé à tout le personnel (c'est encore le cas ici) ou à une catégorie de salariés ;
- déterminé dans son mode de calcul (on n'a pas d'information à ce sujet dans le cas de l'entreprise Mobichêne).

L'employeur peut dénoncer l'usage que constitue le versement d'une telle prime à la double condition :

- d'en informer individuellement et par écrit chaque salarié ainsi que les représentants du personnel,
- de respecter un délai de prévenance suffisant.

Question 4

La maladie grave, cause de rupture du contrat de travail. La maladie du salarié constitue en principe une simple cause de suspension du contrat de travail. Cependant, lorsqu'elle se prolonge, elle devient, selon la jurisprudence, une cause réelle et sérieuse de licenciement par la nécessité de remplacer le salarié absent du fait de la perturbation du fonctionnement de l'entreprise. Cependant, une convention ou un accord peut n'autoriser le licenciement qu'au-delà d'un certain délai.

Dans tous les cas, il faut respecter la procédure de licenciement pour motif personnel et verser les indemnités auxquelles le salarié est en droit de prétendre (indemnités de licenciement, de préavis et compensatrice de congés payés).

Question 5

Sanction disciplinaire. Le conseil de prud'hommes a le pouvoir d'annuler une sanction disciplinaire lorsqu'elle est irrégulière (mais le licenciement, sauf exception, échappe à la règle), injustifiée ou disproportionnée. Mais le juge ne peut la réduire. Dans le cas où la sanction est jugée disproportionnée, la faute demeure et l'employeur peut prononcer une sanction moins sévère.

Une sanction ne peut être régulièrement infligée que si :

- la procédure disciplinaire est respectée (entretien préalable...),
- les poursuites sont engagées dans les deux mois qui suivent la faute (délai de prescription).

Par ailleurs, on ne peut sanctionner deux fois un salarié pour une même faute.

Dans le cas présent, la nouvelle sanction ne saurait donc en aucun cas s'ajouter à la première, mais ne peut que se substituer à elle (conséquences financières à envisager si la première a déjà été exécutée, comme c'est vraisemblable).

La nouvelle sanction doit être notifiée au salarié, sans qu'il soit nécessaire de réitérer la procédure dans le mois qui suit la notification du jugement d'annulation du conseil de prud'hommes, sinon elle est prescrite.

Question 6

Modification du contrat de travail. Conformément à la jurisprudence, la modification d'un élément essentiel du contrat de travail par l'employeur affecte la relation de travail dans ses caractéristiques fondamentales (durée du travail, rémunération, qualification, secteur géographique d'exercice du travail). Le salarié est en droit de la refuser.

Son refus entraîne la rupture du contrat de travail. La rupture est à la charge de l'employeur (licenciement) qui doit alors respecter la procédure de licenciement pour motif personnel ou pour motif économique, selon le cas, et verser des indemnités de rupture.

Lorsque l'employeur projette une modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour motif économique, il doit respecter les prescriptions de l'article L. 1222-6 du Code du travail en informant le salarié par LR avec AR :

- de la modification proposée,
- du fait que le salarié dispose du délai d'un mois pour la refuser,
- du fait qu'à défaut de réponse dans le délai, il sera réputé avoir accepté la modification proposée.

Dans le cas présent, la mutation des salariés de Marseille à Grenoble constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail (sauf clause de mobilité). Si elle est justifiée par des mutations technologiques, elle a une cause économique, le refus des intéressés constitue un motif réel et sérieux de licenciement. À défaut, le licenciement est abusif et les salariés concernés ont droit à des dommages-intérêts.

C'est au juge de rechercher si le motif allégué par l'employeur est réel et sérieux. En cas de doute, celui-ci profite au salarié (article L. 1235-1 Code du travail).

Question 7

La grève de solidarité. La grève est la cessation concertée du travail pour un motif professionnel. Lorsqu'il n'est pas fondé sur des revendications professionnelles, l'arrêt de travail est un mouvement illicite justifiant des sanctions disciplinaires.

Dans ces conditions, on peut se demander si l'arrêt de travail appelé grève de solidarité qui soutient les revendications d'autres salariés (appartenant ou non à la même entreprise) est un usage normal du droit de grève.

Dans le cas présent, la « grève de solidarité » a pour but de protester contre les licenciements engendrés par le refus de mutation de quatre salariés. Dans la mesure où les grévistes expriment une revendication d'ordre professionnel et se prévalent d'un intérêt collectif, la jurisprudence considère que l'arrêt de travail a un juste motif et est donc un usage normal du droit de grève.

CAS DE SYNTHÈSE 8

ÉNONCÉ

L'entreprise Jeannot est spécialisée dans la réparation de bateaux de plaisance. Elle compte actuellement 65 salariés, tous embauchés sous CDI, et de nombreuses difficultés d'ordre économique et social apparaissent pour cette entreprise depuis déjà de nombreux mois.

L'entreprise doit être réorganisée et un système informatique va être mis en place dans les services administratifs. La direction informe les trois salariés concernés par cette réorganisation, dont M. Lenôte, par lettre recommandée avec accusé de réception, que leurs postes sont supprimés et qu'ils sont reclassés sur d'autres postes de l'entreprise, avec un salaire inférieur. Ils ont un mois pour faire connaître leur refus. Les deux autres salariés acceptent le reclassement, mais M. Lenôte ne répond pas à ce courrier, pensant que la direction va changer d'avis. Au bout d'un mois, le directeur du personnel le convoque et lui signifie que s'il ne rejoint pas son nouveau poste dans les huit jours, il risque d'être licencié pour faute.

1. La position de l'employeur est-elle fondée ? Justifiez votre réponse.

Une grève est décidée dans l'entreprise et deux des délégués du personnel vont, dans un moment de colère, insulter et bousculer des salariés qui refusaient de se joindre au mouvement. Dans la bousculade, il y aura même détérioration de matériels, ce qui contraindra l'employeur à procéder à des investissements non prévus.

2. Que peut faire l'employeur à l'encontre de ces deux salariés ?

La convention collective de branche, conclue pour une durée indéterminée, a été dénoncée dans les conditions légales par le dirigeant de l'entreprise. Depuis, aucun nouvel accord n'a pu être conclu. Treize mois après la fin du préavis de dénonciation, un salarié est licencié pour motif personnel, et il réclame l'indemnité de licenciement prévue dans l'ancienne convention.

3. Sa demande sera-t-elle satisfaite ? Justifiez votre réponse.

Un contremaître, après avoir été dûment convoqué pour un entretien en vue de son licenciement, reçoit sa lettre de licenciement dans laquelle est indiqué à la rubrique « motif » : « raisons économiques ». Il souhaite contester cette décision.

4. Que pouvez-vous lui conseiller ?

Une secrétaire, absente pour congé de maternité, a été remplacée par une salariée engagée pour quatre mois, par contrat à durée déterminée. Au bout d'un mois, celle-ci est remerciée pour faute grave. L'employeur prévoit notamment un préavis avant de mettre fin à cette relation de travail. Ce dernier point va constituer une erreur de sa part.

5. Quelle est cette erreur et quelles en sont les conséquences ?

La direction souhaite mettre en place une délégation unique du personnel. Pour ce faire, elle profite des élections des représentants du personnel (comité d'entreprise et délégués du personnel) qui ont lieu au mois de juin.

6. Précisez à l'employeur les conditions de la mise en place de cette délégation unique.

D'après sujet État.

CORRIGÉ

1. La modification d'un élément essentiel du contrat de travail

Principe

Le changement de poste assorti d'une baisse de salaire constitue une modification d'un élément essentiel du contrat de travail. Lorsque la modification a un motif économique (réorganisation de l'entreprise, diminution des commandes clients...), le Code du travail prévoit les dispositions suivantes dans l'article 1222-6 :

- l'employeur doit, par lettre recommandée avec avis de réception, informer le salarié de la modification prévue,
- la lettre doit mentionner que le salarié dispose d'un délai d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus et, qu'à défaut de réponse dans ce délai, le salarié sera réputé avoir accepté la modification.

Application au cas

La procédure a bien été respectée par l'employeur. Le silence gardé par M. Lenôtre, pendant le délai imparti, équivaut à une acceptation. Le salarié commet donc une faute en ne rejoignant pas son poste de travail et risque un licenciement pour faute. La position de l'employeur est donc fondée.

2. La grève avec violences

Principe

La grève suspend seulement le contrat de travail, sauf faute lourde du salarié, c'est-à-dire révélant l'intention de nuire à l'employeur. La faute lourde rend légitime le licenciement sans préavis ni indemnités d'aucune sorte, même compensatrice de congés payés. En attendant le début de la procédure de licenciement, l'employeur peut décider une mise à pied conservatoire qui permet d'écarter immédiatement le salarié fautif. Cette mise à pied peut concerner un salarié protégé – comme un représentant du personnel – dans l'attente de la procédure spécifique le concernant : consultation du comité d'entreprise et demande d'autorisation du licenciement faite à l'inspecteur du travail.

En cas de saccage de machines ou de locaux, l'employeur peut réclamer des dommages-intérêts aux responsables dans le cadre d'une action en responsabilité civile.

Application au cas

La détérioration volontaire de matériels constitue une faute lourde. L'employeur peut espérer obtenir l'autorisation administrative de licencier les deux délégués du personnel responsables personnellement des faits dommageables. En attendant cette autorisation, il mettra à pied à titre conservatoire les fautifs.

3. La dénonciation d'une convention collective

Principe

Les conventions et accords collectifs à durée indéterminée peuvent être dénoncés par les parties sous réserve du respect des conditions stipulées, notamment d'un préavis. Une nouvelle négociation doit s'engager à la demande d'une des parties intéressées, dans les trois mois qui suivent la date de dénonciation.

Lorsque la dénonciation émane de la totalité des signataires employeurs ou des signataires salariés, la convention ou l'accord continue de produire effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter de l'expiration du délai de préavis, sauf clause prévoyant une durée supérieure. En cas de non-remplacement, les salariés conservent les avantages individuels acquis.

Sont considérés comme avantages acquis, les avantages dont les salariés ont déjà pu bénéficier dans le passé.

Lorsque la dénonciation est le fait d'une partie seulement des signataires employeurs ou des signataires salariés, elle ne fait pas obstacle au maintien en vigueur de la convention ou de l'accord entre les autres parties.

Application au cas

L'indemnité conventionnelle de licenciement ne constitue pas un avantage acquis par le salarié puisqu'il n'en a pas déjà bénéficié. Le salarié recevra l'indemnité légale fixée à 1/5^e de mois de salaire par année d'ancienneté.

4. La cause réelle et sérieuse du licenciement

Principe

Tout licenciement – qu'il soit pour motif économique ou pour motif personnel – doit avoir une cause réelle et sérieuse. Dans la lettre de licenciement, l'employeur est tenu d'énoncer les motifs – un motif imprécis étant apprécié par les tribunaux comme une absence de motif justifiant l'octroi de dommages-intérêts au salarié pour licenciement non-fondé.

Application au cas

Le contremaître, dont le motif du licenciement « pour raisons économiques » est très vague, peut saisir le Conseil de prud'hommes et demander que l'employeur soit condamné à lui verser des dommages-intérêts pour licenciement injustifié.

S'il a deux ans d'ancienneté (et du fait qu'il travaille dans une entreprise occupant au moins 11 salariés) il recevra à ce titre une somme au moins égale à six mois de salaire, sauf si le tribunal propose sa réintégration et que les deux parties l'acceptent. Dans le cas d'une ancienneté moindre, c'est le juge qui fixera le montant de l'indemnité, en fonction du préjudice subi.

5. La rupture du CDD

Principe

Le contrat de travail à durée déterminée prend fin normalement à l'arrivée du terme, sauf faute grave de l'une des parties, cas de force majeure ou accord mutuel des parties et sauf rupture à l'initiative du salarié qui justifie d'une embauche pour une durée indéterminée. Si la rupture anticipée est motivée par une faute grave du salarié, c'est-à-dire d'une faute rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, l'employeur met fin au contrat sans préavis mais doit respecter la procédure disciplinaire.

Application au cas

Il y a contradiction entre le respect du préavis par l'employeur et l'énonciation de faute grave, ce qui fait douter du caractère réel et sérieux de la cause de rupture. Or le doute profite au salarié devant la juridiction prud'homale.

La salariée employée sous CDD a droit à des dommages-intérêts d'un montant égal aux salaires qu'elle aurait perçus jusqu'au terme du contrat – et, bien entendu, à l'indemnité compensatrice de congés payés et à l'indemnité de fin de contrat.

6. La délégation unique du personnel**Principe**

Dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à 200 salariés, le chef d'entreprise peut décider – après consultation des délégués du personnel ou du comité d'entreprise – que les délégués du personnel constitueront la délégation du personnel au comité d'entreprise. Dans ce cas, la délégation unique comprend de 3 à 8 titulaires, selon l'effectif de l'entreprise, et autant de suppléants.

Cette faculté est ouverte à l'occasion de la constitution ou du renouvellement du comité d'entreprise.

Application au cas

Au mois de juin, lors du renouvellement des membres élus au comité d'entreprise, l'employeur pourra, s'il a consulté le comité auparavant, organiser l'élection de la délégation unique.

EXPERT SUP

L'expérience de l'expertise



Droit social

CAS PRATIQUES

Cet ouvrage propose, pour chaque point du programme officiel de Droit social, des **rappels de cours** et des **applications corrigées**.

Outil de révision et d'entraînement à l'examen, il permet de se préparer efficacement à l'épreuve n° 3 du DCG.

- les sources du droit social ;
- la vie du contrat de travail ;
- les différents types de contrats de travail ;
- aspects collectifs du droit du travail ;
- la protection sociale ;
- contrôles et contentieux social.

Avec **8 cas de synthèse**.

Pour se donner toutes les chances de réussir,
les deux outils indispensables :



Manuel et applications



Cas pratiques

Cet ouvrage est actualisé au 1^{er} juillet 2008.

Avec le partenariat de

ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES



DCG 3

PAULETTE BAUVERT

Agrégée, titulaire du diplôme d'avocat, P. Bauvert enseigne le droit en classes préparatoires à l'expertise comptable et est également chargée de cours à l'université Paris IX Dauphine et au CNAM-INTEC. Elle est membre des commissions d'examen du DCG et du DSCG

NICOLE SIRET

Agrégée, ancienne élève de l'ENS Cachan, N. Siret est membre de la Commission d'inscription des commissaires aux comptes près la cour d'appel d'Orléans. Elle est par ailleurs conciliateur de justice.

- Candidats au DCG 3
- Étudiants en licences CCA ou de gestion
- Élèves des écoles supérieures de commerce
- Étudiants en formation continue