Cours

*de*

Jean-Michel LATTES

**Maître de Conférences en droit privé**

**à l’Université Toulouse 1 Capitole**

**e.mail: [jmlattes@ut-tlse1.fr](mailto:jmlattes@ut-tlse1.fr)**

**Pages personnelles:**

**<http://jmlattes.free.fr>**

**Tome 2**

**(2ème partie)**

***Droit social et Gestion du Personnel***

***Année 2023/2024***

**tome 2**

**La vie professionnelle**

**du salarié**

Partie II

la vie professionnelle

du salarié

titre I :

L'entrée dans l'emploi

titre II :

La carrière professionnelle du salarié

titre III :

Les incidents sociaux

titre IV :

La fin de la relation de travail

Partie III

la sécurité sociale

Tome 2

**Partie II :**

**La vie professionnelle du salarié**

**Titre 1 ⇨ L'embauche**

⮚ Chapitre I - le recrutement

⮚ Chapitre II - Le choix du contrat de travail

⮚ Chapitre III - LE CONTENU DU CONTRAT DE TRAVAIL

**Titre 2 ⇨ La mise en place des conditions d'emplois**

⮚ Chapitre I - la durée du travail

⮚ Chapitre II - les PéRIODES DE congés DANS L'ENTREPRISE

⮚ Chapitre III - L'Hygiène et LA sécurité DES TRAVAILLEURS

DANS L'ENTREPRISE

⮚ Chapitre IV - LA formation des salariés

⮚ Chapitre V - LE SALAIRE

⮚ Chapitre VI - LA PARTICIPATION ET L’INTERESSEMENT

**Titre 3 ⇨ Les incidents sociaux**

⮚ Chapitre I - La maladie et l'accident

⮚ Chapitre II - La maternité

⮚ Chapitre III - LA grêve et le lock-oUT

⮚ Chapitre IV - LES modificationS du contrat de travail

**Titre 4 ⇨ La fin de la relation de travail**

⮚ Chapitre I - LA rupture de la relation de travail

⮚ Chapitre II - LE LICENCIEMENT

⮚ Chapitre III - La RUPTURE ACCEPTEE DE LA RELATION DE TRAVAIL

⮚ Chapitre IV - LA RETRAITE

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Partie III**

**la sécurité sociale**

**Historique de la protection sociale**

**titre 1 ⇨** l’organisation de la sécurité sociale

**TITRE 2 ⇨** LES PRESTATIONS

**Tome 2**

**Partie II : La vie professionnelle du salarié**

**Titre 1. L'entrée dans l'emploi**

**Chapitre I - Le recrutement.**

◼ Section 1 – Le Principe de la liberté de recrutement.

A. Une appréciation difficile

B. Le développement de techniques contestables : les tests ésotériques.

C. Un contrôle limité de la Cour de Cassation.

◼ Section 2 - L'encadrement juridique du recrutement.

A. En droit interne.

1. Le rapport LYON-CAEN de janvier 1992.

2. La loi AUBRY du 31 décembre 1992 : un encadrement limité de la liberté de recrutement.

3. Les réformes récentes.

*a. Le rapport “Belorgey” sur la lutte contre les discriminations.*

*b. La loi du 31 mars 2006 sur l’égalité des chances.*

B. L’apport du droit européen.

◼ Section 3 - Les conséquences du recrutement.

A. La promesse d’embauche.

B. Les déclarations liées à l’embauche.

1. Les anciens dispositifs.

*a. La déclaration préalable d’embauche.*

a1. Les conditions.

a2. Les sanctions du non respect de l'obligation.

*b. La déclaration unique d’embauche.*

b1. Les employeurs concernés.

b2. Les formalités regroupées

b3. La portée de la déclaration unique

2. La déclaration d’embauche.

C- La contractualisation européenne de l’embauche.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Chapitre II - Le choix du type de contrat de travail.**

◼ Section 1 - Le Contrat de principe en droit du travail : le Contrat à Durée Indéterminée (C.D.I.)

A. Le Contrat à Durée Indéterminée « traditionnel ».

1. La mise en place du C.D.I.

2. Les conditions de forme du C.D.I.

a. La liberté des parties.

b. Les contraintes Européennes.

B. L’échec des contrats à Durée Indéterminée « précaires ».

1. Le Contrat « Nouvelles Embauches » (CNE).

a. Champ d’application.

b. Mise en place.

c. Rupture du contrat et garanties du salarié.

2. L’échec de la mise en place du Contrat « Première Embauche » (CPE).

C. Le CDU intérimaire.

1. La forme du contrat.

2. L’exécution des missions.

◼ Section 2 - Les contrats d’exception

A. Le Contrat à Durée Déterminée et le contrat de travail temporaire.

1. Les cas de recours.

*a. Les principes*

*b. Les cas de recours autorisés*

b1. Le remplacement d’un salarié.

b2. L’accroissement temporaire de l’activité de l’entreprise.

b3. L’exécution des travaux temporaires par nature et saisonniers.

b4. Les contrats à durée déterminée à objet spécifique.

*c. Les cas de recours interdits*

*d. Les sanctions.*

2. La relation de travail à durée déterminée.

*a. Les conditions de mise en place du contrat.*

*b. La période d’essai.*

*c. La durée du contrat*

c1 - Les contrats à terme précis.

c2 - Les contrats sans terme précis.

*d.* *Le statut des salariés sous contrat à durée déterminée.*

3. Les incidents en cours de contrat.

*a. La suspension du contrat.*

*b. La modification du contrat.*

*c. La rupture anticipée du C.D.D.  
 c1. Les cas de ruptures anticipées.*

*c2. La justification de la rupture anticipée.*

*c3.Les sanctions de la rupture anticipée injustifiée.*

4. La fin « à terme » du C.D.D.

*a. L’arrivée normale du terme.*

*a1. La fin du Contrat de travail.*

*a2. L’indemnité de précarité.*

*b. La poursuite de la relation professionnelle à l’échéance du terme.*

5. Les particularismes du contrat de travail temporaire.

*a. L’entreprise de travail temporaire.*

*b. Les travailleurs temporaires.*

*c. Les conditions d’exécution du contrat de travail temporaire.*

*d. La succession de contrats.*

B. Les autres contrats d’exception.

1. Les contrats stables.

*a. Le contrat à temps partiel.*

*b. Le contrat d'apprentissage.*

*c. Le contrat de mise à disposition.*

*d. Le contrat pour la mixité des emplois et l’égalité.*

*e. Le contrat de représentation statutaire.*

*f. Le contrat de travail international.*

*g. Le contrat d’appui au projet d’entreprise.*

*h. Les contrats intégrés dans d’autres contrats.*

2. Les contrats d’insertion en alternance.

*a. Les anciens contrats d’insertion par l’alternance.*

*b. Le contrat de professionnalisation.*

b1. Un nouveau contrat.

b2. Les parties au contrat.

b3. Les conditions de mise en place.

b4. La formation du salarié.

b5. Le statut du bénéficiaire.

3. Les contrats de lutte contre le chômage

*a. Le contrat de conversion.*

*b. Le contrat de formation.*

*c. Le contrat de sécurisation professionnelle.*

4. Les contrats d’insertion de salariés en grande précarité.

*a. Le contrat unique d’insertion.*

*b. Le contrat d’accompagnement renforcé.*

*c. Les emplois d’avenir.*

5. Le stage en entreprises.

*a. La réforme des droits des stagiaires.*

*b. Les nouvelles règles.*

6. Les contrats supprimés.

* + 1. *Le contrat « jeune en entreprise ».*
    2. *Le contrat emploi-ville.*
    3. *Le contrat de génération, supprimé en 2017.*

◼ **Annexe** – L’extériorisation des emplois : vers une remise en cause du statut du salarié ?

* A propos de la loi Madelin du 11 février 1994.

## Bibliographie du chapitre II

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre III - Le contenu du contrat de travail.**

◼ Section I - Les clauses autorisées

A. Les clauses principales

* 1. *Les clauses organisant une période d’essai.*

a1.Conditions de mise en place.

a2.Conditions d’exécution de la clause.

a3. La rupture par l’employeur.

2. La clause de non concurrence :

*a. L’obligation de non concurrence pendant la durée du travail*

*b. L’obligation de non concurrence après la cessation du contrat de travail*

b1- *Les conditions de validité d’une clause de non concurrence*

b2 - *L’application de la clause*

b3 - *L’extinction des clauses de non concurrence*

b4 - *La sanction de la violation de l’obligation*

b5 - *Le cas particulier de la clause de non concurrence des V.R.P.*

3. La clause de dédit-formation.

4. La clause de mobilité.

5. La clause de fidélité ou d’exclusivité.

B. Les clauses spécifiques à certaines catégories de salariés.

1. La clause de conscience des journalistes

2. La clause de quotas pour les commerciaux

3. Les clauses relatives aux inventions

4. La clause de survente pour les V.R.P.

C. Les clauses relatives aux avantages en nature.

1. Les clauses relatives à la nourriture

2. Les clauses relatives au logement

3. Le véhicule de fonction

4. Les chèques vacances

5. Les autres clauses

6. Le cas particulier des avantages sociaux.

◼ Section II - Les clauses interdites

A. Les clauses contraires à l’Ordre Public Général

1. Les clauses d’indexation.

2. Les clauses compromissoires.

3. Les clauses couperet.

4. Les autres clauses interdites.

B. Les clauses contraires à l’Ordre Public Social.

C. Les clauses portant atteinte aux libertés fondamentales des personnes.

1. Les clauses de célibat

2. Les clauses contraires à l’égalité professionnelle entre les hommes et les femmes

3. Les clauses limitant la liberté syndicale

4. Les clauses relatives à l’aspect du salarié

5. Les clauses portant atteinte à la liberté religieuse.

6. Les clauses dites de "transfert de domicile"

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Titre II. La carrière professionnelle du salarie**

**Chapitre I - La durée du travail**

◼ Section I - La durée légale du travail

A. Les durées maximales du travail

1. Champs d'application

*a.**Les entreprises concernées*

*b. Les salariés concernés*

2. Les modalités d'évaluation de la durée du travail

*a. La notion de travail effectif*

*b. Les équivalences*

*c. Les dérogations*

3. Les limitations de la durée de travail.

*a.**Journalières*

*b. Hebdomadaires*

B. La répartition de la durée du travail

1. Une répartition collective

1. *Principe*
2. *Les modalités de décompte des heures de travail.*

*c. Exceptions*

b1 - Les travaux en équipes

b2 - Les horaires individualisés

2. Une répartition hebdomadaire

*a. Principe*

*b. Exceptions*

b1. Les anciens dispositifs de modulation.

b2. La réforme du 20 Août 2008.

C. Les cas particuliers d'organisation du temps de travail

1. La journée continue

2. Le travail de nuit

3. Les horaires à temps partiel

*a. Avant la loi de 2000*

*b. Après le nouveau texte*

4. Les systèmes de travail en continu

*a. Le travail par relais*

*b. Le travail par roulement*

*c. Le travail posté ou en équipes successives*

5. Le travail intermittent

6. La récupération des heures perdues.

7. Le compte épargne temps.

◼ Section II - Les heures supplémentaires

A. Notions d'heures supplémentaires

B. Les différents types d'heures supplémentaires

1. Les heures supplémentaires libres.

2. Les heures supplémentaires soumises à conventions.

3. Le temps choisi.

*a. L’ancien dispositif.*

a1. Heures choisies.

a2. Salarié au forfait annuel en heures.

a3. Forfait annuel en jours.

*b. Les nouvelles conventions de forfait.* b1. Le forfait en heures sur la semaine et sur le mois.

b2. Les conventions de forfait sur l’année.

b3. La renonciation à des jours de repos.

4. Le cas particulier du temps partiel.

a. La jurisprudence précédent la loi de 2000.

b. L’apport de la loi du 19.01.2000.

c. Les modifications de la loi du 17.01.2003.

C. Les droits et obligations de l'employeur et du salarié

1. Les pouvoirs de l'employeur

*a. Les droits de l’employeur*

*b. Les contraintes liées à la durée maximale du travail*

2. Les droits du salarié

*a. La majoration de la rémunération*

*b. Repos compensateur*

*c. Le compte épargne temps.*

3. Le cas particulier des cadres.

*a. La jurisprudence précédent la loi de janvier 2000.*

*b. L’apport de la loi du 19 janvier 2000.*

*c. Les modifications de la loi du 17 .01.2003.*

◼ Section III - Le repos hebdomadaire et dominical.

A. Principe

B. Dérogations

1. Au repos hebdomadaire.

*a. Permanentes*

*b.* *Temporaires*

2. Au repos dominical.

*a. Permanentes*

*b. Temporaires*

◼ Section IV - Les jours fériés

A. Les jours fériés et chômés.

B. Les jours fériés ordinaires

C. Le cas particulier de la journée de solidarité

**Chapitre II – Les périodes de congés dans l’entreprise**

◼ Section I - Les congés payés

Historique

A. Droit et obligations des salariés

B. Les conditions d'utilisation

1. L'ouverture des droits

2. La durée des congés

3. La détermination des périodes de congés

4. La rémunération des congés

◼ Section II - Les autres congés

1. Les congés liés à la famille du salarié.

1. Les congés pour événements familiaux

2. Le congé parental d’éducation.

3. Le congé de présence parentale.

4. Le congé de solidarité familiale.

5. Le congé « proche aidant ».

6. Le congé pour don d’ovocytes.

1. Les congés de formation… des congés en voie de disparition.
   1. Le droit individuel au congé pour VAE.
   2. Les droits aux congés supprimés.

a. Le congé de formation économique, sociale et syndicale

b. Le congé de formation des jeunes travailleurs

C. Le congé sabbatique

D. Le congé de création d'entreprise

E. Le congé permettant l'exercice de fonctions de représentation publiques et électives.

F. Les congés permettant d’exercer une activité d’intérêt général.

##### Chapitre III –

###### L’hygiène et la sécurité des travailleurs dans l’entreprise

Introduction - Domaine d'application

◼ Section I - La protection des salariés dans l'entreprise

A. Les mesures relatives à l'hygiène

1. Les locaux de travail

2. Les boissons et les repas

B. Les mesures relatives à la sécurité

1. La prévention des accidents et des incendies.

2. La formation à la sécurité.

3. L’assistance de l’employeur

C. Le contrôle de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise.

* + 1. La détermination des infractions.
    2. La responsabilité de l'employeur.
    3. La responsabilité du salarié.
    4. L’assistant salarié.

D. Les mesures d'urgence.

1. L'action des salariés.

*a. Le droit de retrait.*

*b. Les lanceurs d’alertes.*

2. L'action du C.S.E.

3. L'action de l'administration du travail.

E. Le contentieux de l’hygiène et de la sécurité dans l’entreprise

1. Les caractéristiques de la faute inexcusable

2. Les responsables de la faute

3. Conséquences de la qualification de la faute inexcusable

◼ Section II – Le remplacement du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (C.H.S.C.T.) par le Comité Social et Economique (C.S.E.).

A. La mise en place des C.H.S.C.T. et des C.S.E.

1. Les anciens C.H.S.C.T.

*a. Les membres du Comité.*

*b. Modalités de la désignation.*

2. Les nouveaux C.S.E.

*a. Une mise en place variable.*

*b. Une mise en place obligatoire.*

*c. Composition.*

B. Fonctionnement du C.H.S.C.T. et du C.S.E. en matière d’hygiène et de sécurité.

1. Les anciens C.H.S.C.T.

2. Les nouveaux C.S.E.

*a. L’analyse des risques professionnels.*

*b. Les contrôles et consultations.*

*c. Le droit d’alerte.*

*d. Les autres fonctions du C.S.E.*

C. Les attributions respectives du C.H.S.C.T. et du C.S.E.

1. Les attributions des anciens C.H.S.C.T.

2. Les attributions des nouveaux C.S.E.

*a. Les attributions principales.*

*b. Pour les entreprises d'au moins 300 salariés.*

D. Statut des membres du C.H.S.C.T. et du C.S.E.

1. Statut des membres des anciens C.H.S.C.T.

2. Le statut des membres des nouveaux C.S.E.

*a. Heures de délégation.   
 b. Formation.*

*c. Réunions.*

◼ Section III – Les services de santé au travail et la médecine du travail dans l'entreprise

A. Organisation et compétence des services de santé au travail.

1. Les services de santé au travail d’entreprise.

2. Le service de santé au travail interentreprises.

3. Le service de santé inter établissements d'entreprise.

4. Le service de santé commun à une unité économique et sociale.

B. Le médecin du travail.

l. Statut.

2. Fonctions.

3. Les examens médicaux.

4. Les missions en milieu de travail.

Bibliographie

**Chapitre IV - La formation des salariés**

Introduction - Historique

◼ Section I - La formation professionnelle initiale

A. L'apprentissage

1. Le cadre juridique du contrat d'apprentissage

*a. Conditions de validité du contrat*

*b. Durée du contrat*

*c. Fin du contrat*

*d. Les cas particuliers.*

2. Le statut de l'apprenti.

*a. L'acquisition d'une formation*

*b. Les conditions d'emploi*

3. La rémunération de l'apprenti.

4. Le cas particulier de « l’apprentissage junior ».

B. Les autres types de formations en alternance

1. Les contrats associant emploi et complément de formation

*a. Avant la réforme du 4 Mai 2004.*

a1. Contrat de qualification

a2. Contrat d'adaptation

a3. Contrat d'orientation

*b. Après la réforme du 4 Mai 2004.*

2. Les stages de formation

◼ Section II - La formation professionnelle continue

A. Le dispositif français de formation des salariés

1. La gouvernance nationale de la formation.

*a. Le rôle majeur de France compétences.*

a1. La mission principale de FC.

a2. Les autres missions de FC.

*b. Les URSSAF.*

*c. Les opérateurs de compétence.*

*d. La Caisse des dépôts et consignations.*

2. Les différents types de congés de formation.

*a. Le Projet de Formation Professionnel (FTP).*

*b. Le droit personnel à la formation préfinancée.*

b1. L’ancien Droit Individuel à la Formation.

b2. Le compte personnel de formation.

1. *Les autres types de congés.*

c1. Les congés de formation supprimés.

c2. Le droit à congé VAE.

3. Le plan de développement des compétences.

*a. Les droits et obligations de l’employeur.*

*b. Contenu du plan.*

b1. L’ancien plan de formation.

b2. Le nouveau Plan de développement des compétences.

4. L’intervention des représentants du personnel dans la mise en place de la formation.

B - Le financement des actions de formation

1. La participation des entreprises de moins de 10 salariés entreprises à la formation des salariés.

2. La participation des entreprises de plus de 10 salariés au financement de la formation.

*a. L’évaluation de la participation*

*b. Répartition de la participation*

b1 - Sur la base de la loi de 2014.

b2 - Sur la base de la loi de 2018.

1. *La formation générale des salariés*

3. Le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels

4. Les aides de l’Etat.

*a. Les Engagements de Développement de la Formation (E.D.D.F.).*

*b. Les conventions FNE.*

*c. Le crédit d’impôt formation.*

◼ Section 3 : Actualité juridique : La Loi du 5 Septembre 2018 pour « la liberté de choisir son avenir professionnel ».

A. La formation du salarié

1. Le compte personnel de formation.

2. Un CPF en euros.

3. Le rôle des organismes financiers.

4. L’abondement sanction.

5. L’autonomie de l’employeur.

6. Les formations certifiantes.

7. La simplification du départ en formation et la maitrise du parcours.

8. Le CPF « Transitions professionnelles ».

B. Le plan de développement des compétences.

C. La reconversion ou promotion par l’alternance.

D. La suppression des congés de formation.

E. L’évolution des actions de formation.

F. L’aménagement des financements.

1. La Contribution à la Formation Professionnelle (CSP)[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/56)

2. Le réaménagement de la taxe d’apprentissage.

3. Les versements.

G. La nouvelle gouvernance de la formation.

1. France compétence.

2. Les URSSAF.

3. Les opérateurs de compétences.

4. La Caisse des dépôts et consignations.

H. L’évolution des mesures d’accompagnement des carrières.

I. Le contrat d’apprentissage.

1. L’entrée en apprentissage.

*a. Age limite.*

*b. La durée du contrat.*

*c. Les formalités de mise en œuvre.*

2. L’exécution du contrat d’apprentissage.

*a. Le statut du maitre d’apprentissage.*

*b. Le statut de jeune travailleur.*

3. La rupture du contrat d’apprentissage (CA).

*a. La démission de l’apprenti.*

*b. La rupture par l’employeur.*

4. Une aide financière unique.

J. Le contrat de professionnalisation.

K. Les mesures complémentaires.

1. L’égalité salariale femmes/hommes.

2. L’obligation d’emploi des salariés handicapés.

*a. La déclaration de l’effectif de salariés handicapés.*

*b. L’obligation d’emploi.*

*c. La contribution.*

*d. Les mesures complémentaires.*

3. Mesures diverses.

◼ **Bibliographie**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Chapitre 5. Le salaire.**

◼ Section 1 - Les éléments du salaire.

A- Le salaire de base.

B - Les avantages en nature.

C - Les gratifications.

D - Les primes et indemnités.

E - Les pourboires.

◼ Section 2 - La fixation du salaire.

A- Le principe.

B - Les limites à la liberté de fixation des salaires.

1. Le S.M.I.C.

2. La rémunération mensuelle minimale.

3. Les minima conventionnels.

4. Les recommandations patronales.

5. L’égalité des rémunérations entre hommes et femmes.

6. L’égalité salariale.

7. Les rémunérations patronales.

C - La révision des salaires.

1. L'obligation annuelle de négocier.

2. L'interdiction d'indexation.

3. L'évolution des salaires.

◼ Section 3 - Le calcul de la rémunération.

A – Le Principe.

B – Les compléments de la rémunération.

◼ Section 4 - Le paiement du salaire.

A - L'entreprise solvable.

1. Forme du paiement.

2. Lieu du paiement.

3. Périodicité du paiement.

4. La justification du paiement.

*a. Le bulletin de paye.*

*b. Le registre de la paye.*

5. La compensation entre les dettes réciproques.

6. La prescription de l'action en paiement.

B - Le cas particulier des entreprises en difficulté.

C – La saisie et la cession des salaires.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre 6.**  **La participation et l’intéressement**

◼ Section 1. La participation des salariés aux résultats de l’entreprise.

1. Les entreprises soumises à la participation.
2. Les accords de participation.
3. La gestion des droits des salariés.

◼ Section 2. L’intéressement.

1. Champs d’application.
2. Contenu de l’accord.
3. Calcul.

◼ Section 3. Le Plan d'Epargne d’Entreprise.

1. Mise en place.
2. L’alimentation du plan.
3. La gestion du plan.
4. Le cas particulier des Plans d’Epargne Retraite.
   * 1. Le Plan d’Epargne pour la Retraite Collectif (PERCO).
     2. Le Plan d’Epargne Retraite d’Entreprise (PERE).

E. Le Plan d’Epargne Interentreprises.

* + - 1. Mise en place.
      2. Alimentation.
      3. Affectation.

◼ Section 4. L’actionnariat salarié.

1. Représentation des salariés actionnaires.
2. Augmentation de capital réservé aux salariés.
3. Les attributions d’actions gratuites.

◼ Section 5. La prime de partage des profits.

Les sociétés concernées.

Mise en place.

◼ Section 6. L’ancien Plan Partenarial d’Epargne Salariale Volontaire (PPESV).

Bibliographie

**Titre III. Les incidents sociaux**

**Chapitre 1. L’accident et la maladie.**

Introduction

◼ Section 1. L’accident de travail et la maladie professionnelle.

1. Définition de l’accident de travail.

1. L’accident de travail.

2. La notion d’accident de trajet.

B. Les particularismes des maladies professionnelles.

1. La distinction entre les différents types de maladies professionnelles.

2. La caractérisation de la maladie professionnelle.

C. Les conséquences juridiques de la qualification professionnelle.

1. La protection du salarié en arrêt de travail.

*a. La durée de la protection.*

*b. L’interdiction de rompre le contrat de travail.*

2. Le retour du salarié dans l’entreprise.

*a. La réintégration du salarié.*

*b. Le reclassement du salarié inapte.*

*c. Les sanctions.*

3. Les obligations liées à la protection sociale.

*a. Les obligations des travailleurs.*

*b. Le rôle du médecin.*

*c. La faute inexcusable de l’employeur.*

# ◼ Section 2. La maladie non professionnelle et l’accident simple.

1. La suspension du contrat de travail.   
    1. L’arrêt de travail.

*a. La prescription.*

*b. Les conséquences juridiques.*

*c. Le maintien de la rémunération.*

1. La rupture du Contrat de travail.
   * + 1. Les absences du salarié.
       2. Les garanties conventionnelles.
2. L’inaptitude physique du salarié.
   * + - 1. La constation de l’inaptitude.
         2. Le reclassement du salarié.
         3. La rupture du contrat de travail.

◼ **Annexe.** Le cas particulier de l’amiante.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Chapitre 2. La maternité.**

◼ Section 1. Les conséquences de la maternité sur le contrat de travail de la salariée.

1. L’obligation d’information.
2. Les conditions d’emploi de la salariée enceinte.
3. Les aménagements de postes.
4. Le principe de non discrimination.
5. Le travail de nuit de la femme enceinte.
6. Les congés maternité et adoption.

1. Les interdictions d’emploi.

2. Les différents congés.

* 1. *Les congés maternité.*
  2. *Les congés adoption.*
  3. *La situation pendant le congé.*
  4. *La reprise du travail à l’issue du congé.*

D. La rupture du contrat de travail.

1. L’interdiction de licencier.
   1. *Principe.*
   2. *Exceptions.*
   3. *Sanctions.*
2. La rupture du contrat de travail à l’initiative de la salariée.

◼ Section 2. L’assurance maternité.

* + - 1. Les conditions d’obtention.
      2. Les prestations en nature.

1. Les bénéficiaires.

1. Les conditions d’ouverture des droits.
2. Les dépenses prises en charge.

C. Les prestations en espèces.

1. Les bénéficiaires.

2. Les conditions d’ouverture des droits.

**BIBLIOGRAPHIE.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre 3. La grève et le lock-out.**

**◼** Introduction.

◼ Section 1. Les conditions juridiques d’exercice du droit de grève.

1. Les textes applicables.

1. La Constitution.

2. Le Code du travail.

3. Le rôle de la jurisprudence.

B. La licéité de la grève.

* + - 1. Définition.
      2. Conditions d’exercice du droit.
      3. Les sanctions.

◼ Section 2. Les conditions de fonctionnement de l’entreprise pendant la grève.

1. Les droits et obligations des salariés.
   1. Les limites à l’exercice du droit de grève.
   2. Les droits des salariés.
   3. Les responsabilités relatives à l’exercice du droit de grève.
2. Les droits et obligations des employeurs.

1. La situation des salariés.

2. Le cas particulier du Lock-out.

◼ Section 3. Les restrictions à l’exercice du droit de grève.

1. Le cas particulier de la grève dans le secteur public.
2. Les restrictions spécifiques.

◼ Section 4. Les modes de résolution des conflits.

1. La conciliation.

1. Les procédures conventionnelles.

2. Les procédures règlementaires.

B. La médiation.

* 1. L’ouverture du processus de médiation.
  2. Les conséquences de la médiation.
  3. Le cas particulier de la médiation judiciaire.
     + - 1. *Définition.*
         2. *La procédure de médiation judiciaire.*b1. Une procédure facultative.

b2. Une procédure sans recours.

* + - * 1. *Les effets de la médiation judiciaire.*

c1. Le médiateur est une personne physique.

c2. Le médiateur est une association.

1. Les autres modes de règlement conventionnel des conflits.
   1. L’arbitrage.
   2. L’accord de fin de conflit.

**BIBLIOGRAPHIE.**

**Chapitre 4. Les modifications du contrat de travail.**

◼ Section 1 – Les modifications dans l‘application du contrat.

A. Les modifications liées à des éléments externes au contrat.

* 1. Modifications des contrats de travail et la loi.
  2. Les Modifications du contrat de travail et la jurisprudence.

3. Modification des conditions de travail et conventions collectives.

4. Modification des conditions de travail et statuts usages.

5. Modifications des conditions de travail et statuts publics.

B. Les modifications du contrat générant des changements de conditions de travail.

1. La modification des conditions d’emploi.
2. La modification d’un élément essentiel du contrat de travail.
   1. *Notion de modification essentielle.*
   2. *Les autres modifications.*

b1. Les modifications prévues par le droit.

b2. Le changement des conditions de travail.

b3. La mise en chômage partiel.

C. La mutation du salarié dans une autre entreprise.

1. Le transfert du salarié.
2. Le détachement du salarié.
3. Les mutations au sein de groupes de sociétés.

D. Le régime juridique des modifications.

1. La modification bilatérale du contrat.
   1. *L’acceptation par le salarié de la modification.*
   2. *Le refus du salarié.*
2. La modification unilatérale des conditions de travail.

◼ Section 2 - Le changement d'employeur.

Évolution historique.

* + 1. Les origines de l’article.
    2. L’interprétation restrictive de la jurisprudence.
    3. L’exigence d’un lien de droit.
    4. La régulation européenne.
    5. Un droit “à maturité”

A. Le champ d’application de l’article L.1234-12 nouveau du Code du Travail.

1. Les modifications en cause.

*a- Les modifications légales.*

*b - Les modifications dégagées par la jurisprudence.*

2. Les salariés concernés.

3. Les conditions d’application.

B. Les effets de l’article L.1234-12 nouveau sur les contrats de travail.

1. Le maintien du contrat de travail.
2. Les obligations des deux employeurs successifs.

C. Le maintien du droit de licencier.

1. Le droit de rupture de l’ancien employeur.
2. Les droits du nouvel employeur.
3. Les sanctions du non-respect de l’article L.1234-12 nouveau

*a- Le droit à réintégration des salariés protégés.*

*b - La nullité du licenciement des salariés ordinaires.*

Bibliographie

**Titre IV. La fin de la relation de travail**

**Chapitre I- Les conditions de la rupture de la relation de travail**

◼Section I - Les différents cas de rupture.

A. Le licenciement.

B. La démission.

1. Les conditions de la démission.

* 1. *Le contrôle du juge.*
  2. *Le cas particulier de la prise d’acte de la rupture par le salarié.*

2. Les effets de la démission.

1. Le cas particulier de la démission négociée.

*a. Le motif personnel.*

*b. Le motif économique.*

4. Les conséquences de la démission sur les allocations chômage.

C. La rupture acceptée de la relation de travail

1. La transaction

2. La rupture conventionnelle de la relation de travail

D. La retraite.

E. Les autres cas de rupture.

1. La résiliation conventionnelle.
2. La résolution judiciaire.
3. La force majeure.

◼ Section II - Les effets de la rupture.

A. Le préavis.

1. Durée du préavis.
2. La situation juridique des parties au contrat.

*a. Le maintien du contrat de travail.*

*b. La recherche d’emploi.*

*c. La dispense de préavis.*

3. L’indemnité compensatrice de préavis.

B. Les obligations consécutives à la rupture du contrat de travail.

1. Le certificat de travail.
2. L’attestation Pole Emploi.
3. Le reçu pour solde de tout compte.
4. Les autres obligations.

**Chapitre II - Le licenciement.**

◼Section I - Le licenciement pour motif personnel.

A. Le motif du licenciement.

1. La légitimité du motif.

*a- Le motif réel.*

*b - Le motif sérieux*

2. Le motif personnel.

*a- Le motif personnel non fautif.*

*b - La faute du salarié.*

*c - Le licenciement abusif.*

3. La charge de la preuve.

B. La procédure de licenciement pour motif personnel.

1. La phase de conciliation.

*a. La convocation.*

*b. L’entretien préalable.*

2. La notification de la rupture du contrat de travail.

*a. Avant la mise en œuvre des Ordonnances Macron de 2017.*

*b. Après la mise en œuvre des Ordonnances Macron de 2017.*

C. Les sanctions du licenciement pour motif personnel irrégulier ou abusif.

1. L’exigence d’ancienneté.
2. Les autres licenciements.

◼ Section II - Le licenciement pour motif économique.

1. La notion de motif économique.

1. La lecture classique du motif économique.

2. Les cas particuliers.

B. Les procédures de licenciement pour motif économique.

1. Le licenciement individuel pour motif économique.
2. Le licenciement collectif de moins de 10 salariés sur 30 jours.

*a. La consultation des représentants du personnel.*

*b. L’entretien préalable.*

*c. La notification de licenciement.*

*d. L’information de l’autorité administrative compétente.*

3. Le licenciement collectif d’au moins 10 salariés sur 30 jours.

* 1. *L’élaboration du plan de sauvegarde de l’emploi.*

a1. *Dans les entreprises de 50 salariés.*

a2. *Dans les entreprises de moins de 50 salariés.*

*b. L’obligation de consultation des représentants du personnel.*

*c. L’information et le contrôle de l’administration du travail.*

*d. L’établissement de l’ordre des licenciements.*

*e. La notification du licenciement aux salariés.*

*f. Le contrôle de la procédure.*

*g. La ré industrialisation des bassins d’emploi.*

g1. Les entreprises d’au moins 1000 salariés.

g2. Les entreprises de 50 à 999 salariés.

1. Les cas particuliers.
   1. *Le redressement ou la liquidation judiciaire.*
   2. *Les accords de maintien dans l’emploi.*
   3. *Les réductions d’effectif sans rupture de contrat.*

C. Les sanctions du licenciement pour motif économique irrégulier ouabusif.

1. Le licenciement abusif.

2. Le licenciement irrégulier.

◼ Section III - L’indemnité de licenciement.

A. L’indemnité minimum légale.

B. L’indemnité conventionnelle.

C. L’assurance chômage.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Chapitre III - La rupture acceptée de la relation de travail.**

◼ Introduction.

◼ Section I. La transaction.

A- La formation du contrat de transaction

1. Les conditions de forme du Contrat de transaction.

*a. L'écrit : moyen de preuve et non de validité.*

a1. La nature de l’écrit.

a2. La charge de la preuve.

*b. Les conséquences de l'absence de formalisme sur l'interprétation de la transaction.*

b1. L'absence de formalisme.

b2. Le problème de l'interprétation du contrat de transaction.

b3. L'offre de transaction.

2. Les conditions de fond du Contrat de transaction.

*a. L’existence d'un litige entre les parties*

*b. La volonté des parties de mettre fin au litige.*

b1.Conditions de validité.

b2. Le moment de la transaction.

*c. L’existence de concessions réciproques.*

c1. La notion de concession.

c2. L’arrêt du 14.01.1988 ou l’affaiblissement de la notion de concession.  
 c3. Le retour à la recherche civiliste de la réciprocité des concessions.

B - La portée du contrat de transaction

1. Les effets de la transaction.

*a. L'effet extinctif de la transaction.*

a1. L'exception de transaction.

a2. Les limites de l'effet extinctif.

*b. L'indemnité transactionnelle.*

b1.L’indemnité transactionnelle et le droit fiscal.

b2. L’indemnité transactionnelle et les cotisations de sécurité sociale.

b3. L’indemnité transactionnelle et la procédure de redressement judiciaire de l’entreprise.

b4. Les allocations chômage.

2. La contestation de la transaction.

*a. La contestation des conditions spécifiques de validité de la transaction.*

*b. La contestation de la transaction fondée sur le droit commun des vices du consentement.*

b1. L'annulation de la transaction pour cause de violence

b2. L'annulation pour cause de dol

b3. L'annulation pour cause d'erreur

b4. L'exclusion de la lésion pour contester une transaction.

◼ Section 2. La rupture conventionnelle de la relation de travail.

A. Conditions d’application.

1. Définition.

2. Le champ d’application de la rupture conventionnelle.

1. Les conditions de mise en place de la convention.

1. Le mode de conclusion de la convention.

* + - * 1. L’organisation des entretiens.
        2. Les possibilités d’assistance.   
            b1. L’assistance du salarié.

b2. L’assistance de l’employeur.

2. La convention de rupture.

3. La procédure d’homologation amiable.

C. La mise en œuvre de la convention.

D. Un nouveau cas de rupture conventionnelle : la rupture conventionnelle collective.

1. L’obligation d’information.

2. Les départs volontaires.

3. La validité de l’accord.

◼Bibliographie

**Chapitre IV - La retraite.**

◼ Section 1 - La mise à la retraite.

A. La clause guillotine.

B. La décision de l’employeur.

C. La procédure.

D. Le régime indemnitaire.

◼ Section 2 - Le départ à la retraite.

1. Les droits des salariés.
2. Les obligations du salarié.

◼ Section 3 - Les préretraites et les cumuls.

1. Les préretraites.
2. Les cumuls emplois-retraites.

◼ Section 4 - Les différents régimes de retraite.

A. Le Régime général de sécurité sociale.

1. La pension de retraite

2. Les droits du conjoint survivant

B. Les compléments de retraite

1. Les retraites complémentaires

2. L’épargne retraite

*a. Le Plan d’épargne individuelle pour la retraite ().*

*b. Le Plan Partenarial d’Epargne Salariale Volontaire pour la Retraite.*

◼ **Annexe. Les réformes en cours.**

**Chapitre 1**

**Le recrutement**

◼ Il s'agit du domaine le moins encadré juridiquement de la carrière du salarié. On cherche à préserver la liberté de choix de l'employeur. Celui-ci est libre de recruter ses collaborateurs. Cette liberté peut se révéler fortement discriminatoire et la jurisprudence est intervenue pour contrôler certains excès.

◼ **Le Rapport Lyon-Caen de janvier 1992** vise à permettre l'insertion dans le code du travail d'un droit au recrutement. **La loi AUBRY du 31 / 12 / 1992** (J.O. du 1 / 01 / 1993) reprend ce rapport sans toutefois intégrer toutes les propositions faites.

◼ **La loi sur la lutte contre les discriminations du 16.11.2001** facilite la preuve faite par le salarié et améliore ainsi le contrôle des décisions prises par l'employeur.

***Remarque :*** **L'Ordonnance du 2.04.2015** autorise et encadre le portage salarial.

◼ **La loi Rebsamen du 17 août 2015** supprime définitivement l'obligation du CV anonyme.

◼ **La loi du 27.01.2017** relative à l’égalité et à la citoyenneté prévoit que les chargés de recrutement doivent être formés à la non-discrimination.

◼ **Une directive européenne du 20.06.2019** (J.O.U.E. du 11.07.2019) renforce les obligations qui pèsent sur l'employeur en matière d'informations à communiquer. Cette directive est applicable en France depuis le 1er aout 2022.

◼ **La [loi n° 2023-171 du 9 mars 2023](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047281777" \t "_blank)** portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne impose à l'employeur de fournir au salarié embauché des informations plus détaillées qu'auparavant.

Par suite, un décret en Conseil d'Etat devrait préciser le contenu de l'obligation d'information.

**Section I – Le principe de la liberté de recrutement.**

1. **La difficile appréciation de l’employeur.**

◼ Au-delà de la difficulté de percevoir la réalité psychologique d’une personne, l’employeur s’efforce de cerner le profil d’un candidat.

**L’art. L.1221-6 nouveau (L-121-6** **ancien**) du Code du travail lui permet de demander à un candidat des informations à condition que *“ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire”* avec l’emploi proposé.

◼ De fait, le salarié n’est pas tenu de communiquer des renseignements sans lien avec un poste à pourvoir.

🡺 Cass. Soc. Du 25 avril 1990 où un licenciement basé sur la non-révélation d’une condamnation pénale antérieure à une embauche est considéré comme abusif (R-J-S- n° 450, juin 1990).

◼ En revanche, de fausses informations données par un candidat sur sa formation et ses diplômes sont constitutives d’un dol entraînant la nullité du contrat de travail dès lors qu’elles ont déterminé le recrutement.

🡺 Cass. Soc. du 17 octobre 1995 - SIMON / Sté DEBROISE-FILLIOL.

◼ La jurisprudence de la Cour de Cassation analyse ici chaque affaire en fonction de son particularisme.

🡺 La Cour considère ainsi qu'une *"mention imprécise "* dans un CV ne constitue pas une manœuvre frauduleuse justifiant l'annulation du contrat de travail (Cass. Soc. du 16.02.1999). En outre, le fait d'accomplir pendant 3 ans sa tâche sans problème alors que l'on a menti sur son diplôme d'origine écarte le risque de licenciement (Cass. Soc. du 30 mars 1999).

**Remarque :**  La CNIL (Commission Nationale Informatique et Liberté) dans son rapport d'activité pour 1999 souligne la mauvaise application de l'article L.1221-6 nouveau(L. 121- 6 ancien) du Code du travail. La CNIL constate, en effet, qu'il est de plus en plus fréquent que des questionnaires d'embauche contiennent des questions comme, par exemple: la nationalité d'origine, l'entourage familial, les mœurs…

**B. Le développement de techniques contestables : les tests “ésotériques”.**

Si les employeurs arrivent à gérer économiquement leur entre­prise, ils ont du mal à appréhender les phases de recrutement. L'erreur de recrutement représente un coût important pour l'entreprise et certains employeurs ont tenté de la limiter en utilisant des techniques pseudo-scientifiques (graphologie, astrologie, chirologie, morphopsychologie, numérologie). L'absence de cadre juridique a favorisé le développement de ces techniques.

◼ **La graphologie,** technique ancienne et peu contestée, est aujourd'hui encore très largement pratiquée dans les procédures de recrutement.

Crée par l'abbé Hippolyte MICHON qui publia en 1872 un ouvrage intitulé "les mystères de l'écriture", cette méthode a pour but de permettre une analyse méthodique du caractère des individus.

Encadrée par la Société Française de Graphologie (S.F.D.G.), la profession de *"graphologue-conseil"* suppose l'obligation de suivre une formation d'une durée suffisante (2 à 3 ans). Si cet encadrement permet de limiter les dérives, il ne suffit pas pour faire taire les critiques portant sur la validité scientifique de cette technique qui n’existe qu’en France.

**Remarques : -** En France, 57% des cabinets de recrutement utilisent cette technique pour seulement 4% en Italie, 3% en Grande-Bretagne et 2% en Norvège. Aux USA et au Canada, les lettres de motivation manuscrites ne sont pas acceptées.

On constate, en outre, qu'un ambidextre soumis à une analyse pour chacune de ses mains n'a pas le même profil selon qu'il écrit de la main droite ou de la main gauche.

◼ Les autres techniques apparaissent comme peu crédibles (**astrologie, chirologie,** numérologie, **gestuologie**,), voire même dangereuses (**morphopsychologie**).

On notera qu'aux Etats-Unis ces techniques -y compris la graphologie- sont interdites.

En France de grandes entreprises comme Le Monde, Saint Gobain (note du 15 mai 1997) ou Nestlé ont renoncé à la graphologie mais les 2/3 des recrutements continuent à utiliser cette technique.

🡺 Expérimentation: Une étude réalisée en 1988-89 montrait que les entreprises utilisaient diverses méthodes d’analyse, soit:

-entretien 99%.

- graphologie 93%.

-tests d’aptitudes 63%.

- questionnaires de personnalité 61%.

-mise en situations de travail 34%.

- techniques projectives 20,5%.

-techniques irrationnelles 9%.

*(Sources : “Que sais-je” sur “les tests de recrutement”).*

**Remarque :** Le coût de l'échec d'un recrutement d'un cadre de haut niveau est évalué à 80 000 euros environ, soit :

* Coût préalable à l’embauche, publications d'offres, chasseurs de tête, sites Internet…
* Coût du recrutement : cabinet de recrutement), tests internes à l’entreprise.
* Phase de formation : coût d’intégration.

Le retour sur investissement correspond à environ 18 mois de présence dans l'entreprise.

*« L’astrologie est née quand le premier charlatan a rencontré le premier imbécile »*

(Voltaire)

**C.** **Un contrôle limité de la Cour de Cassation**

◼ Il suffit à l'employeur de taire le motif de son refus de recruter un salarié pour être inattaquable juridiquement. La motivation de ce refus n'est pas imposée. Cependant il est possible d'attaquer en justice certains employeurs maladroits. Une motivation inacceptable peut entrainer des poursuites pénales.

🡺 En 1986, un employeur a été condamné pour avoir refusé de recruter une salariée sur la base de motifs discriminatoires. Au lieu de se limiter à un refus pur et simple, l’employeur à la suite d’un essai professionnel a refusé de recruter un salarié marocain, en raison de sa race.

◼ L’enjeu est ici l’application de **l’article 225-2 du Code Pénal** qui prévoit jusqu’à deux années d’emprisonnement.  L’application de la loi AUBRY de 1992 *(voir section 2)* n’a pas permis de résoudre le problème de la recherche de la preuve de la discrimination. De fait, les condamnations sont rares.

🡺 **Ex :** En 1997, la commission nationale consultative des droits de l’homme n’a révélé que 4 condamnations pour discrimination à l’embauche.  
Quelques exemples de condamnations permettent cependant de mesurer les difficultés probatoires :

• Décision de la 17ème ch. Correct. Du **Tribunal de Paris** du 28 mai 1998 condamnant un employeur déclarant au téléphone “**haut-parleur branché**” : *« Deux noires dans un magasin, ce n’est pas possible. Il faudra me la déporter »*. Le directeur a été condamné à 15 000 F. d’amende avec dispense de peine.

• **Le tribunal Correctionnel de Cambrai** a condamné le 23 février 1999, un pharmacien à 3 mois d’emprisonnement avec sursis et 30 000 F. d’amende pour avoir refusé de recruter un salarié d’origine marocaine en justifiant par écrit sa décision par le fait que « sa clientèle n’appréciait pas ses origines étrangères ».

• **La Cour d’appel de Toulouse** a condamné le 24 septembre 1997, un couple de charcutiers ayant refusé une place d’apprentie à une jeune fille en raison de ses origines algériennes.

•**Le tribunal correctionnel de Grenoble** a condamné le 22 mars 2000, un employeur en menuiserie pour refus d’embauche d’un salarié arabe. La discrimination est ici prouvée par les propos racistes tenus par l’employeur à la mission locale ayant envoyé le candidat.

◼ Signalons le développement, ces dernières années, de la pratique dite du *"testing".* Dans une affaire où SOS racisme avait fait téléphoner des candidats d'origine maghrébine et des candidats aux patronymes français, seuls ces derniers s'étaient vus proposer un entretien d'embauche.

🡺 La Cour d'appel de Grenoble considère dans une décision du 18 avril 2001 que cela confirme l'existence d'une situation discriminatoire.

**Section 2 - L'encadrement juridique du recrutement.**

1. **En droit interne.**

1 - Le rapport Lyon-Caen de janvier 1992.

◼ Ce rapport vise à définir pour la première fois la notion de recrutement. Les techniques utilisées par l'employeur devront être évaluées par une commission pour être validées. Les représentants du personnel pourront contrôler ces techniques sans pouvoir s'opposer au choix de l'employeur. Tout salarié se verra reconnaître un droit général de non révélation face à une question illicite (femme enceinte). Le rapport préconise le développement de diplômes universitaires de consultation en recrutement afin de permettre le développement de la recherche en ce domaine. Le rôle de l'inspecteur du travail sera renforcé.

2 - La loi AUBRY du 31.12.1992: un encadrement limité de la liberté de recrutement.

◼ Ce texte met en place, pour la première fois, un encadrement juridique du recrutement. La loi conforte les orientations de la jurisprudence, sans générer pour autant de modifications significatives. Elle est complétée par la circulaire du 15 mars 1993.

◼ Désormais l'article L.2313-2 nouveau (L.422-1-1 ancien) du Code du travail donne pouvoir aux **délégués du personnel** pour diligenter une procédure rapide d'enquête et de suppression des atteintes aux libertés individuelles dont pourraient être victimes les salariés.

Les informations demandées à un candidat ou à un salarié ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.

◼ **Le** **comité d'entreprise** est informé des mesures de recrutement parallèlement à leur utilisation y compris en cas de recours à un intérimaire.

◼ Par suite l'article L.1221-8 nouveau (L.121-7 ancien) du Code du travail pose le principe d'une obligation de ***"transparence et de pertinence"*** en matière de méthode et de technique d'aide au recrutement et d'évaluation professionnelle des salariés. Ainsi en garantissant ***"la transparence",*** la loi AUBRY permet aux candidats d'être informés des méthodes d'évaluation utilisées par le recruteur. Ils ont, en outre, un "droit d'accès" aux résultats ainsi recueillis.

Le critère de ***"la pertinence"*** impose, en principe, aux employeurs de ne poser que des questions ayant “un lien direct" avec l'emploi proposé. Ainsi, par exemple, un employeur n’a pas le droit de demander à un salarié, lors d’un entretien d’embauche, quelles sont ses convictions religieuses.

🡺 La Cour de Cassation en tire cependant un certain nombre de conséquences destinées à compenser cette protection du salarié. Ainsi, dans une décision du 24 mars 1998 (Azad contre CHAAMSIDINE) la Cour a considéré qu’un employeur pouvait muter un salarié au rayon boucherie malgré ses convictions religieuses musulmanes rendant impossible la manipulation de porc - La Cour relève ici que le contrat de travail était parfaitement compatible avec la mutation demandée.

◼ On peut noter que **la loi du 1-02-1995** facilite le contrôle des offres de service trompeuses concernant les offres d'emploi ou les carrières. Ce dispositif vise à lutter contre le développement des "banques" d'offres souvent peu sérieuses.

**La loi AUBRY** se révèle cependant trop générale pour connaître une application efficace. On constate, de fait, que les juridictions ne sont jamais saisies. On demeure, malgré cette évolution juridique, en marge du droit du travail. La situation de l'emploi ne favorise pas le contrôle étroit des recruteurs potentiels.

***Remarque :***   
Le Comité Social et Economique (CSE) est désormais en charge des missions qui étaient auparavant attribuées aux DP et CE.

3. Les réformes récentes.

a. *Le rapport “BELORGEY” sur la lutte contre les discriminations.*

◼ Le Conseiller d’État Jean-Michel BELORGEY a rendu le 6 avril 1999 son rapport « lutter contre les discriminations » à Martine AUBRY, ministre de l’emploi et de la solidarité.

◼ Ce rapport préconise :

* La création d’une autorité indépendante, calquée sur la CNIL ou le CSA, chargée d’instruire les réclamations des personnes qui s’estiment victimes d’une discrimination raciale à l’embauche.
* La séparation des services qui gèrent les flux d’immigration de ceux qui œuvrent à l’intégration afin d’en finir avec une structure administrative chargée, à la fois de mettre en application la police des étrangers et de les intégrer.
* La mise en place de mesures statistiques fiables des situations de discrimination.

◼ Le rapport BELORGEY ajoute que cette autorité pourrait prendre le nom de “Conseil Supérieur de l’intégration et de la lutte contre les discriminations.” Il préconise enfin de renforcer, en la matière, les pouvoirs de l’inspection du travail.

b. *La loi du 31 mars 2006 sur l’égalité des chances.*

◼ **La loi du 31 mars 2006** sur « l’égalité des chances » comporte plusieurs mesures modifiant les modes de recrutement. :

* **Le CV anonyme** 🢂 Dans les entreprises de 50 salariés et plus, les conditions d’analyse des capacités des candidats à occuper un poste doivent être examinées dans des conditions visant à préserver leur anonymat.
* **Le testing** 🢂 Déjà validé par la jurisprudence de la Cour de cassation, le testing est désormais considéré comme mode de preuve d’un comportement discriminatoire.
* **La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations** (Halde) – aujourd’hui remplacée par le défenseur des droits - est autorisée à conclure une « transaction pénale » soumise à l’homologation d’un magistrat.

***Remarque :***   
**La loi du 21 février 2014** de programmation pour la ville et la cohésion urbaine institue un nouveau critère de discrimination basé sur le lieu de résidence. Aucune personne ne peut donc être écartée d'une procédure de recrutement en raison de son lieu de résidence.

**La loi Rebsamen du 17 août 2015** supprime définitivement l'obligation du CV anonyme.

**La loi du 27.01.2017** relative à l’égalité et à la citoyenneté prévoit que les chargés de recrutement doivent être formés à la non-discrimination.

**B – L’apport du droit Européen.**

◼ La jurisprudence de la Cour de Justice de l’Union Européenne est intervenue dès 1981 pour tenir compte de la difficulté d’apporter la preuve de la discrimination.

La Cour a ainsi admis un raisonnement en deux temps :

* Le demandeur doit d’abord démontrer la réalité de la discrimination éventuellement par des statistiques.
* C’est ensuite à l’employeur d’apporter la preuve de l’absence de discrimination.

◼ Cette pratique est confirmée par **la directive du 15 décembre 1997** du Conseil de L’UE qui prévoit, qu’en matière de discrimination, *“c’est à la partie défenderesse de prouver qu’il n’y a pas eu violation du principe d’égalité de traitement.”*Alors qu’en principe, en droit français, la preuve est libre et, surtout, doit être assumée par le plaignant, la directive du 15 décembre 1997 **(**N° 97/80/CE) renverse la charge de la preuve dans les litiges relatifs à des discriminations suivant en cela une voie ouverte par la jurisprudence de la Cour européenne.

🡺 CJCE du 13.05.1986, Bilka / Kaufhaus, 170/ 84, *Rec.* *CJCE* p. 1607 - du 17.10.1989, Danfoss du 9.02.1991, Seymour / Smith*,* C 167/97, *Rec.* p. I-623 - du 27.10.1993, Enderby, aff. 127/92, *Rec. CJCE* p. I-5535.

Le salarié est désormais tenu d’établir des faits susceptibles de caractériser une discrimination mais l’employeur doit fournir au juge des éléments de justification établissant l’absence de discriminations. C’est un véritable renversement de la charge de la preuve qui est ici organisé.

Cette directive est reprise en France par **la loi du 16 novembre 2001** relative à la lutte contre les discriminations. Ce texte renforce les moyens juridiques d’action en justice lorsque des mesures discriminatoires directes ou indirectes portent, notamment, sur *« la rémunération, la formation, le reclassement, les affectations, la qualification, la classification, la promotion professionnelle, les mutations ou les renouvellements de contrats ».* Le salarié n’est désormais tenu que de *« présenter des éléments de fait laissant supposer l’existence d’une discrimination ».*

◼ **La directive de 2019**

***Une directive européenne du 20.06.2019*** (JOUE du 11.07.2019) renforce les obligations qui pèsent sur l'employeur en matière d'informations à communiquer. Cette directive est applicable en France depuis le 1er aout 2022.

L'employeur doit, désormais, informer de nouvelles personnes en plus des salariés, à savoir: les stagiaires, les apprentis et les travailleurs des plateformes de mise en relation.

Le contenu de l'information est élargi. Elle doit désormais comprendre: la durée et les conditions de la période d'essai, le droit à la formation, la procédure de rupture de la relation contractuelle, l'identité des organismes de sécurité sociale, la durée du travail prévisible et des éléments de principe si la durée est imprévisible.

Pour les contrats de travail temporaires, il faut évoquer la date de fin du contrat et l'identité de l’entreprise utilisatrice.

Le délai de communication est réduit car ces informations doivent être fournies durant la première semaine de travail pour l'identité des parties, la durée de l'essai, les dates du contrat, la rémunération et la durée du travail. Les autres informations doivent être fournies dans un délai d'un mois à compter du premier jour de travail.

L'information peut être fournie soit par document papier soit par voie électronique.

**Section 3. Les conséquences du recrutement.**

* + - 1. **La promesse d’embauche, les offres et promesses de contrat de travail.**

1. L'ancien dispositif de la promesse d'embauche.

◼ Il convient de distinguer **la promesse d’embauche** d’autres formes, non abouties, de recrutements.

🡺 Ainsi une réponse d’un employeur, imprécise et ne comportant pas de précisions sur les éléments qui constituent les clauses essentielles d’un contrat de travail, ne peut être analysée que comme *“****acceptation de principe de candidature****”* (Cass. Soc. du 3/02/1982).

◼ **La promesse d’embauche** doit donc être précise et complète.

🡺 On doit y voir figurer les conditions du contrat de travail (Cass. Soc. du 13/03/74) et le fait de préciser la nature du poste concerné ainsi que la date d’entrée dans l’entreprise participe à caractériser cette promesse (Cass. soc. du 27.02.2002, n° 825 FD).

◼ Lorsque **la promesse** est reconnue comme telle et que l’employeur ne la respecte pas, il convient de l’analyser comme un licenciement abusif ouvrant droit à des dommages et intérêts (Cass. Soc. du 12/01/1989).

🡺 La Cour de cassation considère que constitue une promesse d’embauche valant contrat de travail, l’écrit qui précise l’emploi proposé et la date d’entrée en fonction (Cass. soc. du 15.12.2010, SAS Cama / Périnet, *RJS* 3/11).

Seul un motif légitime peut exonérer l’employeur de ces dommages et intérêts sous réserve que soit respectée la procédure de licenciement (Cass. soc. du 2.02.1999, n°614 P).

2. L'évolution de la jurisprudence: les offres et promesses de contrat de travail.

La Cour de cassation fait évoluer la notion de promesse d'embauche.

Dans deux décisions concernant le Club de Rugby de Carcassonne du 21.09.2017 (Union Sportive carcassonnaise / D., N°16-20.103 et 104, FRS 20/17, p.2), la Cour considère que *"tout écrit indiquant l'emploi proposé et la date d'embauche ne vaut plus contrat de travail".*

Il convient donc de distinguer la simple offre de contrat de travail qui n'engage pas l'employeur avant signature de la promesse de contrat de travail qui, elle, sera engageante.  
La manifestation de la volonté du salarié par son consentement permet désormais de caractériser une promesse unilatérale engageant l'employeur.

**B – Les déclarations liées à l’embauche.**

A compter du 1er août 2011, le décret du 16 Juin 2011 organise la fusion de la déclaration préalable d’embauche (DPAE) et de la déclaration unique d’embauche (DUE). Désormais, **un seul document est exigé**. L’article R.1221-2 précise les éléments devant figurer dans ce nouveau document. La forme électronique est privilégiée pour la transmission du document.

1. Les anciens dispositifs.

a. La déclaration préalable d'embauche.

*a1. Les conditions.*

*- Le principe.*

◼ Cette déclaration a été fondée de manière expérimentale par la loi du 31.12.1991 et pérennisée par la loi du 31.12.1992.

◼ Elle impose à l'employeur qui procède à une embauche une déclaration nominative préalable auprès des organismes de protection sociale (Art.R.1221-3 nouveau - R.320-1 ancien du Code du Travail).

Cette obligation concerne tout salarié, sans aucune distinction basée sur l'importance et la stabilité du lien établi.

◼ La relation de travail *"à naître"* doit donc être connue des pouvoirs publics avant même qu'elle ne prenne forme.

*- Les techniques de réalisation de l'obligation.*

◼ Le dispositif de la déclaration préalable à l'embauche s'accompagne du maintien de la prééminence de l'écrit. Si l'usage de nouveaux moyens techniques est facilité, il n'est assorti d'aucune remise en cause de la hiérarchie des preuves.

◼ La déclaration peut se faire, au choix de l'employeur, soit par télécommunication (téléphone-télex), soit par télématique (minitel), soit par l'échange de données informatiques (micro-ordinateur...). L'employeur peut aussi, de manière plus classique, procéder à cette déclaration par lettre datée et signée ou en se rendant directement auprès de l'organisme destinataire.

*a2. Les sanctions du non-respect de l'obligation.*

◼ L'absence de déclaration préalable n'apparaîtra qu'une fois la relation de travail devenue effective. Elle peut être constatée à l'occasion d'une relation de travail par l'administration concernée.

◼ Le défaut de déclaration peut entraîner une sanction pénale de 5ème classe, voire même être sanctionné au titre de travail clandestin.

b. La déclaration unique d'embauche.

◼ Un décret du 29 décembre 1995 est intervenu pour simplifier les mesures administratives liées à l’embauche. Ainsi, une déclaration unique d’embauche a désormais vocation à remplacer pas moins de 11 formalités. Cette déclaration a été généralisée et rendue obligatoire par le décret du 1er avril 1998. La lettre circulaire du 16 juin 1998 complète le dispositif.

*b1. Les employeurs concernés.*

◼ Cette déclaration doit être effectuée par l’employeur lorsqu’il embauche un salarié relevant du régime général de la Sécurité Sociale ou du régime des salariés agricoles, à l’exception des particuliers emploient à leur service des salariés relevant du régime général de la Sécurité Sociale.

On y ajoute les employeurs qui peuvent recourir à une formule déclarative spécifique comme ceux qui emploient des saisonniers en agriculture. Il convient de noter que l’utilisation de ce support unique reste provisoirement une faculté pour les entrepreneurs de travail temporaire.

*b2. Les formalités regroupées.*

◼ De fait, l’employeur effectue une déclaration unique d’embauche qui permet d’intégrer toute une série de formalités complexes et alourdissent inutilement la gestion du personnel.

Cette déclaration permet désormais :

1. De communiquer aux URSSAF le numéro de matricule des employeurs et travailleurs indépendants.

2. D’immatriculer le salarié au régime général de la sécurité sociale dans les 8 jours qui suivent l’embauche.

3. D’affilier le salarié à l’assurance chômage.

4. D’effectuer la déclaration nominative parallèle à l’embauche d’un chômeur.

5. D’informer l’ANPE en cas d’embauche d’un chômeur.

6. D’identifier le service médical choisi par l’employeur.

7. De permettre la convocation du salarié à la visite d’embauche.

8. D’effectuer auprès de l’URSSAF la déclaration concernant l’embauche d’un deuxième ou d’un troisième salarié ouvrant droit à l’exonération des cotisations patronales de sécurité sociale.

9. De bénéficier éventuellement de l’aide au premier emploi des jeunes (décret du 11 avril 1994).

10. De déclarer des salariés occasionnels agricoles pour bénéficier du régime spécial de cotisations auprès de la mutualité sociale agricole.

11. D’établir la déclaration des mouvements de personnel permettant le préétablir la déclaration annuelle des salariés.

*b3. La portée de la déclaration unique.*

◼ La déclaration unique d’embauche vaut déclaration ou demande auprès de l’administration, du service, de l’institution concernée par l’une de ces déclarations.

◼ La déclaration unique d’embauche est adressée à l’URSSAF, organisme chargé du recouvrement des cotisations de sécurité sociale, dans le ressort duquel est situé l’établissement. Cette déclaration peut être transmise par télématique (minitel) ou, de manière plus traditionnelle, par voie postale ou télécopie.

◼ L’organisme de recouvrement assurera alors la communication des renseignements portés sur la déclaration à chaque administration, service et organisme concernés.

2. La déclaration d’embauche.

La déclaration d’embauche organise depuis 2011 la fusion des deux dispositifs précédents pour simplifier les opérations de recrutement.

**Remarque** :   
Pour les entreprises effectuant plus de 1500 déclarations par an, la déclaration d’embauche doit être réalisée par voie électronique. Le seuil passe à 500 à compter du 1.01.2013.

**C - La contractualisation européenne de l’embauche**

◼ **La directive du 14 octobre 1991** fait *"obligation à l'employeur d’informer le salarié des conditions de travail applicables au contrat ou à la relation professionnelle".* Si des informations précises doivent être transmises au salarié, toute liberté est cependant laissée à l'employeur quant au choix du document utilisé :

- contrat écrit de travail

- lettre d'engagement

- autres écrits...

Sans respecter l'esprit même de la directive, la France considère qu'elle réalise déjà cette obligation avec les obligations incombant à l'employeur, à savoir la délivrance du bulletin de paie et la déclaration préalable d'embauche. De fait la mise en conformité imposée à compter du 01.07 1993 par les pays de L'U.E. est réalisée, sur cette base, par la France.

◼ Certaines entreprises remettent au salarié nouvellement recruté *"un livret accueil"* présentant les divers avantages collectifs existants dans l'entreprise (régime de participation, activités sociales et culturelles du C.E. …).

Ce dispositif ne répond pas aux obligations prévues par le droit européen. Il s'agit d'un simple complément. Il convient cependant de relever la situation particulière où le contrat de travail fait référence, dans une clause, à ce livret. Le nouveau recruté se voit alors indiquer qu'il est dans *"l'obligation d'en prendre connaissance".*

🡺 La Cour de Cassation considère que cette simple remise ne peut être analysée comme la contractualisation du contenu du livret (Cass. Soc. du 2.05.2001, n° 99-41 264 P + B - Cass. du 11.01.2000, LOUSSIER / IBM France).

**La directive de 2019**   
Une directive européenne du 20.06.2019 (JOUE du 11.07.2019) renforce les obligations qui pèsent sur l'employeur en matière d'informations à communiquer. Cette directive est applicable en France depuis le 1er aout 2022.

**Remarque :** *" Recrutement et Internet"*

Le développement d'Internet dans le domaine du recrutement constitue un facteur nouveau permettant une diffusion élargie de l'information et une accélération des échanges. Ce développement concerne essentiellement la catégorie des cadres.

Exemple de sites: - site de l’APEC: [www.apec.fr](http://www.apec.fr/)

#### Bibliographie

OUVRAGES :

* Robert ULMAN, Guide des conseils en recrutement, Cercomm 2021.
* Alain GAVAND: Le recrutement - Enjeux, outils, meilleures pratiques et nouveaux standards - Éditions d'Organisation 2013 -   
  Prévenir la discrimination à l'embauche, Éditions d'Organisation, Juin 2006.
* Thomas VILCOT, Le recrutement responsable, Etude Afnor 2013.
* Dominique MICHALON et Loïc ROCHE : "L'entreprise sans la psychologie" - Maxima 1997.
* Gérard LYON-CAEN : "Les libertés publiques et l'emploi" - Documentation française, 1992.
* Ariane LUSSATQ: “Les tests de recrutement”- Que sais-je ? , PUF, 1998.
* “Le recrutement” Que sais-je ?, PUF, 1996.

ARTICLES :

⚫ M. BANCAREL : " La lutte contre le travail clandestin et la généralisation de la déclaration préalable d'embauche" (Dt. Social 1994, pp.534 et s.).

⚫ B. TEYSSIE : "Conditions applicables au contrat ou à la relation de travail. Information du travailleur" JCP 1992.Ed. E.I. n°151 p.263.

Chapitre 2

**Le choix du contrat de travail**

◼ si jusqu'à la fin des années 70 le contrat à durée indéterminée (cdi) apparaissait comme le contrat dominant, les années 80-90 et la progression de la flexibilité vont amener le législateur à multiplier les outils juridiques permettant la mise en place d'une relation de travail ainsi, le contrat à durée indéterminée outil stable et traditionnel d'intégration du salarié dans l'entreprise va être remplacé peu à peu, jusqu’ à devenir minoritaire, par d'autres contrats qualifiés de "précaires" et dont la finalité est, en priorité, de préserver l'emploi au risque de mettre en cause des droits fondamentaux des salariés.

◼ le contrat à durée déterminée (cdd) et le contrat de travail temporaire (ctt) vont voir leurs objets élargis afin de favoriser l'employabilité. La création du Contrat « nouvelles embauches » en 2005 accentue cette tendance en précarisant le CDI.

Le contrat à temps partiel, plus souvent subi que choisi, va connaître un grand succès dans les entreprises où la flexibilité constitue la règle (grande distribution...).

d'autres contrats, encore plus précaires, ont peu à peu tenté de favoriser le retour sur le marché du travail de personnes en particulières difficultés. dans cet esprit, les contrats d’adaptation de qualification, d'orientation, d'initiative emploi, de retour à l’emploi. De professionnalisation et, maintenant, de génération… vont caractériser cette diversification des outils juridiques ne garantissant pas le maintien d'un socle de droits stables au profit de la collectivité des salariés.

Certains contrats, enfin vont déboucher sur des situations juridiques intermédiaires aboutissant à des situations professionnelles d'une grande fragilité assimilables à de simples stages. Les contrats emploi solidarité (c.e.s.) constituent l'exemple le plus significatif de cette dérive.

◼ l'étape *"ultime"* de cette évolution assimilable à une véritable remise en cause du statut de salarié apparaît dans la disparition des frontières entre l'activité salariée et celle du travailleur indépendant.

🡺 La Cour de cassation n’hésite pas cependant à qualifier de situation de travail devant donner lieu à un contrat des situations d’activités pour lesquelles les employeurs tentent d’éviter l’application du contrat de travail. Dans l’affaire dite de « L’île de la tentation », la cour considère que les participants à cette émission de téléréalité sont bien des salariés (Cass. du 3.06.2009, n° 08-40. 981).

***Actualité juridique :***   
**La loi du 28.07.2011** organise le développement de l’alternance et la sécurisation des parcours professionnels.

**La loi du 1.03.2013** met en place le contrat de génération.

**La loi du 14 Juin 2013 sur la sécurisation de l’emploi** s’efforce d’orienter le recrutement vers des contrats stables. Le recrutement d’un jeune de moins de 26 ans sur CDI au-delà de la période d’essai entraine une exonération de l’assurance chômage de 3 mois dans les entreprises de 50 salariés et plus, et de 4 moins en deçà de 50 salariés.

**La [loi n° 2022-1598 du 21 décembre 2022 portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000046771781" \t "_blank)l** met en place une mesure expérimentale : le CDD permettant de remplacer plusieurs salariés absents.   
Le décret du 12.04.2023 (2023-263) fixe la liste des secteurs d'activité pour lesquels il est possible de conclure ce type de CDD.   
  
**La crise de la Covid. Le Télétravail.**   
La pandémie due à la Covid a modifié les modes d'activité en entreprise. Le télétravail s'est développé et son cadre juridique a subi plusieurs réorganisations.   
Cf. [Protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid 19](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/protocole-nationale-sante-securite-en-entreprise.pdf" \t "_blank) (Source : Ministère du travail, actualisation au 1.09.2021).

De fait, la jurisprudence se développe sur le sujet.   
Le TJ de Paris considère, par exemple, que l'employeur doit prendre en charge les frais professionnels exposés par un télétravailleur (TJ Paris du 23.05.2023, n° 21/08088, CSE de la Société Services pétroliers Schlumberger / Sté Services pétroliers Schlumberger, FRS 13/23, p. 6).

◼ il faut ici parler d'une véritable *"extension de l'emploi".* Le salarié sort de l'entreprise... tout en restant placé sous un rapport de réelle subordination économique. Si le droit du travail a d'abord tenté de sanctionner les abus en la matière, il se préoccupe aujourd'hui d'en aménager les modalités.

le "franchising", la sous-traitance, les prestations de service... consacrent par leur développement cette évolution de l'externalité des emplois.

il convient donc d'établir ici ce qui constitue encore -au moins sur le terrain du droit- la norme juridique : le contrat à durée indéterminée (section 1). il faut néanmoins mettre en évidence la réalité de l'évolution du salariat vers la précarité (section 2) voire même vers l'externalité de l'emploi (section 3).

**Jurisprudence** :   
La jurisprudence sur les contrats de travail est en pleine évolution du fait de la numérisation de certaines activités. Ainsi, dans une décision référence, le CPH de Paris décide de requalifier en contrat de travail, la relation entre un auto-entrepreneur et la plateforme assurant la mise en relation avec les clients (CPH de Paris du 20.12.2016, Z / Sté Voxtur, FRS 4/17, p.11).

Dans le même esprit, la Cour de Cassation confirme que les chauffeurs VTC des plateformes numériques ont la qualité de salariés. L'existence d'un contrat de travail avec la société Uber est ici confirmée (Cass. soc. du 4.3.2020, Sté Uber France, FRS du 6.03.2020, p.2).

Si le droit du travail a d'abord tenté de sanctionner les abus en la matière, il se préoccupe aujourd'hui d'en aménager les modalités. Le "franchising", la sous traitance, les prestations de service..., consacrent par leur développement cette évolution de l'externalité des emplois.  
  
**Jurisprudence.**   
La Cour de Cassation veille à limiter les abus constatés dans le fonctionnement de certaines entreprises.  
L'exemple de la « téléréalité » et de l'émission « L'île de la tentation » illustre cette vigilance des juges. En l'espèce, la Cour considère que les prestations de travail réalisées par les participants doivent donner lieu à la mise en place de contrats de travail. La manière dont se réalisent les émissions en cause correspond en effet aux exigences de ce type de dispositif juridique (Cass. soc. du 3.06.2009 n° [08-40.983](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020708141&fastReqId=771624595&fastPos=1" \t "_blank) et CA de Paris du 12.02.2008, RJS 6/08 n° 630).

**- PLAN -**

**Section 1** - Le contrat de principe : le contrat à durée indéterminée.

**Section 2** - Les contrats d’exception.

**Annexe -** L'extériorisation des emplois : vers une remise en cause

du statut de salarié ?

**Section 1- Le contrat de principe en droit du travail : le contrat à durée indéterminée.**

on retrouve pour le c.d.i. une large liberté de négociation dans l'esprit de celle organisée par le code civil. Pourtant certaines contraintes viennent engager une réglementation sociale de cet outil juridique.

L’Ordonnance Villepin du 2 août 2005 a tenté d’introduire introduit un nouveau type de contrat à durée indéterminée : Le Contrat « nouvelles embauches » (CNE) rapidement fragilisé par la jurisprudence avant d’être juridiquement supprimé. A l’inverse le Contrat Première Embauche (CPE), équivalent du CNE pour les jeunes, devait être mis en place au début de l’année 2006 mais n’a pas résisté aux mouvements sociaux nés de sa présentation.

* 1. **Le Contrat à durée indéterminée « traditionnel ».**

1. La mise en place du C.D.I.

◼ **L'ordonnance du 5 février 1982** pose le principe selon lequel " *le contrat de travail de droit commun est un contrat à durée indéterminée "* (art. L.1221-1 nouveau - L-121-5 ancien du code du travail).

Cela implique que, quel que soit la relation de travail, l’employeur doit ou peut utiliser le contrat à durée indéterminée.

◼ Dans certains cas précisément établis, il sera possible de choisir soit un C.D.I., soit un contrat qualifié de "précaire" où terme sera fixé.

Lorsqu'un contrat précaire sera mis en place en dehors des cas exceptionnels de recours fixés par le code du travail, il sera requalifié par le juge en C.D.I.

2. Les conditions de forme du C.D.I.

*a- La liberté des parties*

◼ Le code du travail précise que *"le contrat de travail est soumis aux règles du droit* *commun"* et qu’il peut être constaté “*dans les formes qu’il convient aux parties d'adopter"* (art. L.1221-1 nouveau - L 121-1 ancien).

On a donc pu considérer que le C.D.I. peut être un contrat simplement *"verbal",* la forme écrite n'étant pas imposée.

Lorsque le C.D.I. était écrit, le code du travail impose *"une rédaction en français"* (art. L.1221-3 nouveau - L.121-1 al. 2 ancien). Il est cependant exempt de timbre et d'enregistrement.

*b - Les contraintes européennes*

◼ **Le 14 octobre 1991** a été adoptée par le Conseil des Communautés Européennes une directive faisant obligation aux états membres d’adopter, avant le 1er juillet 1993, l’introduction dans leur législation du travail d’une obligation d’écrit pour la mise en place de toute relation de travail.

Ce document, dont la forme n'est pas précisément établie (contrat de travail, lettre d'engagement...) doit comporter un certain nombre d'éléments d'information portant sur la nature de la relation de travail : identité des parties, lieu de travail, catégorie d'emploi, date de début de la relation de travail, durée du droit à congés payés, durée des délais de préavis, durée du travail...

La directive de 1991 fixe un délai dans lequel cette obligation doit être respectée par l’employeur (**deux mois** au plus tard après l’embauche) mais elle n’impose aucune forme particulière pour cette information si ce n’est qu’elle doit être **écrite** (contrat de travail, lettre d’engagement...).

◼ Selon le ministère du travail français (Rep. Balligand, A.N. du 25 avril 1994, n° 11165, p. 2079), le code du travail est "compatible" avec cette directive car :

- il prévoit la remise au salarié de la copie de la déclaration nominative préalable d'embauche.

- la remise du bulletin de paie est obligatoire à la fin de chaque mois et il comporte de nombreuses mentions.

◼ Il est cependant permis de considérer que la France se livre à une interprétation *"large"* des contraintes imposées par la directive. Cette impression est confirmée par la décision de la C.J.C.E. du **4 décembre 1997** qui interprète, pour la première fois, la directive de 1991 (Aff. C-253/96 à C-258/96, Kampelman et autres...). Si dans certains domaines (dénomination de l’activité, caractéristiques de l’emploi...) le droit français semble conforme au droit européen, d’autres aspects du dispositif semblent plus contestables.

Ainsi, la décision reconnaît aux particuliers le droit d’invoquer devant le juge national des dispositions de la directive “dès lors qu’ils n’ont pas été transposés ou l’ont été de manière incorrecte ou insuffisante.

Cette interprétation de la C.J.C.E. intéresse particulièrement le droit français du fait de la persistance de vides juridiques. Ainsi, **l’article 5** de la directive dispose que toute modification des éléments essentiels du contrat ou de la relation de travail doit faire l’objet d’un document écrit à remettre au salarié dans les plus brefs délais et, au plus tard un mois après la modification en cause.

En la matière le droit français évoque uniquement les cas particuliers de l’expatriation (art. R.1221-10 nouveau - R.320-5 ancien du Code du Travail) et la modification liée à un motif économique (art. L.1222-6 nouveau - L.321-1-2 ancien du Code du Travail). De fait, l’article 5 de la directive pourrait, dans l’avenir, être invoqué par les tribunaux français.

De même, **l’article 9** de la directive prévoit la possibilité pour l’employeur d’être dispensé de fournir les informations précitées si “un ou plusieurs documents voire un contrat de travail préexistant” font déjà mention de tels éléments.

En France, certains salariés ayant été recrutés sous CDI avant 1993 n’ont pas bénéficié de l’obligation d’écrit et n’ont pas été depuis informés de ces éléments. Ils sont aujourd’hui fondés à en exiger la communication.

**B. L’échec des contrats à durée indéterminée « précaires ».**

### Les Contrats *« Nouvelles embauches »* et *« Première embauche »* constituent une tentative de précarisation du CDI. Pourtant, les conflits sociaux, la jurisprudence, les textes internationaux et des évolutions légales ont rapidement mis en cause leur existence juridique.

### De fait, le CPE dans un premier temps, et le CNE ensuite seront rapidement abandonnés.

1. Le Contrat « nouvelles embauches » (CNE).

Il a été organisé par l’ordonnance Villepin du 2 août 2005. Il constituait une sorte de rupture avec la forme traditionnelle du CDI et avait pour but de faciliter l’embauche en garantissant à l’employeur le fait qu’il pouvait ne pas conserver le salarié s’il ne convenait pas à l’entreprise.   
 La décision de la Cour d’appel de Paris du 6 juillet 2007 (Procureur de la république près du TGI d’Evry ET a. / de Wee - *RJS* n° 8-9 / 07) confirme l’incompatibilité de la période de deux ans de placement en marge du droit du licenciement comme excessive et non raisonnable au regard du droit du licenciement par référence à la Convention de l’OIT n° 158. La Cour de cassation confirme cette orientation dans un arrêt du 1.07.2008 (n° 07-41-910).   
 Il en résulte que le contrat *« nouvelles embauches »* doit être requalifié en contrat à durée indéterminée de droit commun. La jurisprudence consacre donc la fin de ce type de contrat dans l’attente d’une confirmation législation.

**La loi du 27 Juin 2008** dite **« de modernisation du marché du travail »** abroge définitivement le CNE.

*a. Champ d’application.*

◼ Ce contrat concernait les entreprises de 20 salariés au plus (Art. L.2211-1 nouveau - L. 131-2, al.1 ancien). Ce contrat n’était cependant pas ouvert aux contrats qualifiés de saisonniers ou pour lequel il est d’usage constant de ne pas recourir à un CDI.

Il était, en outre, réservé aux nouvelles embauches et il était interdit de transformer un CDI classique en contrat nouvelles embauches (CNE).

*b. Mise en place.*

◼ Ce contrat était conclu sans limitation de durée, à temps plein et à temps partiel. C’était un contrat écrit donnant lieu à des formes classiques de mise en place.

◼ Le droit du travail applicable était le même que pour le CDI classique à l’exception du droit de la rupture du contrat.

*c. Rupture du contrat et garanties du salarié.*

◼ Le contrat pouvait être rompu à l’initiative du salarié ou de l’employeur durant les deux premières années suivant la date de sa conclusion. A l’issue de cette période, le contrat était entièrement soumis aux règles du droit commun.

◼ La rupture était notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception. Il n’y avait pas d’entretien préalable et le licenciement n’a pas à être notifié. Le préavis était de 2 semaines pour un contrat conclu depuis moins de 6 mois et de 1 mois pour le contrat conclu depuis au moins 6 mois. Un délai de carence entre 2 contrats nouvelles embauches était fixé à 3 mois.

🡆 La jurisprudence sociale a cependant vérifié la manière dont l’employeur rompt le CNE. Ainsi, lorsque l’employeur détourne l’usage de ce contrat de manière abusive, il pourra être condamné (CPH de Longjumeau du 20.02.2006, RJS du 5/06). Par suite, la Cour d’appel de Paris confirme cette orientation (CA de Paris du 23.03.2007), en sanctionnant le transfert d’un CDI classique en CNE. Le contrat est requalifié globalement en CDI.

🡆 La décision de la Cour d’appel de Paris du 6 juillet 2007 (Procureur de la république près du TGI d’Evry ET a. / de Wee - *RJS* n° 8-9 / 07) a confirmé l’incompatibilité de la période de deux ans de placement en marge du droit du licenciement comme excessive et non raisonnable au regard du droit du licenciement par référence à la Convention de l’OIT n° 158.   
Il en résulte que le contrat « nouvelles embauches » doit être requalifié en contrat à durée indéterminée de droit commun. La jurisprudence consacre donc la fin de ce type de contrat dans l’attente d’une confirmation législative.

◼ La demande d’autorisation administrative de licenciement pour les salariés protégés est maintenue. Le salarié peut prétendre aux allocations forfaitaires de chômage et il bénéficie des formations et aides au reclassement.

◼ L’employeur, de son côté, est tenu de verser une contribution spéciale au régime d’assurance chômage lorsque la rupture du contrat a lieu au cours des deux premières années d’application du contrat.

2. L’échec de la tentative de mise en place du Contrat Première Embauche (CPE).

◼ La tentative de mise en place d’un contrat destiné à favoriser l’embauche des jeunes (CPE) dans une logique juridique proche de celle du CNE. Destiné aux jeunes de moins de 26 ans, il était assorti d’une période de consolidation de 2 ans au cours de laquelle l’employeur peut licencier sans motivation.

Introduit par amendement, au début 2006, dans le projet de loi sur l’égalité des chances, ce texte est retiré quelques semaines plus tard du fait d’importants mouvements sociaux.

◼ **La loi du 21 avril 2006 sur « L’aide à l’emploi des jeunes »** vient remettre en cause le CPE en renforçant le contrat jeune en entreprise (CJE), le contrat de professionnalisation et le contrat d’insertion dans la vie sociale (Civis).

**C. Le CDI intérimaire.**

◼ **La loi du 17 aout 2015** avait créé - à titre expérimental - ce type de contrat. **La loi du 5 Septembre 2018** pérennise ce type de contrats. Ce contrat de travail peut être conclu par une entreprise de travail temporaire avec un salarié pour l’exécution de missions successives.

1. La forme du contrat.

◼ Le contrat sera écrit avec des mentions obligatoires: identité des parties, durée du travail, horaires pendant lequel le salarié est contactable hors mission, périmètre de mobilité, description des emplois ouvrables au salarié, durée de la période d'essai, rémunération garantie, remise d'une lettre de mission pour chaque activité...

2. L'exécution des missions.

◼ Le C.D.I. intérimaire est désormais régi par les dispositions du contrat à durée indéterminée, sous certaines conditions.  
 L’agence d’intérim conclut un contrat à durée indéterminée avec le salarié afin qu’il exécute des missions successives.  
 Pour chaque mission, l’entreprise intérim signe un contrat de mise à disposition avec l’entreprise utilisatrice et établit une lettre de mission.

◼ Un contrat de mission peut être mis en place pour les intérimaires qui ne sont pas en C.D.I.

◼ A défaut de stipulations d’un accord de branche étendu, la durée totale de la mission du salarié en C.D.I. intérimaire ne peut excéder 36 mois.   
Les périodes où le salarié en C.D.I. n’a pas de mission sont assimilées à du temps de travail effectif pour les droits à congés payés, ainsi que pour l’ancienneté.

**Section 2 – Les contrats d’exception.**

◼ Ces contrats *"d’exception"* parfois qualifiés *" d'atypiques ou de précaires”* sont progressivement devenus majoritaires dans les recrutements. La crise économique a, en effet, modifié l'attitude des entreprises en matière d'embauche. A la fragilité économique, ils ont opposé la fragilité sociale.

Autour d'un *"noyau dur"* de salariés sous un contrat à durée indéterminée, on voit se développer des emplois plus fragiles situés en périphérie. Ils constituent la réponse sociale de l’employeur aux contraintes nouvelles de la vie économique. On parle désormais de l'emploi *"sous statut différencié"* pour évoquer la situation des salariés sous contrat *"précaires".*

◼ On se doit ici de distinguer ces contrats en fonction de leur qualification. Leur complexité illustre l’évolution du droit du travail vers une technicité ne favorisant pas son application.

Du contrat à durée déterminée jusqu’au Contrat Initiative Emploi (C.I.E.), les outils actuels de mise en place de la relation de travail illustrent le passage progressif d'un droit de la protection du salarié à un droit de la protection de l'emploi.

**A. Le Contrat à Durée Déterminée (C.D.D.) et le Contrat de Travail Temporaire (C.T.T.).**

◼ La législation se caractérise ici pour ses multiples évolutions :

Si en **1972**, la loi reconnaît et organise le travail temporaire... il incombe à la jurisprudence la responsabilité de sanctionner par la requalification en C.D.I., le renouvellement abusif des C.D.D.

**La loi du 2 janvier 1979** s’efforce alors de "normaliser" le travail et de réglementer le contrat de travail temporaire à durée déterminée. Ce texte ne permet pas, dans ses effets juridiques, de limiter véritablement les abus constatés dans l'intérim et dans l'utilisation des C.D.D.

**L’ordonnance MAUROY du 5 février 1982 organise** un encadrement très rigoureux de l'utilisation des C.D.D. et des C.T.T. Les cas de recours sont strictement limités, des garanties sociales sont accordées et des durées maximales d’utilisation sont fixées.

Ce texte ne sera pas sans effet sur le travail précaire. De nombreuses PME spécialisées dans le travail disparaissent. La crise économique et ses effets sur l'emploi vont rendre indispensable un élargissement des possibilités d’emploi précaires.

**La loi "FABIUS" du 25 juillet 1985** (n° 85-772) "portant diverses dispositions d'ordre social" va assouplir la liste des cas de recours aux C.D.D. et C.T.T. favorisant ainsi une remontée de leur utilisation.

**L’ordonnance du 16 juillet 1986** sur le travail différencié accentue cette évolution en unifiant le régime des C.D.D. et de l'intérim. Les 12 cas de recours alors applicables sont remplacés par une formule générale : « *Il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l’activité normale et permanente de l'entreprise ".*

Cette définition floue des possibilités d’utilisation des contrats précaires va entraîner de nombreux abus, des contrats à durée indéterminée étant supprimés et remplacés pour des contrats plus fragiles.

**L'accord interprofessionnel du 24 mars 1990** et **la loi du 12 juillet 1990** vont réintroduire une liste limitative des cas de recours tout en sanctionnant pénalement les abus manifestes.

Ces multiples textes témoignent de la difficulté du problème. Comment, en effet, réduire la précarité... tout en favorisant l'emploi. On constate aujourd'hui la montée inexorable des C.D.D. dans les recrutements malgré l'affichage juridique de la volonté de l'Etat d'en limiter l'utilisation. La création du **CDD « séniors »** accentue cette orientation (Décret **du 28.08.2006**).

**La loi du 27 Juin 2008** organise la création, à titre expérimental pour 5 ans, un nouveau contrat à durée déterminée pour la réalisation **d’un objet défini**. **La loi du 20.12.2014** relative à la simplification de la vie des entreprises pérennise le CDD à objet défini.

**La loi Rebsamen du 17 août 2015** relative au dialogue social et à l'emploi prévoit que les CDD et les contrats de mission peuvent désormais être renouvelés 2 fois.

**L’Ordonnance du 27.04.2017** facilite la reconduction des contrats de travail saisonniers. L’Ordonnance prévoit qu’après deux contrats, le salarié a droit au nouvel emploi saisonnier à pourvoir et que l’ancienneté totalise la durée globale des contrats.

**L’Ordonnance du 22.09.2017** prévoit que le recours au contrat à durée indéterminée de chantier ou d’opération doit être encouragé. Le contrat de génération est, lui, supprimé.

**La [loi du 21.12.2022](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000046771781" \t "_blank)** dite loi *"marché du travail"* sur le CDD organisant le remplacement de plusieurs salariés prévoit qu’un seul contrat court peut être mis en place pour remplacer plusieurs salariés absents.

**La [loi du 9 mars 2023](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047281777" \t "_blank)** portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne prévoit que l'employeur doit informer tout salarié en CDD justifiant de 6 mois d'ancienneté continue des postes permanents à pourvoir dans l'entreprise.

**Remarque :**

On constate aujourd'hui la montée inexorable des C.D.D. dans les recrutements malgré l'affichage juridique de la volonté de l’État d'en limiter l'utilisation. Le Contrat à Durée Déterminée (CDD) constitue - de fait - le nouvelle norme du contrat de travail. En 2017, 87% des embauches dans le secteur privé l'ont été sous contrats à durée déterminée. Le CDD apparait aujourd'hui comme le passage obligé avant l'obtention d'un contrat définitif (Journal Le Monde du 21.11.2018, p.8).

1 - Les cas de recours

L'esprit de **la loi du 12 juillet 1990** reste, aujourd'hui encore, destiné à *"faire reculer la proportion d’emplois précaires."*

*a. Les principes*

◼ L'article L.1221-1 nouveau - L.121-5ancien - du code du travail fait du contrat à durée indéterminée (C.D.I.) le contrat *"de principe”.* Il constitue la *"forme normale du contrat de travail"* conclue sans détermination de durée.

◼ De fait, le contrat à durée déterminée n'a qu'une vocation subsidiaire. Il peut permettre de faire face à des situations particulières (absence d'un salarié, surcroît d'activité...) mais il ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (art L. 1242-1 nouveau, L. 122-1 ancien).

On retrouve ici l'exigence de la présentation par l’employeur de besoins portant sur *"une tâche précise et non durable ".* Sauf dans le cadre de régimes exceptionnels définis par l’art. L.112-2 ancien du code du travail (mesures pour l’emploi, formation professionnelle...), il n’est donc pas possible d’embaucher un salarié sous contrat à durée déterminée que pour lui faire effectuer une tâche *"ponctuelle et limitée dans le temps".*

🡆De fait, lorsque l’employeur n’apporte pas la preuve de l’existence de pics de productions invoqués pour recourir à l’emploi de travailleur temporaires (ou sous contrats à durée déterminée) et en l’absence de corrélation entre le volume de son activité et celui de l’emploi de ces travailleurs, il apparaît que les contrats de travail temporaires ou à durée déterminée ont eu pour effet de pourvoir durablement des emplois liés à l’activité normale et permanente de l’entreprise (Cass. soc. du 15.03.2006, Sté Hachette Livre / Dupoux et autres, RJS 6/06).

*b. Les cas de recours autorisés*

◼ L’article L.1242-2 nouveau (L.122-1-1 ancien) du code du travail mis en place par la loi du 12 juillet 1990 organise trois grands cas de recours au C.D.D. :

- Le remplacement d'un salarié.

- L'accroissement temporaire de l'activité de l’entreprise.

* Les emplois saisonniers.

Auxquels on doit ajouter l’exécution de travaux temporaires par nature.

D’autres motifs complètent ces 3 cas principaux. Ils résultent le plus souvent de la mise en place de politiques de lutte contre le chômage.

b1. Le remplacement d’un salarié.

◼ Le remplacement d'un salarié est organisé en cas d'absence, de suspension d'un contrat de travail, de départ précédant la suppression de son poste de travail ayant fait l'objet d'une saisie du comité d'entreprise ou en cas d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié sans C.D.I. appelé à le remplacer :

🡺 Le cas du salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu.

Cela concerne tous les cas d’absence de courte ou de longue durée liés à la vie professionnelle d'un salarié: congés, maladie ou accident, service national, mutation provisoire, promotion conditionnée à une période d'adaptation...

Le remplacement peut intervenir avant le départ du salarié de l'entreprise, pour une succession d'absences de différents salariés...

Il est cependant exclu d’utiliser comme objet “le remplacement de tout salarié absent de l’entreprise” pour utiliser le contrat à durée déterminée (Cass. Soc. du 24 février 1998). Il sera donc nécessaire de permettre l’identification du salarié absent.

🡺 Le remplacement d’un salarié dont le départ définitif précède la suppression du poste.

Cela concerne le salarié affecté à un poste vacant mais temporairement maintenu dans l'attente d’une suppression prochaine.

Un certain nombre de conditions s’impose cependant :

- le départ du salarié sous C.D.I. doit être définitif.

- la suppression du poste doit intervenir dans un délai maximal de 24 mois

- l'article L.2323-6 nouveau (L.432-1 ancien) impose la consultation des représentants du personnel (C.E. ou délégué du personnel)

🡺 Le remplacement d'un salarié dans l'attente de l'entrée en service du salarié recruté sans C.D.I.

Le salarié attendu et recruté définitivement n’est cependant pas immédiatement disponible. Il doit cependant être identifié et la durée de son absence ne doit pas dépasser 9 mois.

* ex : préavis à effectuer chez un autre employeur...

La Cour de cassation confirme ces orientations en ajoutant que ce type de recours au CDD suppose que le poste soit pourvu par un nouveau titulaire déjà recruter sous contrat à durée indéterminée mais momentanément indisponible (Cass. soc. du 9.03.2005). Par suite, la Cour considère qu’un CDD peut être conclu pour remplace un salarié absent de son poste de travail du fait d’une affectation momentanée sur un autre poste de l’entreprise (Cass. soc. du 13.07.2010, n°09-40.600).

◼ Ce type de remplacements a cependant été limité par la Cour de cassation, celle-ci distinguant le remplacement conjoncturel du salarié de remplacements plus lourds qualifiés de structurels. Ainsi, s’il est possible de conclure des CDD successifs avec le même salarié pour assurer des remplacements sans transformer ces CDD en CDI, cette souplesse trouve sa limite dans l’interdiction faite par la loi de pourvoir durablement un emploi lié à l’activité normale et permanente de l’entreprise. La permanence des reclassements peut amener le juge à considérer qu’il y a la une continuité d’activité justifiant la signature d’un CDI (Cass. soc. du 29.09.2004, Sté SACEM Autoroutes du Sud / Theze, RJS 12 / 04).

🡺 La Cour précise que le CDD ne peut être conclu que pour le remplacement d’un seul salarié en cas d’absence. Il n’est donc pas possible de prévoir que le contrat indique le nom de plusieurs salariés absents (Cass. soc. du 28.06.06, Sté Auchan, *RJS* 10/06). L’employeur est donc tenu de faire signer autant de contrats que de salariés à remplacer.   
 🡺Le recours au contrat à durée déterminée doit être appréhendé contrat par contrat. Le CDD ne peut, en effet, comporter qu’un seul motif. Le contrat conclu avec un salarié pour deux motifs, en l’espèce un remplacement et un surcroît d’activité, doit être requalifié en CDI (Cass. soc. du 23.01.2008, Union des coopératives Foncalieu / Ramond, RJS 4/08).

***Remarque :***

**La loi du 5 Septembre 2018** prévoit, à titre expérimental, qu'un seul C.D.D. peut être conclu pour remplacer plusieurs salariés absents. Auparavant, il devait être signé autant de contrats que de de remplacements.

b2. L’accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.

◼ L’accroissement temporaire de l'activité de l'entrepriseest, lui aussi, strictement défini. Il s'agit ici d'une augmentation temporaire de *"l'activité habituelle de l'entreprise".* Cela peut concerner : une période de "pointe", la passation d'un nouveau marché, le lancement d'un nouveau produit, l'exécution d'une tâche ponctuelle qui ne relève pas de l'activité principale de l'entreprise...

◼ Certaines hypothèses sont expressément prévues par le code du travail :

- commande exceptionnelle à l’exportation (art. L.1242-8 nouveau - L.122-1-2, II ancien).

- travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents, organiser les mesures de sauvetage ou réparer les insuffisances du matériel, des installations ou des bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les personnes.

🡺 La Cour considère, en la matière, que l’accroissement d’activité permettant le recours au travail temporaire n’est pas nécessairement exceptionnel mais qu’il ne doit pas, pour autant présenter un caractère durable (Cass. soc. du 21.01.2004, Sté Sovab / Ahmet Akin, RJS 3/04).

b3. L’exécution des travaux temporaires par nature, dont les travaux saisonniers.

◼ Les travaux saisonnierssont des travaux appelés à se répéter normalement chaque année, à date à peu près fixe en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs. Ces travaux doivent concerner une entreprise exerçant des activités obéissant aux mêmes variations.

Si la loi ne donne aucune définition de l’emploi saisonnier, l’accord interprofessionnel du 24 mars 1990 relatif aux contrats à durée déterminée et au travail temporaire définit les travaux saisonniers comme ceux “qui sont normalement appelés à se répéter chaque année, à date à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons, ou des modes de vie collectifs, et qui sont effectués pour le compte d’une entreprise dont l’activité obéit aux même variations”.

On distingue ainsi par son caractère régulier, prévisible et cyclique l'activité saisonnière du simple accroissement d'activité. De fait, la variation de l'activité ne doit pas dépendre de la volonté de l'employeur ou de ses choix de gestion.

🡺 Dans une décision de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 4 mai 1993, un contrat saisonnier est requalifié en C.D.I. au motif que l'activité ne variant pas en fonction des saisons mais de l'employeur qui regroupait sa production sur certaines périodes de l'année.

◼ De fait, les branches d'activité concernées sont essentiellement l'agriculture, les industries agroalimentaires et le tourisme.

On note cependant que lorsque l'activité saisonnière est calquée sur les périodes d'activité, elle correspond, en fait, à un emploi permanent dans l'entreprise.

* La chambre Sociale de la Cour de Cassation a décidé dans un arrêt du 2 février 1994 qu'un salarié employé pendant 23 ans, durant les saisons d'hiver, par une entreprise de remontées mécaniques doit voir son contrat saisonnier requalifié en C.D.I. La relation de travail a été jugée d'une "durée globale indéterminée".

Dans une affaire concernant l’exploitation de la Tour Eiffel, un salarié avait obtenu *5* contrats saisonniers de 1988 à 1992. L’absence de proposition de contrat en 1993 l’amène à demander une requalification en contrat à durée indéterminée. La cour écarte cette demande en considérant que les contrats conclus avec la salariée couvraient “les 5 ou 6 mois où la Tour Eiffel recevait le plus grand nombre de visiteurs” et que cela correspondait au “caractère cyclique et intermittent de l’activité” (Cass. Soc. 12.10.1999, Soc. Nouvelle d’exploitation de la Tour Eiffel c. Gimbert, n0 97-40.915P)

Cette solution est écartée pour un fabriquant de tente de camping dont l’activité s’établie sur l’année (Cass. Soc. du 26.10.1999, SA Et. Georges David *I* Roudier, n° 97-42.776P).

***Remarque :*La loi du 23-02-2005** prévoit que l’ancienneté des travailleurs saisonniers doit reprendre la durée cumulée des contrats successifs accomplis dans une même entreprise (Art. L. 1244-2 nouveau – L.122-3-15 ancien - du C. du Travail). Ce texte améliore la prise en compte de la répétition de contrats qui peuvent voir un même salarié revenir plusieurs saisons chez un même employeur.

b4. Les contrats à durée déterminée à objet spécifique.

On parle ici des contrats « d’usage », des contrats « séniors » ou encore, des contrats à objet défini.

**- Les contrats d’usage.**

◼ Pour certains salariés, il est **d'usage constant** de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée. Il faut, pour cela, que l'usage invoqué soit constant et admis comme tel dans une profession. Il ne doit pas dépendre d'une simple pratique de l’employeur.

Ces emplois doivent en outre relever d’une activité figurant sur **une liste** établie par décret ou par voie de convention ou d’accord collectif étendu (Art. L.1246-1 nouveau - L.122-1-1-3° ancien).

L’article D.1242-1 nouveau (D.121-2 ancien) du code du travail énumère les secteurs suivants : exploitations forestières, réparation navale, hôtellerie et restauration, spectacles, production cinématographique, action culturelle, audiovisuel, information, enseignement, enquêtes et sondages, édition phonographique, centres de loisirs et de vacances, sport professionnel, recherche scientifique dans le cadre de conventions internationales, BTP pour les chantiers à l’étranger…

🡺 La Chambre Sociale de la Cour de Cassation requalifie ainsi en C.D.I. tout contrat qui ne respecte pas cette liste. Ainsi, dans une décision du 7.12.94, la Cour considère qu’un mannequin employé par une entreprise de fabrication de chaussure ne peut être employé sans contrat d’usage car cette profession n’est pas énumérée dans la liste du décret et qu’aucun texte conventionnel ne l’autorise (bull. Cass. V, n° 329 p. 226).

**Le décret du 24.11.2009** ajoute les activités foraines dans leur ensemble dans cette liste d’activités dites d’usage.

🡺 La Cour considère, par ailleurs, que le secteur d’activité du tourisme ne peut pas recourir aux contrats à durée déterminée d’usage car il n’est pas couvert par une convention ou un accord collectif étendu le permettant et ne figure pas parmi les secteurs définis règlementairement autorisés à recourir à ce type de contrat (Cass. soc. du 15.10.2014, n°13-19.993).

◼ Dans un premier temps, la Cour de cassation a considéré que les emplois pourvus devaient être temporaires. Chaque contrat devant avoir pour terme la réalisation de l’objet pour lequel il est conclu, le juge peut ici encore requalifier la relation de travail en C.D.I.

🡺 Dans un arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation du 23 mai 1995, une salariée recrutée au Lido pour paraître dans un corps de ballet voit son contrat requalifié en C.D.I. après qu’elle ait été titulaire de 6 contrats à durée déterminée successifs. (Bull. Cass. V, n°166)

* A l’inverse la Chambre Sociale de la Cour, dans une décision du **28 octobre 1997,** SA. Nice-Martin c. / Vaché-Irjud, a considéré que la requalification d’un contrat à durée déterminée d’un rédacteur stagiaire en CDI était excessive, même si le contrat en cause avait été renouvelé à 2 reprises pour une durée totale supérieure à 18 mois.
* Notons enfin que le fait d’utiliser un salarié pour remplacer plusieurs salariés sans que l’absent en cause soit défini fragilise la qualification de CDD. La Cour de Cassation considère que le contrat pouvant être rompu de manière aléatoire, il convient de le requalifier en CDI.

(Cass. Soc. du 24.02.1998, Sté Sonimar c Ammar, n0 970P, RJS 1196 n°7).

Dans une série d’arrêts du 26 Novembre 2003, la Cour de cassation revient sur cette jurisprudence en considérant que seul *« l’usage dans la profession »* doit être relevé par le juge. La durée effective de l’emploi et sa nature ne constituent plus des critères permettant seuls d’écarter la notion de contrats d’usage.

🡺 Cass. soc. du 26.11.2003, 4 arrêts, RJS 1 / 04.

Cette jurisprudence est remise en cause par deux arrêts de principe de la Cour de cassation du 23.01.2008. On retrouve à nouveau le critère de la nature de l’emploi déterminant la validité du contrat à durée déterminée d’usage. Ce type de contrat doit à nouveau correspondre à une tâche déterminée et temporaire (Cass. soc. du 14.11.1990, Centre de formation d’apprentis de l’industrie (CFAI) de l’Association pour la formation et la promotion dans la métallurgie (AFPM) / Lopez et Calori / Sté Sam monégasque des ondes, RJS 3/08.

**- Les Contrats à Durée Déterminée « seniors ».**   
  
 **◼ Le décret du 28-08-2006** instaure le CDD destiné **à favoriser l’emploi des seniors** et la constitution de droits supplémentaires en matière de retraite.   
 Ce contrat peut être conclu par tout employeur à l’exception des professions agricoles (Art. D. 1242-2 nouveau – D.322-24 ancien du C. du T.). Un décret du 14.09.2010 crée un dispositif spécifique dans le domaine de l’agriculture.

**◼** Il est ouvert à toute personne âgée **de plus de 57 ans** inscrite comme demandeur d’emploi ou bénéficiant d’une convention de reclassement personnalisé. Il a une durée maximale de 18 mois et peut être renouvelé une fois pour une durée globale ne pouvant excéder 36 mois. Il doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion.   
On retrouve ici l’indemnité de fin de contrat de 10%.

**- Les Contrats à durée déterminée à objet défini.**

**La loi du 27 Juin 2008** dite « de modernisation du marché du travail » met en place – à titre expérimental pour 5 ans – un nouveau CDD : ***le contrat à objet défini***.

**◼**  Objet : Le contrat a pour objet la réalisation d’un objet défini d’une durée comprise entre 18 mois et 36 mois. Il permet le recrutement d’ingénieurs et cadres mais ne peut pas être renouvelé.

**◼** Conditions de recours : Le recours à ce type de contrat est subordonné à la conclusion d’un accord de branche étendu ou, à défaut, d’un accord d’entreprise. Cet accord doit définir les nécessités économiques auxquelles ces contrats sont susceptibles d’apporter une réponse adaptée et les conditions dans lesquelles les salariés sous contrat à objet défini bénéficient des avantages sociaux et de la priorité au recrutement définitif.

**◼**  Conditions de forme : Le contrat à durée déterminée à objet défini est obligatoirement établi par écrit avec un certain nombre de mentions obligatoires :   
  
 - la mention « *contrat à durée déterminée à objet défini* ».  
 - l’intitulé et les références de l’accord collectif qui institue ce contrat.  
 - une clause descriptive du projet mentionnant sa durée prévisible.  
 - la définition des tâches pour lesquelles le contrat est conclu.   
 - l’événement ou le résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle.  
 - le délai de prévenance de l’arrivée du terme ou la proposition d’un CDI.  
 - droit à une indemnité de 10% des salaires perçus si l’employeur est à l’origine de la rupture du contrat.  
  
 **◼** Le terme du contrat.

Le contrat prend fin avec la réalisation de l’objet pour lequel il a été conclu après un délai de prévenance au moins égal à deux mois. Ce n’est pas un contrat à terme précis mais à terme incertain.   
  
 Le contrat peut être rompu – avant terme – pour un motif réel et sérieux au bout de 18 mois ou à la date anniversaire de sa conclusion (24ème mois).

L’indemnité de fin de contrat de 10% est due lorsque les relations contractuelles ne se prolongent pas à l’issue du contrat ou lorsque la rupture – à la date anniversaire du contrat – est liée à la volonté de l’employeur.

**- Les cas de recours complémentaires.**

◼ D’autres situations permettent, elles aussi, le recours à ce type de contrats. Il s'agit :

- Des contrats liés à **la politique de l’emploi** comme ceux relatifs à l'embauche de certaines catégories de personnes sans emploi (contrat de qualification, d'adaptation, initiative-emploi, emploi solidarité...) ou ceux permettant d'assurer au salarié un complément de formation.

* Des contrats faisant suite à **un contrat d’apprentissage.**
* Le **remplacement de salariés** passés provisoirement à temps partiel (loi du 1.08.2004).
* Certains remplacements de responsables particuliers comme un chef d’entreprise artisanale, industrielle ou commerciale – une personne exerçant une activité libérale voire même son conjoint s’il y participe… (art. L. 1242-2 nouveau – L.122-1-1, 4° ancien du Code du travail mis en place par l’ordonnance du 24.06.2004).

*c - Les cas de recours interdits.*

◼ Le code du travail distingue les cas où l’interdiction d’utiliser les C.D.D. est absolue et ceux où l’interdiction ne sera que relative.

◼ En aucun cas le C.D.D. ne peut avoir pour objet le remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d’un **conflit collectif de travail** (art. L.1242-6 nouveau - L -122-3-1° ancien).

Cette interdiction est sanctionnée sur le plan civil et pénal. Le contrat conclu en méconnaissance de cette interdiction sera automatiquement requalifié en C.D.I.

Le remplacement d’un salarié gréviste par un C.D.D. est donc frappé d’interdiction absolue.

◼ La suppression en 1986 de l’autorisation administrative de licenciement pour motif économique a rendu nécessaire l’interdiction temporaire de recours au C.D.D. après **un licenciement pour motif économique** (art. L. 1242-5 nouveau – L.122-2-1 ancien). Cette interdiction s'applique pendant les six mois qui suivent le licenciement. Elle porte sur les postes concernés par le licenciement. Il existe ici des exceptions à l'interdiction en cause. Celle-ci disparaît pour tout contrat conclu pour accroissement temporaire d’activité lorsque la durée du contrat -non susceptible de renouvellement- n'excède pas 3 mois (art. L.1242-5 nouveau – L. 122.2.1.al.3 ancien)

Cette interdiction est aussi écartée lorsque le C.D.D. est lié à une commande exceptionnelle à l'exportation.

Ces dérogations sont subordonnées à l'information et à la consultation préalable du C.E. ou à défaut, des délégués du personnel (art. L.1242-5 nouveau - L.122.2.1.al.4 ancien).

◼ Le risque accru lié à l’utilisation de contrats précaires dans le cadre de **travaux dangereux** a entraîné l'interdiction de recours aux C.D.D. pour *"certains travaux particulièrement dangereux qui font l’objet d’une surveillance médicale spéciale"* (art. L.1242-6 nouveau, L.122.3 ancien).

On note, qu'ici encore, des dérogations sont possibles sur autorisation du directeur départemental du travail et de l’emploi.

🡺 Dans une déclaration du 17-02-1998 devant le Conseil Supérieur de Prévention des Risques Professionnels (C.S.P.R.P.) Martine aubry a annoncé qu’il sera désormais interdit de recourir à des travailleurs précaires pour les travaux dans les zones les plus dangereuses”.

Cette interdiction concerne, en particulier, “les ouvriers employés en intérim ou en contrat à durée déterminée dans les zones oranges et rouges des installations nucléaires”.

*d - Sanctions.*

◼ L’article L.1245-1 nouveau - L.122.3.13.al.1 ancien - précise que "tout contrat conclu dans les cas non autorisés par la loi est réputé à durée indéterminée." Il revient au salarié de demander la requalification du contrat.

* cf. Cass. Soc. du 16 juillet 1987 in Bull. Cass. V, n°481.

On notera qu'ici la procédure prud'homale est accélérée avec une décision directe du bureau du jugement sans passage en conciliation (Art.L.1245-2 nouveau - L 122.3.13.al.2 ancien).

2 - La relation de travail à durée déterminée.

Il convient ici de mettre en évidence les conditions de mise en place du contrat (**a**), sa période d'essai (**b**), sa durée (**c**), le statut affecté au salarié (**d**).

*a- Les conditions de mise en place du contrat.*

◼ Il n'existe pas de formalité préalable à l’embauche sous C.D.D. sauf pour des travaux dangereux où une autorisation administrative (D.D.T.E.) est imposée (Art. L.1247-6 nouveau - L.122.3.2° ancien).

Le contrat de travail à durée déterminée doit cependant être transmis au salarié, au plus tard, **dans les deux jours suivant l’embauche.**

Le contrat doit être un contrat signé par les deux parties en cas de non-respect de cette formalité, le contrat peut être requalifié en C.D.I.

◼ Le contrat est établi **par écrit (**art. L.1242-12 nouveau - L122.3.1 ancien). Il peut s’agir d'un véritable contrat, soit d'une simple lettre d’engagement. S'il n'est pas écrit, le C.D.D. est réputé conclu pour une durée indéterminée. La loi du 12 juillet 1990 a introduit en la matière une présomption irréfragable.

De fait, si le contrat n'a pas été conclu par écrit, le juge doit obligatoirement le requalifier en C.D.I. sans qu’il ne soit possible à l’employeur de prouver qu'il a été conclu pour une durée déterminée (Cass. Soc. du 12.11.97, Société PED c. AUGIS, Dr. Soc. 1998, p.75).

◼ Un certain nombre de **mentions obligatoires** s'imposent dans la mise en place de ce type de contrat. Il convient ainsi, avant tout, de définir précisément le motif de recours à ce type de contrat. Ici encore l'absence de définition précise du motif entraîne la requalification du C.D.D. en C.D.I.

D'autres mentions, sont en outre, imposées :

- nom et qualification de la personne remplacée.

- date d'échéance du terme et le cas échéant, une clause de renouvellement.

- durée minimale d'application en cas d’absence de terme précis.

- désignation du poste occupé.

- intitulé de la convention collective applicable.

- durée de la période d’essai éventuellement conclue.

**-** montant de la rémunération et de ses accessoires

- références de la caisse de retraite complémentaire….

◼ On note qu'ici le non-respect de ces mentions obligatoires semble moins rigoureusement sanctionné que lorsque le motif de recours est imprécis. Une circulaire ministérielle du 18 octobre 1990 laisse au juge toute liberté d'appréciation en lui reconnaissant "la possibilité" de requalifier le C.D.D en C.D.I. "compte tenu des éléments qui lui auront été communiqués".

Il n’y a pas ici de requalification automatique ou imposée.

🡺 Dans une décision de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 6 mai 1997, Gualbert c. Association de formation professionnelle du BTP de Saint Uerblain, les juges ont appliqués au défaut de mention du nom et de la qualification du salarié remplacé, qui doit figurer dans un contrat à durée déterminée, la sanction la plus sévère, à savoir la requalification automatique de ce contrat en C.D.I. assortie d'une présomption irréfragable (Dr. Soc. 1997, p. 1124).

🡺 Une décision plus récente confirme cette orientation en considérant “qu’en l’absence de la qualification du salarié absent remplacé” l’employeur ne peut écarter la présomption légale en apportant la preuve de la connaissance qu’avait le salarié de la qualification en cause (Cass. Soc. Du 26.10.1999, Martin c. SA Cerp Rhin-Rhône, n° 4054 PB).

🡺 D’autres décisions permettent de mesurer les choix juridiques des juges en cas d’omission des mentions obligatoires, soit:

• Le défaut de signature du salarié entraîne la requalification du CDD en CDI. En effet, conformément au droit commun, un document non signé est dépourvu de valeur contractuelle (Cass. Soc. du 26.10.1999, Dubois c. SA Les journaux de Saône et Loire, n° 3785).

• A l’inverse la Cour considère que l’omission, dans le contrat, de la mention relative à la convention collective applicable ne peut entraîner la requalification du CGG en CDI (Cass. Soc. du 26.10.1999, Bebrun c. Assoc. Notre Dame du Lieru, n° 403 1P).

On peut donc en déduire que la Cour analyse différemment l’omission des mentions en cause. Lorsque celles-ci touchent à la nature et à l’objet des CDD il y a requalification alors que lorsque cela ne concerne que des mentions *“informatives”* il n’y a pas requalification.

L’employeur doit informer les représentants du personnel des éléments qui l’ont conduit à faire appel à des CDD, à des contrats de mission ou à des contrats de portage salarial. Cette information peut aussi porter sur les contrats futurs. Elle est réalisée auprès du Comité d’entreprise ou, par défaut, auprès des délégués du personnel.

*b- La période d'essai.*

◼ La loi prévoit expressément la possibilité de faire débuter le contrat par une période d'essai. Le code du travail la réglemente cependant de manière très précise (art. L.1242-1 6° nouveau - L.122.3.1. ancien).

L’essai ne se présumant pas, il est nécessaire d’en mentionner l’existence et la durée dans le contrat.

◼ La durée de l’essai est limitée et calculée en fonction de la durée du contrat. Ainsi la durée de l’essai ne doit pas dépasser :

- un jour par semaine, dans la limite de 2 semaines, si la durée du contrat est inférieure ou égale à 6 mois.

- un mois si la durée du contrat est supérieure à 6 mois.

🡺 On note que la chambre sociale de la cour de Cassation considère que les dispositions relatives à la durée de la période d'essai sont d’ordre public et les parties ne peuvent donc y déroger (Cass. Soc. du 11 juin 1987, Bull. Cass.V n° 241)

*c - La durée du contrat*

◼ Le contrat le plus fréquent est le contrat à durée déterminée à terme précis soumis à une durée maximale, en principe, de 18 mois.

◼ Dans certaines hypothèses exceptionnelles des contrats sans terme précis peuvent être conclus. Ils doivent cependant respecter une durée minimale et prennent fin la mission pour laquelle ils ont été conclus est réalisée.

c1 - Les contrats à terme précis

◼ L’article L.1242-7 nouveau - L-122-1-2, I ancien - du code du travail précise que *« le contrat à durée déterminée doit, en principe, comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ».*

◼ En dehors des exceptions fixées par la loi, l’obligation de comporter un terme précis constitue une des conditions de validité des contrats à durée déterminée. La jurisprudence contrôle strictement le respect de cette obligation et requalifie en contrats à durée indéterminée les contrats imprécis (art. L-122-3-13 ancien)

🡺 Dans une décision du 19 juin 1987, le contrat conclu avec un caissier de parking *“jusqu’à l’automatisation de cette tâche"* est requalifié par la chambre sociale de la Cour de Cassation en contrat en durée indéterminée (Bull. Cass. V n° 400).

◼ Le code du travail n’impose pas, en la matière une durée minimale de contrat.

On note cependant un certain nombre d'exceptions ponctuelles:

- commande exceptionnelle à l'exportation avec une durée minimum

(art.L.122-1-2-II)

- contrats d’adaptation et de qualification d'une durée minimale de 6 mois.

- contrats initiative emploi d'une durée minimale de 12 mois.

- contrats emploi - solidarité d’une durée minimale de 3 mois.

◼ Le code du travail organise, en outre, une durée maximale fixée, à **18 mois** (art. L.1242-5 nouveau - L.122 -2-1-2-II ancien). Cette durée porte sur la durée totale du contrat, renouvellement compris.

On note cependant que cette durée sera :

• Ramenée à **9 mois** dans les deux cas suivants:

- attente de l’entrée en service effective d’un salarié recruté par C.D.I.

- pour la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

• Portée à **24 mois** dans 3 hypothèses :

-pour remplacer un salarié dont le départ définitif précède la suppression de son poste de travail.

- en cas de commande exceptionnelle à l’exportation.

- lorsque le contrat de travail est exécuté à l’étranger quel que soit son motif.

◼ Des législations spécifiques instituent des contrats particuliers dans le cadre de la politique de l’emploi. Une durée maximale est le plus souvent prévue:

- 12 mois pour un contrat de professionnalisation

- 24 mois pour un contrat pour le contrat initiative emploi (CIE) ou pour un contrat d’accompagnement dans l’emploi.

Signalons cependant l’existence des contrats liés à une tache définie qui peuvent aller jusqu’à 36 mois.

**La loi Rebsamen de 2015** prévoit que les CDD et les contrats de mission peuvent être renouvelés deux fois. Auparavant, un seul renouvellement était possible.

c2 - Les contrats sans terme précis.

◼ Dans certains cas limités, le C.D.D. peut ne pas comporter de termes précis dans la mesure où sa durée est incertaine.

C'est le cas par exemple :

- pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu

- pour pourvoir un emploi saisonnier.

- pour attendre l’entrée en service d'un salarié recruté sur C.D.I.

- pour pourvoir un emploi pour lequel il est d’usage constant de ne pas

recourir au C.D.I.

On note cependant que, même sans terme précis, le contrat doit être conclu en vue de la réalisation d'une tâche non durable dans un temps limité.

◼ En cas de terme imprécis, le contrat conclu doit comporter **une durée minimale.** Celle - ci est librement fixée par les parties. Le C.D.D. sans terme précis est conclu pour la durée de la mission pour laquelle le salarié a été engagé.

On note cependant 2 limites :

- pas plus de 9 mois pour un C.D.D. conclu dans l’attente de l’arrivée d’un salarié recruté par C.D.D.

- pas plus de 8 mois pour un contrat saisonnier.

◼ Dans certains cas exceptionnels il peut y avoir rupture du contrat, après la période minimale, mais avant l'arrivée du terme qualifié d’incertain. C’est le cas, par exemple, lorsque des mesures de réorganisation prises dans l’entreprise suppriment le besoin de remplacement (cf. circ. min. du 30 - 10- 1990)

🡺 Les aménagements possibles

\* Pour le remplacement d'un salarié absent, le C.D.D. peut débuter avant l’absence afin d'organiser une transition efficace et il peut prendre fin après le retour du salarié, la bonne marche de l'entreprise justifiant ces aménagements.

\* Le remplacement *“en cascade”* a été admis par la Cour de Cassation dans un arrêt du 22 novembre 1995, Lecrenier C. Soc. au croissant Fourré de Lille. Le salarié recruté va ici occuper plusieurs postes successifs pour remplacer plusieurs salariés absents.

La Cour valide ici une circulaire DRT du 30 octobre 1990 acceptant cette pratique à condition cependant que les absences en cause soient parfaitement établies et que le CDD comporte des mentions précises évoquant ce type particulier de remplacements.

La Cour délimite cependant strictement les conditions d’utilisation de ce type de contrats et impose des conditions de forme. Ainsi, si le CDD est conclu pour permettre un remplacement dit *« en cascade »,* l’article L.122-3-1 ancien du Code du travail ne permet pas au salarié embauché de demander la requalification du contrat en CDI au motif que la qualification du remplaçant figure sur le contrat mais pas celle du salarié absent (Cass. soc. du 30.01.2002, Gomet / SA Révision et finance, RJS 4/02).

\* La Cour considère que le renouvellement de contrats saisonniers pendant plusieurs années est possible car il n’y a pas ici de limite aux possibilités de renouvellement (Cass. soc. du 15.10.2002, Sté Talc de Luzenac / Ourhedja).

◼ L’employeur est responsable de la charge de la preuve de l’événement constitutif du terme et de sa date lorsqu’il utilise un CDD à terme incertain (Cass. soc. du 13.05.2003, Rudelle / Douhaire, RJS 7/03). En cas de doute, les magistrats peuvent être amenés à interpréter le contrat (Cass. soc. du 29.03.1995, SCP Damoisy / Catel, n° 43.762).

*d - Le statut des salariés sous contrat à durée déterminée.*

◼ Les contrats à durée déterminée permettent aux salariés signataires de bénéficier des mêmes droits que les autres salariés mais certains textes organisent des avantages particuliers.

🡺 L’équivalence des droits.

Les salariés bénéficient strictement des mêmes droits que quels que soit la nature de leurs contrats : C.D.D. ou C.D.I.

Une convention collective ne peut établir des discriminations entre salariés en raison de leurs contrats de travail. Pour la rupture du contrat, la qualification de la fin de la relation de travail est différente. On note cependant que pour le C.D.D., comme pour le C.D.I., le code impose les mêmes contraintes "administratives"(fourniture d'un certificat de travail...).

🡺 Les particularismes

La rémunération du salarié sous C.D.D. est, en principe, la même que pour les C.D.I.

Les congés payés, jours fériés conditions générales de travail sont les mêmes quelle que soit la nature du contrat de travail. On note cependant l’existence de contraintes particulières dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité afin de protéger les salariés sous C.D.D.

Les salariés sous C.D.D. peuvent être électeurs, éligibles et peuvent être désignés comme délégués syndicaux. Ils sont pris en compte dans les effectifs mais uniquement au prorata de leur présence.

3 - Les incidents en cours de contrat.

*a- La suspension du contrat.*

◼ On retrouve ici les mêmes causes et les mêmes conditions que pour le contrat à durée indéterminée. Ainsi, le contrat à durée déterminée peut être suspendu en cas de maladie, accident, congé maternité, congés payés...

◼ La suspension du contrat ne fait pas obstacle à l’échéance du terme y compris lorsque le contrat n’est pas de date à date. On ne peut prolonger un C.D.D. de la durée de la suspension.

*b - La modification du contrat.*

◼ Le salarié doit accepter les modifications qualifiées de non substantielles de son contrat. A défaut, il sera jugé responsable d’une éventuelle rupture de la relation de travail.

A l'inverse, le C. D.D. ne peut être modifié dans ses conditions essentielles sans l'accord du salarié.

◼ Ces modifications portent, le plus souvent, sur le lieu et l’horaire de travail, la   
rémunération. Si le salarié accepte la modification, le C.D.D. se poursuit aux nouvelles conditions jusqu’à l'échéance du terme. Un avenant doit être cependant signé.

*c - La rupture anticipée du C.D.D.*

◼ Le contrat à durée déterminée est, avant son terme, plus stable que le C.D.I. En effet le principe qui s’applique ici est qu’il n'y a pas de rupture possible avant l’arrivée du terme. Ainsi alors qu’un simple motif réel et sérieux permet la rupture de la relation de travail, le Code du Travail impose à l’employeur une faute lourde et grave voire un élément de force majeure pour que la rupture soit possible (art. L.1243-1 nouveau - L.122.3.8 ancien).

◼ Dans le même esprit, le salarié ne peut démissionner avant le terme du contrat. On note cependant des exceptions à ce principe :

* Le contrat d’orientation d'une part et le contrat emploi solidarité d'autre part peuvent être rompus à l'initiative du salarié pour occuper un autre emploi ou suivre une formation.
* La loi de modernisation sociale du 17/01/2002 prévoit désormais que le salarié sous CDD puisse rompre le contrat par anticipation lorsqu’il justifie d’une embauche pour une durée indéterminée.

c1. Les cas de ruptures anticipées.

◼ Pour le contrat à terme certain, la rupture anticipée sera caractérisée par la cessation du contrat avant le terme prévu. On note ici que l’employeur est tenu de respecter le terme fixé même si l'objet du contrat se trouve réalisé.

◼ Pour les contrats ne comportant pas de termes précis, la rupture anticipée sera caractérisée si elle intervient avant que la durée minimale n’ait été atteinte ou lorsque l’objet n’a pas été réalisé : (ex: rupture du contrat avant le retour d’un salarié absent).

🡺 La Cour de cassation a pris en compte le cas particulier de la rupture du CDD avant début d’exécution. L’employeur devra verser l’ensemble des salaires que le salarié aurait du percevoir (Cass. soc. du 26.09.2002, Dessery / Association Maison pour tous, RJS 12/02).

c2. La justification de la rupture anticipée

La rupture est possible dans 3 cas mais un 4ème cas a été ajouté par la loi du 17 mai 2011:

◼ **Accord des parties** 🡺 L'art. L.1243-1 nouveau – L.122.3.8 al.1 ancien - du code du travail précise *"qu’employeur et salarié peuvent décider de mettre fin à leurs relations contractuelles avant l’arrivée du terme ",* un écrit constatant cet accord est cependant imposé.   
  
◼ **Force majeure** 🡺 La force majeure autorise la rupture du contrat avant l’échéance du terme. On retrouve ici les critères traditionnels applicables dans cet élément juridique, à savoir : *"un évènement imprévisible et inévitable rendant l’exécution du contrat de travail de manière définitive ou, tout au moins durable ".*

La cour va analyser de manière restrictive l’application de cette notion. Ainsi, si le décès du salarié constitue un élément reconnu par la cour, il n’en est pas de même en cas de décès de l’employeur... la continuité économique de l’entreprise étant dominante en la matière. De fait seront écartés de cette qualification : l'ouverture d’une procédure collective dans l’entreprise (Cass. soc. du 2.02.1994 in Bull. Cass. V n° 37), de simples difficultés financières (Cass. Soc. du 22.02.1996, Chabrier c. Association perspective in RJS 4/96, n°388) ou la déclaration d’inaptitude délivrée par le médecin du travail (Cass. Soc. du 23.06.1988, SA Hybritach / Bracq).Dans ce dernier cas, l’employeur est tenu d’attendre l’échéance du terme du contrat pour se séparer de son salarié inapte (Cass. Soc. du 12.07.1999, Bonnard c. SARI Transport Gelin, n° 97-41-31 P+B).

Si la force majeure est reconnue, les parties au contrat sont dégagées de certaines obligations : pas de versement d’une indemnité de fin de contrat et pas de respect du délai de prévenance, les congés payés restent dus.

🡺 Dans un arrêt du 18.11.2003, la Cour de cassation décide que si un CDD est rompu pour inaptitude non professionnelle et cela avant son terme, il n’y a pas lieu de verser l’intégralité des salaires mais uniquement des dommages et intérêts en réparation du préjudice réel (Cass. soc. du 18.11.2003, Sté Chambedis / Planchard, RJS 1 / 04).

**Faute grave du salarié** 🡺 On retrouve ici les critères traditionnels de cette qualification, à savoir que *" la faute doit résulter d’un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié d’une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l’entreprise jusqu'à la fin du contrat"* (Cass. Soc. du 18 juin 1991).

On considère ici que de simples carences professionnelles (Cass. Soc. du 10.07.1992, Bull. Cass. V n° 375) ou le refus d’accepter une modification non substantielle du contrat de travail (Cass. Soc. du 17.02 1994) ne constituent pas une faute grave.

A l’inverse, des erreurs de salariés désorganisant gravement le fonctionnement de l’entreprise Cass. Soc. du 17.07.1988 in Bull. Cass. V n° 375), une attitude dangereuse (Cass. Soc. du 20.06.1990),... constituent des fautes graves.

• En terme de **procédure,** l’employeur doit respecter les contraintes liées au caractère disciplinaire des sanctions, ou au statut de salarié protégé. En revanche en cas de force majeure, la rupture du contrat n'est soumise à aucune contrainte.

• **D’autres motifs de rupture**, plus marginaux peuvent parfois être invoqués ici, soit: faute grave de l'employeur, résolution judiciaire en cas de non-respect par l’une des parties de ses obligations (Cass. soc. du 14.01.2004, N° 48 F-P), ... On note cependant que *"la clause de résiliation anticipée"* est contraire aux dispositions d'ordre public régissant le C.D.D. Elle est donc réputée non écrite en cas d’insertion.

**La loi du 17 Mai 2011** met en place une quatrième justification permettant la rupture anticipée d’un CDD : **la rupture pour inaptitude physique**. Cette loi autorise l’employeur à rompre le CDD de manière anticipée lorsque le salarié est déclaré inapte et qu’il ne peut être reclassé dans l’entreprise. L’indemnité de rupture ne peut être inférieure à l’indemnité légale de licenciement si l’inaptitude n’est pas professionnelle. Elle est doublée si une origine professionnelle est reconnue.

c3. Les sanctions de la rupture anticipée injustifiée.

◼ L’indemnité de rupture est fixée par le code du travail (Art. L.122-3-8 al.2 nouveau - Art.L.122.3.8.al.2 ancien) à un montant *"au moins égal au montant des rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat"* lorsque l’employeur est responsable de la rupture. Il s'agit d'une rémunération forfaitaire minimum.

Ce montant minimal étant versé automatiquement, le salarié n'a pas à prouver de préjudice particulier. S'il souhaite obtenir une indemnisation supplémentaire, il doit alors faire la preuve de ce préjudice.

Ces dommages et intérêts ne constituent pas un salaire. Ils ne sont pas soumis à cotisation mais restent passibles de l’impôt sur le revenu.

* Dans une décision du 14 janvier 1997, ECARD c. ASSEDIC de Paris la Cour de Cassation a considéré que les dommages et intérêts prévues en cas de rupture anticipée d’un contrat de travail à durée déterminée, et qui doivent être d’un montant au moins égal aux rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu'au terme du contrat, ne peuvent se cumuler avec les indemnités de chômage servies par les ASSEDIC au titre de cette période.
* Dans un arrêt récent du 12.03.2003, la Cour de cassation reconnaît le droit pour un salarié de percevoir cette indemnité y compris lorsque le contrat régulièrement signé n’a pas connu un début d’exécution (Cass. soc. du 12.03.2002, AGS de Paris / Detmers).
* La Cour de cassation confirme le droit à une indemnité de fin de contrat calculée sur la base de la rémunération déjà perçue et de celle qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat ( Cass. soc. du 3.05.2018, Sté Aerolis, RJS 13/18, p.5).

◼ Lorsque la rupture anticipée est **le fait du salarié**, elle ouvre droit au profit de l’employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi (Art.L.1243-4 nouveau - L.122.3.8.al.3 ancien). Le juge est particulièrement attentif au cas de la rupture anticipée du salarié *« prenant acte de la rupture de son contrat »* du fait des manquements de l’employeur. La Cour de cassation déboute ainsi un salarié dans ce cas de rupture lorsque le manquement établi est peu important (une erreur de calcul) et que l’on ne peut considérer qu’il y a faute grave de l’employeur (Cass. soc. du 30.05.2007, Bacous / Sté Institut Prévert, RJS 8-9, n° 919).

4 - La fin « à terme » du contrat à durée déterminée

*a - L’arrivée normale du terme.*

a1. La fin du contrat de travail.

◼ Lorsque le contrat **comporte** **un terme précis**, il cesse de plein droit à l’arrivée de ce terme (Art. L.1243-5 nouveau - L.122.3.6 ancien.). Il s’agit ici du terme initialement organisé ou du terme ultime si la clause de renouvellement a joué.

◼ Lorsque le contrat **ne comporte pas de terme précis**, il cesse au jour où la mission pour laquelle le salarié a été engagé est réalisée. L'employeur doit cependant respecter la durée minimale prévue.

◼ La suspension du contrat ne fait pas obstacle à l'arrivée du terme (Art. L.1243-6 nouveau - L. 122.3.5 ancien). C'est le cas en particulier pour les congés maternité ou pour les absences liées à une maladie.

◼ Le contrat cesse à l'arrivée du terme sans qu'il soit nécessaire de mettre en œuvre une procédure spécifique.

On note cependant que, pour les représentants du personnel, l'employeur doit respecter une procédure particulière (Art. L. 236.11.et autres du code du travail ancien). L’employeur doit ainsi saisir l’inspecteur du travail **un mois avant l’arrivée du terme.** Celui-ci va vérifier si le salarié ne fait l’objet d’aucunes mesures discriminatoires.

🡺 C.E. du 25 mars 1988, affaire "La Comédie de Touraine".

L'inspecteur doit statuer avant la date du terme du contrat. S'il refuse son accord, le contrat de travail se poursuivant au-delà du terme deviendra un C.D.I.

a2. L’indemnité de précarité.

◼ Le salarié a droit à **une indemnité de fin de contrat** ou de précarité (Art.L.1243-8 nouveau - L.122.3.4.al. 1 ancien) dans les cas suivants :

- cessation du contrat à l'arrivée du terme.

- non-renouvellement du contrat.

- rupture anticipée du contrat par commun accord des parties ou par

l'employeur (sauf force majeure ou faute grave)

- résolution judiciaire aux torts de l’employeur.

🡺 L’indemnité de précarité est due y compris en cas de requalification automatique des relations contractuelles pour dépassement du terme du contrat sans proposition d’un CDI (Cass. soc. du 3.10.2007, Sté RMTT/ Vas, RJS 12/07, n° 1254).

◼ L'indemnité n'est pas due lorsque :

- un C.D.I. succède au C.D.D.

- le salarié refuse un C.D.I. au terme de son C.D.D.

- la rupture du C.D.D. est due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou

à une force majeure.

◼ Certains C.D.D. n’ouvrent pas droit à l'indemnité de fin de contrat. L’article L.122.3.4. du code du travail écarte ainsi les cas de recours suivants :

- emplois à caractère saisonnier.

- emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au C.D.I.

- contrats conclus dans le cadre des mesures pour l'emploi.

- contrats conclus avec des jeunes pour une période comprises dans leurs

vacances scolaires ou universitaires.

◼ **L'indemnité** est égale à 10 % de la rémunération totale brute pendant la durée du contrat (Art.L.1243-9 nouveau – L.122.3.4. ancien du code du travail). Elle est versée en même temps que le dernier salaire. Elle est analysée comme "un complément de salaire", et, à ce titre, elle est soumise à cotisations.

◼ **L’exception de la loi du 3 janvier 2003**.   
 La loi du 3 Janvier 2003 a ouvert aux conventions et accords de branche étendus la possibilité de ramener le taux de 10 à 6%. Cette faculté est cependant subordonnée au fait d’offrir aux salariés sous contrats à durée déterminée des contreparties en vue d’améliorer leur formation professionnelle, notamment sous la forme d’un accès privilégié à cette formation.

🡺 **Dans un arrêt du 11.07.2007, Entreprise Electropoli Production (RJS 10/07 n°1033), la Cour de cassation considère que la réduction du taux n’est pas possible lorsque l’accès à la formation n’est pas prévu par l’accord.**

*b - La poursuite de la relation professionnelle à l'échéance du terme.*

◼ Il y a ici 2 possibilités :

- Le C.D.D. devient un C.D.I. au-delà de l’échéance du terme

(Art. L.1243-11 nouveau - L.122.3.10 ancien).

- le C.D.D. est renouvelé (Art. L.1242-7 nouveau - L. 122.1.2.1 ancien) ou il y a, sous conditions strictes, succession de C.D.D.

◼ L'employeur peut embaucher le salarié **sous contrat à durée indéterminée** à l’issue du C.D.D. Il s’agit alors d’un nouveau contrat et les conditions de travail peuvent être différentes de celles prévues par le C.D.D.

🡺 La cour considère que les conditions de travail peuvent être différentes de celles prévues par le C.D.D. sans que le salarié puisse invoquer la modification substantielle de ces conditions de travail (Cass. Soc. du 9 mars 1989 in Bull. Cass. 1989 V n° 110).

Le code du travail atténue cependant cette règle en considérant :

• que l’ancienneté acquise sous le C.D.D. est conservée par le salarié

• que la durée du C.D.D. est déduite de la période d’essai du C.D.I.

🡺 La cour admet cependant (Cass. Soc. du 17 mars 1993) qu'un nouvel essai peut être imposé si le nouvel emploi est un "emploi différent " exigeant de la part de l’employeur des qualités elles-mêmes différentes.

◼ Il peut y avoir aussi **requalification** du C.D.D. en C.D.I. lorsque la relation de travail se poursuit après l'échéance du terme (Art. L.1243-11 nouveau -L 122.3.10 al. 1 ancien). Lorsqu’existe une clause de renouvellement, cette règle ne s'applique qu’à l’échéance du terme final et non lors de l’unique renouvellement prévu.

La requalification fait que c'est juridiquement **le même contrat qui** se poursuit. Cela a pour conséquences :

- la conservation par le salarié de l’ancienneté acquise au terme du contrat de travail.

- le maintien des conditions du contrat

- la suppression de l’indemnité de fin de contrat.

◼ La Cour de cassation considère que le juge des référés peut ordonner la poursuite provisoire d’un CDD au-delà de son terme (Cass. du 8.03.2017, FRS 8/17, p.5).

◼ Certains contrats à terme précis peuvent être **renouvelés.** C’est alors un C.D.D. qui prolonge la relation de travail. Ce renouvellement doit être prévu soit par une clause insérée dans le contrat initial, soit par le moyen d'un avenant soumis au salarié et signé par lui avant l'arrivée du terme initial.

◼ En application du code du travail (Art. L. 1242-8 nouveau - Art. L.122.1.2.II ancien), le contrat ne peut être renouvelé que deux **fois** et pour une durée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder **la durée maximale** prévue par la loi.

• ex: Un premier contrat de 10 mois plus un second contrat de 8 mois pour une durée globale de 18 mois.

**Remarque :**

**La loi Rebsamen de 2015** prévoit que les C.D.D. et les contrats de mission peuvent être renouvelés deux fois. Auparavant, un seul renouvellement était possible.

On note quelques dérogations à ce principe :

- le C.E.S. peut être renouvelé 2 fois à l’intérieur de la limite prévue pour

ce type de contrat.

- les contrats conclus avec les étrangers venus en France en vue d'acquérir

un complément de formation professionnelle avec autant de renouvellement du contrat que d’autorisation du contrat de travail.

Le non-respect de ces limites de renouvellement entraîne la requalification du C.D.D. en C.D.I.

◼ L’application de la clause de non renouvellement est **une faculté** et non une obligation. L'employeur comme le salarié peuvent décider de ne pas appliquer la clause sans avoir à s'en expliquer, sans procédure particulière, et sans indemnité.

On note cependant 2 limites à cette faculté :

- si le salarié est investi de fonctions de représentation, l'employeur doit respecter la procédure applicable aux salariés protégés pour ne pas renouveler le contrat : avis du C.E., autorisation de l'inspecteur du travail.

- en cas d'accident du travail ou maladie professionnelle, l'employeur ne peut refuser le renouvellement que s'il justifie d'un motif réel et sérieux, étranger à l'accident ou la maladie.

◼ La succession de contrat à durée déterminée sur le même poste de travail suppose l’obligation de respecter **un délai** entre deux contrats successifs. Celui-ci correspond au tiers de la durée du contrat, renouvellement inclus (Art. L.1242-12 nouveau - L.122.3.11 ancien).

• Ex: après un contrat de 6 mois, il faut attendre 2 mois (1/3 x6) pour que l’on signe un autre C.D.D.

Ce délai est supprimé dans certaines situations :

- travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

- emplois saisonniers

- emplois d'usage de C.D.D.

- rupture anticipée du fait du salarié

- refus de renouvellement par le salarié

- contrats conclus au titre de la politique de l'emploi

- nouvelle absence du salarié.

◼ Il peut y avoir une succession de contrats avec **le même salarié**. Si, en principe, cette succession est interdite, on note cependant l'existence de possibilités de dérogations :

- emplois saisonniers.

- emplois d'usage de recours au C.D.D.

- remplacement successif de plusieurs salariés absents.

En principe, le renouvellement excessif de ces contrats entraîne la requalification du contrat en Contrat à durée indéterminée. Cela peut poser problème si l’employeur décide simultanément de rompre la relation de travail. En effet, si le terme d’un CDD ne constitue pas un motif de licenciement, en revanche, lorsqu’il y a rupture d’un CDD préalablement requalifié en CDI, l’employeur doit respecter l’obligation de motiver sa décision. Dans un premier temps les juges qualifiaient la rupture d’abusive. La Cour de cassation atténue cependant cette contrainte en reconnaissant qu’une lettre de rupture des relations contractuelles peut valoir lettre de licenciement si elle expose clairement les raisons du refus de prolongation du CDD avant sa requalification (Cass. soc. du 7.05.2003, n° 00-44.396 FS-P. Lesage c/ FACO).

La Cour de cassation considère que la succession de CDD avec un salarié pour remplacer des salariés absents n'est pas en soi illégale (Cass. soc. du 14.02.2018, Association La croisée des ans / D., FRS 6/18, FRS 6/18, p.5).

La prescription en cas de non-respect du délai de carence entre 2 CDD court à compter du 1er jour d'exécution du deuxième CDD (Cass. soc. du 5.5.2021, n° [19-14.295](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043489896?init=true&page=1&query=19-14.295&searchField=ALL&tab_selection=all" \t "_blank) FS-P, Association Entraide des Bouches du Rhône, FRS 11/21, p. 19).

Un accord de branche peut écarter le délai de carence entre les CDD conclus pour accroissement d'activité. Cela résulte de l'Ordonnance 2017-1387 du 22.09.2017 (CE du 19.05.2021, n° [426825](https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043518289?init=true&page=1&query=426825&searchField=ALL&tab_selection=all" \t "_blank), FTM-CGT, FRS 13/21, p. 7).

Le CDD qui est conclu pour remplacer un salarié absent permet de conclure plusieurs CDD sans qu'il y ait application d'un délai de carence (Cass. soc. du 17.11.2021, n° [20-18.336](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000044352205?init=true&page=1&query=20-18.336&searchField=ALL&tab_selection=all" \t "_blank), Sté Argédis/ K.B., FRS 24/21, p. 6).

5. Les particularismes du contrat de travail temporaire.

On retrouve pour le contrat de travail temporaire les principales caractéristiques du contrat à durée déterminée. On note cependant quelques différences.

*a - L'entreprise de travail temporaire.*

◼ Le C.T.T. est un contrat à 3 partenaires. En plus du salarié et de l'employeur, on trouve l’entreprise de travail temporaire.

◼ Celle-ci présente plusieurs caractéristiques :

- son activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs des salariés qu'elle embauche et rémunère à cet effet.

- l’activité de travail temporaire est soumise à une déclaration préalable auprès de l'inspecteur du travail

- les contrats en cause sont obligatoirement écrits. Il s’agit de celui liant l’entreprise de travail temporaire à l’utilisateur et celui la liant à chacun des salariés temporaires.

- l'entreprise est assujettie, depuis le 1.01.1992 à un taux de 2% de participation au financement de la formation avec une fraction consacrée au congé individuel de formation porté à 0,30 %.

*b - Les travailleurs temporaires.*

◼ Leur **rémunération** est versée par l'entrepreneur de travail temporaire qui perçoit de son côté une redevance de l’employeur utilisateur.

Ils bénéficient des mêmes droits dans l'entreprise que les autres salariés mais ils bénéficient **d'une formation renforcée** lorsque leurs postes de travail présentent des risques particuliers.

**Une indemnité de congés payés** est due pour chaque mission effectuée. Elle ne peut être inférieure au 1/ 10ème de la rémunération totale.

Ils sont pris en compte dans l’effectif de l’entreprise pour la mise en place de **la représentation du personnel.**

L’entreprise de travail temporaire qui rompt le contrat d'un travailleur temporaire avant le terme prévu doit lui proposer **un nouveau contrat** dans un délai maximal de 3 jours ouvrables sauf faute grave, faute lourde ou faute majeure.

◼ Lorsqu'un C.T.T. ne se voit pas substituer un C.D.I., le salarié a droit **à une indemnité de fin de mission.**

Cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute due au salarié, c'est à dire primes et accessoires compris à l’exclusion toutefois de l’indemnité de congés payés et des sommes ayant le caractère de remboursement des frais.

*c - Les conditions d’exécution du contrat de travail temporaire.*

◼ C'est un contrat obligatoirement écrit devant comporter **des mentions obligatoires :**

- motif précis de recours à un salarié temporaire.

- mention que l’embauche sous C.D.I. par l’employeur utilisateur n'est pas interdite à l’issue de la mission.

- période d'essai.

◼ A défaut de texte conventionnel, **la période d’essai** ne peut excéder : 2 jours si le contrat est d'un maximum d'1 mois, 3 jours si le contrat est compris entre 1 et 3 mois, 5 jours si la durée du contrat est supérieure à 2 mois.

◼ Le non-respect de ces contraintes de formes est punissable d’**une amende de** 3750 € et de 7500 € et /ou de 6 mois d’emprisonnement en cas de récidive (Art. L.1254-1 nouveau - L.152.2 ancien).

***Jurisprudence.***

Les modalités de fin de mission doivent figurer dans le contrat. Si l'indemnité de fin de mission n'y figure pas, il peut y avoir requalification du contrat (Cass. soc. du 11.03.2015, *FRS* 6/15, p.21).

*d – La succession de contrats.*

◼ Le non-respect d’un délai de carence entre deux contrats de travail temporaire sur un même poste ne peut, contrairement aux CDD, être requalifié en contrat définitif. S’agissant du CTT, la seule sanction encourue est une amende pénale (Cass. soc. du 23.02.2005, Far / Sté Spie Batignolles Sud-Est, RJS 5 / 05).

**B. Les autres contrats d’exception.**

Il convient de distinguer ici 3 catégories de contrats. Certaines catégories sont stables et incarnent une certaine permanence (1). D'autres, au contraire sont évolutifs et s’inscrivent dans les politiques de l’emploi des gouvernements (2 et 3).

Certains, enfin, semblent difficiles à classer dans la catégorie des contrats à part entière tant ils semblent plus proche des stages de formation (4).

1- Les contrats stables.

* + 1. *Le contrat à temps partiel.*

◼ Il convient de noter immédiatement que cette forme d’emploi peut être à durée indéterminée mais aussi à durée déterminée. Depuis **l’ordonnance du 26 mars 1982**, le régime du travail à temps partiel assure aux salariés un statut comparable à celui des salariés à temps plein.

Le coût de ce type de contrats a été réduit par **la loi du 31 décembre 1992** qui fixe, notamment, les conditions permettant à l’employeur d’obtenir un abattement sur les cotisations patronales au titre des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales à l’occasion de l'embauche d'un salarié à temps partiel ou de certaines transformations de C.D.I. à temps plein en C.D.I. à temps partiel.

**La loi du 20 décembre 1993** institue enfin une formule de travail à temps partiel annualisé en remplacement du travail intermittent.

**La loi de sécurisation de l'emploi du 14 Juin 2013** détermine une durée minimale de travail des salariés à temps partiel. Cette durée est fixée à 24 heures. Cette durée est suspendue par **la loi du 5 mars 2014** pour permettre aux branches professionnelles de mener à bien leurs négociations.

Sur habilitation de **la loi 2014-1545 du 20 Décembre 2014** dite de "simplification de la vie des entreprises", **l'Ordonnance du 29.01.2015** aménage la législation sur la durée minimale de travail en excluant les contrats courts et les contrats de remplacement.

◼ Avant les lois Aubry, étaient considérés comme à temps partiel les contrats organisant un horaire de travail inférieur d’au moins 1/5ème à la durée légale du travail ou à la durée du travail fixée conventionnellement (Art. L.212.4.2.al. 2 et s. ancien).

**Remarque :** Sur l’ancienne base de 39 heures / semaine, le contrat à temps partiel correspondait à une durée de travail maximale de 32 heures.

Désormais, tout contrat inférieur à la durée légale du travail (35 h) sera considéré comme un contrat à temps partiel.  
  
Sont également considérés comme salariés à temps partiel, les salariés occupés selon une alternance de périodes travaillées et non travaillées, avec une durée annuelle de travail inférieure d'au moins un cinquième à la durée légale ou conventionnelle calculée sur cette même période.

On parle ici de "*travail à temps partiel annualisé*".

◼ Tout contrat inférieur à la durée légale de travail est désormais à temps partiel.

🡺 L’étude détaillée de ce dispositif figure dans le Chapitre consacré au contrat de travail (P1 – T1 – Chapitre 2).

***Jurisprudence*** : La Cour de cassation considère que si les heures supplémentaires ont pour effet de porter le contrat à temps partiel au niveau du temps plein, le contrat de travail doit être requalifié en contrat à temps complet (Cass. soc. du 12.03.2014, Wilmes, RJS 5/14). Le contrat n’est cependant considéré à temps plein qu’à compter de la date à laquelle le salarié a effectivement travaillé à temps plein ( Cas. Soc. du 17.12.2014, RJS 3/15, p.9).

◼ **Le contenu** du contrat est obligatoirement écrit. Il doit mentionner, notamment, la durée hebdomadaire et mensuelle de travail, la répartition de cette durée, les limites dans lesquelles les heures complémentaires pourront être effectuées….

L'absence d'un écrit constatant l'existence d'un contrat de travail à temps partiel a pour seul effet de faire présumer que le contrat a été conclu pour un horaire normal (cf. Cass. Soc. du 18 janvier 1995, S.A. club français des bibliophiles C/ Mlle Rajchert).

Ajoutons que la répartition du travail à temps partiel constitue un élément du contrat qui ne peut être modifié sans l’accord du salarié.

Les périodes de travail à temps partiel entrent dans **l'ancienneté** comme si elles avaient été travaillées à temps plein.

**La rémunération** est proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise. Cette proportionnalité de la rémunération est analysée de manière constante par la cour de Cassation. Ainsi lorsqu’un usage d’entreprise réserve une prime aux salariés à temps plein, la Cour le considère comme contraire à la règle légale de proportionnalité. En conséquence les salariés à temps partiel y ont droit au prorata de leur temps de travail 🡺 cf. Cass. Soc. du 13/04/1999.

Pour **la représentation du personnel,** les salariés à temps partiel sont pris en compte au prorata du rapport entre les horaires inscrits au contrat de travail écrit et la durée légale du travail (Art. R. 212.1 ancien).

◼ Les salariés à temps partiel qui souhaitent occuper ou reprendre un emploi à temps complet dans la même entreprise ont priorité pour l'attribution d’un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent (Art.L.3123-11 nouveau - L 212.4.5 ancien). L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondant. Cela concerne aussi les salariés sous CDD à temps partiel devant bénéficier de la même priorité (Cass. soc. du 24.09.2008, Durand-Gasselin / Association APEA, RJS 11/08).

* Cass. Soc. du 27 mai 1992 sur la condamnation d'un employeur ayant refusé la transformation d'un contrat à temps partiel en contrat à temps complet.

◼ Il convient de souligner le cas particulier de l’employeur ayant à choisir, pour un même emploi, entre une pluralité de candidatures de salariés souhaitant passer à temps plein.

L’employeur est ici libre de faire un choix motivé par les impératifs d’organisation de l’entreprise mais il devra communiquer au Juge “les éléments objectifs” sur lesquels il s’est appuyé en cas de contestation.

🡺 Cass. Soc. du 7 juillet 1998, REBOUL C. SARL. Ed. KARTHALA.

◼ Le salarié sous contrat à temps partiel conserve la possibilité de travailler pour un autre employeur. Le salarié n’est tenu de demander une autorisation que lorsqu’existe une clause reconnue comme indispensable à la protection des intérêts légitimes de l’entreprise.

🡺 Cass. soc. du 16.09.2010, Sté Ame’ric / Lavergne, RJS 12/09.

◼ Concernant le cas particulier du travail **à temps partiel annualisé,** la durée du travail est décomptée sur une période d’une année calculée de date à date à partir de la signature du contrat de travail.

Ce type de contrat organise une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées avec une durée de travail au moins inférieure à 1/5ème à la durée légale annuelle.

Le **contrat** doit préciser *"la durée annuelle du travail, la définition des périodes travaillées et non travaillées, la répartition des horaires..."*

Le salarié bénéficie **d'un lissage des rémunérations** à savoir d'une rémunération mensuelle moyenne indépendante de l'horaire réel et calculé sur la base de la durée annuelle de travail.

**Les heures supplémentaires** sont ici admises mais elles ne doivent pas dépasser, au cours d'une même année, le dixième de la durée annuelle prévue par le contrat.

◼ Les politiques en faveur de l'emploi tentent de favoriser, dans certains cas, **le passage au mi-temps.**

C'est le cas pour **le contrat de solidarité préretraite progressive** qui concerne les salariés d'au moins 55 ans qui demandent ou à qui il est proposé la transformation de leur emploi à temps plein en emploi à temps partiel dans le cadre d'une convention conclue entre l'employeur et l’Etat et avec la garantie d'un revenu de remplacement (Art. L.5123-2 nouveau - L 322.4 al.2 ancien).

De même, dans le cadre de plans sociaux il est possible de mettre en place **une convention d'aide au passage à mi-temps du F.N.E.** L’objectif est ici d'éviter des licenciements économiques par le passage volontaire de salariés menacés sous contrats à temps partiel.

L'Etat participe ici à cette évolution en versant une partie d'une allocation complémentaire au salarié.

***Jurisprudence :*** La Cour de cassation considère que si les heures supplémentaires ont pour effet de porter le contrat à temps partiel au niveau du temps plein, le contrat de travail doit être requalifié en contrat à temps complet (Cass. soc. du 12.03.2014, Wilmes, RJS 5/14).

**Remarque.**

La situation sanitaire liée au Covid 19 n'est pas sans conséquence sur le temps d'activité. La loi n° [2020-734](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042007059/" \t "_blank) du 17 juin 2020 et le décret n° [2020-926](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000042169955/" \t "_blank) du 28.07.2020 prévoient que les entreprises peuvent recourir à l'Activité Partielle de Longue Durée (APLD). La mise en place se fait par voie d'accord d'établissement ou par document unilatéral élaboré dans le cadre défini par un accord de branche étendu. Dans les deux cas, la validation par l'administration est nécessaire. Malgré la baisse de son activité, le salarié perçoit une indemnité compensant partiellement sa perte de revenu. L'Etat verse une allocation à l'employeur.

*b. Le contrat d'apprentissage.*

**La loi du 28 Juillet 2011** pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels renforce les droits des apprentis.

Par suite, **la loi du 5 mars 2014** et **le décret d'application du 10.09.2014** organisent, à la fois, la possibilité d'un accès à l'apprentissage avant l'âge de 15 ans et un contrat d'apprentissage à durée indéterminée.

◼ Il s'agit ici d'un contrat de type particulier organisant « une forme d'éducation alternée » dans le but de donner à un jeune salarié une formation générale en centre de formation agréé et une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme pratique ou professionnel.

◼ **L'employeur** doit être agrée en qualité de maître d'apprentissage. Il assure la formation pratique du jeune en lui confiant des travaux conformes à sa progression. Il s'engage à lui faire suivre la formation du C.F.A. (400 heures au minimum) et à l'inscrire à l'examen correspondant.

◼ **Le salarié** doit être âgé entre 16 et 26 ans. Il bénéficie d'un contrat de 1 à 3 ans. Il perçoit un pourcentage du S.M.I.C. qui varie en fonction de son âge et de la phase d'exécution du contrat d'apprentissage.

**La loi du 31 mars 2006** sur l’égalité des chances organise une modification des dispositifs dans le domaine de l’apprentissage. Il est désormais possible de mettre en place un *« apprentissage junior »* ouvrant la voie de l’apprentissage aux jeunes dès 14 ans.

**La loi du 5 mars 2014** prévoit la mise en œuvre de Contrats d'apprentissage à durée indéterminée. Le CDI est alors précédé d'une phase d'apprentissage.

**La loi du 5 septembre 2018** sur l'avenir professionnel permet à l'apprenti de résilier unilatéralement son contrat de travail. Au-delà de 45 jours, l'apprenti peut démissionner après respect d'un préavis alors que la saisine du Conseil de Prud'hommes s'imposait auparavant.

🡺 Ce contrat est développé de manière détaillée dans le chapitre 4 (la formation professionnelle continue) du titre 2 (les éléments de la vie professionnelle du salarié) de la partie 2 du cours.

*c. Le contrat de mise à disposition*

On parle aussi de contrat avec *"un groupe d'employeurs".*

◼ Ce contrat est un contrat écrit entre un groupement d’employeurs et un salarié. Il fut mis en place par **la loi du 25 juillet 1985**. Signalons en outre, que la loi du 20 décembre 1993 a créé une nouvelle catégorie de groupements dénommée "groupements locaux d'employeurs". L'enjeu est ici de structurer ce type de fonctionnement à l'intérieur d'une zone délimitée et éligible à la prime d'aménagement du territoire (Art.L.127.8. du code du travail) ancien. **La loi du 13.07.2006** « sur les petites et moyennes entreprise » vise à favoriser ces groupements, en particulier par le moyen de coopératives. On cherche désormais à favoriser la polyvalence, la mobilité et le travail à temps partagé des salariés de la mobilité. **La loi du 28 Juillet 2011** pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels organise le renforcement de ces contrats en organisant des facilités dans la mise en place des groupements.

◼ **Le groupement d'employeurs** est une association 1901, composé d'entreprises d'au plus 300 salariés et dont le but exclusif est de mettre à la disposition de ses membres des salariés liés au groupement par un contrat de travail (Art. L.1253-1 nouveau – L.127.1 ancien du C. du T.)

◼ Le groupement est l'employeur **direct et unique** des salariés mis à la disposition de ses membres. Ceux-ci sont cependant solidairement responsables des dettes du groupement vis à vis des salariés et des organismes sociaux créanciers de cotisations obligatoires (Art. L.1253-8 nouveau - L.127.1 ancien dernier alinéa).

◼ **Les salariés du** groupement sont liés à celui-ci par un contrat de travail écrit. Ce contrat doit indiquer les conditions d'emploi et de rémunération, la qualification, la liste des utilisateurs potentiels et les lieux d'exécution du travail.

*d. Le contrat pour la mixité des emplois et l’égalité.*

◼ Ce contrat résulte de la fusion du contrat pour l’égalité professionnelle et du contrat pour la mixité de l’emploi réalisée par **le décret du 6.12.2011.**

Il s'agit ici d'un contrat signé entre l'Etat, l'employeur et une salariée nommément désignée pour favoriser **l'insertion professionnelle des femmes** dans des qualifications où elles sont minoritaires.

◼ Ces contrats s'adressent aux entreprises privées ou publiques employant des salariés de droit privé recrutant des femmes demandeuses d’emploi ou déjà dans l’entreprise, sous C.D.I. ou sur CDD d’au moins 6 mois sans condition d'âge, ni de niveau.

◼ L’employeur bénéficie **d'une aide financière** couvrant les frais de formation et d'insertion (50%) d'une femme bénéficiant d'un recrutement, d'une mutation favorable ou d'une promotion.

🡺 cf. Circulaire du 17.02.2012.

***Attention :***

**Le décret du 6 décembre 2011** organise la fusion du Contrat pour la mixité des emplois et le contrat pour l'égalité professionnelle afin de créer le contrat pour la mixité des emplois et l'égalité.

*e. Le contrat de représentation statutaire*

◼ Ce type de contrat constitue un domaine original en droit du travail. Indépendant en apparence, les V.R.P. demeurent cependant sous une forme spécifique de subordination à l'égard de l'employeur (Art. L.7313-1 nouveau - L.751.1.et s. anciens du C. du T.).

◼ Pour bénéficier du statut de V.R.P., les représentants de commerce doivent être liés à leurs employeurs par des engagements qui déterminent :

- l'objet du contrat (articles représentés...)

- région d'exercice

- catégories de clients

- taux de rémunérations

◼ On retrouve ici les règles traditionnelles applicables aux C.D.D. et aux C.D.I. mais on peut prévoir notamment :

- une période d'essai de 3 mois (Art. L.7313-5 nouveau - L. 751.6 ancien)

- une clause d'exclusivité

- une clause de non concurrence...

Certaines modalités spécifiques de ruptures peuvent être organisées.

◼ Les **V.R.P.** doivent :

- travailler pour le compte d'un ou plusieurs employeurs

- exercer de façon exclusive et constante leur profession

- ne réaliser aucune opération commerciale pour leur compte personnel.

- être liés à un ou à plusieurs employeurs bien déterminés.

*f. Le contrat de travail international.*

Il faut faire référence ici à la convention de Rome du 19 juin 1980 et au décret du 28 février 1991.

◼ On définit un contrat international sur la base de **signes d'internationalisation** comme :

- le lieu d'exécution du contrat étranger à la nationalité des parties.

- un lieu d'embauche étranger au lieu d’exécution du contrat de travail

- la nationalité étrangère d'une ou des deux parties...

◼ Il peut se produire ici **des conflits de loi.** Selon l'article 3 de la Convention de Rome la loi compétente est, en principe, choisie par les parties au contrat.

Ce choix doit être exprès mais, à défaut, le juge peut interpréter les orientations du contrat.

Si le choix (exprès ou implicite) ne peut être mis en évidence par le juge, on applique l'article 6 de la convention de Rome:

- application de la loi du pays où le travailleur exécute habituellement son travail.

- par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur si celui-ci n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays (ex: un V.R.P....)

◼ Les deux modes de rattachement qui précèdent seront exclus s'il résulte de l'ensemble des caractéristiques de la relation de travail que le contrat présente des liens étroits avec un autre pays.

La loi de ce pays est alors applicable.

Ex: Correspondant Américain travaillant en France pour une publication de son pays ‹ prédominance des lois des Etats-Unis.

◼ L'article 6 ne doit pas avoir pour effets d'entraîner le renoncement par le salarié à des droits qui lui sont favorables. Ainsi la législation choisie peut être ponctuellement écartée si elle se révèle moins protectrice pour le salarié.

**Particularisme européen :**   
  
Un règlement CE du 17.06.2008 est venu déterminer le sort de la loi applicable au contrat lorsque les parties n’ont pas décidé quel régime juridique choisir. A défaut de choix, le contrat de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou – à défaut – à partir duquel, le travailleur accomplit habituellement son travail. En outre, le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n’est pas réputé changer lorsque le travailleur accompli son travail de façon temporaire dans un autre pays.

*g. Le contrat d’appui au projet d’entreprise.*

◼ Il s’agit d’un contrat mis en place par **la loi du 1er août 2004**. Ce contrat vise à permettre aux personnes, notamment salariées, ayant un projet de création ou de reprise d’entreprise, de tester la viabilité économique dudit projet en situation concrète et, cela, avec l’appui d’une structure accompagnante.

◼ Ce contrat donne une base légale aux pratiques dites de « couveuses d’entreprises » consistant à permettre à l’un de ses salariés de démarrer sa propre activité grâce aux moyens mis par elle à sa disposition tout en conservant le statut protecteur de salarié.

◼ C’est un contrat obligatoirement écrit, par lequel une personne morale s’oblige à fournir, par tous moyens, une aide particulière et continue à une personne physique, non salariée à temps complet.

Ce contrat doit être conclu pour 12 mois et il est renouvelable 2 fois.

*h. Les contrats intégrés dans d’autres contrats.*

◼ Au gré des réformes on a pu noter l'évolution de contrats qui, au départ autonomes, sont aujourd'hui intégrés dans d'autres catégories de contrats.

◼ C'est le cas :

• **du contrat intermittent** qui a fusionné avec le contrat à temps partiel avec la loi du 20 décembre 1993. Contrat à l'origine autonome mais peu utilisé par les employeurs, le contrat de travail intermittent est désormais un C.D.I. conclu pour un emploi permanent et comportant une alternance de périodes travaillées et non travaillées.

Ce dispositif permet un "lissage" mensuel des rémunérations quel que soit le temps effectif de travail réalisé quotidiennement.

🡺 Le contrat à durée indéterminé « intermittent » sera requalifié en contrat à durée indéterminée à temps complet si la convention ou l’accord prévoyant le recours à ce type de contrat ne désigne pas de manière précise les emplois permanents concernés (Cass. soc. du 27.06.2007, Syndicat départemental CGT PTTet a., *RJS* 10/07 n°1137).

• **du contrat saisonnier** qui est conclu pour exécuter un travail saisonnier, c'est à dire un contrat qui est normalement appelé à se répéter chaque année à date à peu prés fixe en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs. Ces contrats peuvent être soit des C.D.D., soit des contrats de travail temporaire, soit des contrats à temps partiel annualisés.

2) Les contrats d’insertion en alternance.

Ces contrats ont une durée de vie limitée et ils sont régulièrement modifiés au gré des politiques de l'emploi. **Un décret du 13 janvier 1998** a créé, dans le Code du Travail, un nouveau chapitre intitulé “contrat d’insertion en alternance” et qui regroupe ce type d’outils juridiques.

Trois contrats de ce type ont longtemps constitué la base de ce régime : le contrat d’adaptation, le contrat de qualification et le contrat d’orientation. **La loi du 4 mai 2004** sur *« la formation et le dialogue social »* organise leur suppression et la mise en place du contrat dit de professionnalisation. Ce texte reprend ici les dispositions de l’accord national interprofessionnel du 20.10.2003. Les anciens contrats peuvent être conclus jusqu’au 15 novembre 2004 et le nouveau contrat peut être signé à compter du 1er octobre 2004.

**Une circulaire du 13-12-2004** organise les conditions de mise en place du Contrat de professionnalisation. La loi du 28 Juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels organise la mise en place d'un contrat de sécurisation professionnelle.

**Le décret du 4.05.2012** introduit des mécanismes incitatifs en mettant en place un "bonus/malus" lié au taux de salariés en alternance dans les entreprises d'au moins 250 salariés.

L'exclusion des seuils d'effectifs des contrats d'insertion est contestée par la jurisprudence européenne même si, longtemps, le droit français est demeuré applicable (Cass. Soc. du 9 Juillet 2014, Ass. de médiation sociale / Syndicat CGT, RJS 10/14). L'application de la directive du 11 mars 2002 impose pourtant leur prise en compte. Cette orientation est confirmée par **une décision de la CJUE du 15.01.2014**, Association de médiation sociale (5/14) qui considère le droit français non conforme.

**La loi du 5 Septembre 2018** permet une mise en conformité du droit Français avec le droit européen. Cette loi intègre, en effet, les contrats uniques d'insertion (C.U.I.) dans le calcul de l'effectif de l'entreprise pour apprécier le seuil de mise en place des instances représentatives du personnel. Le droit français est, de fait, compatible avec le texte de la directive du 11 mars 2002.

**Le décret du 24.12.2018** confirme la transformation de la période de professionnalisation par la reconversion ou promotion par l'alternance.

*a. Les anciens contrats d’insertion par l’alternance.*

◼ ***Le contrat d'adaptation à l'emploi***a été mis en place dans le cadre de la loi de finances de 1986 et modifiés à plusieurs reprises, en particulier par les lois du 20 décembre 1993 et du 4 février 1995. Il se définit comme un contrat destiné à favoriser l'embauche des jeunes en assurant une adaptation de leur qualification à la pratique professionnelle. On cherche ici à favoriser leur insertion professionnelle par une formation complémentaire leur permettant d’occuper rapidement un emploi ou un type d’emploi.

**Les bénéficiaires** du C.A.E. sont des jeunes de 16 ans à moins de 26 ans à l'exclusion *"des descendants, frère, sœur et conjoint de l'employeur ou de son représentant qualifié",* sortis du système éducatif soit après avoir achevé un cycle complet de première formation technologique, soit ayant une formation générale nécessitant d’être complétée par des enseignements généraux professionnels et technologiques.

Le C.A.E. peut être un contrat à durée indéterminée si le jeune est employé pour un emploi permanent ou à durée déterminée de 6 mois au moins et de 12 mois au plus.

**La formation** doit être de 200 heures au plus et, lorsqu'il s'agit d'un C.D.I., elle ne doit pas excéder 12 mois. **Un tuteur,** choisit par l'employeur, est chargé d'accueillir, d'aider, d'informer et de guider le jeune pendant toute la durée du contrat.

◼ ***Le contrat de qualification*** a été créé par la loi du 9 juillet 1984 qui a organisé la mise en place de ce contrat modifié ensuite à plusieurs reprises, en particulier par la loi du 4 août 1995.

Le C.Q. est un contrat à l’origine réservé à des jeunes de 16 à 26 ans afin de leur permettre d'acquérir **une qualification professionnelle.**

Seules des entreprises **habilitées peuvent** conclure ce type de contrat. Cette habilitation est subordonnée à la conclusion par l'entreprise d'une convention avec un établissement d'enseignement ou à son adhésion à un accord-cadre conclu entre l'état et une organisation professionnelle.

Le C.Q. est un C.D.D. conclu pour 6 mois au moins à 2 ans au plus. Le contrat peut être renouvelé une fois en cas d'échec aux épreuves correspondant à la qualification recherchée, en cas de maladie, l'accident de travail ou de défaillance de l'organisme de formation.

◼ ***Le contrat d'orientation*** a été mis en place par une loi du 31 décembre 1991 modifié à plusieurs reprises, en particulier par la loi du 4 février 1995 et un décret du 20 août 1996. Il remplace les stages d'insertion à la vie professionnelle (S.I.V.P.). La loi Aubry “emplois-jeunes” du 16-10-1997 introduit des assouplissements dans l’utilisation du C.O.

Ce C.O. est destiné à permettre à des jeunes de 16 à 21 ans sans qualification de **s'insérer** dans la vie professionnelle en favorisant leur orientation professionnelle active par une première expérience en entreprise. Il concerne les jeunes rencontrant des difficultés particulières d’accès à l’emploi et leur permet d’élaborer un véritable projet professionnel.

Il dure9 mois maximum pour les jeunes de moins de 22 ans et 6 mois maximum pour ceux de moins de 25 ans.

Les actions d’orientation peuvent consister en des actions de mise à niveau de connaissances de l’entreprise et de ses métiers, de bilans de compétences et d’évaluation des acquis, de construction de projet professionnel, de recherche active d’emploi.

**Le temps de formation** ou *"d'orientation professionnelle active"* ne peut être inférieur à 52 heures pendant les 3 premiers mois et 104 heures pendant les 3 mois suivants.

* + 1. *Le contrat de professionnalisation.*

**La loi du 4 mai 2004** sur « la formation et le dialogue social » organise leur la mise en place du contrat dit de professionnalisation. Ce texte reprend les dispositions de l'accord national interprofessionnel du 20.10.2003.

**La loi du 28 Juillet 2011** pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels renforce la possibilité de favoriser les recours au contrat de professionnalisation.

Par application de **la loi du 5 mars 2014** relative à la formation professionnelle, le décret du 22.08.2014 fixe à au moins 70 heures la durée minimale des périodes de professionnalisation. La loi de 2014 rend par ailleurs obligatoire la désignation d’un tuteur. Celui-ci est choisi parmi les salariés volontaires ayant au moins 2 ans d’expérience professionnelle.

**Un décret du 1.02.2016** permet aux salariés d'effectuer leurs périodes de professionnalisation dans plusieurs entreprises. Une convention doit cependant être conclue.

**La loi El Khomri du 8.08.2016** fait encore évoluer ce contrat.

**La loi du 5 Septembre 2018** permet une mise en conformité du droit Français avec le droit européen. Cette loi intègre, en effet, les contrats uniques d'insertion (CUI) dans le calcul de l'effectif de l'entreprise pour apprécier le seuil de mise en place des instances représentatives du personnel. Le droit français est, de fait, compatible avec le texte de **la directive du 11 mars 2002.**

**Le décret du 24.12.2018** confirme la transformation de la période de professionnalisation par la reconversion ou promotion par l'alternance.

b1. Un nouveau contrat*.*

◼ Il est mis en place par les articles L.6324-5 et L.6325-2 nouveaux - L. 980-1 et suivants anciens - du Code du travail. Ce contrat a pour objet de permettre à leur bénéficiaire d'acquérir une des qualifications prévues à l'article L.6314-1 nouveau - L. 900-3 ancien - du Code du travail et de favoriser leur insertion ou leur réinsertion professionnelle. Il est modifié par **la loi sur *« Les aides à l’emploi des jeunes »* du 21 avril 2006** destinée à remettre en cause le CPE et par **la loi du 5 mars 2014** sur le financement de la formation professionnelle.

◼ Ils associent une expérience professionnelle et des enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés dans des organismes publics ou privés de formation, ou par l'entreprise si cette dernière dispose de son propre service de formation.

L'acquisition d'un savoir-faire suppose l'exercice en entreprise d'une ou plusieurs activités professionnelles en relation avec les qualifications recherchées.

b2. Les parties au contrat.

◼ **Les bénéficiaires** de ces contrats sont :

- des personnes âgées de 16 à 25 ans révolus qui peuvent compléter leur formation initiale.

- des demandeurs d'emploi de 26 ans et plus.

On retrouve ici les mêmes bénéficiaires que le contrat de qualification (contrat de droit commun ou de qualification adulte).

◼ **Les entreprises** concernées sont toutes celles qui sont assujetties à l'obligation légale de contribution au financement de la formation professionnelle. Des exonérations de charges sociales sont organisées dans ce dispositif. Elles sont cependant subordonnées au respect par l'employeur des obligations mises à sa charge.

◼ **La loi du 21 avril 2006** supprimant le CPE prévoit que le soutien à l’emploi des jeunes en entreprise pourra bénéficier aux employeurs embauchant des jeunes en contrat de professionnalisation à durée indéterminée.

◼ **La loi de 2011** permet sous conditions le recours à ce type de contrat pour des particuliers employeurs ainsi qu'à deux employeurs saisonniers agissant de manière conjointe.

b3. Les conditions de mise en place.

◼ **Le contrat** peut être soit un CDI soit un CDD.

Dans ce dernier cas, il est conclu dans le cadre de l'application de l'article L.1242-3 nouveau - L.122-2 ancien - du Code du travail visant la catégorie des contrats *"mis en place dans le cadre de la politique de l'emploi"* et pour la durée de l'action de professionnalisation objet du contrat.

Le contrat peut être renouvelé une fois si le bénéficiaire n'a pu obtenir la qualification envisagée pour cause d'échec aux épreuves d'évaluation de la formation suivie, de maternité, de maladie, d'accident de travail ou de défaillance de l'organisme de formation (Art. L. 981-7 ancien al.5).

◼ **La durée de l'action de professionnalisation** dépend de la nature du contrat. S'il s'agit d'un CDI, l'action de professionnalisation, qui comporte des périodes de travail en entreprise et un enseignement théorique, se situe au début du contrat. La durée minimale de l'action est comprise entre 6 et 12 mois (Art. L. 981-2 al.2 ancien) du Code du travail. Cette durée minimale s'applique également lorsque le contrat est à durée déterminée.

La durée minimale peut être allongée jusqu'à 24 mois notamment pour les personnes sorties du système éducatif sans qualification professionnelle reconnue.

◼ Le contrat de professionnalisation est établi **par écrit** et déposé auprès de la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (Art. L.6325-5 nouveau - L. 981-2, al.1 ancien).

***Remarque :***

Par application de **la loi du 5 mars 2014** relative à la formation professionnelle, **le décret du 22.08.2014** fixe à au moins 70 heures la durée minimale des périodes de professionnalisation. La loi de 2014 rend par ailleurs obligatoire la désignation d’un tuteur. Celui-ci est choisi parmi les salariés volontaires ayant au moins 2 ans d’expérience professionnelle.

b4. La formation du salarié.

◼ **Le décret du 24.12.2018** confirme la transformation de la période de professionnalisation par la reconversion ou promotion par l'alternance.

La période de professionnalisation (alternance entre enseignements et périodes de travail en entreprise) était auparavant située au début d’un contrat à durée indéterminée. Dans le cas d’un contrat à durée limitée, elle occupait toute la durée du contrat.

Désormais, la reconversion ou promotion par l'alternance remplace cette période dite de professionnalisation. On la qualifie aussi de "**Pro A**".

◼ Cette période doit permettre au salarié éligible de changer de métier ou de profession ou de bénéficier d'une promotion sociale ou professionnelle par une action de formation.   
La Pro A est ouverte au salarié en C.D.I. ou en C.U.I. à durée indéterminée.

Elle associe:   
- Des enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés par un organisme de formation, ou par l’entreprise elle-même si elle dispose d’un service de formation interne doté de moyens distincts de ceux des services de production;  
- L'acquisition d'un savoir-faire par l'exercice en entreprise d'une ou de plusieurs activités professionnelles en relation avec les qualifications recherchées.

◼ Ces enseignements ont une durée comprise entre 15 % et 25 % de la durée totale du contrat de professionnalisation à durée déterminée ou de l’action de professionnalisation du contrat à durée indéterminée. Cette durée ne peut pas être inférieure à 150 heures. Un accord de branche peut toutefois porter cette durée au-delà de 25 %, soit pour certains publics (bénéficiaires du RSA, de l’ASS, de l’AAH ou d’un contrat unique d’insertion, demandeurs d’emploi âgés de 26 ans et plus inscrits depuis plus d’un an sur la liste des demandeurs d’emploi, etc.), soit pour certaines qualifications.

◼ Les actions d'évaluation et d'accompagnement ou les autres formes d'enseignements généraux sont mises en place soit par un organisme de formation, soit par l'entreprise elle-même (art. [L. 6325-13](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006904265&cidTexte=LEGITEXT000006072050) nouveau, art. L. 981-3 al. 2 ancien).

Par application de **la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle**, le décret du 22.08.2014 fixait à au moins 70 heures la durée minimale des périodes de professionnalisation. Cette disposition est maintenue.

◼ L’employeur doit toujours désigner, pour chaque salarié en contrat de professionnalisation, un tuteur pour l’accompagner. Celui-ci doit être un salarié qualifié de l’entreprise. Il doit être volontaire, confirmé et justifier d’une expérience professionnelle d’au moins deux ans en rapport avec la qualification visée.

Le tuteur salarié ne peut exercer simultanément ses fonctions à l’égard de plus de 3 salariés bénéficiaires de contrats de professionnalisation ou d’apprentissage ou de périodes de professionnalisation.

◼ L’employeur peut être lui-même tuteur s’il remplit les conditions de qualification et d’expérience. L’employeur ne peut assurer simultanément le tutorat à l’égard de plus de 2 salariés (art. [D. 6325-6](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000029408683&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

b5. Le statut du bénéficiaire.

◼ **L'employeur** s'engage à assurer au titulaire du contrat une formation lui permettant d'acquérir une qualification professionnelle et à lui fournir un emploi en relation avec cet objectif pendant la durée du contrat à durée déterminée ou de l'action de professionnalisation du CDI.

◼ **Le bénéficiaire** du contrat s'engage à travailler pour le compte de son employeur et à suivre la formation prévue au contrat (Art. L.6325-3 nouveau - L. 981-3, al.1 ancien). Il bénéficie de l'ensemble des dispositions applicables aux autres salariés de l'entreprise dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les exigences de leur formation. Il est cependant exclu de l'effectif de l'entreprise.

**La rémunération** du salarié correspond à un pourcentage du SMIC et elle peut varier en fonction de l'âge du bénéficiaire et du niveau de sa formation.

* L'accord du 20.09.2004 distingue 2 taux : 55% du SMIC pour les moins de 21 ans et 70% pour les moins de 26 ans. Les taux sont augmentés de 10% si le bénéficiaire est au moins titulaire d'un baccalauréat ou d'un diplôme équivalent. Pour ceux de plus de 26 ans, la rémunération ne peut être inférieure ni au SMIC, ni à 85% de la rémunération conventionnelle minimale.

**Le décret du 13-09-2004** confirme ces taux.

3) Les contrats de lutte contre le chômage

**La loi du 1.12.2008** sur le RSA et l’insertion professionnelle organise la mise en place **d’un contrat unique d’insertion** à compter du 1.1.2010.

**La loi du 26.10.2012** organise la mise en place des emplois d’avenir par la voie d’un contrat d’insertion adapté pour une durée de 1 à 3 ans. Il concerne les jeunes sans emploi âgés de 16 à 25 ans et rencontrant des difficultés particulières d’emploi. L’Etat prend en charge 75% du SMIC dans le secteur non marchand et 35% dans le secteur marchand.

**La loi du 5 mars 2014** relative à la formation professionnelle institue un dispositif unifié de mise en situation en milieu professionnel. **Le décret du 13 novembre 2014** précise les modalités de mise en œuvre de ces périodes lorsqu’elles sont prescrites au bénéfice de salariés bénéficiaires d'un CUI.

***Remarque***:

La durée de vie de ces contrats est très variable. Le projet d'accord national interprofessionnel du 31 Mai 2011 créant un nouveau dispositif de reclassement appelé "contrat de sécurisation professionnelle" (CSP) traduit des évolutions confirmées par la loi du 28.07.2011.

a. *Le contrat de conversion.*

◼ Mis en place par **la loi du 5/08/1985**, avait pour objectif de placer le salarié dans un régime mixte : demandeur d'emploi mais en formation. Ce dispositif qui figure toujours dans le code du travail a néanmoins été privé de base conventionnelle par les partenaires sociaux.

Désormais, un dispositif unique, le projet d'action personnalisé (PAP), se substitue aux procédés antérieurs et le législateur a organisé deux nouveaux modes de transition professionnelle : le congé de reclassement dans les entreprises d'au moins mille salariés (art. [L. 1233-71](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027566283&cidTexte=LEGITEXT000006072050) nouveau, art. L. 321-4-3 ancien) et le « pré PAP » (art. [L. 1233-65](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000024422267) nouveau, art. L. 321-4-2 ancien) dans les autres.

b. *Le contrat de formation professionnelle*.

◼ Il est obligatoire pour formaliser la relation entre les dispensateurs de formation et des personnes physiques (art. L. 920-13 du code du travail). Ce contrat comprend des mentions obligatoires :

* Nature,
* Objet et durée des actions de formation / qualifications préparées
* Modalités de paiement.

c. *Le contrat de sécurisation professionnelle*.

◼ Le contrat de sécurisation professionnelle (CSP), créé par **la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011**, s’adresse aux salariés dont le licenciement économique est envisagé dans une entreprise non soumise à l’obligation de proposer un congé de reclassement. Ses conditions d'utilisation dépendent de la Convention Unedic du 26.01.2015. L'avenant 4 à la Convention du 26.01.2015 prolonge de 2 ans ce contrat, soit jusqu'au 30.06.2021.

◼ Ce contrat est applicable aux salariés compris dans une procédure de licenciement économique engagée depuis le 1.02.2015. Les contrats conclus auparavant se voient appliquer l'ancien dispositif.

◼ Lorsqu'un licenciement donne lieu à un plan de sauvegarde de l'emploi, le document écrit d'information sur le CSP est remis à chaque salarié au lendemain de la notification de la décision administrative de validation ou d'homologation du plan. Le salarié doit manifester sa volonté de l'accepter. La durée du CSP est de 12 mois.

◼ Le Plan de sécurisation professionnelle doit formaliser les relations entre le bénéficiaire d'un CSP et Pôle emploi.

Pour les salariés justifiant d'au moins 2 ans d'ancienneté, l'allocation de sécurisation professionnelle est égale à 75 % de leur allocation de référence. Pour les autres, l'ASP est égale à l'allocation de retour à l'emploi.

Le bénéficiaire d'un CSP peut réaliser des périodes d'activité professionnelle en entreprise de 3 jours à 6 mois sous forme de C.D.D. ou de C.T.T.

***Remarque :***

Le dispositif du contrat de sécurisation professionnelle est entré en vigueur le 1er septembre 2011. Il remplace les dispositifs de la « Convention de reclassement personnalisé » (CRP) et du « Contrat de transition professionnelle » (CTP). Les CRP et les CTP en cours continuent toutefois de s’exécuter, jusqu’à leur terme, dans les conditions prévues lors de leur conclusion.

**L'ancien contrat de transition professionnelle**

Le contrat de transition professionnelle était un contrat créé à titre expérimental par **l'ordonnance du 13 avril 2006**. Il avait pour but d'accélérer le retour à l'emploi des salariés licenciés pour motif économique en combinant des périodes de recherche d'emploi, des phases de formation et des périodes de travail.  
Ce contrat ne s'est appliqué pendant la phase d'expérimentation que dans certains bassins d'emploi. Il y remplaçait la convention de reclassement personnalisé.  
Un parcours de transition professionnelle était organisé au profit du salarié avec un accompagnement renforcé et personnalisé.   
Le salarié était placé sous le statut de « stagiaire de la formation professionnelle » et il percevait une allocation de transition.

4) Les contrats d’insertion de salariés en grande précarité.

◼ Il s'agit ici de contrats assimilables pour les juristes à des stages dans la mesure où ils ne respectent pas les principes fondateurs des contrats de travail. Ces contrats constituent la forme la plus caractérisée de la précarité sociale.  
**La loi du 1er décembre 2008** crée un nouveau contrat unique d'insertion destiné à remplacer les différents contrats aidés existants : CIE, CAE, CA, CI-RMA... Un décret du 25.11.2009 en définit les modalités d'application.  
**La loi du 26.10.2012** organise la mise en place des emplois d’avenir par la voie d’un contrat d’insertion adapté pour une durée de 1 à 3 ans. Il concerne les jeunes sans emploi âgés de 16 à 25 ans et rencontrant des difficultés particulières d’emploi. L’Etat prend en charge 75 % du SMIC dans le secteur non marchand et 35 % dans le secteur marchand.

◼ L'exclusion des seuils d'effectifs des contrats d'insertion est contestée par la jurisprudence européenne même si, longtemps, le droit français est demeuré applicable (Cass. Soc. du 9 Juillet 2014, Ass. de médiation sociale / Syndicat CGT, RJS 10/14 ). L'application de la directive du 11 mars 2002 impose pourtant leur prise en compte.   
Cette orientation est confirmée par une décision de la CJUE du 15.01.2014, Association de médiation sociale (5/14) qui considère le droit français non conforme.

◼ **La loi du 5 Septembre 2018** permet une mise en conformité du droit Français avec le droit européen. Cette loi intègre, en effet, les contrats uniques d'insertion (C.U.I.) dans le calcul de l'effectif de l'entreprise pour apprécier le seuil de mise en place des instances représentatives du personnel. Le droit français est, de fait, compatible avec le texte de la directive du 11 mars 2002.

a. *Le Contrat unique d'insertion.*

◼ Il est créé par **la loi du 1er décembre 2008** et remplace les anciens contrats aidés.   
Il présente les mêmes caractéristiques que les anciens CAE et CIE. Mais il se rapproche du régime de droit commun des salariés. On parle désormais du CUI-CAE pour le secteur non-marchand et du CUI-CIE pour le secteur marchand. Il est complété - à titre expérimental - par le Contrat d'Accompagnement Renforcé (C.A.R.).

◼ **La loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle** institue un dispositif unifié de mise en situation en milieu professionnel. Le décret du 13 novembre 2014 précise les modalités de mise en œuvre de ces périodes lorsqu'elle sont prescrites au bénéfice de salariés bénéficiaires d'un CUI.

◼ Le CUI peut être conclu avec des personnes sans emploi rencontrant des difficultés d'insertion, par voie de contrat à durée déterminée ou indéterminée, pour une durée de travail hebdomadaire comprise entre 20 et 35 heures.

◼ Une convention individuelle de CUI est conclue - préalablement à la signature du contrat de travail - par le salarié, l'employeur et l'organisme prescripteur. Il peut s'agir de Pôle emploi, d'un organisme public ou privé de placement, ou le département si le contrat est conclu avec un bénéficiaire du RSA.

Elle peut être modifiée avant son terme avec l'accord des trois parties (art. [R. 5134-17](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000021338129&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20100916&oldAction=rechCodeArticle)).

◼ La durée de la convention est de 24 mois en principe et peut être prolongée dans la limite de 60 mois pour permettre au salarié d'achever sa formation sur production de justificatifs, pour les travailleurs handicapés et salariés âgés de 50 ans et plus bénéficiant d'un minima social ...

L'employeur qui demande la prolongation d'une convention ou la conclusion d'une nouvelle convention doit produire un bilan des actions d'accompagnement et des actions d'insertion précédemment réalisées.

L'organisme ayant signé la convention individuelle du CUI doit nommer en son sein un référent chargé d'assurer le suivi du parcours d'insertion du salarié (art. R. 5134-37).

◼ L'employeur, de son côté, doit désigner un tuteur parmi les salariés qualifiés et volontaires pour assumer cette fonction. Ce tuteur doit justifier d'une expérience professionnelle d'au moins deux ans et ne peut suivre plus de 3 salariés en CUI. Il a pour responsabilité d'accueillir et de guider le salarié afin de l'aider à acquérir des savoir-faire professionnels. Il doit aussi assurer le lien avec le référent et établir une attestation professionnelle au terme du contrat.

◼ En cas de rupture du CUI à l'initiative de l'employeur avant la fin de la convention individuelle, ce dernier doit rembourser l'intégralité des aides et exonérations perçues. Ce remboursement n'est cependant pas imposé en cas de licenciement économique lié à une procédure de redressement ou de liquidation d'une entreprise en difficulté.

Seules les fautes graves ou lourdes permettent à l'employeur de conserver les aides en cas de licenciement pour faute du salarié. Une rupture conventionnelle homologuée négociée entre les parties autorise l'employeur à conserver les aides et exonérations déjà perçues.

b. *Le Contrat d'Accompagnement Renforcé (C.A.R.)*

◼ A la demande des partenaires sociaux, le gouvernement a institué - à titre expérimental - au profit des demandeurs d'emploi, anciennement titulaires de contrats précaires, un Contrat d'Accompagnement Renforcé (C.A.R.) ayant le même objet que le contrat de transition professionnelle et concernant les salariés licenciés pour motif économique.

◼ Ce contrat - d'une durée de 12 mois - a pour objet de favoriser le reclassement de ces chômeurs et de les réorienter vers des formes de contrats plus stables. Il est soumis à des conditions de recherche d'emploi pour les salariés bénéficiaires. Il sera évalué dans ses résultats et soumis à un avis de l'UNEDIC avant extension éventuelle.

**La loi de finance du 29 décembre 2010** (J.O. 30, p. 23127) permet d'organiser le déroulement d'un parcours au profit des salariés bénéficiaires en mettant en place des mesures d'accompagnement ainsi que des périodes de formation et de travail pour le compte de tout employeur. Les particuliers sont toutefois écartés de cette mesure.

◼ Pendant la durée du CAR, les bénéficiaires n'ont pas le statut de stagiaire de la formation professionnelle et ils perçoivent l'allocation chômage.

c. *Les emplois d'avenir.*

◼ Ces contrats créés par la loi du 26 Octobre 2012 ont pour finalité d'aider à l’accès à une qualification professionnelle des jeunes sans emploi.   
Le salarié doit être âgé de 16 à 25 ans - être sans qualification (ou peu qualifié) - rencontrer des difficultés particulières d'accès à l'emploi (art. [L. 5134-110](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000028651015&cidTexte=LEGITEXT000006072050), I).   
Par dérogation, ces emplois concernent les travailleurs handicapés pas ou peu qualifiés de moins de 30 ans et les jeunes ayant engagé des études supérieures et résidant en zone urbaine sensible.

◼ Ils portent sur le secteur non marchand. Certaines entreprises privées peuvent cependant y accéder sous conditions. Le jeune est recruté par voie de contrat unique d'insertion à durée indéterminée ou déterminée. Si c'est un C.D.D., sa durée sera de 36 mois donc au-delà de la durée normale du contrat d'insertion qui est de 36 mois. Une formation est exigée.

◼ L’État verse une aide de de 75 % du SMIC dans le secteur non marchand et de 35 % dans le secteur marchand durant 3 ans.

5) Le stage en entreprise.

◼ Dans le cadre de leur diplôme, de nombreux étudiants sont tenus d’effectuer un stage en entreprise. On écarte, en principe, l’application du Code du travail et une convention de stage est signée entre l’entreprise et la structure de formation dont est issu le stagiaire.

◼ Les juridictions s’efforcent cependant de limiter les abus susceptibles d’être générés par ce type de statut. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a condamné un directeur d’hôtel à une peine de prison de 4 mois ferme pour exploitation abusive des services de stagiaires accueillis dans le cadre d’une convention de stage obligatoire (Cass. crim. du 3.12.2003, Astie). En l’espèce, 3 stagiaires avaient été employés 7 nuits sur 7, soit plus de 242 heures par mois, pour une rémunération égale à 286 euros (1760 F).

a. *La réforme des droits des stagiaires***.**

◼ **La loi du 31 mars 2006** vise à améliorer les conditions de travail des stagiaires et à les prémunir contre les abus encadrant le déroulement du stage. Désormais, sauf si les stages en entreprise sont intégrés à un cursus pédagogique, leur durée est limitée à 6 mois, renouvellement compris. Tous les stages d’une durée supérieure à 3 mois consécutifs doivent être obligatoirement rémunérés. Cette rémunération prend la forme d’une gratification et n’a pas le caractère d’un salaire.

**Le décret du 30 janvier 2008** complète ce dispositif. Ce texte indique que, soit il existe une convention établissant le montant des sommes attribuées au stagiaire, soit – par défaut – le montant horaire de la gratification due est fixé à 12, 5% du plafond horaire de la sécurité sociale.

**Remarque.**

A compter du 1.09.2015, cela correspond à un minimum de 3,60€/h.

## ◼ **La loi de 2009** organise la fin des stages en entreprise hors cursus pédagogique. Cela concerne les stages qui ne se dérouleraient pas sous convention conclue avec une université, un établissement d'enseignement ou de formation. Cette mesure a pour but d'éviter que « des jeunes diplômés se voient proposer des stages plutôt qu'un contrat de travail, alors même qu'ils n'accroîtront pas leur degré de qualification et réaliseront les mêmes tâches qu'un salarié de l'entreprise ». En outre, le texte rend obligatoire la gratification des stagiaires au bout de 2 mois dans l'entreprise, au lieu de 3 mois jusqu'à présent.

**Le décret du 25. 08. 2010** confirme le fait que les stages en entreprise doivent obligatoirement s’intégrer à un cursus pédagogique en conformité avec la loi de 2009. Le décret fixe par ailleurs les modalités de cette intégration.

b. *Les nouvelles règles.*

◼ **La loi du 28.07.2011** reprend les mesures prévues par l’accord national interprofessionnel du 7.06.2011 et constitue le texte de référence pour les droits des stagiaires.

◼ Le stage doit être intégré dans un cursus pédagogique scolaire ou universitaire. Il ne peut avoir pour objet l’exécution d’une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent de l’entreprise.

◼ La durée du stage ne doit pas excéder 6 mois par année d’enseignement et un délai de carence est imposé entre deux stages. Après un stage de 6 mois, ce délai sera de 2 mois.

◼ Lorsque la durée du stage est supérieure à deux mois, une gratification mensuelle est due. Cette gratification correspond à 12,5 % du plafond horaire de la sécurité sociale.

◼ En cas d’embauche définitive dans les 3 mois suivant le stage, la durée de ce stage est déduite de la durée de l’essai sans que celle-ci soit réduite de plus de moitié. La déduction est intégrale lorsque le stage correspond aux activités de l’emploi proposé.

◼ Les conditions d’emploi des stagiaires doivent figurer dans l’information du Comité d’entreprise.

◼ **La loi du 10.07.2014** sur les stages renforce la protection du stagiaire en milieu professionnel. Ils se voient reconnaitre certains droits jusque-là réservés aux salariés: droits à congés et autorisation d'absence, droits aux titres-restaurant, décompte temps... Un tuteur doit encadrer le suivi du stagiaire et le nombre de stagiaires est désormais limité.

**Le décret du 27-11-2014** donne un certain nombre de précisions par application de la loi de 2014:  
- le nombre minimal d'heures de cours est fixé à 200 heures.  
- la convention doit préciser les activités confiées au stagiaire, les dates et la durée du stage, la durée de présence effective, le cursus du stagiaire, les compétences à acquérir ou à développer...  
- l'entreprise doit remettre une attestation au stagiaire.

◼ **Le décret du 26.10.2015** fixe un quota à ne pas dépasser pour le recrutement de stagiaires, soit : 3 si l’effectif est inférieur à 20 salariés et 15% à partir ce seuil. En outre, il ne peut y avoir plus de 3 stagiaires par tuteur.

6) Les contrats supprimés.

*a. Le contrat « jeune en entreprise ».*

◼ Ce contrat avait été organisé par **la loi du 29.08.2002**. Il avait pour but de permettre aux entreprises du secteur privé de bénéficier d’une aide financière de l’Etat pendant 3 ans en contrepartie de l’embauche sous CDI de jeunes sans qualification ou peu qualifiés. Il est renforcé par la loi du 21 avril 2004 sur « Les aides à l’emploi des jeunes » destinée à remettre en cause le CPE. La loi de finance du 24.12.2007 met fin au dispositif de soutien au CJE du fait du double-emploi partiel existant avec le CIE.

◼ **Entreprises concernées.**

Les entreprises du secteur privé étaient concernées mais le texte exclu les particuliers employeurs et les établissements publics.  
L’employeur ne devait pas avoir licencié du personnel dans les 6 mois précédents l’embauche. Il devait être à jour de ses cotisations et contributions sociales.

◼ **Salariés concernés.**

Les contrats étaient réservés à :

* L‘embauche de jeunes salariés âgés de 16 à 25 ans révolus, ayant un niveau de formation inférieur à un diplôme de fin de second cycle long de l’enseignement général, technologique ou professionnel.

🡆 Le jeune salarié ne doit pas avoir travaillé dans l ‘entreprise dans les 12 mois précédents sauf s’il est sous CDD ou contrat de travail temporaire avec elle.

* L’embauche de jeunes de 16 à 25 ans révolus résidant en zone urbaine sensible sans condition de niveau d’études.
* L’embauche de jeunes de 16 à 25 ans révolus, au chômage depuis plus de 6 mois, quel que soit leur niveau de qualification.

🡆Cette dernière condition correspond au champ d’application du Civis.

◼ **Nature du contrat.**

Ce contrat était un CDI. Il pouvait être conclu soit à temps plein soit à temps partiel mais dans ce cas sa durée devait être au moins égale à la moitié de la durée collective du travail.

◼ **Aide l’Etat.**

Ce contrat ouvrait droit à une aide dégressive de l’Etat versée pendant une durée maximale de 3 ans. Le montant de l’aide varie de 225 euros à 292,50 euros selon la rémunération versée.

🡆 La loi du 21.04.2006 prévoyait une modification de ces aides qui seraient désormais de 400 € / mois la première année du contrat et de 200 € / mois la deuxième année (Cf. décret).

* 1. *Le contrat emploi-ville.*

◼ Il a été mis en place par la loi du 6 mai 1996 et vise à l'insertion des jeunes rencontrant des difficultés particulières d'accès à l’emploi qui résident dans les quartiers réputés "en grande difficulté".

Le C.E.V. concernait des jeunes de 18 à 26 ans. Il était mis en place au profit des collectivités locales, des établissements publics, associations, fondations, services publics...

◼ On retrouvait dans ces contrats les mêmes caractéristiques juridiques que les C.E.S. pour des emplois ayant vocation à s'exercer dans des activités d'intérêt collectif durables. Les “emplois-ville” ont été supprimés par la loi de finances pour 1998 (article 114).

*c. Le contrat de génération, supprimé en 2017.*

◼ Ce contrat avait mis en place par **la loi du 1.03.2013** destinée à éviter que le recrutement de jeunes salariés ne s’accompagne du départ anticipé de salariés âgés. Ce contrat poursuit trois objectifs (Art. L. 5121-6 du Code du travail):

* Faciliter l’insertion durable des jeunes dans l’emploi par leur accès au contrat à durée indéterminée (CDI).
* Favoriser l’embauche et le maintien dans l’emploi des salariés âgés.
* Assurer la transmission des savoirs et des compétences.

◼ Ce contrat est ouvert au secteur privé avec une application différenciée selon la taille de l’entreprise :

* Pour les entreprises ***d’au moins 300 salariés***, des contrats peuvent être signés si est auparavant signé un accord intergénérationnel. Par défaut, une pénalité financière est infligée. Il n’y a pas d’aide financière accompagnant ce contrat.
* Pour les entreprises ***de 50 à moins de 300 salariés,*** un accord permet de bénéficier d’une aide mais il n’y a pas de pénalité.
* Pour les entreprises ***de moins de 50 salariés****,* l’aide est versée pour tout contrat de génération sans obligation de passer une convention.

◼ L’embauche doit concerner un jeune de moins de 26 ans ou de moins de 30 ans s’il est handicapé. Il doit être recruté sous CDI et à temps plein. Cette aide n’est pas due si le poste concerne un emploi supprimé ou sous rupture conventionnelle moins de 6 mois auparavant.

◼Le jeune doit être associé à un salarié en CDI âgé d’au moins 57 ans (55 ans si handicapé) et l’aide versée cesse au moment de son départ à la retraite.

***Attention :***

**L'Ordonnance de 2017** supprime le Contrat de génération en raison de l'échec de son usage.

🡺 **Remarques :**

Les *"contrats stages"* et, à un degré moindre, les contrats destinés à lutter contre le chômage illustrent l'émergence d'un marché du travail parallèle où les salariés ne bénéficient plus des même droits accordés à ceux qui occupent des emplois traditionnels.

La recherche d'une insertion par l'emploi se fait au détriment d'une véritable insertion professionnelle. Le droit de la protection du salarié évolue ici vers la mise en place d'un véritable droit de l'emploi.

Cette fragmentation des contrats de travail illustre, de manière significative, l'évolution du droit social vers une flexibilité juridique organisée.

Pourtant, au-delà même de cette souplesse, d'autres "nuages" planent sur la situation de salarié. La tendance à placer "hors" de l'entreprise des personnes qui participent pourtant à son activité illustre la disparition de la qualité protectrice de salarié et participe à la mise en place de situations de travail qui ne correspondent plus vraiment à notre tradition juridique.

Les nouveaux emplois jeunes posent des problèmes juridiques nouveaux car ils développent une logique privée dans le secteur public. Certains auteurs ont critiqué ces dispositifs qui organisent des missions de service public mais sans le statut.

**ANNEXE**

**L'exteriorisation des emplois : vers une remise en cause du statut du salarié ?**

◼ La flexibilité de la norme sociale va bien au-delà des outils juridiques que constituent les contrats de travail.

Il est aisé de relever le glissement du salariat traditionnel vers des formes *"extériorisées"* de travail.

◼ La loi Madelin du 11 février 1994 constitue le plus caractéristique de cette évolution. L'enjeu majeur de ce texte est de réduire une jurisprudence considérée comme *"excessivement favorable"* à l'extension continue du domaine d'application du droit du travail. Les principales orientations du texte Madelin permettent d'illustrer cette volonté de *"réduire"* le droit du travail *"supposé"* freiner le développement de l'emploi.

🡺 La loi Madelin crée ***une présomption de "non salariat".*** Cette présomption concerne les personnes inscrites au registre du commerce, au registre des métiers ou immatriculés auprès des U.R.S.S.A.F. au titre des travailleurs indépendants.

◼ Ainsi certaines personnes qui auraient pu auparavant être qualifiées de salariés vont demeurer en dehors du champ social. On assiste ici à un processus d'externalisation des emplois. Ce processus est subi plus que choisi et on voit réapparaitre la liberté contractuelle du XIXème siècle. Un donneur d'ordre place sous une véritable dépendance économique un *"travailleur indépendant".*

Cette situation qui consiste à éviter le droit du travail pose un problème. Le droit commercial se substitue ici au droit social en consacrant, comme sous la révolution industrielle, la suprématie de l'économique sur l'homme au travail.

◼ La loi Aubry II du 19 janvier 2000 avait supprimé cette présomption. Elle est rétablie par la loi pour l'initiative économique du 1er Août 2003 et cela pour certaines personnes immatriculées à certains registres.

◼ **Le portage salarial** organisé par **la loi du 27 Juin 2008** dite de « modernisation du marché du travail » induit des mécanismes différents. La loi de 2008 donne une véritable base juridique à cette nouvelle forme d’emploi tentant de concilier les avantages du travail indépendant avec ceux du salariat.   
Dans ce dispositif, un professionnel autonome trouve une mission auprès d’une entreprise cliente. Il s’adresse alors à une société de portage avec laquelle il signe un contrat de travail. Une fois la mission effectuée, la société de portage encaisse les honoraires versés par le client puis reverse au professionnel une rémunération sous forme de salaire.

🡺 Art. L. 1251-64 du Code du travail.

***Remarque***: Le cas particulier du télétravail.

Un accord cadre européen du 16-07-2002 prend en compte le particularisme du télé travail. Il convient de le considérer comme une forme d’organisation de travail utilisant les technologies de l’information, dans laquelle les salariés effectuent de manière régulière – mais pas nécessairement exclusivement – hors des locaux de l’entreprise un travail qui aurait pu être effectué dans ces locaux. Il a été transposé en droit français par un accord national interprofessionnel du 19.07.2005.

***Actualité :***   
La jurisprudence sur les contrats de travail est en pleine évolution du fait de la numérisation de certaines activités. Ainsi, dans une décision référence, le CPH de Paris décide de requalifier en contrat de travail, la relation entre un auto-entrepreneur et la plateforme assurant la mise en relation avec les clients (CPH de Paris du 20.12.2016, Z / Sté Voxtur, FRS 4/17, p.11).

**BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE AU CHAPITRE 2**

o François TAQUET, Le contrat de travail en pratique - Contrat à durée indéterminée, contrat à durée déterminée, contrat à temps partiel..., Gereso Eds 2021.

o « Le CDD et le travail temporaire » - La Documentation Française – 2011.

o Dominique Jourdan, Contrat de travail – Du recrutement à la rupture, Delmas 2008.

o François Gaudu **:** *"Le contrat de travail" -* Dalloz - 1996.

o Jean-Michel Lattes, [Arts du spectacle et droit social.](http://publications.ut-capitole.fr/33486/) In : Culture, Société, Territoires : Mélanges en l'Honneur du Professeur Serge Regourd Institut Universitaire Varenne. Series “Colloques et Essais”, 2019, p. 287-300. ISBN 9782370321992

O J-M Lattes, *"Les mutations du* contrat de travail" in [Les mutations des actes juridiques](http://monespace.univ-tlse1.fr/tag.1cecc45dcc0751a9.render.userLayoutRootNode.uP?uP_root=u108l1n573&uP_sparam=activeTab&activeTab=7), Actes de l’IFR N°11,  [LGDJ/Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole](http://www.univ-tlse1.fr/1260519843136/0/fiche___document/&RH=presses), pp.205 et s., Mai 2011.

O Jean-Michel Lattes, [Seul le salarié peut rapporter la preuve qu'un contrat conclu verbalement est à durée déterminée.](http://publications.ut-capitole.fr/8324/) Recueil Dalloz. 2002, p. 3112.

oJ. Pelissier :"*La relation de travail atypique"* - Droit Soc. - 1985 - pp. 531 et s.

o Th. Aubert -Monpeyssen **:** *"La définition du salariat par la loi Madelin"* - Les petites affiches, n°114 - 22.09.1995 - pp. 14 et s.

o M-L Morin: " La sous traitance " travail et emploi 1994 n°4 p.23.

o Claude Roy-Lousaneau **: \*** *Contrat à durée déterminée. Validité du remplacement en "cascade".* - Note sous Cass. Soc. du 22 novembre 1995 - Semaine Juridique n° 20 / 1996. - Ed.G. n° II - 22642.

**\*** *“Présomption irréfragable de contrat à durée déterminée en cas de C.D.D. conclu sans écrit"* - sur Cass. Soc. du 21 mai 1996 - Semaine juridique - Ed. G., n°40 du 2.10.96 - II, 22701.

o Albert Arseguel et Nathalie Baudson **:***"Actualité du contrat à durée déterminée" -* Revue Française de Comptabilité - oct.1996 - n°282 - pp.49-61.

##### Chapitre 3

###### Le contenu du contrat de travail

◼ On retrouve ici la liberté civiliste des co-contractants. Sous réserve des clauses réglementées voire interdites, le contrat de travail peut comporter les clauses les plus variées. En vertu de l'article 1134 du code civil selon lequel "les conventions légalement formées tiennent lieu de lois pour ceux qui les ont faites", le salarié et l'employeur organiseront leur relation de travail et seront ensuite tenus d’exécuter le contrat *"de bonne foi".*

◼ Certaines **clauses générales** se retrouvent dans la quasi-totalité des contrats de travail. Il s'agit principalement de celles relatives à la nature du contrat et des fonctions à exercer, la date d'embauche, la qualification et la rémunération de base du salarié.

Le droit européen est intervenu avec **la directive du 14 octobre 1991** pour imposer la majeure partie de ces clauses lors de la mise en place de l'écrit qui organise la relation de travail. Certaines clauses qui ne sont, très souvent, que de simples reprises de textes conventionnels applicables à l'ensemble du personnel connaissent aujourd'hui une application systématique. C'est le cas, avant tout, des clauses organisant **une période d'essai.**

◼ D'autres clauses visent à influer sur **l'exécution ou sur la rupture** de la relation de travail. Autrefois peu fréquentes, elles connaissent aujourd'hui un succès grandissant du fait des nouvelles contraintes de la vie économique moderne. Il s'agit, essentiellement, de la clause de non-concurrence, de la clause de dédit-formation, de la clause de mobilité, de la clause d'exclusivité ou de fidélité.

Certaines clauses n'interviennent que dans le cadre de certaines professions comme la clause dite *"de conscience "* pour les journalistes et les clauses *"de quotas"* ou *"de survente"* pour les V. R. P. et commerciaux.

Enfin, la liberté conventionnelle reconnue aux co-contractants leur permet d'introduire des clauses extrêmement variées et relatives à l’octroi au salarié *"d'avantages en nature "* (véhicule, logement...)

◼ Cette liberté de négocier est cependant limitée par **l'illicéité de certaines clauses** contraires à l'ordre public général, à l'ordre public social ou portant atteinte à la vie privée ou aux libertés des personnes.

**Coronavirus**La crise de la Covid 19 a modifié l'orientation du droit social. Les droits des salariés parfois inscrits dans le contrat de travail peuvent être remis en cause dans le cadre de la lutte contre le virus. Le Protocole sanitaire national destiné à assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise face à l'épidémie de Covid-19 permets à l'employeur d'imposer des conditions particulières d'emploi comme le télétravail, la mise à l'isolement des personnes symptomatiques, les règles de la restauration collective avec la fourniture de paniers repas...   
L'Accord National Interprofessionnel (ANI) pour une mise en œuvre réussie du télétravail du 26.11.20202 a été étendu par arrêté du 2 avril 2021 (Arr. [MTRT2110108A](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043353723" \t "_blank) du 2.04.2021, JO du 13/04/2021).

**La loi n° [2023-171](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047281777" \t "_blank) du 9 mars 2023** portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne intervient sur la période d'essai des cadres. Il n'est plus possible désormais de prévoir une période supérieure aux durées légales.

**- PLAN -**

**Section 1** - Les clauses autorisées.

**Section 2** - Les clauses interdites.

**Section 1 – Les clauses autorisées.**

**A. Les clauses principales.**

On peut qualifier certaines clauses de "principales "en raison de leur insertion quasi-systématique dans le contrat mais aussi du fait des enjeux majeurs qu'ils réglementent dans l'organisation de la relation de travail.

1 - Les clauses organisant une période d'essai.

*a. Conditions de mise en place.*

**La loi du 27 Juin 2008** dite « Loi de modernisation du marché du travail » introduit pour la première fois une limite codifiée de la durée de l’essai pour le CDI.

**La loi n° [2023-171](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047281777" \t "_blank) du 9 mars 2023** portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne intervient sur la période d'essai des cadres. Il n'est plus possible désormais de prévoir une période supérieure aux durées légales.

◼ On définit **la période d'essai** comme la période qui précède l'embauche définitive du salarié et pendant laquelle le contrat de travail peut être rompu par l'une des deux parties, sans préavis ni formalité, sans motif et sans indemnité.

◼ Il convient de ne pas confondre cette période d'essai avec ce que l'on appelle **un essai professionnel** et qui correspond à une épreuve ou un examen de courte durée permettant à l'employeur de vérifier la qualification professionnelle et l'aptitude du candidat à occuper le poste demandé.

◼ Cette période d'essai **ne se présume pas.** Elle doit donc figurer dans une clause du contrat de travail si elle n'est pas établie par ailleurs (ex : dans une convention collective...) en l'absence d'une telle clause en l'absence de toute autre référence le recrutement est considéré comme définitif.

🡺 Ch. Soc. C. Cass. du 15 nov. 1989, Legi -social n°189 p. 12.

Le nouvel article L. 1221-23 du Code du travail impose une mention « expresse » de la période d’essai dans le contrat de travail. L’employeur ne peut donc plus invoquer une convention collective pour justifier l’existence d’une période d’essai.

**Jurisprudence.**   
La période d'essai s'inscrit dans un contexte d'ordre public. Elle ne peut être stipulée en cours de contrat lors d'un changement de fonction ni lors de la conclusion d'un second contrat en cas de contrats successifs (Cass. soc. du 30.03.2005, Salvat / Sté Crit Intérim RVM / Denisot Sté Exa / Scheffman, RJS 6/05).  
La période d’essai peut parfois excéder la durée légale sous réserve de conserver un caractère raisonnable (Cass. soc. du 7.07.2021, Sté Generali, n° [19-22.922](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043782034?isSuggest=true" \t "_blank) FS-B, FRS 16/21, p. 24).

*b. Les conditions d’exécution de la clause.*

◼ Pour le contrat à durée indéterminée **la durée de l'essai** va dépendre de la clause elle-même. En principe, les parties sont libres de fixer la durée de cet essai mais la jurisprudence va intervenir pour sanctionner les abus. **La loi du 27 Juin 2008** impose un cadre nouveau.

* **Le contrôle du juge.**

L'essai étant destiné à juger des "qualités essentielles de la personne" et de "son aptitude à un poste particulier", la jurisprudence considère généralement que l'essai "raisonnable" doit être d'un mois pour un technicien et de trois mois pour un cadre.

🡺 Si certaines décisions de la cour sont très restrictives, d'autres, au contraire, tiennent compte de la nature même de l'emploi proposé.

Ainsi une décision du 27 avril 1933 (Gaz. Pal. 1933-2-101) considère "qu'une période d'essai de trois mois n'est pas nécessaire pour apprécier les capacités d'un simple aide comptable".

A l'inverse la cour a pu admettre qu'un essai de 6 mois puisse être reconduit valablement pour une période équivalente (Cass. Soc. du 12 oct. 1960 Bull. Cass. IV, n°849 p. 653).

Notons que pour le C. D. D. la durée de l'essai est organisée par le code du travail sur la base de la durée du contrat.

**- La codification de la durée de l’essai.**   
  
 La loi du 27 Juin 2008, dite « Loi de modernisation du marché du travail », organise pour la première fois la période d’essai établie dans un CDI. L’article L.1221-19 nouveau du Code précise que le CDI peut comporter une période d’essai dont **la durée maximale** est :  
  
 - de 2 mois pour les ouvriers et employés.

- de 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens.

- de 4 mois pour les cadres.

**Remarque :** Ce texte devrait modifier considérablement les orientations jurisprudentielles qui précèdent, les périodes d’essai étant susceptibles de s’aligner sur les durées admises par le Code du travail.

🡺 La Cour de cassation considère, de fait, qu’une durée d’essai de 6 mois pour un assistant commercial est déraisonnable (Cass. soc. du 10.05.2012, Désert-Lacay / Caisse Régionale du Crédit agricole mutuel Pyrénées Gascogne, *RJS* 7/12 n°608).

**- Le renouvellement de la période d’essai.**

Le renouvellement de la période d’essai peut être prévue mais elle doit être envisagée dès la conclusion du contrat de travail et lorsqu’un accord de branche le prévoit. L’article L. 1221-21, alinéas 2 à 5, prévoit que la durée – renouvellement compris – ne peut dépasser :

* 4 mois pour les ouvriers et employés.
* 6 mois pour les agents de maîtrise et techniciens.
* 8 mois pour les cadres.

🡺 Le renouvellement de la période d’essai doit cependant résulter d’un accord express des parties (Cass. soc. du 25.11.2009, Sté Costimex / Jacquemin, RJS 2/10).

**Remarque** : La durée d’un stage de fin d’études peut être prise en compte dans la période d’essai dans la limite de la moitié de la durée maximale de l’essai.

*c. La rupture par l’employeur.*

Lorsqu’il est mis fin – par l’employeur – au contrat en cours ou au terme de la période d’essai, le salarié doit être prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à (Art. L. 1221-25) :

* 24 h au-delà de 8 jours de présence.
* 48 heures entre 8 jours et un mois de présence.
* 2 semaines après un mois de présence.
* Un mois après 3 mois de présence.

🡺 Le non-respect du délai de prévenance constitue une irrégularité causant un préjudice au salarié (CA d’Amiens du 13.10.2010, Sté Médiacom / V.). Cela ouvre droit à des dommages et intérêts (CA de Bordeaux du 21.10.2010, Sté Scala Motors, *RJS* 1/11, n°3).

**Remarque** : Un délai de prévenance de 48 heures doit être respecté par le salarié qui met fin à la période d’essai. Cette période est ramenée à 24 heures si la durée de présence du salarié dans l’entreprise est inférieure à 8 jours.

La jurisprudence va analyser la capacité d’évaluer le salarié mise en œuvre par l’employeur. Elle exerce donc un véritable contrôle de sa manière d’agir.

En cas de rupture de la période d'essai, le fait pour l'employeur de faire exécuter le délai de prévenance après le terme de cet essai fait naître un nouveau contrat à durée indéterminée.

🡺 Dans un arrêt du 5.11.2014, la Cour de cassation confirme cette orientation. L'employeur qui dépasse la période d'essai doit alors respecter la procédure de licenciement pour motif personnel (Cass. soc. du 5.11.2014, Sté Tabillon, RJS 1/15).

◼  **La rupture** de la période d'essai peut intervenir à tout moment, du fait de l'employeur ou du salarié. L’employeur doit cependant respecter un préavis.

🡺 On note cependant que, si l’employeur invoque une faute du salarié en cours d’essai, il doit alors respecter la procédure des licenciements pour motif disciplinaire (Cass. soc. du 10.03.2004, Honoré / association Accueil et réinsertion sociale, RJS 5/04).

🡺 La résiliation du contrat de travail intervenue au cours de la période d’essai pour un motif non inhérent à la personne du salarié est considérée comme abusive (Cass. soc. du 20.11.2007, Sté Cofiroute / Lavergne).

🡺 Le mode de management d'un cadre peut justifier la rupture de sa période d'essai (CA de Colmar du 13.12.2016, FRS 4/17 p.3).

◼ Seule **l'indemnité compensatoire de congés payés** est due si le travail a duré au moins un mois pour les salariés embauchés sous C. D. I. et sans condition de durée pour les salariés sous C. D. D.

Si l’employeur n'est pas tenu d'alléguer les raisons qui le conduisent à mettre fin à la période d'essai, la rupture peut être considérée comme **fautive** lorsque les motifs de la rupture sont sans relation avec le but de l'essai ou que l'employeur a agi avec malveillance ou légèreté blâmable.

Il faut que le salarié puisse établir ce détournement de l'essai. Si cette preuve peut être apportée, l'employeur sera condamné à des dommages et intérêts.

◼ Concernant le problème particulier de **la maternité,** le code du travail (Art. L.1225-1 nouveau - L. 122-25 ancien) interdit la rupture de la relation de travail pendant l'essai lorsqu'elle est motivée par l'état de grossesse.

Cette rupture demeure cependant possible pour tout autre motif. Ajoutons, enfin, que les dispositions légales interdisant de licencier une femme enceinte ne sont pas applicables pendant l'essai.

🡺 Ch. Soc. C. Cass. du 2 février 1983, Bull. Cass. V, n°74 p. 50 ou Cass. Soc. du 8 nov. 1983, Bull. Cass. V n°546 JS 1984, F. 21

◼ **Un nouvel essai** est cependant possible dans certaines situations.

C'est le cas, par exemple, lorsque l'employé veut "tester" le salarié sur un nouveau poste, le premier essai n'ayant pas été concluant.

🡺 C'est aussi le cas en cas de conclusion d'un nouveau contrat avec le salarié (Cass. Soc. du 29 mai 1991, VINCENTI c. Union Mutualiste des Travailleurs) ou en cas d'embauche à la suite d'un contrat d'apprentissage (Cass. Soc. du 4 mars 1992 in Bull. Cass. V n° 183).

◼ Lorsque la cour considère que la période d'essai est excessive, le contrat sera considéré comme **définitif** et la rupture par l'employeur sera le plus souvent qualifiée de licenciement abusif.

2 - La clause de non concurrence

◼ L'objet de ce type clause est de prévenir la fuite de savoir-faire, la divulgation d'informations commerciales, la diffusion des "secrets" techniques de l’entreprise, les détournements de clientèle. . .

L'enjeu majeur ici est d'éviter que les salariés d'une entreprise n'utilisent les connaissances et informations auxquelles ils accèdent par leur emploi pour leur propre compte voire même pour détourner une clientèle au profit d'une autre entreprise.

◼ Il convient de distinguer ici 2 phases dans la relation de travail :

**• Tant que le contrat de travail s’applique** la nature même du lien juridique qui lie l'employeur au salarié permet de protéger l'entreprise. On parle ici d'un véritable "devoir de loyauté" lié à l'engagement contractuel ainsi mis en place.

**• Au terme du contrat de travail,** le salarié recouvre sa pleine liberté de travail. Il peut exercer l'activité de son choix pour son propre compte d'autrui. Dans ce type de situation, les employeurs ont été amenés à introduire des clauses limitant cette situation contractuelle non prévue par le code du travail. Le juge va s'efforcer ici de rechercher un équilibre entre la liberté de travail du salarié et les intérêts légitimes de l'entreprise.

*a - L'obligation de non-concurrence pendant la durée du contrat.*

◼ **Le principe** même de cette obligation de loyauté a été largement reconnu tant par la doctrine que par la jurisprudence. Inhérente au contrat de travail, cette obligation s'impose même en l'absence de stipulation expresse.

🡺 Cass. Soc. du 25 oct. 1972, Bull. Cass. V n°575

◼ **Le contenu** de cette obligation a été organisé par les juges.

Le salarié doit s'abstenir de tout acte de concurrence pour **son compte personnel.** Une telle attitude justifie son licenciement pour faute grave voire même lourde.

🡺 Cass. Soc. du 30 juin 1988, LEXILASER.

Il ne doit pas utiliser **les moyens de l'entreprise** pour détourner la clientèle, des produits ou des commandes en sa faveur.

🡺 Cass. Soc. du 31 mai 1990, LEXILASER.

Il ne doit pas prendre **une participation financière** dans une entreprise concurrente sans en informer son employeur.

🡺 C. A. de Douai du 14 janvier 1994 in R. J. S. 6 / 94, Somm. jurisp. n° 831.

Les juges assouplissent cependant la rigueur de cette obligation en considérant que le fait de travailler pour un concurrent n'est pas en soi suffisant pour sanctionner un salarié, il faut que les intérêts de l'entreprise soient clairement compromis.

🡺 C.A. de Versailles du 2 avril 1991 R.J.S. 10/92 som. jurisp. n° L. 193.

De fait, l'obligation de loyauté du salarié n'implique pas nécessairement une *"obligation d'exclusivité".* Il peut travailler pour son propre compte ou chez un autre employeur à condition de respecter la durée maximale de travail fixée par les lois et règlements.

On considère cependant que le fait de travailler chez un concurrent pendant ses congés payés constitue une faute grave (Cass. soc. du 5.07.2017, L. / Sté AVC Intervention - FRS 15/17, p.2).

Enfin, depuis l'important **arrêt FERTRAY du 29 novembre 1990** (R.J.S. 1/ 91 n° 16 ou D. 1991 p. 190, note Jean Pellissier) la simple *"perte de confiance"* ne justifie plus, à elle seule, la rupture de travail. Il faut, en outre, des éléments "objectifs et sérieux" et pour ce qui est de la non concurrence. Il faut donc que les faits reprochés aux salariés soient caractérisés.

🡺 Cass. Soc. du 7 Déc 1993 in Dt. Soc. 1994 p. 213

◼ **La sanction** du non-respect de l'obligation peut être le licenciement disciplinaire.

Celui-ci peut être qualifié de licenciement pour faute, grave, voire même lourde.

🡺 Cass. Soc. du 10 avril 1992, R. P. D. S. 1992, n° 553, p. 177.

L'employeur peut, dans ce cadre, se retourner ensuite en dommages et intérêts contre le salarié déloyal.

*b - L'obligation de non-concurrence du salarié après la cessation du   
 contrat de travail.*

◼ C'est ici que l'insertion d'une clause de non-concurrence dans un contrat de travail prend tout son sens. Afin de prévenir tout risque de *"concurrence sauvage"* lors de la fin de la relation de travail, l'employeur va mettre en place destinée à préserver les intérêts de son entreprise.

◼ L'absence de prescriptions légales va entraîner l'intervention de la jurisprudence qui va entraîner l'intervention de la jurisprudence qui va organiser :

- les conditions de validité de la clause (b. 1)

- ses conditions d'application (b. 2) et d'extension (b. 3)

- les sanctions liées à son application (b. 4)

On notera, enfin, que certaines professions vont organiser dans leur convention collective la mise en place de cette obligation. La convention collective des V.R.P. en constitue l'illustration juridique (b. 5)

b1 - Les conditions de validité d’une clause de non concurrence.

Le Code du travail n’organisant pas la validité juridique de ce type de clauses, c’est la jurisprudence qui en a défini la mise en place et les limites.

🡺 *Les conditions de forme.*

◼ La clause doit résulter **d'un accord de volonté** des parties. Elle est, le plus souvent, insérée dans le contrat d'origine mais elle peut faire l'objet d'un avenant à posteriori. Il est même possible de la mettre lors de la rupture de la relation de travail dans le cadre d'une transaction organisant des concessions réciproques.

🡺 La cour a ainsi admis qu'une faute grave puisse être qualifiée par l'employeur de licenciement pour motif réel et sérieux, le salarié percevant une indemnité mais acceptant, en contrepartie, l'insertion d'une obligation de non concurrence.

(Cass. Soc. du 13 mai 1992, Bull. Cass. V, n° 307).

🡺 Le fait que le salarié ait participé à la rédaction de la CNC ne lui interdit pas de la contester (Cass. soc. du 6.07.2016, n°15-10.987, RJS 20/16, p.3).

◼ En principe, une obligation de non concurrence doit être reprise dans le contrat de travail. Si elle ne figure que dans une convention elle n'est pas applicable.

On note en la matière une décision isolée de la cour de cassation où une clause prévue dans une convention mais non relayée par un contrat de travail est néanmoins appliquée (Cass. Soc. du 9 juillet 1976 J. C. P. 1978, II, 18853). Force est de constater que cette solution, contraire à l'ordre public social, n'a à ce jour pas été confirmée. Elle ne nous semble pas conforme à notre tradition juridique.

◼ **Le droit européen**, et plus précisément, la directive du 14 octobre 1991 relayée en droit interne par le décret du 31 août 1994, n'impose pas une clause écrite dans le contrat. D'autres *"supports"* juridiques sont, pour cela, concevables : bulletin de salaire, lettre d'embauche...

🡺 *Les conditions de fond.*

On retrouve ici les conséquences de l'absence de prescriptions légales. **La jurisprudence** va déterminer les conditions de fond de validité de la clause de non-concurrence en tenant compte, à la fois, de l'intérêt de l’entreprise et de celui du salarié.

◼ La cour va définir **3 critères** principaux de validité d'une clause de non concurrence:

- elle doit être limitée dans le temps.

- elle doit être limitée dans l'espace.

- elle doit permettre d'exercer des activités correspondant à sa formation et à son expérience professionnelle (prise en compte des spécificités de l'emploi du salarié).

🡺 Sur la mise en évidence de ces 3 critères, on verra : Ch. Soc. C. Cass. du 25 sept. 1991, Bull. Cass. V n° 379.

🡺 La cour reconnaît que l'on ne retient que la limite dans le temps ou que la limite dans l'espace... dès lors que le salarié peut continuer à exercer une activité professionnelle. (Ch. Soc. C. Cass. du 27 juin 1984 Bull. Cass. V, n°269)

On peut déduire de ces critères que plus la spécialisation du salarié est forte, plus le champ de la clause doit être réduit.

🡺 Arrêt du 18.02.2002, SA Gan Vie / Suire (RJS 11/02).

◼ Un **4ème critère** portant sur **l'objet** de la clause a été, par suite, imposé par la cour de cassation.

Dans une décision du 14 mai 1992 (J. C. P. 1992, Ed. G. II. 21889 note AMIEL-DONAT), la ch. sociale de la Cour de Cassation déclare illicite les clauses de non concurrence qui ne paraissent pas "indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise".

Cette nouvelle orientation permet d'éviter que ne soit porté atteinte excessive aux libertés des salariés.

◼ Enfin, **un cinquième critère** est venu compléter l'encadrement par le juge de ce type de clauses. Reprenant les critères traditionnels (limite dans le temps, limite dans l'espace, indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, et prise en compte des intérêts légitimes de l’entreprise), la Cour de cassation dans trois arrêts du 10 juillet 2002 ajoute ***"l'obligation d'une contrepartie financière".***

🡺 Arrêts La Mondiale, Barbie et Molinie du 10.07.2002 (RJS 10/02).

La contrepartie financière est due même **en cas de faute grave du salarié**. La chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 juin 2008, écarte l’application d’une convention collective qui écartait cette contrepartie à partir de ce niveau de faute. Dans cette affaire, un salarié est engagé comme chef d'agence d'une société d'intérim. En application de la convention collective, il est soumis à une clause de non-concurrence. Licencié pour faute grave, l'employeur lui oppose la disposition conventionnelle qui exclut dans ce cas le versement de la contrepartie financière liée à cette contrainte.  
Depuis ses trois arrêts du 10 juillet 2002, la chambre sociale de la Cour de cassation impose l'existence d'une contrepartie financière à une clause de non-concurrence. Dans un arrêt du 31 mai 2006, elle précisait que cette contrepartie financière doit être versée indépendamment de l'origine de la rupture, qu'elle soit à l'initiative de l'employeur comme du salarié (L'AEF n°65818). Dans un autre arrêt du 28 juin 2006, elle ajoutait que la qualification de la rupture ne pouvait, elle non plus, conditionner le versement de cette contrepartie.  
Dans cette décision du 4 juin 2008, la chambre sociale confirme que, même en application d'une convention collective, la faute grave du salarié ne peut exonérer l'employeur du versement de cette contrepartie. Elle casse donc la décision de la cour d'appel.  
(Cass. Soc., 4 juin 2008, Y 04-40.609/1072, M. Philippe R. c/ Sté Idées intérim SA).

🡺 L’indemnité de non-concurrence n’est cependant pas due en cas de décès du salarié (Cass. soc. du 29.10.2008, n°07-43.093).

🡺 L'indemnité de non-concurrence ne peut être réservées à certains modes de rupture (Cass. soc. du 18.01.2018, C. / Sté Cabinet Colin, FRS 5/18, p.3).

◼ Le code du travail (Art. L. 1121- 1 nouveau - L. 120-2 ancien) permet cependant de confirmer cette orientation en posant un principe général de proportionnalité :

*"Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché".*

Cet article introduit par **la loi du 31 décembre 1992** s'applique, sans aucun doute, à la rédaction des clauses de non concurrence. Toute clause qui ne serait pas justifiée par les intérêts légitimes de l'entreprise serait nulle et l'employeur ne saurait s'en prévaloir.

🡺 Ce dispositif trouve une application dans la validité des clauses de non concurrence au sein des groupes de société. Ainsi la Cour de Cassation dans un arrêt du 4 juin 1977, société de prospection et d’inventions techniques contre Schwarts, a pu décider qu’une clause ne connaît pas d’application lors du passage d’un salarié d’une entreprise à une autre au sein d’un même groupe.

La Cour considère, par contre, que le dispositif organisé par la clause peut connaître une application si le salarié quitte le groupe en cause.

◼ Les juges privilégient cependant **la "réfaction"** des clauses excessives. Cela permet de mettre en application l'engagement voulu par les parties alors que la nullité pourrait avoir des excessives.

🡺 La Ch. Soc. a ainsi déclaré licite après réfection une clause illimitée dans le temps. Le juge a ramené cette clause à 2 ans en relevant le fait que celle-ci interdisait, par ailleurs, l'exercice d'une activité concurrente dans la même ville. (Cass. Soc. du 2 février 1994 in R. J. S. 1994 n° 252)

La nullité ne concernera donc que les clauses manifestement excessives sans requalification possible.

🡺 La clause ne peut prévoir une indemnité variable selon la qualification de la rupture. La jurisprudence considère que les clauses qui comportent cette variabilité doivent être considérées comme nulles et réputées non écrites. Le salarié a droit au montant le plus élevé de la contrepartie financière (Cass. Soc. du 9.04.2015, FRS 9/15, p.3).

b2 - L'application de la clause.

◼ **Le terme** du contrat constitué entraîne l'application de la clause de non concurrence. Ce terme peut dépendre du départ effectif du salarié de l'entreprise s'il est dispensé de préavis ou au terme du délai-congé dans le cas contraire.

◼ **La requalification de la rupture** de la relation de travail est sans conséquence sur l'application de la clause. De fait la clause s'appliquera non seulement en cas de démission du salarié, de licenciement pour insuffisance professionnelle ou inaptitude… mais aussi en cas de licenciement abusif ou de départ à la retraite.

Il convient de noter ici que la justification de cette solution est liée au fait que c'est l'intérêt de l'entreprise qui prime sur l'acte fautif de l'employeur. De fait, une clause peut s'appliquer y compris lorsque le salarié n'a effectué qu'une période d'essai.

◼ L'existence **d'une compensation financière** ne constituait pas – à l’origine - une condition de principe nécessaire à la validité de la clause (Cass. Soc. 9 oct. 1985, D. 1986 p. 420 note Y. SERRA).

Reprenant les critères traditionnels (limite dans le temps, limite dans l'espace, indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, et prise en compte des intérêts légitimes de l’entreprise), la Cour de cassation dans trois arrêts du 10 juillet 2002 ajoute ***"l'obligation d'une contrepartie financière".***

Cette indemnité est due tant que l'employeur ne libère pas le salarié de la clause.

🡺 Dans une décision du 12 oct. 1993, La Ch. Soc. de la cour a décidé qu'un "salarié mis à la retraite peut exiger le paiement de l'indemnité" (n° 3070 D.)

Cette indemnité a la nature d'un salaire et est soumise à cotisations

🡺 Concernant l’application de l’article L.1224-1 nouveau - L.122-12 al. 2 ancien - en cas de **transfert d’entreprise**, la chambre sociale de la Cour de Cassation dans une décision du 15 octobre 1997 a décidé que *“l’ancien employeur ne pouvait invoquer la clause pour faire échec à leur reprise par un nouvel employeur”.*

La faute du salarié ne peut entrainer de minoration de la contrepartie financière en cas de rupture du contrat de travail (Cass. soc. du 8.04.2010, Sté Samse/Dumas, RJS 6/10 n°512). Il en est de même en cas de démission (Cass. soc. du 14.04.2016, Sté Sigvaris, FRS 11/16, p.5).

A l’inverse, le salarié doit respecter la clause même en cas de fermeture de l’entreprise (Cass. Soc. du 21.01.2015, n° 13-26.374, *RJS* 4/15, p.7).

b3 - L'extinction des clauses de non concurrence.

◼ Organisée au sein même du contrat de travail, la clause de non-concurrence peut disparaître du seul fait **d'un commun accord** des parties.

◼ **Le salarié** ne peut se dégager unilatéralement de son engagement même en renonçant à la contrepartie pécuniaire éventuellement stipulée en sa faveur.

A l'inverse le non-paiement par l'employeur de sa compensation financière va libérer le salarié de son obligation de non concurrence.

🡺 Cass. Soc. du 3 Oct. 1991, Bull. Cass. V, n°389

◼ **L'employeur** bénéficie de possibilités plus importantes que le salarié. Il peut renoncer unilatéralement à une obligation de non concurrence et ne pas verser la compensation financière.

🡺 **Le délai de dénonciation** de la clause par l’employeur a été établi par la jurisprudence lorsque rien n’est prévu dans le contrat de travail ou dans la convention collective.   
 Ainsi, **pour le licenciement**, le délai est fixé au moment où le salarié peut véritablement entrer en concurrence avec son entreprise d’origine, par exemple à la fin de son préavis (Cass. soc. du 27.09.1989, RJS 10/89 n°764).   
 **Pour la démission**, le point de départ du préavis sera la date de la notification de la démission (Cass. soc. du 27.02.2001, RJS 10/89 n° 598).

Dans le cas particulier de **la prise d’acte**, le juge évoque l’obligation pour l’employeur de notifier son renoncement « dans un délai raisonnable » après la décision de l’employeur (Cass. soc. du 13.06.2007, Vasilescu / Sté Artgo Hytos, RJS 8-9 / 07, n°950).

🡺 La renonciation à la clause côté employeur doit résulter d’une manifestation de volonté claire et non équivoque. Une simple mention de l’intention de l’employeur dans le plan de sauvegarde de l’emploi ne suffit pas (Cass. soc. du 23.09.2008, Lasserenne / Coopérative agricole Euralis holding, RJS 12/08. Par contre, une lettre recommandée envoyée dans les deux semaines suivant le début du préavis constitue une procédure de renonciation valable (Cass. soc. du 25.11.2009, Michalet / Sté Marcel Robbez-Masson, RJS 2/10 n°180). La Cour précise clairement le fait que le salarié ne peut être laissé dans l’incertitude. De fait, si la clause ne prévoit aucune mention relative à la faculté de dénonciation de l’employeur, celui-ci ne peut être dispensé de verser la contrepartie financière que s’il libère le salarié de son obligation de non-concurrence au moment du licenciement (Cass. soc. du 13.07.2010, Sté Dyneff / Gonçalves, *RJS* 10/10, n°755). La Cour de cassation considère que cette renonciation doit intervenir dans les 15 jours suivant la notification de la rupture du contrat (Cass. soc. du 29.01.2014, Sté Teissier, RJS 4/14). L'application de la clause et le versement indemnitaire peuvent donner lieu à un renoncement de l'employeur mais il faut que celui-ci intervienne au plus tard au moment du départ du salarié de l'entreprise (Cass. soc. du 21.01.2015, RJS 3/15, p.4).

b4 - La sanction de la violation de l'obligation.

◼ En cas de manquement, **l'ancien salarié** est privé de la contrepartie financière prévue à son profit.

🡺 Cass. Soc. du 31 mars 1993 Dt. Social 1993 p. 456.

Lorsqu'**une clause pénale** est stipulée, les parties prévoient à l'avance la somme que recevra l'employeur en dédommagement du non-respect de la clause par le salarié.

Il convient de souligner ici qu'en vertu de l'article 1152 alinéa 2 du code civil, **le juge** demeure libre "d'augmenter ou de modérer la peine qui avait été convenue si celle-ci est manifestement dérisoire ou excessive".

En **l'absence de clause pénale,** l'ancien employeur doit agir en justice pour obtenir réparation des dommages "matériels et moraux" qu'il aura subi du fait de la violation de l'obligation. Le conseil des prud'hommes est ici compétent.

◼ **Le nouvel employeur** du salarié peut également être poursuivi soit devant le tribunal de commerce, soit devant le tribunal de grande instance.

En effet, sa responsabilité **délictuelle** peut être engagée:

* S’il a eu connaissance de l'existence de la clause
* Si informé de l'existence de la clause il n'a pas rompu immédiatement le contrat de travail.

🡺 On notera que le fait pour un salarié de dissimuler une clause à un nouvel employeur constitue une faute grave (Cass. Soc. du 23 mars 1977, Bull. Cass. V n°277).

◼ L'employeur lésé peut ici encore agir en réparation du préjudice subi. Il peut aussi tenter d'obtenir l'exécution de l'obligation contractée par le salarié soit en demandant la fermeture de la structure concurrentielle, soit en demandant la résiliation du nouveau contrat du salarié. On notera que "l'identité d'activité, la connaissance de l'existence de marchés en concurrence directe voire même l'existence d'une convention collective commune…” constituent des indices susceptibles de démontrer la mauvaise foi du nouvel employeur.

b5 -Le cas particulier de la clause de non-concurrence des V. R. P.

◼ Lorsque le contrat de travail d'un V. R. P. contient une clause de non-concurrence, elle doit être conforme aux modalités d'application fixées par la convention collective de cette profession.

◼ **La durée de l'interdiction** ne doit pas dépasser 2 ans. Elle ne doit pas concerner **que** le secteur où les catégories de clients que le représentant était chargé de visiter au moment de la notification de la rupture.

◼ La clause joue quelles que soient les causes de la rupture, y compris la mise à la retraite. Elle ne s'applique pas cependant si le V. R. P. est licencié au cours des 3 premiers mois du contrat ou, s'il démissionne au cours des 45 premiers jours.

◼ La contrepartie financière est fixée par la convention. Elle est, au minimum, de 2/3 de mois de salaire si la durée est d'au moins un an et d'1/3” de mois en deçà. La contrepartie financière est réduite de moitié en cas de démission.

◼ L'employeur peut renoncer à l'obligation de non concurrence dans les 15 jours suivants la fin de la relation de travail. Il n'a plus à verser de contrepartie financière. Si une clause pénale est fixée, elle ne peut être supérieure à la somme perçue au cours des 24 derniers mois d'activité.

3 - La clause de dédit-formation.

◼ Elle est organisée par **la loi du 31 décembre 1991** dans le but de protéger l’investissement-formation. Cette clause peut être considérée comme une sorte de clause de non-concurrence rachetable. Cette clause a, en effet, pour objet de permettre à l'employeur de s'assurer du bénéfice des formations financées par lui en dissuadant les salariés de quitter l'entreprise avant que les dépenses de formation soient "amorties".

◼ La clause prévoit **le remboursement** par le salarié des frais de formation dont il a bénéficié en cas de départ de l'entreprise avant un certain délai.

🡺La cour de cassation n'admet **la validité** d'une telle clause que lorsque l'employeur a effectivement financé la formation au-delà des dépenses imposées par la loi ou par la convention collective et qu'il existe une véritable proportionnalité entre les dépenses de l'employeur et l'obligation du salarié (Ch. Soc. C. Cass. du 23 jan. 1985 in Bull. Cass. V, n° 58 p. 40).

🡺 La Cour considère, en outre, que la rupture conventionnelle libère le salarié de l'indemnité de dédit-formation (Cass. soc. du 15.03.2023, n° [21-23.814](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000047324573?isSuggest=true" \t "_blank) FS-D, Association Service aux entreprises pour la santé au travail, FRS 7/23, p. 5).

◼ Ces clauses sont **interdites** dans les contrats d'insertion en alternance, en particulier les contrats de professionnalisation ayant remplacés les contrats de qualification et d’adaptation (Art. L. 6325-1 et s.). Les versements effectués au titre de ces clauses devront être affectés par l'entreprise au financement d'actions dans le cadre du plan de formation.

4 - La clause de mobilité

◼ Ce type de clause impose au salarié l'acceptation à l'avance de toute modification de son lieu de travail ou tout déplacement ponctuel que pourrait décider son employeur.

De fait, lorsque le contrat de travail contient une clause de mobilité et que l’employeur la met en œuvre, le salarié ne peut prétendre qu’il s’agit d’une modification de son contrat de travail. Obligation contractuelle par définition, la clause s’impose et le salarié qui y a consenti doit s’y soumettre (cf. art. 1134 du Code Civil).

La décision de muter un salarié est une prérogative de l’employeur. Il est libre de procéder à un changement des conditions de travail que le salarié est censé avoir par avance accepté. La mutation ne constitue ici qu’une simple application de son contrat de travail.

🡺 cf. Cass. Soc. du 8. 01. 1981 in Bull. Civ. V, n° 13.

◼ Le refus du salarié de voir son lieu de travail modifié alors que son contrat contient une clause de mobilité entraîne la possibilité pour l’employeur de le licencier. La qualification du licenciement peut cependant varier. En cas de refus délibéré et injustifié du salarié, la qualification de faute grave peut être invoquée (Cass. soc. du 23.11.1999, RJS 1/00 n°13). Le refus du salarié, à lui seul, caractérise le non-respect de l’obligation contractuelle mais ne caractérise pas nécessairement la faute grave (Cass. soc. du 23.01.2008, Garcia / Sté distribution Casino France, RJS 4/08).

◼ Le salarié peut cependant invoquer *“l’abus de pouvoir de l’employeur”.* Il lui faut, pour cela, établir que la décision prise de le déplacer n’est pas exercée de manière “raisonnable” et qu’elle caractérise une intention de nuire.

🡺 cf. Cass. Soc. du 12 juin 1997.

◼ **La jurisprudence** admet ce type de clause sans en contrôler les modalités. L'activité économique de l'entreprise constitue l'élément essentiel de mise en place de ce type de clause.

🡺 La Ch. Soc. de la C. de Cass. a ainsi reconnu valide une clause prévoyant qu'un salarié pouvait être muté "dans toute zone géographique où la société exerçait des activités"

(Cass. Soc. du 6 Décembre 1978, Bull. Cass. V n° 832 p. 626)

◼ L'enjeu majeur de ce type de clause est d'empêcher le salarié d'invoquer la modification **d'un élément substantiel** de la relation de travail. Il est tenu d'accepter la mutation sauf à se rendre coupable de refus d'exécution de ses obligations contractuelles et risquer un licenciement sans préavis, ni indemnité.

Peu importe dès lors, que le changement du lieu impose une aggravation des frais de déplacement ou que les horaires soient plus contraignants.

🡺 La Cour a confirmé cette orientation dans 2 décisions :

▲ Cass. Soc. du 30.09.1997, Sté Onet c. Nedjar in JCP-E-1997, p. 1231.

▲ Cass. Soc. du 14.10.1997, Technys c. Castro-Munoz in JCP n° 10 du 5.03.1998, p. 368.

Il convient cependant d’ajouter que la Cour veille à ce que l’application de la clause de mobilité ne conduise pas à la remise en cause d’autres éléments substantiels comme, par exemple, la rémunération.

🡺 Cass. Soc. du 4.01.1996, RJS 2/96, n° 182.

🡺 Les récentes décisions prises par la Cour de Cassation ont renforcé l’intérêt des employeurs pour ce type de clause. En effet, pour la Cour “ un déménagement ou un changement de poste doivent être acceptés par le salarié”.

Dans l’affaire HCZYSZYN contre JACOTTET, la Haute Cour a décidé dans un arrêt du 4 mai 1999 qu’un déménagement doit être analysé “objectivement”. De fait, un changement de secteur géographique doit être analysé comme une modification substantielle du contrat de travail.

L’insertion d’une clause de mobilité permet d’éviter ce type de difficultés.

🡺 Concernant la simple mention du lieu de travail dans le contrat de travail, celle-ci a simple valeur d’information à moins qu’il ne soit précisé expressément que le salarié exécutera son travail exclusivement dans un lieu précis (Cass. soc. du 21.01.2004, Sté Aventis Pharma / Syndicat CGT Aventis Pharma, RJS 3 / 04).

🡺 La Cour considère cependant que, même en l’absence de clause, l’affectation temporaire d’un salarié en dehors de son lieu habituel de travail est possible lorsque cette affectation est motivée par l’intérêt de l’entreprise ou par des circonstances exceptionnelles. Il faut, en outre, que le salarié ait été informé préalablement dans un délai raisonnable du caractère temporaire de l’affectation et de sa durée prévisible (Cass. Soc. du 3.02.2010, Sté Leader Price Chatou, RJS 4/10 n° 312).

◼  **Le contenu** de la clause détermine cependant la mesure de l'obligation. Ainsi, lorsque la modification envisagée ne correspond pas à la modification prévue par la clause, il convient de revenir aux règles organisant la modification substantielle ou non d’un contrat de travail.

🡺 **Cf. Chapitre 4 du Titre 3 sur "les incidents sociaux" de la partie 2 du cours.**

Ajoutons que l'application d'une clause de mobilité n'écarte pas pour autant la procédure spéciale de licenciement d'un salarié protégé.

◼ La clause de mobilité ne peut cependant porter sur un groupe de société. En effet, une mutation d’une entreprise à une autre au sein d’un même groupe se traduirait par un changement d’employeur.

🡺 Cass. soc. du 23.09.2009, Boussin / SA Renault Réagroup, RJS 12/09.

◼ La clause de mobilité ne permet pas pour autant de contraindre un salarié à partager son temps entre plusieurs établissements. L’employeur peut utiliser ce type de clause pour muter un salarié en dehors de son secteur géographique d’emploi habituel, et cela sans son accord préalable mais il ne peut pour autant décider de partager le temps d’activité d’un salarié entre deux sites en invoquant l’existence de la clause.   
  
 🡺 Cass. soc. du 20.12.2006, Dramogore / Sté le Bac à linge, RJS 3/07.

◼ En cas de refus par le salarié de voir une clause de mobilité appliquée, le préavis du licenciement peut être imposé sur le nouveau lieu de travail (Cass. Soc. du 31.03.2016, Sté Multitoll solutions, n°14-19.711, FRS 10/16, p. 7).

◼ Il est, à l'inverse, possible pour le salarié de demander "**une clause de stabilité**" insérée dans le contrat de travail. L'employeur qui accepte ce type de clause assumerait la responsabilité de la rupture de travail avec un salarié refusant la mobilité. Ce type de clause est exceptionnel et il suppose que l’employeur soit très attaché à la candidature du salarié en cause.

***Remarque :***

◼ **La loi du 14 Juin 2013** sur « la Sécurisation de l’emploi » met en place une période **de mobilité externe** sécurisée au profit des salariés des entreprises et groupes d’entreprises d’au moins 300 salariés. Une ancienneté de 24 mois est requise et elle fait l’objet d’un accord entre le salarié et l’employeur. Cet accord détermine l’objet, la durée, la date de prise d’effet et le terme de la période de mobilité. Si le salarié se voit refuser à deux reprises ce congé, il se voit accorder un accès de droit au CIF. Au terme de la période de mobilité, le salarié retrouve de plein droit son emploi d’origine. S’il ne souhaite pas revenir, il est considéré comme démissionnaire.

La loi organise aussi un dispositif de négociation permettant à l’employeur d’organiser **une mobilité interne** et qui dans certains cas peut déboucher sur un licenciement économique en cas de refus du salarié.

◼ **La loi du 17 Mai 2013** sur « le mariage entre personnes du même sexe » introduit un élément très original dans l'application des clauses de mobilité. Elle admet en effet que l'orientation sexuelle constitue un moyen de refuser la mobilité lorsque celle-ci concerne un pays où l'homosexualité est sanctionnée. La loi organise, de fait, une dérogation inédite permettant au salarié de refuser la mobilité.

5 - La clause de fidélité ou d'exclusivité.

Cette clause permet à l'employeur de se réserver l'activité d'un salarié.

◼ **Le salarié** se voit interdire l'exercice d'une activité professionnelle pour son propre compte ou pour celui d'autres employeurs pendant toute la durée du contrat.

La violation de la clause s'analyse comme une faute justifiant un licenciement (cf. Cass. Soc. du 21 mai 1986, Bull. Cass. V n° 240).

◼ **La loi du 1er Août 2004** pour l'initiative économique rend ce type de clause inopposable lorsque le salarié crée ou reprend une entreprise. Cette disposition ne concerne pas cependant les VRP. On note cependant que l'obligation de loyauté demeure.

◼ **La clause d'exclusivité** des V. R. P. oblige l'employeur à respecter une zone géographique ou une clientèle particulière réservée à un de ses représentants.

Il convient de noter ici que la qualité de V. R. P. statutaire n'est pas liée à l'exclusivité d'un secteur et que la rédaction d'une clause est nécessaire. A l'inverse, lorsque le V. R. P. dispose d'une exclusivité, il lui revient l'obligation de prospecter toute la clientèle de son secteur.

◼ On notera cependant que ce type de clause ne peut être inséré dans un contrat à temps partiel (Cass. soc. du 25.02.2004, Mezeix / Sté Univerdis, RJS 5 / 04).

◼ La rédaction de la clause d'exclusivité doit être suffisamment précise pour permettre de connaitre les limites de la restriction et vérifier sil elle est justifiée et proportionnée ( Cass. soc. du 16.05.2018, Sté Wolters Kluwer, FRS 13/18 du 1.06.2018, p.2).

**Remarques**

D’autres clauses peuvent être insérées dans le code du travail.

* **La clause de confidentialité** : elle engage le salarié à ne divulguer aucune information liée à l’activité de l’entreprise.
* **La clause de responsabilité financière** : applicable en cas de faute lourde, cette clause rend responsable le salarié des éventuelles pertes financières de l’entreprise dues à son travail.
* **La clause de garantie d’emploi** : l’employeur s’engage à fournir du travail et une rémunération pendant une période. S’il rompt le contrat, il est redevable des salaires jusqu’à la fin de la période.

**B. Les clauses spécifiques à certaines catégories de salariés.**

Certaines catégories de salariés vont bénéficier de protections particulières. Cela correspond le plus souvent aux particularismes de leurs professions.

1 - La clause de conscience des journalistes.

Cette "clause" correspond en fait à une dérogation organisée par le code du travail au profit des journalistes.

◼ **L'article L.7112-5** du **Code du travail** prévoit, en effet, que *"l'indemnité légale de licenciement est due "*, pour les journalistes et contrairement au droit commun, en cas de rupture de leur fait... si cette rupture est due :

- à la cessation du journal ou du périodique.

- à un changement notable dans le caractère ou l'orientation du journal ou du périodique.

◼ L'enjeu de cette *"clause de conscience"* est de **garantir l'indépendance morale** du journaliste. Elle est invocable lorsque le changement en cause crée une situation de nature à porter atteinte à l'honneur, à la conscience, à la réputation ou à l'intérêt moral d'un journaliste.

◼  **Les conséquences** sont multiples. L'indemnité légale de licenciement est due. Le journaliste peut cesser son travail sans préavis. Il peut percevoir l'allocation unique dégressive car sa démission est considérée comme légitime au regard de l'admission au chômage.

🡺  **Remarque :** il convient de noter ici que l'expression *"clause"* n'est pas entendue de la même façon que pour les autres clauses présentées dans ce chapitre. Il s'agit d'une disposition codifiée, inscrite de fait dans le statut de journaliste et dont l'application est réalisée sans qu'il soit nécessaire de la mentionner dans le contrat de travail.

2 - La clause dite "de quotas" pour les commerciaux.

Cette clause a pour but de fixer au salarié des objectifs ou des quotas à atteindre. On parle aussi de clauses *“contractuelles d’objectif”.*

◼ Cette clause n'est **valable** que si elle n'est pas écartée par la convention collective et si elle fixe des chiffres réalisables. Ainsi la Cour de Cassation a décidé dans un arrêt du 30 mars 1999, EVRARD c. Sté SAMSUNG que le licenciement pour non réalisation de l’objectif fixé n’était possible qu’en vérifiant si les objectifs étaient raisonnables et compatibles avec le marché.

◼ La non-réalisation des objectifs fixés par la clause permet à l'employeur de justifier le licenciement du salarié même si celui-ci n'est pas responsable. On notera cependant que le licenciement sera qualifié d'abusif lorsqu'il est avéré que les agissements de l'employeur ont participé à cet échec.

3 – Les clauses relatives aux inventions.

◼ Le code de la propriété Intellectuelle, dans ses articles L-611-1 et suivants, organise *“le droit des inventions des salariés”.*

Le problème majeur est de savoir si l’invention en cause est une invention de *“de* *mission ”* ou hors mission. Une clause insérée dans le contrat de travail peut permettre ici à l’employeur de mieux “encadrer” la tâche du salarié et, surtout, les retombées éventuelles de son travail.

◼ Le Contrat de Travail peut ici organiser la mission inventive du salarié et l’invention dite de *“de mission”* revient automatiquement à l’employeur.

Le salarié doit alors bénéficier d’une rémunération supplémentaire qui peut figurer dans le contrat de travail mais aussi dans une convention collective ou dans un accord.

* La rémunération supplémentaire correspond généralement à 2-3 mois de salaire.

Lorsque l’invention est sans lien avec les fonctions du salarié et lorsqu’il n’a pas utilisé les moyens de l’entreprise, il en conserve la libre disposition.

4 - La clause de survente pour les V. R. P.

◼ Cette clause autorise le V. R. P. ou l'agent commercial à vendre à un prix supérieur au tarif fixé. Il bénéficie alors d'une commission supplémentaire.

◼ Cette *"survente"* est considérée comme compatible avec le statut de V. R. P. car elle s'effectue sous le contrôle de l'employeur. Le rapport de subordination n’est donc pas fondamentalement remis en cause.

Remarque : L’Ordonnance du 5.03.2004 supprime pour les VRP l’exigence d’une carte professionnelle.

**C. Les clauses relatives aux avantages en nature.**

On retrouve ici la tradition civiliste de la liberté de consentement. Les parties au contrat - plus particulièrement l'employeur - sont libres d'insérer dans le contrat de travail toute clause organisant l'attribution au profit du salarié d'avantages en nature s'ajoutant à sa rémunération.

◼ On retrouve **la définition** de ces avantages dans le code de la sécurité sociale (Art. L. 242-1 et 242-1 C. S. S.) pour qui:

*" Constituent des avantages en nature les prestations (biens ou services) fournies gratuitement par l'employeur ou moyennant une participation du salarié inférieure à leur valeur réelle".*

◼ **L’arrêté du 9 janvier 1975**, peu précis dans ses orientations, a été largement analysé et complété par la jurisprudence et la doctrine sociale.

Ces avantages sont ainsi caractérisés comme *“tout bien ou service consenti par l’employeur et mis à disposition du salarié à des fins autres que professionnelles”*

Plus globalement, il peut s’agir de toute économie de frais personnels réalisés par le salarié. Peu importe que l’utilisation de l’avantage consenti soit effective … dès lors que la mise à disposition permanente dudit avantage est potentielle, il y a lieu d’évaluer un avantage en nature.

Ex. : avantage d’un véhicule mis à disposition pendant les week-ends ou les vacances.

◼ Les avantages en nature autres que la nourriture et le logement doivent être estimés, dans tous les cas, d'après leur valeur réelle. La nourriture et le logement font l'objet d'évaluations forfaitaires minimales.

1 - Les clauses relatives à la nourriture

◼ On doit distinguer ici les repas, avantages en nature... de ceux assimilables à de simples frais professionnels. Ainsi un *"repas d'affaire "* sera intégralement remboursé sur présentation de facture à condition de ne pas apparaître comme un avantage déguisé (plusieurs convives, lieu compatible avec le fonctionnement de l’entreprise...).

De même le code de la sécurité sociale prévoit le remboursement forfaitaire des repas pris pour des salariés lors de déplacements liés à l'emploi occupé.

◼ Concernant le cas particulier des Titres-restaurant, la limite d'exonération de cotisations de sécurité sociale et d'impôt sur le revenu applicable en 2015 est fixée à 8,93 euros pour une participation minimale de 60% et de 10,72 euros pour une participation patronale minimale de 50%.  
  
  
***Remarque :***Les frais professionnels indemnisés sur la base d'allocations forfaitaires sont présumés utilisés conformément à leur objet et, par suite, affranchis de cotisations dans les limites indiquées dans le tableau suivant. Les limites sont actualisées chaque année.  
Pour 2015, les nouvelles limites d'exonération sont applicables aux sommes versées à compter du 1er janvier 2015 et afférentes aux périodes d'emploi accomplies à compter de cette date.  
  
  
**Repas et grand déplacement en métropole**  
**Frais de repas (2019)**   
  
- salarié travaillant dans l'entreprise/ 6,6 euros.   
  
- salarié en déplacement (hors restaurant)/ 9,2 euros.  
  
- salarié en déplacement (restaurant) / 18,8 euros.

2 - Les clauses relatives au logement.

◼ Ces clauses sont, en général, directement liées à la nature de l'emploi occupé. Ainsi le logement dit *"de fonction"* peut être indispensable (ex : concierges, gardiens de nuit...).

Il peut aussi dépendre du niveau hiérarchique du bénéficiaire (ex: directeur de la banque de France...) ou de la volonté de s'attacher ses services (ex : certains joueurs de foot...).

◼ Le cas échéant certains avantages qualifiés d'accessoires accompagneront l'avantage principal. Il s'agira essentiellement ici de la fourniture d'eau, de chauffage ou d'électricité...

◼ On retrouve des règles globalement similaires à l'évaluation forfaitaire de la nourriture mais à des niveaux, bien entendu, supérieur.

Ici encore le logement utilisé dans le cadre de déplacements à caractère professionnel ne correspond pas à ce type de situations et doit être rattaché à la rubrique "frais professionnels".

🡺 Le logement attribué à un salarié dans le cadre de ses fonctions constitue un accessoire du contrat de travail qui ne peut lui être retiré pendant une période de suspension pour arrêt maladie (Cass. soc. du 26.01.2011, Lambart / Sté Sèvre habitat, *RJS* 4/11).

***Remarque :*** On retrouve le même type d’évaluations pour l’avantage *“en nature-logement”* que pour l’avantage « *en nature nourriture ».*

3 - Le véhicule de fonction.

◼ Le véhicule de fonction constitue un avantage en nature, dès lors:

* Qu’il permet au bénéficiaire de faire l'économie de frais de transport qu'il doit normalement assumer pour se rendre à son lieu de travail ou pour en revenir (Cass. soc. du 23 mars 1988, Directeur régional des Affaires Sanitaires et Sociales de Lille / URSSAF de Valenciennes et a.)
* Que le salarié peut l’utiliser hors de son temps de travail pour les besoins de sa vie personnelle.

En revanche, l’utilisation du véhicule uniquement dans la journée de travail ne constitue pas un avantage en nature.

◼ Dès lors qu’il est prévu au contrat de travail, le bénéfice d’un usage personnel du véhicule de fonction ne peut être supprimé unilatéralement par l’employeur (Cass. soc. du 3 mars 1994, Sté Freppel Lechleiter / Remond, n°95-45-024).

En outre, même en l’absence de clause dans le contrat, le véhicule doit être considéré comme un élément du contrat s’il constitue un avantage en nature pour le salarié (Cass. soc. du 28.01.1998, Sté Systia informatique / Bernard). Ce véhicule est maintenu durant la durée du préavis, y compris lorsque l’employeur décide de l’en dispenser. Il est possible ici de prévoir une indemnité compensatrice (Cass. soc. du 4.03.1998, Sté APIA / Maneche, n° 95-42.858).

4 - Les chèques-vacances.

◼ **La loi du 22 Juillet 2009** de « développement et de modernisation des services touristiques » est destinée à faire des chèques-vacances un outil de stimulation de la demande des services touristiques en élargissant le dispositif à toutes les entreprises.

◼ La contribution de l’employeur ne peut dépasser un pourcentage de la valeur libératoire fixé par décret. Cet avantage en nature est exonéré à hauteur du SMIC mensuel.

5 - Les autres clauses.

◼ La liste est ici impossible à établir, la seule limite étant celle de l'imagination des co-contractants.

◼ Sous réserve de respecter les règles relatives aux bonnes mœurs ou aux libertés des personnes, tout avantage en nature -quel qu'il soit- peut être organisé par le contrat de travail. Il est impossible cependant de donner un aperçu de ces avantages sur la base de la jurisprudence de la Ch. Sociale de la cour de Cassation :

* Un voyage d'agrément offert par l'employeur (Cass. Soc. du 21 juin 1989).
* La fourniture gratuite de biens ou de services produit par l'entreprise (carte de crédit pour une banque, foies gras pour une conserverie, boissons pour un café...).
* Fourniture de vêtements d'usage courant (d'un uniforme).

- Droit d'usage d'un équipement sportif pour un salarié assurant son fonctionnement (ex : gratuité des téléskis pour un pisteur en dehors de ces jours de travail...)

◼ L'évaluation de tous ces avantages est réalisée sur la base de leur valeur réelle. Si cela est impossible à faire, le juge réalise une évaluation forfaitaire.

6. Le cas particulier des avantages sociaux.

◼ Ces avantages ne sont pas comparables avec les avantages en nature car ils sont, le plus souvent, maîtrisés par des textes spécifiques, fiscaux en particulier, et ne sont pas pris en compte dans les revenus réels du salarié. L’employeur est tenu d’agir en équité dans les attributions qu’il effectue.

🡺 En conformité avec le Principe de non-discrimination, l’employeur est tenu de justifier les différences envisagées dans l’entreprise. La Cour de cassation précise ainsi que l’on ne peut exclure, à priori, une catégorie de salariés d’un avantage social. C’est le cas lorsqu’un employeur prive les cadres de l’attribution de tickets restaurants sans apporter d’éléments de justification (Cass. soc. du 20.02.2008, Sté Alain Bensoussan / Meier, RJS 5/08).

**Section 2- Les clauses interdites.**

◼ La liberté de contracter des partenaires sociaux connaît cependant plusieurs limites. Certaines sont dues au particularisme du droit du travail, d'autres contraires concernent le droit dans son application générale.

◼ On traitera ainsi:

- Des clauses contraires à l'ordre public général(A) où la clause sera remise en cause par un texte hiérarchiquement supérieur, le plus souvent : une loi.

- Des clauses contraires à l'ordre public social(B) où la clause est écartée car moins favorable au salarié qu'un autre texte applicable.

- Des clauses contraires aux libertés fondamentales des personnes (C), la clause remettant en cause des normes supérieures souvent constitutionnelles.

**A. Les clauses contraires à l'ordre public général.**

◼ Le droit du travail est, nous l'avons vu en introduction, partiellement soumis à la logique de l'ordre public général qui prévoit que la hiérarchie des normes juridiques constitue une règle soumise à un principe d'indérogabilité absolue.

Ainsi certaines lois impératives ont prévu, dans leur contenu même, l'impossibilité de remettre en cause cette hiérarchie et, de fait, les règles issues de clauses conventionnelles -contraires à ces lois- seront écartées.

Il est possible d'énumérer quelques exemples illustrant cette logique juridique.

1 - Les clauses d'indexation.

◼ L'ordonnance du 30 décembre 1958, modifiée par l'ordonnance du 4 février 1959, prévoit qu'est *"interdite et nulle toute clause indexant les salaires sur l'indice des prix, le S. M. I. C., le niveau général des prix ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l’objet de la convention ou avec l'activité de l'une des parties"* (Art. L. 141-9 ancien du code du travail.)

🡺 Cass. Soc. du 8 avril 1976, Bull. Cass. V n° 201.

2 - Les clauses compromissoires.

Ces clauses, admises dans certaines situations juridiques, permettent aux parties de convenir à l'avance de soumettre à un arbitrage extrajudiciaire les litiges qui naîtront éventuellement dans l'exécution de leurs engagements.

◼ Toute clause compromissoire pour les contestations se rapportant au contrat de travail est nulle, **les conseils de prud’hommes** étant seuls compétents pour connaître des litiges qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail (Art.L.1411-4 nouveau - L. 511-1 ancien).

🡺 C. E. du 11 février 1977, Groupe des industries métallurgiques de la région parisienne et autres in G. A. D. T. n° 35 p. 87.

◼ On notera, toutefois, que ces clauses compromissoires sont admises dans les rapports **collectifs** et qu'elles peuvent être insérées dans une convention collective.

3 - Les clauses couperets.

◼ La clause dite *"couperet "* est une clause qui organise la rupture de plein droit du contrat de travail du salarié en raison de son âge ou du fait qu'il était en droit de bénéficier d'une pension de retraite et cela, sans préavis, ni indemnité.

**La loi du 30 juillet 1987** est venue interdire ce type de clause, tant dans la convention collective que dans le contrat de travail (Art. L.1237-4 nouveau - L. 122-14-12 al. 2 ancien). Celles-ci seront donc nulles et de nul effet.

🡺 Cass. Soc. du 1 février 1995, Bull. V n°48, p. 35.

◼ On retrouve ici le poids de l'Ordre Public Général, la loi de 1987 ayant réduit définitivement toute liberté conventionnelle dans ce domaine.

On appliquera ici désormais les règles relatives à la mise à la retraite sur l’initiative de l'employeur ou celles relatives au départ à la retraite sur l’initiative du salarié.

🡺 cf. Chapitre IV sur les retraites du titre IV sur la fin de la relation de travail

de la partie II de ce cours.

4 - Les autres clauses interdites :

◼ La jurisprudence est intervenue ponctuellement pour remettre en cause des clauses contraires à des lois impératives :

* Nullité de la clause de fixation d'avance des dommages et intérêts en cas de licenciement abusif ou restreignant le droit aux congés payés (Cass. Soc. du 30 nov. 1939 in Dr. Soc. 1940 p. 195).
* Nullité d'une clause tentant d'écarter le statut *"impératif"* de V. R. P. (Cass. Soc. du 21 mai 1959 in J. C. P. 59. II. 11274).

🡺 La Cour de cassation est intervenue pour définir les catégories de libertés qualifiées de fondamentales. C’est le cas essentiellement de libertés qualifiées de collectives comme le droit de grève, le principe de représentation des salariés dans l’entreprise et la liberté syndicale. Dans ce cas de figure, le salarié peut demander au juge l’annulation du licenciement et la réintégration dans l’entreprise (Cass. soc. du 13.03.2001, Hugues / Sté France Telecom).

**B. Les clauses contraires à l'Ordre Public Social.**

◼ On retrouve ici l'analyse effectuée en introduction de ce cours et qui distingue, en droit du travail, la part prise par l'Ordre Public Général... de celle laissée à l’Ordre Public Social.

🡺 Cass. Soc. du 18 octobre 1972, Et. ERAM c. Demoiselle LEMESLE et C. E. du 22 mars 1973 in G. A. D. T. n° 49 et 50 pp. 121 et s.

◼ Le problème de la rencontre entre les règles légales et les règles conventionnelles ou contractuelles en droit du travail génère des conséquences juridiques précises.

Ainsi dans le domaine du rapport individuel de travail, l'ordre public est constitué par le minimum social protecteur : salaire minimum légal, congés payés légaux, délais de préavis...

◼ De fait, toute clause contenue dans un contrat de travail qui se révèle moins favorable pour le salarié que les dispositions prévues par la loi, voire même par une convention collective, sera de fait inapplicable.

La logique de l'ordre public social suppose, en effet, que la clause insérée dans un contrat de travail puisse améliorer la situation des droits d’un salarié mais pas en réduire ces droits.

🡺 Cass. Soc. du 8 avril 1970 sur la renonciation à la majoration pour heures supplémentaires.

🡺 Cass. Soc. du 16 juillet 1964, leg. Soc. n°289, déclarant inapplicable une clause prévoyant une indemnité de préavis calculée sur un horaire théorique et non effectif.

**C. Les clauses portant atteinte aux libertés fondamentales des personnes.**

*"Citoyen dans la cité, le salarié doit être citoyen dans l'entreprise"* proclamait Jean Auroux lors de la mise en place des lois portant son nom.

◼ L'article L.1121-1 nouveau - L. 120-2 ancien - du code du travail introduit par la loi du 31 décembre 1992 précise que *"nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché"*. La jurisprudence est venue confirmer ces orientations en écartant des clauses contenues dans des contrats de travail et non conformes aux orientations du code du travail.

1 - Les clauses de célibat.

◼ L'insertion d'une clause de célibat dans le contrat de travail d'un salarié est, en principe, de nul effet. La rupture du contrat en raison de la violation de cette clause serait dénuée de cause réelle et sérieuse.

L'affaire Air France c. Epoux BARBIER (T. conflits du 15 janvier 1968 in Dalloz 1969, p. 202 note AUBY) illustre cette orientation de la jurisprudence sociale. Dans cette affaire qui débute en 1959 et qui n'est définitivement traitée qu'en 1972 par l'assemblée plénière de la Cour de Cassation, les juges décident, que "l'insertion d'une clause de célibat" tant dans le contrat de travail des salariés d'AIR FRANCE que dans la convention collective ou dans le règlement intérieur de l'entreprise est illicite car contraire au droit des personnes et sans justification possible quant au bon fonctionnement de l'entreprise.

◼ On retrouve l'orientation de la jurisprudence qui reconnaît le droit pour le salarié de faire valoir ses droits personnels dans l'entreprise tout en acceptant -à la marge- que la vie économique de l'entreprise permette de justifier quelques remises en cause limitées de droits considérés par ailleurs comme fondamentaux.

Ainsi il sera admis l'insertion de clause imposant *"le port d'un uniforme"* pour des salariés en contact avec la clientèle et véhiculant ainsi l'image de l'entreprise. Ces clauses seront à l'inverse prohibées pour des personnels administratifs sans liens avec ces mêmes clients.

🡺 Signalons cependant, que même sans clause, un employeur peut légitimement interdire à une salariée en contact avec la clientèle d'une agence immobilière de se présenter au travail en survêtement (Cass. soc. du 6.11.2001).

On retrouve ici la même logique que celle que le juge applique lorsqu'il analyse le contenu d'un règlement intérieur ou une convention collective. Cette orientation peut être systématisée à tous les domaines relatifs à la vie privée des personnes.

2 - Les clauses contraires à l'égalité professionnelle entre

les hommes et les femmes.

◼ L'article L.1142-3 nouveau - L-123-2 ancien - du code du travail précise *"qu'aucune clause réservant le bénéfice d'une mesure quelconque à un ou des salariés en considération du sexe ne peut, à peine de nullité, être insérée [...] dans un contrat de travail’’.*

Le code du travail ajoute (art. L.3221-7 nouveau - L. 140-4 ancien) que *"la rémunération plus élevée dont bénéficient les travailleurs de l'un des sexes se substitue à celle résultant de la disposition entachée de nullité".*

◼ Ce principe admet cependant certaines dérogations. Ainsi les contrats de travail peuvent comporter des clauses prises pour l'application des dispositions légales relatives à :

- la protection de la maternité et de l'éducation des enfants (art. L.1225-1 et s. nouveaux - L. 122-25 à L. 122-27 anciens).

- la protection des femmes en couches ou allaitant leurs enfants (art. L.1225-29 nouveau - L.224-1 à L.224-5 anciens)

- la dispense de préavis des femmes en état de grossesse apparente (art. L. 1225-34 nouveau – L.122-32 ancien).

◼ Au-delà de ces dérogations permanentes, le code du travail organise quelques dérogations temporaires. Ainsi la loi ROUDY de 1983, organise la possibilité de mesures temporaires en faveur des femmes. Il convient cependant de noter que ces mesures ne peuvent intervenir que dans le biais de dispositions réglementaires, par des conventions collectives ou par le biais de plans d'égalité professionnelle.

◼ L'art. L. 1142-4 nouveau - L. 123-3 anciens - du C. du T. qui organise ces dérogations temporaires n'évoque pas cependant l'insertion de ce type de clause dans le contrat de travail. Elles ne se situent donc que dans une logique collective.

3 - Les clauses limitant la liberté syndicale.

◼ Ces clauses seront prohibées non seulement au niveau collectif mais aussi, bien sur, au niveau individuel. De fait toute clause insérée dans un contrat de travail et interdisant ou réduisant les droits syndicaux serait nulle.

🡺 L'arrêt de la Ch. Sociale de la C. de Cass. du 3 Janvier 1958, Comptoir National de la Pharmacie c. Antoine (G. A. D. T. n° 40 p. 97) confirme cette orientation en affirmant "la liberté d'adhérer à un syndicat et d'agir comme syndicaliste" et en fondant cette liberté sur des bases constitutionnelles.

◼ A l'inverse, il existe aussi dans la conception française, une liberté syndicale *"négative".* Le salarié doit être libre de ne pas adhérer à un syndicat ou de s'en retirer.

🡺 L'arrêt du tribunal de Paris du 25 sept. 1963, ROGER c. LE MONDE (J. C. P. 1964. II. 13665) confirme cette idée en écartant toute obligation d'adhésion.

On retrouve ici la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme sanctionnant l'Angleterre du fait de l'application dans sa législation sociale de clauses dites de *"closed shop"* réservant des emplois à des salariés adhérant à tel ou tel syndicat.

**Remarque**: Une juridiction prud’homale est récemment allée au-delà de ces dispositifs en reconnaissant l’existence de la *« discrimination par association ».* Le Conseil déclare nul le licenciement d’une salariée en raison du mandat syndical dont son compagnon est investi dans la même entreprise (CPH de Caen du 25.11.2008, Enault / SAS ED, RJS 2/09).

🡺 cf. l'introduction de ce cours et plus précisément le chap. 2 de cette

Introduction relatif aux *"sources internationales et européennes du droit du*

*travail".*

4 – Les clauses portant atteinte à la liberté de travail.

◼ La clause par laquelle l’employeur soumet à une autorisation préalable l’exercice, par le salarié engagé à temps partiel, d’une autre activité professionnelle porte atteinte au principe fondamental du libre exercice d’une activité professionnelle.

◼ Le salarié sous contrat à temps partiel conserve la possibilité de travailler pour un autre employeur. Le salarié n’est tenu de demander une autorisation que lorsqu’existe une clause reconnue comme indispensable à la protection des intérêts légitimes de l’entreprise.

(Cass. soc. du 16.09.2010, Sté Ame’ric / Lavergne, RJS 12/09).

La Cour exige que cette clause soit – à la fois – indispensable à la protection des intérêts légitimes de l’entreprise – justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

5 - Les clauses relatives à l’aspect du salarié.

◼ On retrouve ici l’idée exprimée par l’article L.120-9 ancien du Code du travail en vertu de laquelle un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires qui ne seraient pas justifiées par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché.

🡺 Dans une affaire où un salarié s’était vu interdire de porter un bermuda, la Cour de cassation se prononce sur la nature de cette liberté. Les juges considèrent ici que la tenue vestimentaire du salarié étant incompatible avec ses fonctions et ses conditions de travail, le licenciement devenait justifié (Cass. soc. du 28.05.2003, Monbirot/SA Sagem).

Par suite, l’employeur peut imposer un uniforme lorsqu’il est en contact avec la clientèle et qu’il est nécessaire de l’identifier tout en donnant une certaine image de l’entreprise (Circ. DRT 5-83 du 15.03.1983).  
Dans cet esprit, un agent immobilier en survêtement (Cass. soc. du 6.11.2001) et une vendeuse portant un foulard islamique (CA de Paris du 16.03.2001, Charni / SA Hamon, RJS 11/01 n°1252) ont pu être licenciés. A l’inverse, l’obligation faite à un ambulancier de porter une cravate ne semble pas justifiée (Cass. soc. du 19.05.1998, Sté Europe Ambulance/Bekhtaoui).

◼ La liberté de vêtir est un droit reconnu mais non absolu dans l’entreprise. L’employeur peut, ici, restreindre cette liberté si cela est justifié par la tâche à accomplir et proportionné au but recherché en conformité avec l’article L.1321-3 nouveau - L.122-35 ancien.

🡺 La Cour de cassation considère ainsi que la liberté vestimentaire ne constitue pas une liberté fondamentale (Cass. soc. du 13.03.2001, Hugues / Société France Telecom) et que l’employeur peut imposer des restrictions sous réserve d’en apporter la justification (Cass. soc. du 28.05.2003, Cedric X / Sté Sagem).

◼ Par ailleurs, des contraintes vestimentaires peuvent également être justifiées par des raisons d’hygiène et de sécurité (CE du 16.12.1994, RJS 2/95 n°128).

***Remarque*** : La loi du 11.10.2010 et la circulaire d’application du 2.03.2011 organisent l’interdiction de dissimulation d’un visage dans l’espace public. On note cependant que le port d’un casque ou d’un masque peuvent être justifiés pour des raisons liées à la sécurité.

6. Les clauses portant atteinte à la liberté religieuse.

◼ La Halde précise les conditions d’exercice de ce droit dans une délibération du 6 Avril 2009. Si la liberté reste le Principe, certaines restrictions peuvent être admises. Elles concernent les impératifs liés à la sécurité et la nature des tâches à accomplir. L’employeur doit justifier de la nécessité de la clause par des éléments objectifs et proportionnés.   
🡺 Délibération de la Halde du 6.04.2009.

🢣 *L’exemple de l’affaire Sainte Marthe*.

7 - Les clauses de *“transfert de domicile”.*

◼ Dans certaines situations, il est possible pour l’employeur d’insérer dans un contrat de travail une clause restreignant la liberté pour le salarié de choisir son domicile personnel et familial.

Ex. : Maisons de fonction de certains cadres situés à proximité d’une usine dans le cadre d’astreintes obligatoires …

🡺 La chambre Sociale de la Cour de Cassation va, dans une décision du 12 janvier 1999 reprendre ici sa jurisprudence d’équilibre en considérant que ce type de clause n’est valable qu’à la condition d’être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l’entreprise et proportionnée, compte tenu de l’emploi occupé et du travail demandé, au but recherché.

**BIBLIOGRAPHIE**

**• Ouvrages :**

🡺 J. AMIEL-DONAT : *"Les clauses de non-concurrence en droit du travail"*   
 LITEC. 1988

🡺 Y PICOD : *"Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat de travail" -*

L.G.D.J. 1988.

🡺 B. TEYSSIE : *“Droit du travail - relations individuelles"* - LITEC, 1992.

**• Articles :**

🡺Franck PETIT, *« Les clauses et accords de mobilité »,* p.83 in Franck PETIT (sous la direction de...), La négociation de la force de travail, Ed. Universitaires d'Avignon, 2015.

🡺Agnès MAFFRE-BAUGE*, Les clauses d’invention,* p.95 in Franck PETIT (sous la direction de...), La négociation de la force de travail, Ed. Universitaires d'Avignon, 2015.

🡺Guillaume CHAMPY, Science sans conscience ou de l’actualité de la clause de conscience en droit du travail, p.109 in Franck PETIT (sous la direction de...), La négociation de la force de travail, Ed. Universitaires d'Avignon, 2015.

🡺Xavier BERJOT : *« L’employeur, le salarié et la religion », FRS 4/15, Février 2015, p.3.*

🡺 Catherine PUIGELIER : *"Période d'essai : rupture abusive et maladie du salarié".* Note sous Cass. Soc. du 18 juin 1996. Semaine juridique, n°1/ 1997, ed. CI, n°II, 902.

🡺 Albert ARSEGUEL et Marie-Cécile AMAUGER-LATTES : *"L'obligation de non concurrence et la relation de travail » -* Rev. Franç. de Compt. , Déc. 1994, pp. 50 et s.

🡺 J. E. RAY : *"Fidélité et exécution du contrat de travail » -* Dt. Soc. 1991, p. 377.

🡺 L. LAGRANGE : *"Les clauses de non-concurrence / vers un plus juste équilibre"* Liaisons Sociales, Mai 1993, n°79, p. 73.

🡺 D. CORRIGNAN-CARSIN : *"La contrepartie pécuniaire de la clause de non -concurrence » -* R. J. S. - 1992, pp. 588 et s.

**TITRE II**

**LA CARRIERE**

**PROFESSIONNELLE**

**DU SALARIE**

**CHAPITRE 1**

**LA DUREE DU TRAVAIL**

◼ Dès le 19ème siècle les problèmes relatifs à la durée du travail sont apparus comme essentiels pour les salariés. Le rapport Villermé de 1840 illustre les conséquences désastreuses sur les salariés de l’absence d’encadrement juridique de cette durée.

Les journées de travail de 15 heures (voire plus!) ne sont pas rares au début du 19ème siècle. On note cependant l’existence de quelques textes à portée limitée comme le décret du 2 mars 1848 fixant à 10 heures la journée de travail à Paris pour 11 en province.

Il faut cependant attendre **la loi du 13 juillet 1906** pour que soit reconnu le droit pour tous à un repos hebdomadaire et ce n’est qu’avec **la loi du 23 avril 1919** que la journée de travail est limitée à 8 heures et la semaine à 48 heures. Le développement, à cette époque, des premières conventions collectives permet une adaptation de ces horaires à certaines professions spécifiques.

◼ **En 1936**, le Front Populaire impose la semaine de 40 heures et les premiers congés payés (**lois du 20 et 21 juin 1936**).

La 4ème et la 5ème république ont amené une évolution dans l’analyse faite par les salariés de la durée du travail. Des aménagements (horaires variables ou flexibles, horaires individualisés...) se substituent aux demandes de simples réductions de la durée de travail. Ainsi le **27 mars 1956** est accordée la troisième semaine de congés payés alors que la quatrième semaine sera attribuée le **27 mars 1969**.

L’arrivée de la gauche aux affaires en 1981 permet cependant une nouvelle réduction de la durée hebdomadaire de travail.

◼ **Une ordonnance du 16 janvier 1982** ramène cette durée légale de 40 à 39 heures. Ce texte évoque aussi le problème du contingentement des heures supplémentaires et instaure la 5ème semaine de congés payés. Il ouvre la possibilité de modulation après accord de branche ou d’entreprise.

Pourtant les années 1980 constituent un virage pour le droit social. On ne peut plus tenir compte désormais, de l’intérêt unique du salarié, il faut aussi respecter l’équilibre économique de l’entreprise. Dans les deux sens des concessions paraissent souhaitables. C’est l’esprit de la **loi du 28 février 1986** et surtout de celle **du 19 juin 1987** qui permettent aux acteurs sociaux de déroger par accords collectifs à des dispositions légales.

◼ Par voie de convention ou accords d’entreprise, il est aujourd’hui possible de déroger à des règles d’ordre public (voir la partie du cours consacrée aux sources du droit du travail).

Par suite, une **loi du 3 janvier 1991** met en place des dispositions nouvelles concernant le travail à temps partiel, les équipes de suppléance et le travail de nuit.

**La loi GIRAUD du 20 décembre 1993,** dite *« loi quinquennale pour l’emploi »,* introduit l’annualisation du temps de travail obligatoirement couplée avec une réduction globale des horaires sur l’année après l’accord de branche ou d’entreprise. On trouve ici une des ambitions majeures de la “loi quinquennale pour l’emploi”, à savoir : rendre possible la remise en cause globale du cadre institutionnel régissant la durée du travail. L’enjeu est de permettre aux entreprises, par le recours au droit conventionnel, de choisir les modes et les types d’organisation qui leur semblent les mieux appropriées.

De fait, outre *“ l’annualisation-réduction ”* négociée, la loi du 30 décembre 1993 prend aussi en compte: le temps partiel (éventuellement annualisé), la préretraite progressive, le capital de temps formation, l’encouragement au repos compensateur.

D’autres domaines sont aussi abordés comme le repos dominical, la formation professionnelle...

◼ **La loi de ROBIEN du 11 Juin 1996** est venue modifier la loi du 20 décembre 1993 en organisant une réduction du temps de travail en liaisonavec une réduction de charges.

**La loi AUBRY du 13 juin 1998** prépare la mise en place d'un dispositif impératif en incitant à une mise en place choisie des 35 heures avant de passer à une mise en place contrainte.

**La loi AUBRY du 19 janvier 2000** présente un caractère impératif. Cette loi relative à la réduction négociée du temps de travail aboutit à une généralisation des dispositifs "35 heures" à l'ensemble des entreprises mais en tenant compte de leur taille dans la mise en place de cette réduction. Texte complexe, la loi est aujourd'hui contestée dans son application aux petites entreprises. Sans remettre en cause son principe d'application, des aménagements sont organisés par le gouvernement Raffarin pour assouplir les dispositifs.

**Le décret du 15.10.2002** organise le relèvement du contingent d’heures supplémentaires de 130 à 180 heures. Par suite, **la loi FILLON du 17.01.2003** assouplit les conditions d’application de la loi Aubry.

**La loi du 4 mai 2004** prolonge ces aménagements et la **loi du 31 mars 2005** réforme, à nouveau, l’organisation du temps de travail et donne plus de souplesse aux entreprises en leur permettant d’adapter plus facilement la durée du travail aux fluctuations de leurs activités. Ce texte de 2005 organise, par ailleurs, les modalités de mise en place des comptes épargne-temps.

◼ Plus ponctuellement, **la loi du 30 juin 2004** met en place une journée dite de solidarité en faveur des personnes âgées et handicapées alors que **la loi du 13 juillet 2005** en faveur des petites entreprises assoupli les contraintes pesant sur le contrat d’apprentissage en matière de travail de nuit.

◼ Avec **la loi du 21 Août 2007** sur *« le travail, l’emploi et le pouvoir d’achat »*, le gouvernement Fillon prolonge la stratégie juridique visant à favoriser l’emploi en organisant de nouvelles exonérations de charges au profit des employeurs dans l’utilisation des heures supplémentaires tout en allégeant la fiscalité au profit des salariés. Ces mesures concernent aussi les heures complémentaires effectuées dans le cadre des contrats à temps partiel.   
Elle est complétée par **la loi du 8.02.2008** dite ***« loi pour le pouvoir d’achat »*** qui organise plusieurs dispositifs permettant d’augmenter le pouvoir d’achat des salariés : rachats des jours de repos, monétarisation du compte épargne-temps, déblocage anticipé de la participation, versement d’une prime exceptionnelle dans les PME…

◼ **La loi du 20 Août 2008** sur « *Temps de travail et démocratie sociale* » organise de nombreux assouplissements de la législation de la durée du travail dans le but de laisser plus de liberté aux partenaires sociaux. Ce texte consacre la primauté de la négociation d’entreprise sur la négociation de branche.

◼ **La loi de finance du 16 Août 2012** supprime les exonérations fiscales sur les heures supplémentaires.

**◼ La loi du 14 Juin 2013** sur la Sécurisation de l'emploi réorganise le paiement des heures complémentaires. Pour les heures n'excédant pas 10% de la durée contractuelle, une majoration de salaire de 10% est désormais imposée. Pour celles allant au-delà, une majoration de 25% est imposée sauf si une convention prévoit une majoration différente. Cette majoration conventionnelle ne peut cependant pas être inférieure à 10%.

**◼** Sur habilitation de **la loi 2014-1545 du 20 Décembre 2014** dite *de "simplification de la vie des entreprises"*, **l'Ordonnance du 29.01.2015** aménage la législation sur la durée minimale de travail en excluant les contrats courts et les contrats de remplacement.

**◼ La loi El Khomri du 21.07.2016** ne remet pas en cause les 35h mais quelques évolutions du droit du temps de travail sont engagées. Ainsi, un simple accord d'entreprise permettra de passer de 44h sur 12 semaines à 46 heures sur une même période. En cas de circonstances exceptionnelles propres à l'entreprise, il sera possible de porter la durée du travail à 60 h pour 48 h aujourd'hui. Si les majorations d'heures supplémentaires sont maintenues, la hausse du prix de l'heure pourra être limitée à 10% en cas d'accord entre la direction et les représentants syndicaux.

**◼** Les décrets d'application de la loi travail parus le 18.11.2016 re codifient la partie règlementaire du Code du travail et organisent de nouvelles mesures.

**◼** Dans une décision du 15.09.2017, le Conseil Constitutionnel déclare l'aménagement du temps de travail conforme à la Constitution (n° [2017-653](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000035597359&fastReqId=207303992&fastPos=1) QPC, FRS 18/17, p. 12).

**◼** **L'Ordonnance Macron du 22.09.2017** (N°2017-1388) bouleverse l'ordre établi entre les Conventions de branche et les conventions d'entreprise.   
On note cependant que la loi d'Orientation des Mobilités dite **Loi LOM du 24.12.2019** maintient dans le domaine particulier du transport routier la priorité à la négociation de branche.

**◼** Dans une décision du 15.09.2017, le Conseil Constitutionnel déclare l'aménagement du temps de travail conforme à la Constitution (n° [2017-653](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriConst.do?oldAction=rechJuriConst&idTexte=CONSTEXT000035597359&fastReqId=207303992&fastPos=1) QPC, FRS 18/17, p. 12).  
Dans sa décision du 16.05.2019, le Conseil constitutionnel analysant la loi Pacte du 22 mai 2019 limite le travail en soirées dans certaines activités.

Des limites demeurent cependant posées. Le code du travail conserve :

* **Une durée légale** de temps de travail fixée à trente-cinq heures par semaine qui reste le seuil de déclenchement des heures supplémentaires,
* Un salaire minimal au-dessous duquel il est impossible de descendre,
* Un plancher de 10 % du taux de majoration des heures supplémentaires, etc…

**Remarque**:

Il convient de noter qu'en matière de temps de travail, le droit européen devient peu à peu une référence qui s'impose aux pays membres de l'UE. Si les écarts demeurent importants d'un pays à l'autre, il est possible de constater que plusieurs directives sur le repos minimum journalier, sur les temps de pause, sur la durée d'activité des jeunes salariés... commencent à mettre en place un droit européen de la durée du travail. On ne peut encore parler de durée européenne en évoquant la semaine de travail mais cette perspective demeure un objectif de certains parlementaires de Strasbourg.

**La crise du coronavirus.**  
**L'Ordonnance n° [2020-323](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041755940/" \t "_blank) du 25 mars 2020** portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos génère plusieurs modifications temporaires des règles relatives au temps de travail dans le contexte de la situation complexe générée par la pandémie. La situation d'exception touchant notre pays amène à remette en cause les principes même du droit du travail.   
Plusieurs règles développées dans ce chapitre sont partiellement et provisoirement remises en cause.   
Lorsque l'intérêt de l'entreprise le justifie eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du covid-19, et par dérogation à l'accord ou à la convention collective instituant un dispositif de réduction du temps de travail maintenu en vigueur en application de la loi du 20 août 2008 susvisée ou un dispositif de jours de repos conventionnels mis en place dans le cadre des dispositions prévues aux articles [L. 3121-41 à L. 3121-47](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033020315/" \t "_blank) du Code du travail, l'employeur peut, sous réserve de respecter un délai de prévenance d'au moins un jour franc :  
  
1° Imposer la prise, à des dates déterminées par lui, de jours de repos au choix du salarié acquis par ce dernier ;  
2° Modifier unilatéralement les dates de prise de jours de repos.  
  
La période de prise des jours de repos imposée ou modifiée en application du présent article ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020.

**Le décret n° [2020-573](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041885002" \t "_blank) du 15.05.2020** organise des dérogations au repos dominical. Pour les secteurs d'activités « particulièrement nécessaires à la sécurité de la nation », il est possible de déroger temporairement aux règles d'ordre public en matière de repos dominical. Cela concerne aussi les services qui participent à la détection de la Covid 19 (décret n° [2020-1740](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042760199" \t "_blank) du 29.12.2020).

**Section I - La durée légale du travail.**

◼ La durée du travail en France va dépendre des limitations légales mais de nombreuses conventions collectives organisent aussi des restrictions spécifiques à certaines branches d’activité voire à certaines entreprises. Ainsi la durée légale hebdomadaire du travail effectif est fixée à 35 heures par année civile (art. L.3121-10 nouveau - L. 212-1 ancien).

◼ Des décrets déterminent les modalités d’application de cette durée pour l’ensemble des branches d’activité ou des professions. Ils organisent les dérogations permanentes ou temporaires applicables dans certains cas et pour certains emplois. Des dérogations peuvent aussi être organisées toujours par voie de convention, d’accord collectif étendu ou d’accord collectif d’entreprise.

**La crise du coronavirus.   
L'Ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020** portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos génère plusieurs modifications temporaires des règles relatives au temps de travail dans le contexte de la situation complexe générée par la pandémie. Plusieurs règles développées dans ce chapitre sont partiellement et provisoirement remises en cause. Certains principes fondamentaux du droit du travail sont susceptibles d'être remis en cause au moins de manière provisoire.

**A. Les durées maximales du travail.**

1. Champs d’application.

*a. Les entreprises concernées.*

◼ Ces durées maximales connaissent un très large domaine d’application.

La limitation de la durée hebdomadaire à 35 heures concerne, en effet, “l’ensemble des établissements industriels, commerciaux, artisanaux, ou coopératifs, de quelque nature qu’ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux.” (Art. L. 3121-10 nouveau - L. 212-1 ancien).

Cela s’applique aussi aux "offices publics et ministériels, aux professions libérales, aux sociétés civiles, aux syndicats professionnels et aux associations, aux établissements familiaux, aux travailleurs à domicile, … ".

◼ On note cependant l’existence de régimes spéciaux concernant l’agriculture (loi du 30/12 / 1988), les établissements hospitaliers (décret du 6/10/1982), la marine marchande (décret du 6/09 /1983), les transports routiers (régime spécifique) et les hôtels, cafés, restaurants (décret du 30.12.2004) ...

Sont situés hors du champ de la durée légale: les entreprises qui relèvent de la loi du 3 octobre 1940 (SNCF, RATP, transports urbains…), les établissements publics hospitaliers et les professions visées au livre VII du Code du travail (VRP, employés de maison, assistantes maternelles, gérants non-salariés, concierges et gardiens d'immeubles d'habitations).

*b. Les salariés concernés.*

Ce régime juridique s’applique à tous les salariés, y compris les apprentis, ainsi qu’aux travailleurs à domicile.

◼ Il existe, cependant, des dispositions spécifiques concernant les cadres, les jeunes et les stagiaires en formation. La situation **des cadres** a été au cœur d’une controverse juridique. Sur la base d’une sorte d’usage pratiqué sans référence juridique, les cadres effectuent des activités professionnelles ne respectant pas de limites horaires. Or, contrairement à ce qui a pu être généralement admis, les cadres sont soumis à la même législation que les autres salariés et ne peuvent accumuler ainsi les heures de travail.

De fait, la pratique courante d’une rémunération “au forfait” incluant les heures supplémentaires est aujourd’hui contestée par les inspecteurs du travail. Une vague de contrôles effectués en 1996 (Siemens automobile...) a ouvert une véritable remise en cause des pratiques anciennes. Une décision de **la Cour de Cassation du** **29 octobre 1996** confirme cette orientation en affirmant, qu’y compris pour les cadres, “il ne peut être dérogé aux dispositions fixant la durée légale du travail dans un sens défavorable aux salariés”.

Ce problème est désormais résolu par le nouveau texte. **La loi du 19.01.2000** introduit, en effet, une nouvelle catégorie : celle des cadres dirigeants (art. L.3111-2 nouveau - L 212-15-1 ancien). Ces salariés ne sont pas concernés par les dispositions du texte concernant la durée du travail, le repos quotidien, le repos hebdomadaire et les jours fériés. Les deux autres catégories de cadres définies par la loi: cadres au forfait et cadres "ordinaires" sont concernés par les 35 heures sur la base de modalités spécifiques (voir suite).

◼ Seront exclus du dispositif: les VRP, les dirigeants de sociétés, les gérants non-salariés et les travailleurs indépendants, les employés de maison, les assistantes maternelles, les concierges et gardiens d'immeubles d'habitation…

*c. L'exception Coronavirus.*

Dans les entreprises relevant de secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale, déterminés par décret et, le cas échéant, par dérogation aux stipulations conventionnelles applicables :

* La durée quotidienne maximale de travail fixée à l'article [L. 3121-18](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020428&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160810" \t "_blank) du Code du travail peut être portée jusqu'à douze heures ;
* La durée quotidienne maximale de travail accomplie par un travailleur de nuit fixée à l'article [L. 3122-6](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035653023&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180101" \t "_blank) du Code du travail peut être portée jusqu'à douze heures, sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal au dépassement de la durée prévue à ce même article ;
* La durée du repos quotidien fixée à l'article [L. 3131-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020918&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160810" \t "_blank) du Code du travail peut être réduite jusqu'à neuf heures consécutives, sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal à la durée du repos dont le salarié n'a pu bénéficier ;
* La durée hebdomadaire maximale fixée à l'article [L. 3121-20](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020414&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160810" \t "_blank) du Code du travail peut être portée jusqu'à soixante heures ;
* La durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives fixée à l'article [L. 3121-22](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=FECEC232E4D30887357C2AEF7495CF6F.tplgfr23s_2?idArticle=LEGIARTI000033020402&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160810&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=" \t "_blank) du Code du travail ou sur une période de douze mois pour les exploitations, entreprises, établissements et employeurs mentionnés aux 1° à 4° de l'article [L. 722-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071367&idArticle=LEGIARTI000006585193&dateTexte=&categorieLien=cid" \t "_blank) et aux 2°, 3° et 6° de l'article [L. 722-20](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000024026821&cidTexte=LEGITEXT000006071367" \t "_blank) du Code rural et de la pêche maritime et ayant une activité de production agricole, peut être portée jusqu'à quarante-huit heures ;
* La durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit calculée sur une période de douze semaines consécutives fixée à l'article [L. 3122-7](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020165&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20160810" \t "_blank) du Code du travail peut être portée jusqu'à quarante-quatre heures.

Pour chacun des secteurs d'activité mentionnés au premier alinéa, un décret précise, dans le respect de l'objectif de protection de la santé des travailleurs, les catégories de dérogations admises parmi celles mentionnées aux 1° à 6° du présent article et, dans le respect des limites prévues par ces mêmes dispositions, la durée maximale de travail ou la durée minimale de repos qui peut être fixée par l'employeur.  
  
L'employeur qui use d'au moins une de ces dérogations en informe sans délai et par tout moyen le comité social et économique ainsi que le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.  
  
Les dérogations mises en œuvre sur le fondement de cet article devaient cesser de produire leurs effets au 31 décembre 2020 mais certains dispositifs ont été maintenus du fait de la prolongation de la pandémie.

2. Les modalités d’évaluation de la durée du travail.

Il n’est pas toujours évident de mesurer le temps passé par le salarié dans l’entreprise. Cette présence ne correspond pas toujours à un véritable travail et il est indispensable d’effectuer des ajustements. Ce dispositif connaît, de plus, de nombreuses dérogations.

*a. La notion de travail effectif*.

◼ **Le code du travail** (art. L.3121-1 nouveau - L. 212 – 4 ancien) définit désormais cette notion comme *" 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 ses occupations".*

Le Code prend en compte le problème de certaines phases dites *" d'inactivités":* *“la durée légale du travail effectif s'évalue en excluant le temps nécessaire à l’habillage et aux casse-croûte ainsi que des périodes d’inaction dans les industries et commerces déterminés par décret”.* La durée quotidienne de travail ne doit donc pas être confondue avec l’amplitude de la journée de travail.

◼ **La jurisprudence** complète utilement ces dispositifs.

🡺 Ainsi, **le temps de restauration** ne peut être, à priori, considéré comme temps de travail effectif (Cass. Soc. du 28.03.1973, Soc. Raffinerie Toy Rion / Baghioni in Dr. Soc. 1973-516). Dans ce cas, la pause n'a pas à être rémunérée à ce titre (Cass. soc. du 26.01.1966, Soc. Mazin et fils / Bensiho).

A l'inverse, la Cour considère que, dans la mesure où *"les salariés travaillent à cycle continu, qu'ils ne peuvent s'éloigner de leur poste de travail et qu'ils restent à la disposition de l'employeur même pendant le temps des repas",* ce temps de repas doit être compris dans la durée effective du travail (Cass. soc. du 10.03.1988, EPA des aéroports de Paris/Pellegrini et autres ). Cette orientation est confirmée par un arrêt plus récent où un cuisinier est tenu de prendre ses repas sur place sans pouvoir s'éloigner de son poste de travail (Cass. soc. du 4.01.2000).

🡺 Concernant **le temps de trajet** entre le domicile et le lieu de travail, en principe, cela ne constitue pas du temps de travail effectif. Cependant, la Cour de cassation considère que le caractère inhabituel du temps de trajet peut entraîner sa requalification en temps de travail effectif. La Cour considère, par exemple, qu’il convient de prendre en compte la notion de « trajet normal » du salarié (Cass. soc. du 5.11.2033, AFPA / Antoine X. et autres, n°01-43.109) et de mesurer si l’on se situe dans une période normale de travail (Cass. soc. du 5.05.2004, Pennequin / Société Segec, n° 01- 43. 918). Par suite, la Cour de cassation considère que le temps de trajet pour se rendre d’un lieu de travail à un autre lieu de travail constitue un temps de travail effectif. Il en va ainsi du temps de transport entre l’entreprise où les salariés doivent se rendre pour l’embauche et la débauche et le chantier (Cass. soc. du 16.06.2004, n° 1374 F-PB, FRS 25-04 p.2).

◼ Pour **les temps de pause** autres que les temps de restauration les mêmes règles sont applicables. On analyse le temps de pause comme un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité et qui n’est pas incompatible avec des interventions éventuelles et exceptionnelles demandées durant cette période au salarié en cas de nécessité, en particulier pour des motifs de sécurité.

La jurisprudence refuse cependant de considérer comme temps de pause, des périodes où le salarié est rémunéré en pause, sans décompte des heures de travail, alors qu’il est chargé de surveiller des machines et d’intervenir en cas d’alerte sans remplacement possible (Cass. soc. du 12.10.2004 ; Sté Atofina / Arthaud, RJS 12/04, n° 1294).

◼ On note cependant que la nouvelle loi complète l'article L.212-4 pour préciser **le régime de l'habillage et du déshabillage.** Ainsi, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé et que les opérations de changement de tenues ne peuvent être réalisées que dans l'entreprise, ces temps ne sont pas assimilés à un temps de travail mais doivent faire l'objet de contreparties (surcroît de rémunération, temps de repos compensateur…).

🡺 La Cour de cassation est intervenue pour atténuer l’obligation de négocier des contreparties, financières ou sous forme de repos, aux temps d’habillage et de déshabillage des salariés astreints au port d’une tenue de travail (Cass. soc. du 26.03.2008, Sté transports publics de l’agglomération stéphanoise (STAS) / Union régionale UNSA Rhône Alpes, RJS 5/08). La Cour considère en effet que cette obligation ne vaut que si les salariés astreints au port d’une tenue de travail ont l’obligation de la revêtir et de l’enlever sur le lieu de travail.

La Cour ajoute que les opérations d’habillage et de déshabillage ne sont incluses dans le temps de travail que si une clause conventionnelle le prévoit. De fait, de simples contreparties peuvent être affectées au salarié qui s’habille et se déshabille dans l’entreprise (Cass. soc du 28.10.2009, Cité des sciences et de l’industrie / Laurier, RJS 1/10 n°48).

Cette orientation est reprise régulièrement par la jurisprudence : Cass. soc. du 2.11.2012, Sté Eiffage travaux publics Rhône-Alpes-Auvergne et du 12.12.2012, Sté Sanest, *RJS* 2/13).

◼ Dans un arrêt du 3 juin 1998, LUBLIN contre SA GIRAUDET emballages, la Cour de Cassation s’est prononcée sur la distinction entre *“ temps de travail effectif ”* et *“ astreinte”.* Ainsi, *constitue “****un travail effectif*** *”* (au sens de l’article L.212-4 du C. du Travail) *“le fait pour un salarié de rester en permanence à la disposition de l’employeur pour participer à l’activité de l’entreprise”.* A l’inverse, *“constitue* ***une astreinte****”* -et non un travail effectif- *“l’obligation pour un salarié de demeurer à son domicile ou à proximité en vue de répondre à un appel de son employeur pour effectuer un travail au service de l’entreprise”.*

🡺Dans un arrêt de la Chambre Sociale du 9 mars 1999, la Cour de Cassation a considéré qu’un veilleur de nuit ne peut être considéré au repos entre 23 heures et 4 heures alors que pendant cette période, le salarié devait se tenir à la disposition de l’employeur et se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles. Réf Arrêt HECQ c. Soc. ROND ROYAL SABLONS in RJS 4/99. Il convient de noter que la Cour, dans cette décision reprend la définition légale du temps de travail effectif telle qu’elle apparaît dans la Loi Aubry du 13 juin 1999. Cette contrainte doit être rémunérée, même pour un salarié de haut niveau (Cass. Soc. du 9-12-1998).

◼ **La loi du 19.01.2000** reprend ces orientations jurisprudentielles en inscrivant dans le Code du travail une définition et des règles claires **en matière d'astreinte**. Désormais le lien de subordination entre l'employeur et le salarié constitue **le critère de définition de l'astreinte**. Cette définition porte sur 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. L'astreinte doit être compensée par un complément de salaire ou un repos compensateur.

🡺 Dans un arrêt de la Chambre sociale du 27.02.2002 (N°819 F-D), la Cour de cassation applique cette logique au problème du temps de trajet. Pour la Cour, le temps de trajet ne constitue un temps de travail effectif que si le salarié est, préalablement à son départ pour l’entreprise ou le chantier, à la disposition de son employeur ou s’il effectue son trajet depuis l’entreprise jusqu’au chantier avec le véhicule fourni par l’employeur.

🡺 L’astreinte doit cependant être mise en place à l’initiative de l’employeur. Le salarié ne peut mettre en place ses propres astreintes (Cass. soc. du 8.09.2016, FRS 21/16, p.5).

◼ **La loi du 17.01.2003** modifie ce dispositif en complétant l'article L. 3121-1 nouveau - L. 212-4 ancien - du Code du travail. Désormais, exception faite des temps d'intervention, la période d'astreinte est décomptée dans les durées minimales de repos quotidien et de repos hebdomadaire. Le temps d'intervention du salarié constitue un travail effectif.

◼ **La Loi Travail du 8.08.2016** modifie les règles de mise en place des astreintes. Du fait du décret d'application du 18.11.2016, un accord collectif peut déterminer les modalités d'information et les délais de prévenance des salariés concernés. En l'absence d'accord, c'est l'employeur qui décide avec pour seule obligation l'information des salariés concernés.

*b. Les équivalences.*

◼ Dans certains types de professions, et plus précisément, dans les établissements fréquentés par la clientèle, on tient compte du fait que l’activité des salariés connaît des périodes creuses liées au caractère intermittent du travail. Le seuil de déclenchement des heures supplémentaires est alors repoussé en fonction de l’équivalence mise en place. Le régime dit *« des équivalences »* est un régime d’exception.

◼ Depuis **la loi du 19 Janvier 2000**, seuls des décrets peuvent fixer une durée de présence hebdomadaire réputée correspondre, selon les professions, à 35 heures de travail effectif.

Cela concerne essentiellement :

* Les employés de maison (cf. Conv. Coll. du 3.06.1980).
* Les services d’incendie (40 h15 pour 35).
* Certains magasins de vente au détail de denrées alimentaires ( 38 pour 35 h dans le décret du 15.12.2003 ) comme les boucheries, charcuteries ou magasins de vente d’alimentation (avant 82 : 44h pour 40h.).
* Les cliniques, hôpitaux, maisons de santé, sanatorium et hospices (41h55 pour 39h avant la loi Aubry). Certaines structures font ici l’objet de règlementations particulières. C’est le cas des établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif (décret du 31.12.2001), du secteur de l’hospitalisation privée à caractère commercial (décret du 22.03.2002), des pharmacies d’officine avec service de garde « à volets fermés » (décret du 21.03.2002) et du transport sanitaire (décret du 30.07.2001).
* L’enseignement privé pour les surveillances de nuit des internats (décret du 8.01.2001 et du 3.08.2007).  
    
  🡺 Un décret du 3 août 2007 valide le régime d’équivalence mis en place par un accord de branche étendu du 31 janvier 2007 pour le personnel effectuant des surveillance de nuit dans les établissements du secteur de l’enseignement privé sous contrat. Dans ce secteur, chacune des périodes de surveillance nocturne est décomptée comme 45% de temps de travail effectif.

🡺 Un décret du 17 septembre 2008 valide le régime d’équivalence du secteur de l’enseignement agricole privé pour le personnel effectuant des surveillances de nuit. Chacune des périodes de surveillance de nuit est décomptée comme 50% de temps de travail effectif.

* La production audiovisuelle (décret du 13.12.2007).  
  Ces équivalences concernent l’application du régime organisé par la Convention collective étendue de la production audiovisuelle. Elles portent sur les activités de répétition et de tournage pendant lesquelles les salariés doivent être disponibles dans l’attente de la mise en œuvre d’une activité réelle. A partir de 10 heures de travail effectif une part du temps de disponibilité est indemnisée.

D’autres secteurs sont de même concernés comme: les services de l’automobile avec gardiennage jour et nuit (décret du 20.01.2005), les animations avec permanences nocturnes (décret du 2.08.2005), le tourisme social et familial (décret du 9.2.2004) …   
  
 Certaines professions ont donné lieu à la mise en place de réglementations particulières. On y trouve, en particulier :   
  
 ◼ **Les cafés, hôtels, restaurants et débits de boisson.**

Les cafés, hôtels, restaurants et débits de boissons connaissent une évolution récente de leurs dispositifs liée à la jurisprudence.

🡺La convention collective du 30 avril 1997 étendue par arrêté du 3 décembre 1997 avait prévu de supprimer les équivalences pour aboutir à 43 heures travaillées et payées pour tous. Un avenant à la Convention collective du 30.04.1997 a cependant été signé le 13.07.2004. Il fixe la durée légale de travail à 39 heures dans ce secteur d’activité et confirme le paiement des heures dites d’équivalence. De fait, on ne parle d’heure supplémentaire qu’à compter de la 40ème heure d’activité. Cet avenant a été étendu par un arrêté du 30-12-2004 et, désormais, dans ce secteur d’activité, la durée du travail est fixée à 39 heures et, par, dérogation on descend à 37 heures dans les entreprises et unités économiques et sociales où la durée collective de présence a été fixée à 37 heures en 2002 (décret du 24.12.2002).

🡺 Dans un arrêt du 18.10.2006 (Fédération des services CFDT), le Conseil d’Etat a décidé d’annuler l’arrêté d’extension de l’avenant du 13 juillet 2004 à la convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants ainsi que le décret du même jour validant le régime d’équivalence mis en place par les partenaires sociaux.   
  
🡺 Pour tenir compte de cette annulation, les partenaires sociaux de ce secteur d’activité ont conclu, le 5 février 2007, un avenant à la Convention collective nationale. Le nouveau texte met fin au régime d’équivalence et en tire toutes conséquences au plan des heures supplémentaires, des durées maximales de travail et des différentes formules d’aménagement du temps de travail. Il réaménage par ailleurs le système des congés conventionnels et la 6ème semaine de congés payés est remplacée par des jours fériés garantis. Des majorations d’heures supplémentaires sont organisées par le texte (360 / an pour des établissements permanents.

**◼ Les éducateurs spécialisés.  
 Le régime d’équivalence des éducateurs spécialisés** **en internat** a été analysé par la Chambre Sociale de la Cour de Cassation dans une décision du 9 mars 1999 (CRETON c. Fondation La Vie au Grand Air.). La Cour a appliqué ici la Convention Collective Nationale *“des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées”.*

L’article 11 de l’annexe 3 de la Convention Collective prévoit, en effet, que dans le cas où ce personnel est appelé à assumer en chambre de veille cette surveillance nocturne, ce service fait l’objet d’une compensation, les neuf premières heures étant assimilées à trois heures de travail éducatif. Cette orientation consacre, à nouveau, la possibilité d’instituer des heures d’équivalence, soit par décret soit par convention collective de branches susceptibles d’extension.  
 Signalons ici que la loi du 19.01.2000 valide les versements effectués dans le cadre des instituts sociaux et médico-sociaux afin de clore le contentieux mais que la CJCE a rendu un avis opposé à des dépassements supérieurs à la norme de 48 heures.

🡆 En réponse à une question préjudicielle, la CJCE considère que les règles européennes s’imposent aux textes nationaux. En l’espèce la CJCE conteste la possibilité de faire travailler des salariés en surveillance d’internat dans le secteur sanitaire et social plus de 48 heures (CJCE du 1.12.2005).

Le Conseil d’Etat en tire toutes conséquences en décidant, dans un Arrêt du 28 avril 2006, que le régime institué par le décret du 31 décembre 2001 était entaché d’illégalité du fait de son incompatibilité partielle avec les textes communautaires (Directive du 4 novembre 2003).

**Le nouveau décret du 29 Janvier 2007** ne modifie pas le montant de l’équivalence fixé par le Code de l’action sociale qui prévoit que les 9 premières heures de surveillance nocturne en chambre de veille restent décomptées comme 3 heures de travail effectif, les 3 heures suivantes étant décomptées chacune comme une demi-heure. Le nouveau texte prend cependant en compte les prescriptions européennes portant sur la durée hebdomadaire moyenne de travail ne pouvant dépasser **48 heures sur une période de 4 mois consécutifs** et **12 heures de travail de nuit sur 24 heures**. Les temps de pause devront être respectés en fonction des volumes horaires considérés.

◼ **Les chauffeurs routiers.**  
 Concernant **le temps de travail des chauffeurs - routiers** se pose le problème de l’évaluation des périodes dites de *“simple présence, d’attente ou de disponibilité”.* En la matière, le décret FITERMAN du 26 janvier 1983 déterminait *“l’aménagement et la répartition des horaires de travail, les dérogations permanentes ou temporaires, les règles particulières de calcul des temps de travail du personnel roulant”.*

Ce texte prévoyait que *“la durée du travail effectif est égale à l’amplitude de la journée de travail [...] diminuée de la durée totale des interruptions dites “ coupures ”et du temps consacré aux repas, à l’habillage et aux casse-croûte”.*

Il précisait, *“par dérogation”, que “les périodes de simple présence, d’attente ou de disponibilité [...] pendant lesquelles le personnel ne dispose pas librement de son temps, mais reste à la disposition de son employeur [...] ne sont comptées comme travail effectif que pour une fraction égale à deux tiers”.*

La grève des transports routiers de juillet 1992 avait débouché sur une modification de ce texte, le décret BIANCO prévoyant de porter à 89% cette fraction des temps à disposition devant être payée. La grève de novembre 1996 s’est terminée par un accord selon lequel un nouveau décret devait porter à 100% ce pourcentage. Ajoutons que ce texte ajoute que la semaine de travail ne doit pas excéder “ *55 heures ”.*

La non application de l’accord de 1996 a provoqué de nouveaux mouvements sociaux. Un nouveau protocole a été signé à l’initiative de la CFDT le 7 novembre 1997. Il prévoit un certain nombre de dispositifs devant être repris par un projet de loi et portant sur la formation professionnelle, sur la création d’une licence de transport, sur le renforcement des pouvoirs de constatation des contrôleurs des transports terrestres…  
 Alors que les lois Aubry devaient modifier ces dispositifs, on constate aujourd’hui que le secteur des transports s’inscrit dans la dérogation comme en témoigne le décret du 31.03.2005 organisant la transposition de règles communautaires et permettant le passage de 3 à 4 mois pour l’évaluation de la durée du travail dans ce secteur.   
 Le Conseil d’Etat est intervenu pour modifier cet état de fait en annulant certains articles du décret. Le Conseil annule, en particulier, les dispositions permettant le décompte de la durée du travail des personnels roulants dans le cadre trimestriel et sur le régime dérogatoire du repos compensateur (C.E. du 18.10.2006, Fédération générale des transports et de l’équipement, *RJS* 12/06.).

Le décret du 4 janvier 2007 relatif à la durée du travail dans les transports routiers de marchandises rétablit l’essentiel des dispositions du décret du 31 mars 2005 qui avaient été annulées par le Conseil d’Etat dans l’arrêt de 2006. Il est cependant actualisé avec l’intégration de deux directives communautaires et de nouvelles dispositions conventionnelles.

**🡆 Dimension européenne** :

On notera, qu’au niveau européen, un règlement C.E.E. du 20.12.1985 (n03820) définit les règles applicables à tous les conducteurs. Il concerne tous les conducteurs de véhicules de plus de 3, 5 Tonnes de P.A.T.C. Une limite journalière de 9 heures est fixée avec possibilité de conduire plus de 6 jours consécutifs.

◼ **Le système des équivalences** a été contesté et remis en cause. Ainsi les équivalences qui concernaient les salons de coiffure ont été supprimées en 1985et une convention collective du 30 avril 1997 reprise par un décret du 31 mars 1999 s’efforce de réduire ces dispositifs dans l’activité des hôtels, cafés, restaurants.

Ajoutons que seules sont rémunérées les heures de travail effectif sauf texte plus favorable (ex: SMIC hôtelier) et que les horaires d’équivalence ne s’appliquent pas aux salariés à temps partiel.

La loi Aubry II complète l'article L.3121-2 nouveau - L 212-4 ancien - pour encadrer le régime des heures d'équivalences. Désormais, les régimes dits d'équivalence ne pourront être créés que par deux voies: soit par décret pris après conclusion d'une convention ou d'un accord de branche, soit par décret en Conseil d'Etat.

On note cependant que ce système est à nouveau repris dans les nouveaux textes concernant la durée du travail dans certaines professions. C’est le cas, par exemple, des veilleurs de nuit dans les maisons d’étudiants pour qui le temps de présence est décompté à raison de 3 heures pour 7 heures (décret 2004-114 du 5.02.2004, JO du 7.02.2004, p. 2618). Pour certaines professions, en effet, la remise en cause pure et simple des équivalences signifierait leur disparition pure et simple.

*c. Les dérogations.*

◼ Contrairement aux heures *“dites d’équivalence”,* ces dérogations à la durée maximale de travail seront assimilées à des heures supplémentaires. Elles donneront donc lieu à une rémunération majorée.

◼ Certaines dérogations seront permanentes pour faciliter, dans certaines activités, des travaux préparatoires ne pouvant être effectués qu’en dehors des limites horaires.

◼ Des dérogations temporaires sont accordées de plein droit pour l’exécution de travaux urgents destinés à prévenir des accidents et liés à une autorisation préalable de l’inspecteur du travail dans le cas exceptionnel de surcroîts extraordinaires de travail.

3. Les limitations de la durée du travail.

*a. Journalières*.

◼ L’article L.3121-34 nouveau - L. 212-1 ancien - du Code du Travail précise que *“la durée quotidienne de travail* *effectif par salarié ne peut excéder 10 heures”.* Cette durée maximale quotidienne de travail effectif peut, bien sûr, être inférieure et, dans certains cas, exceptionnels, il est possible de la dépasser.

Ainsi on peut aller jusqu’à 12 heures par convention sauf opposition d’un syndicat ou d’un groupe de syndicats majoritaires dans l’entreprise (art. L. 2232-et s. nouveaux / L. 132-26 ancien). Le seuil de 10 heures peut aussi être dépassé à la suite d’une autorisation donnée par l’inspecteur du travail en cas de surcroît exceptionnel de travail.

La journée de 8 heures demeure aujourd’hui encore le standard le plus répandu dans les entreprises françaises.

◼ La directive CE du 23.11.1993 a modifié ces mesures en instaurant l'obligation de respecter une période minimale de 11 heures au cours de chaque période de 24 heures. Ce texte, repris par la loi du 13.06.1998 (art. L. 3131-1 nouveau, art. L. 220-1 ancien), consacre cette obligation de repos et en organise les conséquences dans la mesure de l'amplitude de la journée de travail.

◼ La Cour de cassation précise que l'amplitude de la journée de travail doit être calculée sur une même journée de 0 heure à 24 heures et ne peut dépasser 13 heures (Cass. soc. du 18.12.2001, Pica / SA Segi propreté, *RJS* 3/02, n° 294). La cour tire ici les conséquences de l'institution par la loi du 19.01.2000 d'un repos minimum de 11 heures sur la journée de travail. On doit donc distinguer *« la journée de travail »* dont l’amplitude ne doit pas dépasser 13 heures (temps de pause compris) du *« repos quotidien »* d’une durée minimale de 11 heures.

*b. Hebdomadaires.*

◼ La durée maximale hebdomadaire de travail dépend d’une double limite (Art. L.3121-35 nouveau - L.212-7 ancien):

- la durée du travail ne peut dépasser 48 heures par semaine.

- la durée moyenne hebdomadaire de travail calculée sur une période de 12 semaines consécutives ne peut dépasser 44 heures. Signalons ici que la durée était de 46 heures avant la loi de janvier 2000.

◼ Ici encore les dérogations prévues pour la durée quotidienne de travail peuvent être organisées.

On doit cependant noter que le salarié cumulant plusieurs emplois est tenu de respecter la durée maximale du travail.

Le non-respect de cette disposition, en cas d’inertie du salarié invité à régulariser sa situation, autorise l’employeur à mettre en œuvre la procédure de licenciement (cf. Cass. Soc. du 31 janvier 1996, CHAMPCOURT c. Association du Cercle St Joseph de Parthnay).

**Remarque :**

Suite à la Loi travail du 8.08.2016, **le décret du 18.11.2016** permet de déroger au plafond de 44 h et d'aller jusqu'à 46 h. Cela peut se faire par accord d'entreprise ou, par défaut, avec une autorisation de l'autorité administrative (DIRRECTE). Cette autorisation dépend de circonstances exceptionnelles.

**B. La répartition de la durée du travail.**

La réglementation issue de la loi du 21 juin 1936 est fondée sur deux principes:

- L’horaire de travail est collectif.

- La durée de travail est toujours calculée dans le cadre de la semaine.

Ce cadre, aujourd’hui trop rigide pour permettre un fonctionnement performant des entreprises, connaît de nombreuses dérogations.

* + 1. Une répartition collective.

*a. Principe.*

◼ L’employeur est tenu de mettre en place un horaire collectif fixant les heures de

travail auxquelles commencera et finira chaque période de travail et en dehors desquelles aucun ouvrier ou employé ne pourra être occupé.

Cet horaire de travail doit être daté et signé par l’employeur, affiché de manière permanente sur le lieu où il s’applique et transmis à l’inspecteur du travail compétent (art. L.3171-1 et D.3171-17 nouveaux - L. 620 -2 et R. 620-2 anciens du code du travail).

◼ La Cour de Cassation exerce un contrôle de plus en plus précis aux clauses relatives à la durée du travail lorsqu’elles sont insérées dans un contrat de travail. La Cour considère alors que cette durée constitue “un élément du contrat” ne pouvant être modifié sans l’accord du salarié (cf. Cass. Soc. du 20 octobre 1998, BONIMOND c. Sté Nouvelle de La Maille Souple).

Ainsi, un salarié engagé -selon son contrat- pour effectuer 35 heures de travail par semaine, est en droit de refuser la proposition de son employeur d’effectuer 40 heures hebdomadaires, y compris lorsque cette proposition est accompagnée d’une augmentation du salaire.

*b. Les modalités de décompte des heures de travail.*

◼ Les modalités de contrôle de la durée du travail sont fixées par l’article D. 212-21 ancien du Code du travail. Lorsque les salariés ne relèvent pas d’un même horaire collectif, l’employeur est tenu d’établir, pour chaque salarié concerné, un décompte quotidien, par enregistrement ou par relevé, de la durée du travail ainsi qu‘un récapitulatif hebdomadaire du nombre d’heures effectuées.

◼ Les dispositions qui précèdent ne concernent pas les salariés qui se voient appliquer par conventions ou accords collectifs des conventions de forfait en heures lorsque ces conventions ou accords fixent les modalités de contrôle de la durée du travail.

🡺 Le décret du 4 Janvier 2007 institue une nouvelle dérogation au décompte quotidien et hebdomadaire de la durée du travail en organisant la possibilité de prévoir une quantification préalablement déterminée du temps de travail reposant sur des critères objectifs et fixant les modalités de contrôle de la durée du travail.

***Remarque****:* Ce dispositif concerne notamment les distributeurs de prospectus qui ne sont pas présents dans l’entreprise et qui disposent d’une véritable autonomie dans l’organisation de leur temps de travail. Cela remet en cause la jurisprudence antérieure qui, dans ces cas de figure, imposait un décompte heure par heure (Cass. Crim. du 7.09.1999, RJS 12/99 n°1467).

*c. Exceptions.*

b1 - Les travaux en équipes.

◼ L’activité de certaines entreprises impose la mise en place d’équipes travaillant à des heures différentes.

◼ Des dérogations à un horaire collectif unique sont ici admises. On parle alors du système des équipes “successives”, des équipes ‘chevauchantes, ou alternantes” voire même des équipes dites de “suppléances”. Ces dernières sont aussi appelées “équipes de fin de semaineet permettent un fonctionnement continu de l’entreprise.

Ainsi il est possible de faire travailler deux fois 12 heures de travail, le samedi et le dimanche pour une rémunération de 35 heures.

*Ex:* l’entreprise MOTOROLA (Toulouse)

b2 - Les horaires individualisés.

◼ On parle aussi, dans ce cas de figure, d’horaires variables, libres, à la carte, ou flexibles. On exige **une demande du personnel** pour la mise en place de tels horaires. Les représentants du personnel doivent accepter le dispositif et l’inspecteur du travail doit être informé.

◼ En l’absence de structure de représentation du personnel dans l’entreprise, on exigera une autorisation de l’inspecteur du travail après constatation de l’accord du personnel.

2. Une répartition hebdomadaire.

*a. Principe.*

◼ Depuis la loi du 21 juin 1936, 3 modalités de répartition du temps ***“travaillé”*** sont concevables:

- six jours par semaine

- cinq jours et demi par semaine

- cinq jours par semaine

◼ Le Code du Travail prévoit aussi une possibilité de répartition sur 4 jours ou sur 4 jours et demi mais un certain nombre de conditions sont alors posées :

- pas plus de 35 heures de travail sur la semaine

- pas de disposition contraire dans la convention collective applicable

- un avis conforme des représentants du personnel (C.S.E. ou à défaut délégués du personnel)

- information de l’inspecteur du travail

◼ L’employeur dispose de la maîtrise de la fixation de ces horaires même s’il est tenu, par ailleurs, d’ouvrir chaque année une négociation avec les organisations syndicales sur le temps de travail.

*b. Exceptions.*

Les nécessités économiques ont ouvert la voie à la mise en place d’un horaire annuel organisé par les partenaires sociaux. Plusieurs textes ont fait évoluer le dispositif d’origine.

◼ **L’ordonnance du 16 janvier 1982, la loi du 28 février 1986** et surtout **la loi du 19 juin1987** ont permis d’organiser une modulation du temps de travail. Il est désormais possible de faire varier les horaires hebdomadaires de travail sur tout ou partie de l’année afin de tenir compte des fluctuations d’activité de l’entreprise.   
 **La loi quinquennale pour l’emploi du 20 décembre 1993** tente de faciliter ces souplesses horaires en facilitant la mise en place dans les entreprises d’une annualisation négociée de la durée du travail.

On cherche, ici encore, à faire face aux fluctuations d’activités conjoncturelles et saisonnières. Le texte va cependant lier cette idée d’annualisation avec une réduction du temps de travail. Les facilités accordées aux employeurs dépendent d’une contrepartie au profit des salariés.

* **Un accord collectif nécessaire** : le texte prévoit 2 niveaux de négociation (branche et entreprise) pour la mise en place d’un tel accord.

Des maximums conventionnels sont définis ainsi qu’une moyenne annuelle de travail. Ce dispositif fonctionne, de fait, sans heures supplémentaires ni repos compensateurs.

* **L’Etat** va fournir des aides aux entreprises qui réduisent les horaires de travail, y compris avec des réductions de rémunérations niais qui augmentent les effectifs salariés.
* Le texte favorise l’octroi de repos compensateur au détriment des heures supplémentaires.

On retrouve dans **la loi du 20-12-1993**, tout le sens de l’évolution récente du droit du travail. On cherche, en effet, à réduire le coût du travail, à diversifier les formes d’emplois et à assouplir les contraintes économiques. Ces dispositifs sont repris par **la loi portant diverses dispositions d’ordre social du 4-02-1995.  
  
 🡺 La loi du 19.01.2000** fait évoluer ces dispositifs en unifiant les 3 types de modulations. On parle désormais d'une moyenne de 354 heures avec plafond annuel à 1607 heures.

◼ **La loi du 20 Août 2008** simplifie l’ensemble du dispositif.

b1. Les anciens dispositifs de modulations.

◼ On distinguait, dans ce cadre, **deux types de modulations** (Types I et II) par référence aux articles L. 212-8-I et L. 212-8-II anciens du Code du Travail. La loi du 17.01.2003 permet de simplifier ce dispositif en supprimant la double définition de la durée annuelle. Seul demeure le plafond de 1600 heures.

|  |  |
| --- | --- |
| **L'ancien dispositif** | **La modulation I** Elle permettait à l'entreprise de ne pas imputer les heures supplémentaires, limitativement fixées par l'accord, sur le contingent libre annuel. Il y avait, cependant paiement des majorations et octroi du repos compensateur.  **La modulation II** Elle prévoit que, dans la limite de 44 heures par semaine, les heures supplémentaires ne donnaient lieu ni à majoration de salaire, ni à repos compensateur, ni à imputation sur le contingent annuel. La mise en place de la modulation obéissait à des règles strictes :  - nécessité d'un accord (convention, accord d'entreprise,...) avec un ou plusieurs syndicats représentatifs. - des dispositions obligatoires (droits à rémunération, conditions de recours au chômage partiel, délai imposé avant toute modification horaire (lien vers le lexique), programme de mise en œuvre de la modulation, dispositions concernant l'encadrement,...). |
| **Le nouveau dispositif** | L.3122-9 nouveau (L. 212-8 ancien) du Code du travail (lien vers http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902502&cidTexte=LEGITEXT000006072050)  supprime la double définition de la durée annuelle, source de complexité. La référence à la durée moyenne de 35 heures par semaine travaillée est supprimée pour ne laisser subsister que le plafond de 1600 heures. Ce plafond peut être réduit par convention. Il ne peut, par contre, être augmenté.  En cas d'accord organisant le non-paiement des heures supplémentaires, d'autres contreparties doivent être organisées : réduction du temps de travail, congés supplémentaires, temps de formation majoré, contreparties financières.  **Sur le plan pratique**, les heures supplémentaires effectuées dans les limites fixées par la modulation ne s'intègrent pas dans le contingent annuel (art. L. 3122-10 nouveau, art. L. 212-8-I al.1 ancien). Seules les heures effectuées au-delà de la limite hebdomadaire fixée par l'accord ou au-delà du plafond de 1607 heures sont considérées comme des heures supplémentaires.  **Sur le plan de la rémunération**, un accord de mensualisation permet d'éviter que le salarié ne subisse les conséquences de l'accord de modulation. |

◼ On retrouve dans **la loi du 20.12.1993**, tout le sens de l'évolution récente du droit du travail. On cherche, en effet, à réduire le coût du travail, à diversifier les formes d'emplois et à assouplir les contraintes économiques. Ces dispositifs sont repris par la loi portant diverses dispositions d'ordre social du 04.02.1995.

◼ **La loi du 19.01.2000** fait évoluer ces dispositifs en unifiant les 3 types de modulations. On parle désormais d'une moyenne de 354 heures avec plafond annuel à 1607 heures.

◼ **La loi du 17.01.2003** ne fait plus référence qu'au plafond de 1600 heures et supprime la référence à la durée moyenne de 35 heures.

**Remarque :**

**◆ La loi quinquennale pour l'emploi du 20 décembre 1993** a tenté de faciliter ces souplesses horaires en facilitant la mise en place dans les entreprises d'une annualisation négociée de la durée du travail. On cherche, ici encore, à faire face aux fluctuations d'activités conjoncturelles et saisonnières. Le texte va cependant lier cette idée d'annualisation avec une réduction du temps de travail. Les facilités accordées aux employeurs dépendent d'une contrepartie au profit des salariés.

**- Un accord collectif nécessaire**: le texte prévoit 2 niveaux (branche et entreprise) de négociation pour la mise en place d'un tel accord. Des maximums conventionnels sont définis ainsi qu'une moyenne annuelle de travail. Ce dispositif fonctionne, de fait, sans heures supplémentaires ni repos compensateurs.

- L'Etat va fournir des aides aux entreprises qui réduisent les horaires de travail, y compris avec des réductions de rémunérations niais qui augmentent les effectifs salariés.   
Le texte favorise **l'octroi de repos compensateur** au détriment des heures supplémentaires.

◼ **L'article L.3122-6 nouveau** (L. 212-9 ancien) du Code du travail organise la possibilité de réduire la durée du travail sous la forme de jours de repos. Il en résulte que le régime des heures supplémentaires s'applique désormais lorsque sur une semaine donnée des heures supplémentaires sont effectuées au-delà de 39 heures ou d'un plafond inférieur fixé par convention ou accord et, à l'exception de ce qui précède, dès lors que la durée annuelle excède 1600 heures.

b2. La réforme du 20 Août 2008.

◼ **La loi de 2008** simplifie et unifie les différents dispositifs préexistants d’aménagement du temps de travail en créant un mode unique de répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l’année.

Il est désormais possible d’organiser le temps de travail selon les besoins et les contraintes :

* En cycle et par modulation sur plusieurs semaines en accordant, le cas échéant, des jours de réduction du temps de travail.
* En temps partiel modulé.

◼ **La semaine civile** débute le lundi à 0 heures et se termine le dimanche à 24 heures (Art. L.3122-1). Il est possible de déroger à cette définition par accord d’entreprise ou d’établissement.   
  
 ◼ **La répartition** de la durée du travail peut être réalisée sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l’année. Un accord d’entreprise ou d’établissement est alors nécessaire (Art. L. 3122-2). On retrouve ici la priorité du niveau de l’entreprise sur celui de la branche.   
 L’accord peut se faire sur l’année ou sur une partie de l’année mais dans la limite inférieure de la semaine. Il doit prévoir :   
 - les conditions et délais de prévenance des changements des durées ou d’horaire de travail.   
 - les limites pour le décompte des heures supplémentaires.   
 - les conditions de prise en compte pour la rémunération des salariés des absences, des arrivées et des départs en cours de période.   
 - le lissage de la rémunération.   
En cas d’absence de convention, un décret fixe les conditions de la modulation.   
Les entreprises à flux continu bénéficient de dérogations.

◼ Les heures effectuées **au-delà de 1607 heures** seront considérées comme des heures supplémentaires dans le cas d’un dispositif d’annualisation. On utilise la référence à la durée moyenne de 35 heures pour les modulations sur une durée inférieure à l’année.   
  
 ◼ En dehors de toute convention, il demeure possible de moduler l’horaire hebdomadaire sur une période de 4 semaines au plus (D. 3121-7-1).

**C. Les cas particuliers d’organisation du temps de travail.**

1. La journée continue.

◼ Cette forme d’organisation du temps de travail a pour but de réduire le temps de pause de la demi-journée afin de permettre aux salariés de bénéficier d’une journée de travail effectif plus courte. Ce domaine n’est pas organisé juridiquement. Il relève du contractuel. Le temps de pause est alors inférieur à 60 minutes.

◼ On note cependant que des études médicales critiquent les temps de pause inférieurs à 45 minutes. La loi de 2000 impose des repos légaux : 11 heures consécutives par jour et temps de pause minimum de 20’ toutes les 6 heures d’activité. .

2. Le travail de nuit.

◼ Il connaît un certain nombre de restrictions concernant certaines catégories spécifiques de salariés. Des dispositions légales interdisent le travail de nuit des jeunes travailleurs de moins de 18 ans, des ouvriers boulangers et pâtissiers (pas de travaux entre 10 heures du soir et 4 heures du matin) et des femmes (malgré quelques récents aménagements).

◼ **La loi du 3 janvier 1991** (J.O. du 5 janvier 1991) prévoit que le travail de nuit régulier ou occasionnel doit donner lieu à des compensations (octroi des périodes de repos compensateur, majorations de rémunération...) Ces compensations doivent être organisées par voie conventionnelle.

◼ Concernant **le travail de nuit des femmes**, la législation française était en contradiction avec les normes européennes. Elle prévoyait une interdiction d’emplois des femmes entre 22 heures et 5heures... mais elle tolérait de nombreuses dérogations (infirmières...)

🡺 Dans **une décision du 25 juillet 1991**, la Cour de Justice des Communautés Européennes (C.J.C.E.), a déclaré le Code du Travail français contraire au principe d’égalité. Afin d’aboutir à une mise en conformité de sa législation, la France a dénoncé la Convention de l’OIT n0 89 qui interdit le travail de nuit des femmes dans l’industrie.

🡺Avec **une décision de la CJCE du 13 mars 1997**, Commission des communautés Européenne contre République Française, le code du travail Français est à nouveau mis en cause du fait de ses clauses discriminatoires **sur le travail de nuit des femmes.** Cette décision confirme la décision déjà rendue sur ce thème le 25 juillet 1991 (arrêt Stoeckel). Suite à cette décision, la Commission Européenne a saisi la CJCE le 21 avril 1999 pour lui demander d’infliger à la France une amende de 142 425 euros par jour pour non-respect de la directive de 1976 sur “l’égalité entre hommes et femmes”.

◼ **La loi du 9 mai 2001 sur *"le travail de nuit"***permet la mise en conformité de la France avec le droit européen. Le travail de nuit y est autorisé- sous condition - pour tous les salariés quel que soit leur sexe. Une nouvelle définition du travail de nuit est donnée par l’article L.3122-29 nouveau - L 213-1-1 ancien - du Code du travail.

🡺 Les compensations pécuniaires prévues par la loi sont d’ordre public et les compensations prévues par la convention (et plus favorables que la loi…) doivent s’appliquer immédiatement (Cass. soc. du 2.06.2004, Sté Autoroutes du Sud de la France / Bonnes, *RJS* 11/04, n°1155).

**◼** Concernant **le travail de nuit des jeunes salariés**, la loi du 26 juillet 2005 organise des dérogations pour les jeunes de moins de 18 ans.Le décret du 13.01.2006 précise, en effet, que deux cas de dérogations sont reconnus :

* À titre exceptionnel dans les établissements commerciaux et de spectacle sur décision de l’inspecteur du travail.
* Dans les secteurs où les caractéristiques de l’activité justifient cette dérogation : boulangerie, pâtisserie, restauration, hôtellerie, spectacles et courses hippiques.

**◼** Dans un arrêt du 24.09.2014, Sté Sephora (RJS 12/14), la Cour de cassation considère que le travail de nuit n'est pas indispensable au fonctionnement des activités de la parfumerie. Le recours au travail de nuit n'y est ni exceptionnel ni indispensable.

3. Les horaires à temps partiel.

*a. Avant la loi de 2000.*

◼ On parle d’horaires à temps partiel en deçà de 32 heures hebdomadaires mais il n’est pas fixé d’horaire minimum (art. L.3123-2 nouveau - L.212-4-2 ancien).

Le texte du 3 janvier 1991 prévoit que ces horaires peuvent être instaurés soit sur l’initiative de l’employeur, soit sur l’initiative de l’employé.

Ces horaires ne peuvent être mis en place qu’après avis des représentants du personnel (CE ou délégués du personnel par défaut) ou information de l’inspecteur du travail lorsque ces structures n’existent pas dans l’entreprise en cause.

Concernant les seuils d’effectifs, les salariés à temps partiel sont pris en compte au prorata du rapport entre les horaires inscrits au contrat de travail et la durée légale de travail.

◼ Le contrat de travail à temps partiel sera obligatoirement écrit et il mentionnera un certain nombre d’éléments obligatoires: qualification du salarié, rémunération, durée du travail, …

Les salariés à temps partiel bénéficient de garanties :

- égalité des droits avec les autres salariés

- rémunération et indemnités proportionnelles

- priorité d’accès au temps plein.

*b. Après le nouveau texte.*

◼ Tout contrat inférieur à la durée légale de travail est désormais à temps partiel.

🡺 L’étude détaillée de ce dispositif figure dans le Chapitre consacré au contrat de travail (P1 – T1 – Chapitre 2).

***Jurisprudence*** : La Cour de cassation considère que si les heures supplémentaires ont pour effet de porter le contrat à temps partiel au niveau du temps plein, le contrat de travail doit être requalifié en contrat à temps complet (Cass. soc. du 12.03.2014, Wilmes, RJS 5/14). Le contrat n’est cependant considéré à temps plein qu’à compter de la date à laquelle le salarié a effectivement travaillé à temps plein ( Cas. Soc. du 17.12.2014, RJS 3/15, p.9).

***Remarque:***

La loi de sécurisation de l'emploi du 14 Juin 2013 détermine une durée minimale de travail des salariés à temps partiel. Cette durée est fixée à 24 heures. Cette durée est suspendue par **la loi du 5 mars 2014** pour permettre aux branches professionnelles de mener à bien leurs négociations.  
Sur habilitation de la loi 2014-1545 du 20 Décembre 2014 dite de *"simplification de la vie des entreprises"*, **l'Ordonnance du 29.01.2015** aménage la législation sur la durée minimale de travail en excluant les contrats courts et les contrats de remplacement.

4. Les systèmes de travail en continu.  
  
 ◼ Le travail en continu permet le fonctionnement sans interruption de tout ou partie de l’activité de l’entreprise, 24 h sur 24, dimanche et jours fériés inclus. L’activité de l’entreprise doit permettre la justification de cette organisation.

*a. Le travail par relais*

◼ Le personnel est réparti au sein d’équipes travaillant en fonction d’horaires différents soit en alternance, soit dans le cadre de chevauchements.

Ce dispositif fonctionne dans le cadre de certaines activités : cinéma, commerce alimentaire, hôpitaux, hôtels, …

*b. Le travail par roulement*

◼ Les journées de travail sont ici réparties différemment entre les salariés. Les jours de repos n’étant pas les mêmes, l’entreprise fonctionne en continu. Cela concerne ici encore, certaines activités spécifiques : blanchisseries, pâtisseries, hôtel, cafés, restaurants, hôpitaux, …

◼ Un décret du 2 août 2005 organise des possibilités de repos hebdomadaire par roulement dans certaines activités.

*c. Le travail posté ou en équipes successives*

◼ Des équipes de salariés se succèdent ici sur un même poste de travail. On parle de travail posté en continu (24 h / 24) en semi-continu (un arrêt hebdomadaire) ou en discontinu.

5. Le travail intermittent.

◼ Il est organisé par **l’ordonnance du 11 août 1986** modifiée par **la loi du 19 juin 1987.** Cette forme originale de travail a pour but de pourvoir des emplois permanents comportant, du fait de leur nature, une alternance entre des périodes travaillées et non travaillées.

◼ Pour mettre en place ce dispositif une convention ou un accord collectif étendu sont indispensables. Le contrat de travail sera à durée indéterminée et obligatoirement écrit. Certaines mentions seront obligatoires : qualification du salarié, durée annuelle minimale de travail, répartition des heures travaillées.

◼ Dans la pratique ce type de contrat est resté très peu utilisé. **La loi du 20-12-1993** tente d’en relancer l’intérêt par la fusion du contrat intermittent et du contrat à temps partiel. Les possibilités d’annualisation du temps de travail permettent, en effet une forme d’alternance entre des périodes “travaillées” et “non travaillées” tout en maintenant un “lissage” des rémunérations.

Notons cependant que **la loi du 4-02-1995** supprime “l’obligation de lissage” et insère le temps partiel dans les thèmes de la négociation annuelle obligatoire d’entreprise.

◼ **La loi du 19 janvier 2000** tente de relancer ce type de contrats en en modifiant le fonctionnement. Désormais, le ce travail intermittent correspond nécessairement à un contrat à durée indéterminée. Il faut que cette possibilité soit reconnue par un texte conventionnel reconnaissant l’existence de périodes travaillées et non travaillées sur un secteur donné. Le contrat de travail obligatoirement écrit doit préciser : la qualification du salarié, les éléments de sa rémunération, la durée annuelle minimale de travail, les périodes travaillées et la répartition des heures de travail à l’intérieur de ces périodes.

6. La récupération des heures perdues.

◼ Le code du travail organise dans certains cas exceptionnels, la possibilité pour l’employeur de “récupérer” des heures perdues considérées comme “déplacées” sans qu’elles soient considérées comme des heures supplémentaires (art. L.3122-27 nouveau - L. 212-2-2 ancien).

Il faut pour cela:

- que les heures perdues proviennent d’une interruption collective du travail

- que l’interruption ait entraîné une diminution du temps du travail au-dessous de la durée légale hebdomadaire (35 heures).

◼ Le code du travail énumère les cas permettant une récupération de ces heures dites perdues. Elles peuvent être dues:

- à une cause accidentelle, à des intempéries ou à un cas de force majeure

- à un inventaire

- au chômage d’un jour ou deux dû à un “pont” entre deux périodes de congés

Notons que cette liste est limitative et que l’on exclut donc les heures perdues en cas de grève ou de lock-out.

◼ Les heures perdues peuvent être récupérées dans les 12 mois qui précèdent ou suivent l’interruption collective de travail. Cette récupération demeure une simple faculté pour l’employeur mais celui-ci doit respecter un certain nombre d’obligations:

- ne pas augmenter la durée de travail de plus d’une heure par jour et de huit heures par semaine.

- informer préalablement l’inspecteur du travail et lui présenter les modalités de la récupération.

- consulter le C.E. en cas de modification de l’horaire de travail.

- ne pas effectuer de débauchage dans le mois qui suit une phase de récupération.

Les heures de récupération sont rémunérées au taux normal sans majoration et peuvent se cumuler avec des heures supplémentaires.

7. Le compte épargne – temps.

◼ **La loi du 25 juillet 1994** a permis de créer, par convention de branche étendue ou bien par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, un compte épargne temps (CET) au profit des salariés. **La loi du 31 mars 2005** en simplifie et en assouplit le dispositif en supprimant les délais et les limites quantitatives auxquels étaient soumises l’alimentation et l’utilisation du compte. **La loi du 8 février 2008** « pour le pouvoir d’achat » permet la monétarisation au profit du salarié du Compte Epargne Temps. **La loi du 20 Août 2008** modifie à nouveau le dispositif.

◼ Le mécanisme du compte épargne-temps permet au salarié 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 ou des sommes qu’il y a affectées (C. trav., art. L. 3151-1 nouveau, art. L. 227-1, al. 2 ancien). Les droits accumulés sont soumis à un plafond qui, lorsqu’il est atteint, entraîne la liquidation obligatoire du compte.

◼ Il peut être mis en place par voie de convention ou d’accord collectif de branche, de groupe, d’entreprise ou d’établissement (C. trav., art. L. 3151-2 nouveau, art. L. 227-1, al.1 ancien). La loi de 2008 fait prévaloir l’accord d’entreprise.

◼ Le compte épargne-temps peut être alimenté :

|  |  |
| --- | --- |
| **En temps** | - heures acquises au titre du repos compensateur légal pour heures supplémentaires - tout ou partie du congé annuel excédant 24 jours ouvrables - heures de repos compensateur de remplacement pour heures supplémentaires - jours de repos et de congés accordés au titre d’un dispositif de réduction du temps de travail sous forme de journées ou de demi-journées de repos sur une période de 4 semaines ou sur l’année  **Pour les cadres autonomes**, il convient de distinguer ceux qui bénéficient d’un forfait annuel en jours et qui peuvent affecter les jours de repos accordés au compte et ceux qui bénéficient d’une convention individuelle de forfait en heures sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle, et qui peuvent affecter au compte les heures effectuées au-delà de la convention (C. trav., art. L. 3152-1 nouveau, art. L. 227-1, al.3 ancien).  L’employeur conserve la possibilité d’abonder le CET au moyen des heures effectuées au-delà de la durée collective de travail lorsque les caractéristiques des variations de l’activité le justifient. La convention ou l’accord collectif précise, le cas échéant, les conditions d’utilisation de ces droits (C. trav., art. L. 3153-1 nouveau, art. L.227-1, al.7 ancien).  La loi de 2005 supprime les limites légales antérieures relatives au nombre de jours de repos ou de congés pouvant être affectés au CET. Désormais, les limites d’affectation sont laissées à l’appréciation des partenaires sociaux (C. trav., art. L. 3152-1 nouveau, art. L. 227-1, al.3 ancien). |
| **En argent** | Les versements peuvent être liées à l’initiative du salarié :  - les augmentations ou compléments de la rémunération de base - tout ou partie des primes qui lui sont versées en application d’un accord d’intéressement - à l’issue de leur période d’indisponibilité, tout ou partie des sommes issues de la répartition de la réserve de participation et les sommes qu’il a versées dans un plan d’épargne d’entreprise - à l’issue de leur période d’indisponibilité, les sommes versées par l’employeur au plan d’épargne d’entreprise (PEE) ou à un plan d’épargne pour la retraite collective (Perco) |

◼ La convention ou l’accord collectif peut également prévoir un abondement monétaire par l’employeur (C. trav., art. L. 3152-2 nouveau, art. L. 227-1, al.6 ancien). Cet abondement ne peut se substituer à un élément de rémunération. Il doit correspondre à des droits supplémentaires et non à des sommes dues au salarié.

◼ La convention ou l’accord collectif détermine les conditions d’utilisation des droits à l’initiative du salarié pour indemniser tout ou partie d’un congé (C. trav., art. L. 3152-1 nouveau, art. L. 227-1, al. 5 ancien). Cela concerne, en particulier, le congé parental d’éducation, le congé pour création d’entreprise, le congé sabbatique ou le congé de solidarité internationale.   
Le CET permet également de financer un passage à temps partiel, une période de formation en dehors du temps de travail ou une cessation progressive ou totale d’activité.

◼ Le CET peut, par ailleurs, donner lieu à une valorisation en argent, soit sous la forme d’une rémunération immédiate dans la limite des droits qu’il a acquis sur l’année, soit sous la forme d’une rémunération différée (affectation à un plan d’épargne salariale, financement de prestations de retraite complémentaire, rachat de cotisations d’assurance vieillesse).   
Lorsque les droits acquis par le salarié et convertis en unités monétaires atteignent un montant plafond fixé par décret, une indemnité correspondant à la conversion monétaire de l’ensemble de ces droits.

◼ La gestion du CET est déterminée par l’accord collectif qui en assure la mise en place. Il fixe en particulier les conditions de délai et de durée d’utilisation du compte.

***Remarque :***   
La loi du 31 mars 2005 permet le rachat de jours de repos dans les entreprises de 20 salariés au plus ne disposant pas d’un compte épargne-temps. L’accord du salarié et de l ‘employeur sont requis et le rachat est plafonné à 10 journées par an.  
La loi du 8.02.2008 permets la monétarisation du CET.

**Section II - Les heures supplémentaires.**

Il est possible de déroger **à la durée légale du travail** par le recours à des heures dites supplémentaires. Juridiquement encadrées, ces heures supplémentaires doivent donner lieu à une majoration de salaire et à l’octroi d’une période de repos qualifié de compensateur.  
 Les textes récents visent à favoriser l’usage des heures supplémentaires au profit des employeurs tout en garantissant par ce moyen une amélioration des revenus des salariés. **La loi du 20 Août 2008** assouplit les conditions d’usage des heures supplémentaires. **La loi de finances rectificative du 16.08.2012** remet en cause la défiscalisation des heures supplémentaires.   
 **La loi du 14 Juin 2013 sur la Sécurisation de l'emploi** réorganise le paiement des heures complémentaires. Pour les heures n'excédant pas 10% de la durée contractuelle, une majoration de salaire de 10% est désormais imposée. Pour celles allant au-delà, une majoration de 25% est imposée sauf si une convention prévoit une majoration différente. Cette majoration conventionnelle ne peut cependant pas être inférieure à 10%. La loi détermine une durée minimale de travail des salariés à temps partiel. Cette durée est fixée à 24 heures. Cette durée est suspendue par **la loi du 5 mars 2014** pour permettre aux branches professionnelles de mener à bien leurs négociations.

**A. Notion d’heures supplémentaires.**

◼ On définit comme heure supplémentaire, *“toute heure de travail effectuée au-delà de la durée légale hebdomadaire de 35 heures (ou la durée considérée comme équivalente) à l’exclusion des heures dites de récupération (art. L.3121-22 nouveau - L. 212-5 ancien) ou modulée”.*

Le décompte s’effectue, en principe, par semaine civile. On y intègre les heures dites de dérogation permanente.

🡆Cass. Soc. du 7 / 07 / 1960, MARGOTTET [G.A. n0 100, p. 267 et suiv.]. Cette décision assimile les heures de dérogation à des heures supplémentaires en opposition avec la situation jurisprudentielle antérieure.

◼ Les heures supplémentaires accomplies dans le cadre de « travaux urgents » ne sont pas imputées dans le contingent annuel d’heures supplémentaires (Art. L. 3121-16).

***Remarque :*** **La loi du 19.01.2000** organisait cependant un régime transitoire afin de permettre aux entreprises de s'organiser en particulier lorsqu'elles sont de petite taille. La loi du 17.01.2003 simplifie ces régimes en élargissant le domaine de la négociation par branches d'activités et la loi du 31 mars 2005 vient à nouveau assouplir les dispositifs. La loi du 20 Août 2008 devient le texte de référence de ce dispositif en renforçant la part de la négociation.

◼ **La loi du 14 Juin 2013 sur la Sécurisation de l'emploi** réorganise le paiement des heures complémentaires. Pour les heures n'excédant pas 10% de la durée contractuelle, une majoration de salaire de 10% est désormais imposée. Pour celles allant au-delà, une majoration de 25% est imposée sauf si une convention prévoit une majoration différente. Cette majoration conventionnelle ne peut cependant pas être inférieure à 10%.

La loi détermine une durée minimale de travail des salariés à temps partiel. Cette durée est fixée à 24 heures. Cette durée est suspendue par **la loi du 5 mars 2014** pour permettre aux branches professionnelles de mener à bien leurs négociations.

**B. Les différents types d’heures supplémentaires.**

1. Les heures supplémentaires libres.

◼ On qualifie de “libres” les heures supplémentaires contingentées pouvant être utilisées par l’employeur sans autorisation de l’inspecteur du travail. Ce contingent annuel est fixé par **convention ou accord étendu** (art. L.3121-11 nouveau - L. 212-6 ancien) ou, à défaut, il est limité à 220 heures par an et par salarié (Décret du 4.11.2008) . . .

* Le décompte s’effectue individuellement et dans le cadre de l’horaire collectif de l’entreprise. L’employeur est tenu d’informer l’inspecteur du travail et les représentants du personnel de l’utilisation de ces heures.
* Il appartient à l’employeur de fournir au juge la preuve des heures de travail effectuées par le salarié mais celui-ci doit être à même de fournir préalablement au tribunal compétent des éléments de nature à étayer sa demande de paiement d’heures supplémentaires (Cass. soc. du 25.02.2004, Gremy / SARL Les Clochetons, RJS 5/04).

**🡆 REMARQUE** :

Certains accords ont augmenté ce contingent annuel (145 h. dans le bâtiment, 180 h. dans l’hôtellerie…) alors que d’autres l’ont diminué (94 h. dans la métallurgie, 80 h. dans les cimenteries...).   
L’avenant à la Convention du 5 février 2007 sur « les Hôtels, cafés restaurants » précise que le contingent d’heures supplémentaires dans ce secteur d’activité est porté à 360 heures pour les établissements permanents et à 90 heures par trimestre pour les établissements saisonniers.

🡺 La Cour de Cassation, dans une décision du 9 mars 1999, est intervenue pour préciser que “les heures supplémentaires imposées par l’employeur en raison des nécessités de l’entreprise, dans la limite du contingent annuel prévu par la loi, n’entraînent pas de modification du contrat de travail”

***Remarque :***   
**La loi du 17.01.2003** maintenait **2 types de contingents applicables** :   
- un contingent réglementaire de 180 heures  
- un contingent de 90 heures applicable dans le cadre des accords de modulation.   
Un décret du 20.03.2003 avait porté le contingent à 130 heures en cas d'accord de modulation au lieu de 90 heures dans la loi de 2003.  
  
 ◼ **La loi du 20 Août 2008** fait prévaloir l’accord d’entreprise ou d’établissement sur l’accord de branche. A défaut, d’accord collectif, le contingent annuel est fixé par décret (Art. L. 3121-11, al. 3). La convention prime désormais sur le réglementaire et l’accord d’entreprise peut désormais fixer un contingent supérieur à celui fixé dans l’accord de branche.

◼ Les heures supplémentaires accomplies dans le cas de **travaux urgents** dont l’exécution immédiate est nécessaire pour prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments de l’établissement ne sont pas imputées sur le contingent annuel d’heures supplémentaires (Art. L. 3121-11-1, al. 1).

◼ Par ailleurs, **l'ordonnance du 24. 06.2004**, autorise **la mensualisation** des heures supplémentaires dans les entreprises où la durée collective est supérieure à la durée légale. L'employeur verse ici une rémunération forfaitaire identique d'un mois à l'autre et indépendante du nombre d'heures supplémentaires réellement effectuées.  
  
***Remarque :***   
Il est possible par accord d'aller au-delà du contingent légal. Il est aussi possible de se situer en deçà. La loi du 17 janvier 2003 donnait la primauté au contingent fixé par convention ou accord collectif étendu.  
Ainsi, par exemple, l’avenant à la Convention des Hôtels, cafés, restaurants du 5 février 2007 fixe – dans ce secteur d’activité – un contingent de 360 heures par an pour les établissements permanents et de 90 heures par trimestre civil pour les établissements saisonniers. La loi du 20 Août 2008 fait prévaloir l’accord d’entreprise ou d’établissement sur l’accord de branche. A défaut, d’accord collectif, le contingent annuel est fixé par décret (Art. L. 3121-11, al. 3). La convention prime désormais sur le réglementaire et l’accord d’entreprise peut désormais fixer un contingent supérieur à celui fixé dans l’accord de branche.

◼ **La loi du 20 Août 2008** modifie le dispositif en inversant les logiques. Désormais, le contingent d’heures supplémentaires est établi par accord d’entreprise ou d’établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche (Art. L. 3121-11, al. 1). L’ordre est donc inversé, le conventionnel dominant le règlementaire. Le contingent d’heures supplémentaires peut aller au-delà du contingent règlementaire mais aussi au-delà du contingent fixé dans la branche.   
  
**Jurisprudence :**   
La Cour de Cassation, dans une décision du 9 mars 1999, est intervenue pour préciser que *«les heures supplémentaires imposées par l'employeur en raison des nécessités de l'entreprise, dans la limite du contingent annuel prévu par la loi,* ***n'entraînent pas de modification du contrat de travail».***

2. Les heures supplémentaires soumises à conventions.

◼ Pour faire face à un surcroît d’activité exceptionnel au regard du fonctionnement

normal de l’entreprise, le contingent libre peut être dépassé.

◼ Ces heures supplémentaires *“hors contingent”* ne sont accordées que sous certaines conditions (art. L.3121-19 nouveau - L. 212-7 ancien) :

- accord mis en place avec les représentants du personnel (Art. L. 3121-11-1 al .2).

- respect des limites organisées par la durée maximale du travail.

◼ Il faut noter ici que le salarié à temps partiel ne peut effectuer des heures supplémentaires, seules les heures complémentaires sont autorisées à la condition que celles-ci n’aient pas pour effet de porter la durée du travail effectuée par le salarié au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement (art. L.212.4.3 ancien).

***Remarques :***   
**La loi du 17.01.2003** précisait que le contingent fixé par la convention détermine le seuil d'autorisation de l'inspection du travail et la mesure des droits à repos compensateur. Le contingent réglementaire était donc simplement subsidiaire par rapport au contingent conventionnel.

**La loi du 20 Août 2008** supprime l’autorisation préalable de l’inspecteur du travail.   
Il faut donc désormais se baser sur la convention ou accord d’entreprise ou d’établissement ou, à défaut, la convention ou accord de branche pour connaître les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire au-delà du contingent annuel.   
Cet accord peut prévoir qu’une contrepartie en repos est accordée au titre des heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent annuel (Art. L.3121-11, al.2).   
Une très grande liberté est laissée ici aux partenaires sociaux pour déterminer les contreparties et les obligations antérieures sur la prise de repos compensateur sont remises en cause.

3. Le temps choisi.

**◼ La loi du 31 mars 2005** organisait trois dispositifs de « temps choisi » adaptés aux différentes modalités de décompte du temps de travail afin de permettre aux salariés qui le souhaitent de travailler davantage en contrepartie d’une majoration de leur rémunération. Leur application était subordonnée à la conclusion préalable d’une convention ou d’un accord collectif mais un dispositif transitoire sans recours à la négociation collective est organisé pour les entreprises de 20 salariés et moins  
 ◼ **La loi du 20 Août 2008** abroge le système mis en place par la loi de 2005. Le constat de la rareté des accords signés depuis 2005 a conduit à cette abrogation. Cependant, les accords en cours continuent à s ‘appliquer. De nouvelles négociations seront ouvertes sur la base du nouveau texte.

*a. L’ancien dispositif.*

a1. Heures choisies.

◼ Ce dispositif avait pour objet de permettre au salarié qui le souhaitait, en accord avec son employeur, d’effectuer des heures de travail au-delà du contingent annuel d’heures supplémentaires applicable dans l’entreprise ou l’établissement (C. trav., art. L.3121-17 abrogé - L. 212-6-1 ancien).

Il s’agissait ici d’un nouveau régime d’heures travaillées différent de celui des heures supplémentaires. Ces heures étaient réalisées au-delà du contingent d’heures supplémentaires applicable dans l’entreprise sans autorisation de l’inspecteur du travail ni ouverture de droit à du repos compensateur. L’accord du salarié est cependant indispensable. La convention déterminait le régime applicable à ces heures choisies.

◼ Etaient concernés, les ouvriers, employés, agents de maîtrise, cadres intégrés et cadres « intermédiaires » (hors convention de forfait). Le dispositif excluait du régime des heures choisies les itinérants non cadres, les cadres intermédiaires liés par une convention de forfait annuel en heures et les cadres autonomes soumis à une convention de forfait annuel en jours. Ces catégories de salariés sont orientées vers des régimes spécifiques de « temps choisi ».

◼ Le contingent des heures choisies pouvait être déterminé par convention ou, à défaut, sur la base de ce que fixe le contingent légal : 220 heures ou 130 heures en cas de modulation forte (C. trav., art. L.3121-11 et s. nouveaux - L.212-6 ancien). Si ce contingent n’était pas expressément plafonné, l’article L. 212-6-1 précisait que la durée hebdomadaire de travail ne pouvait pas dépasser les limites maximales fixées par l’article L.3121-19 nouveau - L.212-7 ancien -, soit : 48 heures par semaine et 44 ou 46 heures (selon les cas) sur 12 semaines consécutives.

◼ Le taux de majoration de ces heures était déterminé par la convention et mais il ne pouvait pas être inférieur au taux fixé pour les heures supplémentaires dans le code du travail (C. trav., art. L.3121-26 nouveau – L. 212-5-1 ancien). Des contreparties en repos ou d’autres types de contreparties pouvaient aussi être organisées.

a2. Salarié au forfait annuel en heures.

◼ Ce dispositif concerne les cadres (en particulier « intermédiaires ») et les « salariés itinérants » non cadres soumis à une convention de forfait annuel en heures (C. trav., art. L.3121-26 nouveau – L.212-15-3 II ancien).

◼ On retrouve la même exigence conventionnelle que dans le dispositif précédent, tant pour la mise en place du dispositif que pour l’évaluation des droits qui en résultent. La convention détermine la majoration de salaire due au-delà du forfait fixé.

a3. Forfait annuel en jours.

D’abord réservé aux cadres, ce système a été étendu à certains salariés non cadres par **la loi du 13.07.2005** en faveur des petites et moyennes entreprises.

◼ *Cadres au forfait annuel en jours.*

Cette troisième formule de temps choisi a d’abord été réservée aux cadres ayant conclu une convention de forfait annuel en jours (C. trav., art. L.3121-46 nouveau – L. 212-15 ancien). Elle a pour objet de permettre au cadre de renoncer à une partie de ces jours de repos en contrepartie d’une majoration de salaire.

La convention individuelle de forfait détermine le nombre annuel de jours travaillés dans la limite du plafond légal fixé à 218 jours.

Le nombre de jours pouvant être rachetés n’est pas plafonné mais le salarié n’a la faculté que de renoncer à une partie de ses jours de repos. Ces jours se voient affectés le même régime que les jours éventuellement affectés sur un compte épargne.

# ◼ *Autres salariés*.

**La loi du 13 juillet 2005** étend la possibilité de conclure une convention individuelle de forfait en jours aux salariés non cadres dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d’une réelle autonomie dans l’organisation de leur emploi du temps pour l’exercice des responsabilités qui leur sont confiées (Art. L 3121-51 nouveau – L.212-15-3, III alinéa 3 ancien).

*b. Les nouvelles conventions de forfait.*

◼ **La loi du 20 août 2008** réorganise totalement les conventions de forfait autour de 3 dispositifs : la convention de forfait en heures sur une semaine ou sur un mois – la convention de forfait annuel en heures et la convention de forfait annuel en jours.

b1. Le forfait en heures sur la semaine et sur le mois. ◼ La durée du travail de tout salarié peut être fixée par une convention individuelle de forfait fixée en heures sur la semaine ou sur le mois (Art. L. 3121-38). Cette disposition reprend la jurisprudence consacrée par la loi sur la mensualisation du 19 Janvier 1978. Il faut ici l’accord du salarié et établir un écrit.

◼ L’accord va intégrer une durée du travail comprenant des heures supplémentaires ainsi qu’une rémunération incluant celle des heures supplémentaires et leur majoration. Le forfait ne doit pas être désavantageux pour le salarié.

b2. Les Conventions de forfait sur l’année.   
  
 ◼ Les forfaits sur l’année ont été introduits par la loi Aubry du 19.01.2000 et déjà modifiés à plusieurs reprises. La loi de 2008 aménage à nouveau ces forfaits.   
La mise en place d’une convention demeure nécessaire mais on fait désormais prévaloir l’accord d’entreprise pour se rapprocher du terrain.

*- La Convention de forfait en heures sur l’année.*  
Le nouvel article L. 3121-41 du Code du travail prévoit que sont concernés par l’accord : les cadres et les salariés qui ne suivent pas l’horaire collectif et qui ont une véritable maîtrise de leur temps de travail. Il convient de respecter les durées quotidienne et hebdomadaire de travail.

- *La Convention de forfait en jours sur l’année*  
Ce régime est fortement modifié par la loi de 2008. Il concerne les cadres ayant une véritable autonomie et les salariés dont le temps de travail ne peut être prédéterminé. Le nombre de jours travaillés ne peut dépasser 218 jours sauf en cas d’accord avec le salarié.   
On écarte ici les règles relatives aux durées maximales quotidiennes et hebdomadaires.   
Le salarié peut renoncer à des jours avec une contrepartie salariale mais dans une limite fixée par l’accord. Il bénéficie d’un entretien annuel sur sa charge de travail. L’indemnité versée au salarié doit être significative.

***Jurisprudence :***La Cour de cassation admet la validité d’une convention de forfait en jours mais elle contrôle un certain nombre d’exigences. Cette convention doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que les repos journaliers et hebdomadaires (Cass. soc. du 29.06.2011, X. / Sté Y, *RJS* 8-9/11 n° 696 - Chronique de F. Favennec-Héry).

b3. La renonciation à des jours de repos.

◼ L’article L. 3121-46 maintient la possibilité de renoncer – en accord avec l’employeur – à des jours de repos en contrepartie d’une majoration de salaire. Un nombre maximal de jours travaillés doit être défini par accord et, par défaut, ce nombre est établi à 235 jours.

◼ Un accord écrit est ici exigé. Il détermine le taux de majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail sans que celui-ci ne puisse être inférieur à 10%.

4. Le cas particulier du temps partiel.

◼ **La loi du 14 Juin 2013 sur la Sécurisation de l'emploi** réorganise le paiement des heures complémentaires. Pour les heures n'excédant pas 10% de la durée contractuelle, une majoration de salaire de 10% est désormais imposée. Pour celles allant au-delà, une majoration de 25% est imposée sauf si une convention prévoit une majoration différente. Cette majoration conventionnelle ne peut cependant pas être inférieure à 10%.

◼ La loi détermine une durée minimale de travail des salariés à temps partiel. Cette durée est fixée à 24 heures. Cette durée est suspendue par **la loi du 5 mars 2014** pour permettre aux branches professionnelles de mener à bien leurs négociations.

**C. Les droits et obligations de l’employeur et du salarié.**

1. Les pouvoirs de l’employeur.

a. Les droits de l’employeur.

◼ L’employeur est libre de demander au salarié d’effectuer (... ou pas) des heures supplémentaires. Le salarié ne peut en exiger.

Ainsi un salarié qui cesse son travail pour protester contre une réduction d’heures supplémentaires sera responsable de la rupture du contrat (Cass. Soc. du 23/06/1960, Bull. Civ. IV, p. 536). Cette réduction ne doit pas cependant apparaître comme discriminatoire (Cass. Soc. du 2/03 /1972, Bull. Civ. V, p. 166).

🡺 La Cour considère cependant que l’employeur qui ne s’oppose pas à l’exercice, par le salarié, d’heures supplémentaires est supposé y avoir consenti (Cass. Soc. du 31 mars 1998).

◼ De même, lorsque le salarié établit lui-même des fiches de temps à la demande de son employeur, les juges peuvent se fonder sur celles-ci pour estimer que la preuve des heures supplémentaires est supportée et que leur exécution a reçu l’accord -au moins implicite- de l’employeur (Cass. Soc. du 19 janvier 1999).

◼ Ces heures supplémentaires sont obligatoires pour le salarié et l’employeur peut le licencier légitimement s’il refuse de les effectuer sans motif valable.

🡆 cf. Cass. Soc. du 20 mars 1961, Dt. Soc. 1961, p. 424, note S. SAVATIER.

Notons cependant qu’un salarié est fondé à refuser d’effectuer des heures supplémentaires si l’employeur refuse de les lui payer (Cass. soc. du 10.06.2003, Sté Williamson transports / Guillou,  RJS 10 / 03, n° 1174).

b. Les contraintes liées à la durée maximale de travail.

◼ La durée de travail (voir précédemment) est soumise à une double limite:

- la durée hebdomadaire moyenne ne peut dépasser 44 heures sur 12 semaines.

- la durée hebdomadaire absolue ne peut dépasser 48 heures.

◼ Chacun des deux plafonds précédents comporte des dérogations.

🡆Le ministre du travail sur le plan national ou, par délégation, sur le plan local, le directeur régional du travail peut accorder des dérogations à la durée hebdomadaire moyenne de 44 heures. Ces dérogations sont exceptionnelles, temporaires, et renouvelables. Elles concernent un secteur précis d’activité.

🡆 En cas de circonstances exceptionnelles entraînant un surcroît extraordinaire de travail certaines entreprises peuvent se voir accorder, par l’inspection du travail, des dérogations à la durée hebdomadaire de 48 heures. Ce dépassement ne peut aller au-delà de 60 heures par semaine.

◼ Ajoutons enfin que si les cumuls d’emplois sont autorisés (art. L. 8261-1 nouveau –L.324-2 ancien), leur durée totale ne peut excéder la durée maximale de travail.

2. Les droits du salarié.

*a. La majoration de la rémunération.*

◼ Le code du travail (art. L.3121-22 nouveau - L.212-5 ancien) précise que les heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale de 35 heures hebdomadaires donnent lieu aux majorations suivantes:

- 25% du salaire de la 35ème à la 43ème heure incluse

50% du salaire au-delà.

◼ **La loi du 17.01.2003** reprend intégralement la rédaction de l'article L 212-5 ancien du Code du travail. Désormais, les heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de salaire dont le taux est fixé par une convention ou un accord de branche étendu. Ce taux ne peut être inférieur à 10%. A défaut d'accord, chacune des 8 premières heures supplémentaires donne lieu à une majoration de 25% et les heures suivantes à une majoration de 50%.

Il y a désormais unification entre les heures de bonifications et les majorations. Quel que soit leur rang, les heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de salaire alors que, dans la loi de 2000, les 4 premières heures donnaient droit à du repos. Le texte de 2003 permet, en outre, et pour la première fois, de fixer le taux des majorations de salaire par conventions ou accords de branche étendus. Il pourra donc y avoir des variations de taux d'une branche à l'autre. Le régime légal se voit reconnaître un caractère subsidiaire. Il s'applique en l'absence d'accord.

◼ Ces majorations peuvent être transformées conventionnellement en repos compensateur. Il est aussi possible aux parties au contrat de convenir d’une rémunération globale et forfaitaire pour toutes les heures de travail effectuées à condition de ne pas défavoriser le salarié par rapport au régime légal.

🡆 cf. Cass. Soc. du *5 /* 02 / 1959, G.A. du Dt. du travail n0 101)

◼ Les heures supplémentaires sont payées en même temps que le salaire et elles doivent figurer sur le bulletin de paie. Les majorations sont calculées sur la base des salaires réels. Dans le cadre des horaires d’équivalence, seules les heures effectuées au-delà de la présence seront considérées comme des heures supplémentaires.

*b. Repos compensateur.*

◼ Il a été introduit par une loi du 6 juillet 1976 puis modifié par une ordonnance du 16 janvier 1982 et par une loi du 2 janvier 1990. La loi du 17.01.2003 en réorganise le régime en relevant de 10 à 20 salariés le seuil d'effectif de l'entreprise (et non de l'établissement) déterminant le niveau de seuil applicable au repos compensateur. La loi du 20 Août 2008 modifie à nouveau ce régime. La mise en place du repos compensateur de remplacement peut désormais se faire par **la voie conventionnelle** ou, par défaut, par décret. C’est la convention ou l’accord qui viennent fixer les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire du repos compensateur.

◼ L’article L. 3121-11-1, al. 1 du code du travail du Code du travail prévoit un régime de repos compensateur selon que l’effectif de l’entreprise dépasse ou non 20 salariés et selon le volume d’heures supplémentaires effectuées par rapport au contingent annuel d’heures supplémentaires.

◼ Dans les entreprises de plus de 20 salariés, les heures supplémentaires ouvrent droit à un repos compensateur : de 100% du temps de travail accompli au-delà de 35 heures pour les heures effectuées au-delà du contingent précédent.

***Remarque***: Le repos compensateur de 50% du temps accompli au-delà de 41 heures pour les heures effectuées à l’intérieur du contingent annuel fixé conventionnellement ou, à défaut, du contingent réglementaire est supprimé par la loi de 2008. La référence à l’inspecteur du travail disparaît dans le nouveau texte mais le principe de l’information préalable du CE ou – à défaut – du délégué du personnel est maintenu (Art. L. 3121-11-1, al. 1).

◼ Dans les entreprises de 20 salariés au plus, aucun contingent n’est dû au titre des heures effectuées à l’intérieur du contingent annuel fixé conventionnellement ou réglementairement. Au-delà de ces contingents, les heures supplémentaires ouvrent droit dès la 36ème heure à un repos compensateur de 50% des heures ainsi accomplies.

◼ Le droit au repos compensateur est ouvert au salarié dès que la durée de ce repos atteint 7 heures. Il doit être tenu informé du nombre d’heures de repos portées à son crédit par un document annexé au bulletin de paie. Le repos devait être pris par journée ou par demi-journée dans un délai maximal de deux mois suivant l’ouverture du droit (Art. D. 3121-8). La loi de 2008 ouvre largement la liberté de négociation en la matière. Ces dispositions ne sont donc plus que supplétives.

◼ Considéré comme temps de travail effectif, le repos compensateur donne lieu à une indemnisation équivalente au salaire perçu régulièrement par le salarié. Le repos compensateur dit de « remplacement » peut se substituer en tout ou partie au paiement des heures supplémentaires. Ici encore, la priorité est donnée aux accords et conventions.   
  
🡺 **Jurisprudence :**   
L’employeur qui a régulièrement informé ses salariés de leurs droits à repos compensateur mais qui ne peut établir la preuve qu’il leur a demandé de les prendre en temps de repos dans un délai d’un an à dater de leur ouverture doit être condamné à verser des dommages-intérêts (Cass. soc. du 9 Mai 2007, Bechu, RJS 7/07, n°854).

*c*. *Le compte épargne-temps.*

◼ Institué à l’origine par **la loi du 25 juillet 1994,** il a été profondément remanié par **la loi du 31 mars 2005** portant réforme de l’organisation du temps de travail dans l’entreprise. Il constitue un dispositif d’aménagement du temps de travail ouvert et utilisé sur une base volontaire. Le texte de 2005 prévoit cependant une exception en prévoyant une alimentation collective du CET à l’initiative de l’employeur pour les heures effectuées au-delà de la durée collective du travail pour répondre à des variations d’activités de l’entreprise. **La loi du 8.02.2008** permet au salarié de demander un complément de rémunération alors même que cette faculté n’est pas prévue dans l’accord.

◼ Il est ouvert à toutes les entreprises et à tous types de salariés, sous réserve qu’existe une convention ou un accord collectif de branche, d’entreprise, d’établissement ou de groupe.

🡆 Signalons que dans les entreprises de 20 salariés au plus dépourvues de délégué syndical, il est possible de conclure, jusqu’au 31.12.2008, un accord CET avec un salarié mandaté par une organisation syndicale.

◼ Le CET doit comporter un certain nombre de clauses obligatoires :

* Les conditions dans lesquelles les droits affectés sur le compte sont utilisés à l’initiative du salarié.
* Le cas échéant, les conditions d’utilisation des droits qui ont été affectés sur le CET à l’initiative de l’employeur.
* Les modalités de gestion du compte.

◼ Les modalités d’alimentation du CET sont fixées par la négociation. Il peut s’agir **d’alimentation en temps** :

* La 5ème semaine de congés payés annuels et les jours de congé supplémentaire pour fractionnement.
* Des heures de repos acquises au titre des heures supplémentaires.
* Des jours de repos ou de congés accordés au titre des heures supplémentaires.
* Des jours de repos ou de congés accordés au titre d’un régime de réduction du temps de travail.
* Des heures de travail effectuées au-delà de la durée prévue par la Convention individuelle de forfait.
* Des jours de congés conventionnels.

Il est possible de compléter ces dispositifs par **une alimentation en argent**avec une affectation au CET des augmentations ou compléments de salaire de base, des sommes perçues au titre de l’intéressement, des avoirs issus de la participation et du plan d’épargne. L’employeur peut, en outre, abonder les droits qui figurent au CET.

◼ Le CET peut donner lieu à plusieurs modes d’utilisation :

* Indemnisation de temps non travaillés.

🡆Congé parental d’éducation, congé pour création d’entreprise, congé sabbatique, congé de solidarité internationale, passage à temps partiel, congé sans solde, cessation progressive d’activité, période de formation…

* Utilisation sous forme monétaire.

**🡆** Complément de rémunération, rachat de congés annuels, alimentation d’un plan épargne, rachat de cotisations d’assurance vieillesse, financement de prestations de retraite…

**◼** Lagestion du compte est organisée par la Convention en particulier dans le choix de le valoriser en argent ou en temps. Les conditions de liquidation du CET sont prévues, elles aussi, à l’avance à la fois pour l’utilisation de ses droits par le salarié mais aussi en cas de transfert ou de liquidation des droits.

3. Les heures complémentaires.

**◼ La loi du 14 Juin 2013** sur la Sécurisation de l'emploi réorganise le paiement des heures complémentaires. Pour les heures n'excédant pas 10% de la durée contractuelle, une majoration de salaire de 10% est désormais imposée. Pour celles allant au-delà, une majoration de 25% est imposée sauf si une convention prévoit une majoration différente. Cette majoration conventionnelle ne peut cependant pas être inférieure à 10%.

4. Le cas particulier des Cadres.

*a. La jurisprudence précédent la loi de janvier 2000.*

◼ Les cadres ont été longtemps écartés du bénéfice de ces heures supplémentaires, leur rémunération étant considérée comme forfaitaire. L’inspection du travail s’est efforcée de remettre en cause cette logique en se basant sur un arrêt de la Cour de Cassation de 1990 selon lequel “la durée du travail des cadres comme des autres salariés est bien de 39 heures hebdomadaire”.

🡺 La Cour de Cass. dans un arrêt du 30 janvier 1997 affirme que les cadres ont droit aux heures supplémentaires et que si des exceptions à la règle existent, elles doivent être limitées à des situations spécifiques. En l’espèce, la directrice adjointe d’un hôpital s’était vu demander de remplacer un directeur malade. Cet incontestable surcroît de travail, fruit d’une initiative de l’employeur, justifie le paiement d’heures supplémentaires.

Ainsi Siemens-France (Toulouse), Thomson-C.S.F. (Yvelines)... font aujourd’hui l’objet de procès-verbaux susceptibles de les contraindre à négocier une “annualisation” du temps de travail des cadres.

◼ Dans une note du 2 juin 1997 la Direction des relations de travail précise les conditions d’application à un cadre d’une convention de forfait :

* Le forfait doit avoir été accepté par le salarié.
* Le forfait ne doit pas être défavorable au salarié.
* Le forfait doit correspondre à un nombre constant d’heures supplémentaires.

🡺 Dans une décision du 31 mars 1998, la Cour de Cassation est revenue sur la jurisprudence antérieure en considérant que le paiement des heures supplémentaires selon un forfait ne peut résulter que d’un accord entre les parties. Il en résulte qu’un simple usage d’entreprise sera ici inopposable au salarié. ). Ces conventions doivent nécessairement être passées par écrit (Cass. soc. 26.03.2008, Genieis / Sté Paindor Côte d’AZUR, RJS 6/08 n°680).

◼ La mise en place, dans de nombreux contrats de travail, de clauses organisant une “rémunération annuelle forfaitaire brute” destinée à permettre au salarié d’organiser librement son travail en établissant des “fiches de temps” a généré un contentieux important.

🡺 Ainsi dans un arrêt du 19-01-1999, Ent. Eurotherm Automation, la Cour de Cassation a considéré que l’entreprise était tenue de payer des heures supplémentaires à un salarié sur la base de ses propres fiches. La Cour n’a pas retenu l’argumentation de l’employeur qui considérait que, sur la base de l’art. 1315 du Code Civil, “nul ne peut se constituer de preuve par lui-même”.

🡺 La Cour a, en outre, a considéré que “ la convention forfait ” ne se présumait pas (Cass. Soc. du 30.01.1997) et que le salarié devait donner son consentement (Cass. Soc. du 31 mars 1998). De plus, la rémunération en cause doit intégrer les majorations légales pour heures supplémentaires. Les évaluations inférieures ne sont pas admises (Cass. Soc. du 30.10.1996). Signalons enfin que les clauses de forfait “ tout horaire ” sans évaluation précise ne sont pas admises par la jurisprudence. Seule la décision de la Chambre Sociale du 11 janvier 1995 a admis cette possibilité (“JOANNE c. Club Méditerranée”). Il n’y a pas eu d’autre confirmation.

*b. L'apport de la loi du 19.01.2000.*

◼ On distingue désormais 3 catégories de cadres:

* Les cadres dirigeants qui ne sont soumis à aucune contrainte horaire.
* Les cadres au forfait qui bénéficient d'une prise en compte globale de leurs dépassements horaires.
* Les cadres occupés selon un horaire collectif suivant le régime des salariés de l'entreprise à laquelle ils appartiennent.

On y ajoute « *les itinérants non-cadres* » qui peuvent faire l'objet d'une convention de forfait annuel en heures.

*c. Les modifications de la loi du 17.01.2003.*

La loi du 17.01.2003 modifie les définitions données aux différentes catégories de cadres ainsi que celle des itinérants non cadres.

|  |  |
| --- | --- |
| **Les cadres dirigeants** | La définition des cadres dirigeants n'est pas modifiée par la loi de 2003.  L'article L. 3111-2 nouveau (L.212-15-1 ancien) du Code du travail définit ces cadres comme des personnes « **auxquelles sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant à des niveaux plus élevés des systèmes de rémunérations pratiqués dans l'entreprise** ». |
| **Les cadres intégrés** | Les cadres intégrés (art. L. 3121-39 nouveau, L. 212-15-2 ancien) sont désormais ceux « dont la nature des fonctions les conduit à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auxquels ils sont intégrés. » Il en résulte que 2 critères sont désormais retenus : celui de l'intégration dans une équipe et celui de l'horaire collectif. Par contre, le critère de « la durée du travail prédéterminée », prévu par la loi Aubry II, n'est pas conservé. |
| **Les cadres intermédiaires** | Les cadres intermédiaires (art. L. art. L. 212-15-3 ancien) voient, eux aussi, leur définition remaniée.  On détermine deux catégories de cadres : les cadres « au forfait annuel en heures » et les cadres « autonomes au forfait annuel en jours ». Cette dernière catégorie devrait être développée du fait de l'assouplissement de sa détermination. |
| **Les itinérants non cadres** | La définition des itinérants non cadres (art. L. 3121-51 nouveau, art. L. 212-5-3 al. 2 ancien) est modifiée par la loi de 2003. Cela concerne les salariés « *dont la durée du travail ne peut être déterminée »* ***ou*** *« qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps* » pour l'exercice des responsabilités qui leurs sont confiées.  Ces 2 critères étaient cumulatifs dans la loi de 2000, ils deviennent **alternatifs** avec la loi de 2003. |

**Section III - Le repos hebdomadaire et dominical.**

Il a été institué par une **loi du 13 juillet 1906** imposant “le repos hebdomadaire et dominical” alors qu’auparavant seuls les enfants (loi du 22 mars 1841) et les femmes (loi du 2/11/1892) en bénéficient.

La règle s’est considérablement assouplie avec **la loi du 20 décembre 1993** qui consacre la mutation des contraintes liées au repos dominical. Par suite**, le décret du 2 août 2005** met en place de nouvelles dérogations au profit d’entreprise autorisées à mettre en place un repos hebdomadaire par roulement.

***Remarque :*** Le Conseil Economique et social a rendu le 28 février 2007 un avis sur l’ouverture des commerces le dimanche. Il préconise le maintien du principe du repos dominical mais demande des aménagements en vue de réaliser des harmonisations**.**

**La loi du 10 Juillet 2009** élargit les possibilités de travailler le dimanche mais la jurisprudence considère que la modification de l’horaire de travail imposant au salarié un travail dominical constitue une modification substantielle de son contrat de travail (Cass. soc. du 2.03.2011, Shanmuganathan Jeyakumar / Sté le Café Pierre, *RJS* 5/11).

**Le décret du 30 décembre 2013** ajoute le bricolage à la liste des activités dérogatoires. Il est annulé par le Conseil d’État dans sa décision du 12.02.2014 et un nouveau **décret du 7 mars 2014** ajoute impose cette dérogation de manière permanente.

**La loi MACRON** *"pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques"* adoptée le 6 aout 2015 propose une multitude de mesures pour les particuliers, les salariés et les entreprises. Le texte intervient en particulier sur le travail dominical.

**Le décret du 23.09.2015** permet l’application de cette loi dans les zones touristiques et commerciales ou internationales. Il de termine un certain nombre de critères à prendre en compte comme le nombre d’hôtels, l’évolution de la population en période d’été, les terrains de camping… D’autres éléments permettent d’évaluer la dimension commerciale d’une zone comme les infrastructures ou le nombre annuel de clients. Pour la dimension internationale, on prend en compte la renommée, les transports, le nombre d’étrangers…

**Les Ordonnances Coronavirus de mars 2020** introduisent des modifications temporaires. Sans préjudice des dispositions de l'article L. 3132-12 du Code du travail, les entreprises relevant de secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale, déterminés par décret, peuvent déroger à la règle du repos dominical fixée à l'article L. 3132-3 du même code en attribuant le repos hebdomadaire par roulement.  
  
Cette dérogation s'applique également aux entreprises qui assurent à celles mentionnées au premier alinéa des prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale.  
  
**Le décret n° [2020-573](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000041885002/" \t "_blank) du 15.05.2020** organise des dérogations au repos dominical en liaison avec le Coronavirus. Pour les secteurs d'activités « particulièrement nécessaires à la sécurité de la nation », il est possible de déroger temporairement aux règles d'ordre public en matière de repos dominical.   
  
Les dérogations mises en œuvre sur le fondement de cet article cessent de produire leurs effets au 31 décembre 2020.

**A. Principe.**

◼ Deux principes peuvent être dégagés du code du travail (art. L.3132-1 et s. nouveaux - L. 221-1 ancien) :

* Il est interdit d’occuper plus de 6 jours le même salarié.
* Le repos hebdomadaire qui lui est accordé ne doit pas être inférieur à 24 heures.

◼ En outre, le repos hebdomadaire est, en principe, dominical (art. L.3164-5 nouveau. Il est accordé le dimanche de 0 h. à 24 h. (art. L.3123-3 nouveau - L. 221-5 ancien).

L’employeur doit obligatoirement donner congé à l’ensemble du personnel. La loi du 19.01.2000 impose désormais un repos quotidien de 11 heures consécutives.

🡺  **Le cas particulier des banques.**

Un décret du 31 mars 1937 régit l’organisation du temps de travail dans les banques et limite les horaires d’ouverture des agences. Ce texte leur impose de répartir le temps de travail hebdomadaire sur 5journées d’égales durée et en interdisant le travail par relais ou roulement d’équipe. Il ne s’impose ni à la poste, ni au Crédit Agricole.

En mars 1997, le Ministre de l’Economie a déposé un projet de réforme du décret de 1937 réintégrant les banques dans le droit commun. Désormais le décret de 1997 autorise dans les banques, des formes flexibles d’organisation du travail. Le nouveau texte prévoit ainsi la possibilité d’ouvrir les agences bancaires 6 jours sur 7 en organisant un travail par relais et par roulement. Une négociation est cependant imposée.

La Chambre Syndicale des Banques Populaires a dénoncé, par lettre du 19-02-98, la convention collective nationale non étendue des banques du 20-08-1952 et son annexe du 14-10-1968. Elle suit ainsi l’Association Française des Banques (A. F. B.) qui est intervenue de la même façon le 12-02-1998.

**B. Dérogations.**

1. Au repos hebdomadaire.

◼ Certaines dérogations sont ici permanentes alors que d’autres ne sont qu’exceptionnelles et temporaires.

*a. Permanentes*

.

◼ Ces dérogations ne sont pas soumises à autorisation. Elles concernent certaines catégories particulières de salariés et doivent obligatoirement donner lieu à une période de repos compensateur.

◼ Ces dérogations sont organisées par le code du travail :

🡆Art L.3132-8 et L.3164-3 nouveaux (L. 221-13 et 14 anciens) : “le personnel occupé aux générateurs, au graissage des machines et à l’entretien sauf les femmes et les enfants de moins de 18 ans peut voir son repos réduit à une demi-journée par semaine avec une journée entière de repos compensateur pour deux réductions d’une demi-journée”.

🡆 Art. L. 3132-11 nouveau (L.221-15 ancien) : “les gardiens et concierges des établissements industriels et commerciaux doivent bénéficier d’un repos hebdomadaire”.

*b. Temporaires.*

◼ Elles sont prévues par les articles L.3132-10 et s. nouveaux - L.221-11 et suivants anciens - du Code du Travail et sont liées à des circonstances exceptionnelles ou à la nature particulière d’une entreprise.

Cela concerne les travaux urgents (art. L.3132-4 nouveau - L.221-12 ancien et L.316-3 nouveau - L.221-14 ancien), les industries saisonnières (art. L. 221-21), les industries traitant des matières périssables ou ayant des surcroîts exceptionnels de travail (art. L.3132-5 nouveau - L. 221-22 ancien), les travaux des dockers dans les zones portuaires (art. L.3132-6 nouveau – L.221-20 ancien) et les métiers liés à la défense nationale (art. L. 3132-9 nouveau – L.221-25 ancien).

2. Au repos dominical.  
  
 ◼ Le Code du travail prévoit deux grandes catégories de dérogations au repos dominical. Il s’agit des dérogations permanentes de droit portant sur des impossibilités techniques ou sur la nécessité de maintenir un service au public. Il s’agit aussi de dérogations temporaires qui rendent nécessaire une autorisation du maire ou du préfet. Les lois de 2009 et 2010 ont entrainé des évolutions du dispositif.

*a. Permanentes.*

◼ Elles sont acquises de plein droit (art. L. 3132-12 et R.3132-5 nouveaux – L.221-9 à 11 anciens) et concernent les établissements ne pouvant interrompre leurs travaux pour des raisons techniques ou pour la nécessité de fournir un service constant au public. Il n’est pas nécessaire d’obtenir une autorisation pour en bénéficier.

Ces dérogations s’organisent en fonction d’activités limitativement énumérées :

🡆Repos **par roulement** d’une journée entière un jour quelconque de la semaine pour les hôpitaux, hôtels, restaurants, débits de boisson ... (art.L.3132-12 nouveau - L. 221-9 et 10 anciens).

🡆 Repos **différé** en partie pour les usines dites à “feu continu”.

***Remarque***:

**Le décret du 2 Août 2005** élargit les possibilités de dérogations par roulement en ajoutant : certaines entreprises et services informatiques, les entreprises de surveillance, les jardineries et graineteries, les services de garde d’animaux, les gestionnaires de ports de plaisance, les établissements de location de DVD, les associations de surveillance de la qualité de l’air, les services à la personne, les foires et manifestations.   
**La loi du 3 janvier 2008** pour le développement de la concurrence au service des consommateurs élargit aux établissements de commerce de détail d’ameublement le droit de donner le repos hebdomadaire par roulement.   
La polémique sur l'ouverture de certains magasins le dimanche s'est accentuée en 2013. Pour atténuer ces difficultés, le gouvernement a ajouté temporairement, par **décret du 30.12.2013**, le bricolage à la liste des dérogations au repos dominical. Ce décret est annulé par le Conseil d’État dans sa décision du 12.02.2014 et **un nouveau décret du 7 mars 2014** ajoute impose cette dérogation de manière permanente.

◼ Notons qu’il existe aussi d’autres dérogations permanentes soumises, elles, à autorisation lorsque le repos dominical de l’ensemble du personnel risque de perturber le fonctionnement économique de l’entreprise ou lorsque cela serait préjudiciable au public (art. L.3132-20 nouveau - L. 221-6 ancien). Ces dérogations sont limitées dans le temps.

◼ Il est aussi possible d’accorder **le repos hebdomadaire par roulement** dans les communes touristiques ou thermales et dans les communes touristiques et dans les zones touristiques d’affluence exceptionnelle ou d’animation culturelle permanente. Depuis la loi de 2009, il s’agit d’une dérogation de plein droit.

Le préfet détermine ici la liste des villes touristiques et thermales (Art. L.3132-25 nouveau - L.221-8-1 ancien du Code du Travail).

**La loi MACRON** *"pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*" adoptée le 10 juillet 2015 propose une multitude de mesures pour les particuliers, les salariés et les entreprises. Ce texte permet en effet désormais d'ouvrir de nouvelles zones dérogatoires aux touristes. Il s'agit des *"zones touristiques internationales"* déterminées par le gouvernement en concertation avec les maires. On y ajoute 12 gares bénéficiant d'une ouverture dominicale toute l'année.

Le travail dominical devra recueillir l'approbation majoritaire des salariés. Cela peut se faire en particulier par la voie d'un accord de branche. Dans les entreprises de moins de 11 salariés, l'accord pourra être conclu par la majorité des salariés consultés par référendum. Le travail en soirées sera obligatoirement payé double et le retour du salarié pris en charge par l’employeur.

🡺 JURISPRUDENCE.

🡆 Sur l’affaire de “VIRGIN MEGASTORE”, on lira : **J.C. BONICHOT: “L’ouverture des magasins le dimanche: l’affaire Virgin Mégastore**” (Note sur CE du 8-07-1994 in les petites Affiches, n0 108/1994, p.8-l2).

🡆 Dans une affaire GROUPE ANDRE contre syndicat départemental des négociants en chaussures au détail de Toulouse et de la région, la Cour de Cassation a décidé dans un arrêt du 6 mai 1996 que l’ouverture le dimanche d’une “halle aux chaussures” était de nature à rompre l’égalité avec les commerçants du centre-ville de Saint-Gaudens qui, eux, respectent le repos dominical.

Cette décision confirme les orientations anciennes de la jurisprudence.

*b. Temporaires*

◼ **Dans le commerce de détail**, le repos dominical pouvait être supprimé 5 fois par an, après consultation des organisations d’employeurs et de salariés, par arrêté municipal (art. L. 3132-26 nouveau – L.221 –19 ancien). **La loi MACRON** *"pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*" adoptée le 10 juillet 2015 permet à partir de 2016 de passer à 12 autorisations par an.

Cette dérogation doit donner lieu à octroi d’une période de repos compensateur et à une majoration de rémunération pour tout salarié ayant travaillé dans le cadre d’une telle dérogation. La loi de 2009 impose ici une obligation de négocier sur les contreparties à accorder.

🡺 **Exemple**:   
A noter l’existence en Haute-Garonne d’un accord unique en France et permettant d’éviter dans ce département les conséquences d’avis municipaux divergents. Cet accord passé par les partenaires économiques et sociaux du département permet de définir une position commune orientant les décisions des maires du département quant à l’utilisation de leur pouvoir de dérogation municipale.

. **Ex** : En 1996, une seule dérogation le dimanche 22 décembre.

◼ **La loi de 2009** a créé une nouvelle dérogation temporaire sur autorisation pour les périmètres d’usage et de consommation exceptionnels (PUCE). Cela concerne les unités urbaines de plus d’un million d’habitants caractérisées par des habitudes de consommation dominicale. Ici encore, un accord est nécessaire mais un référendum peut être organisé.

◼ Ajoutons enfin qu’il est possible dans des entreprises industrielles de mettre en place des équipes spéciales dites de *“suppléance”* pour assurer une utilisation des équipements pendant les périodes de repos collectif du personnel (art. L. 3132-17 nouveau – L.221-5-1 ancien).

◼ Le Ministre du Travail peut toujours, par la voie réglementaire, organiser des mesures de dérogation ponctuelle. C’est ainsi qu’en juin 1998, le travail dominical a été autorisé pendant la Coupe du Monde de Football.

**Section IV - Les jours fériés.**

◼ Depuis **une loi du 30 avril 1947**, seul le 1er mai est obligatoirement un jour férié et chômé (art. L.3133-4 nouveau – L.222-5 et suivants anciens).

Les autres jours fériés seront qualifiés d’ordinaires. Il s’agit des 1er janvier - Lundi de Pâques - 8 mai - Ascension - Lundi de Pentecôte - 14 juillet - 15 août - Toussaint - 11 novembre -Noël.

**A. Les jours fériés et chômés.**

◼ Le premier Mai est **le seul jour** qui soit obligatoirement férié et chômé par tous les salariés (art. L.3133-4 nouveau – L.222-5 ancien). Les exceptions sont rares. Elles ne concernent que les établissements et services qui, en raison de la nature de leur activité, ne peuvent interrompre le travail comme les transports, les usines à “feu *c*ontinu*”,* les hôpitaux, les hôtels, les restaurants…

Un employeur ne peut obliger son personnel à travailler le 1er mai si l’activité de l’entreprise permet une fermeture (Cass. soc. du 1er février 1951, BC IV n°434).

Lorsque le 1er mai est chômé par le salarié, cela ne doit entraîner aucune réduction de salaire. En revanche lorsque le 1er mai est exceptionnellement travaillé les salariés auront droit à une double rémunération de la journée en cause ainsi qu’à un repos compensateur.

◼ Quelques textes à application limitée prévoient que certains jours seront, eux aussi, à la fois fériés et chômés.

Certains jours fériés résultent ainsi d’un texte légal ou réglementaire particulier applicable dans une région ou une profession. Ces jours fériés peuvent aussi résulter de l’application d’accords collectifs ou d’usages.

C’est le cas :

* Du Vendredi saint sur la base de la loi du 16.08.1892 (Alsace et Moselle)
* De la Saint-Eloi (1er décembre) pour les salariés de la métallurgie du Nord et du Pas de Calais sur la base d’un usage ancien et constant (Cass. soc. du 30.10.1970, BC V n°292).
* De la Sainte Barbe (4 décembre) dans les mines sur la base de la loi du 20 mars 1951.
* De la Sainte Catherine dans les entreprises de couture sur la base d’accords et d’usages.
* De la Sainte Etienne (26 décembre) en Alsace-Moselle sur la base de l’Ordonnance du 16 Août 1892.

D’autres journées peuvent être chômées comme certaines fêtes religieuses ou fêtes locales sur la base d’usages ou d’accords collectifs.

On notera cependant que *“le repos de l’ensemble des jours fériés”* est largement pratiqué dans les entreprises soit en vertu d’usages, soit pour l’application d’accords d’entreprise ou de conventions collectives de branche, soit encore de décisions patronales unilatérales.

**🡺 Jurisprudence :  
 Dans deux arrêts du 11.07.2007, la Cour de cassation considère que les jours de repos acquis au titre de la réduction et de l’aménagement du temps de travail ne peuvent pas être positionnés sur un jour férié chômé (Cass. soc. du 11.07.2007, Sté Ugine et Alz France / Berger et a. – Sté CIAL / Sohm, *RJS* 10/07 n° 1074).**

**B. Les jours fériés ordinaires.**

◼ Il n’existe aucune obligation légale de repos des jours fériés ordinaires. Le repos n’est ici obligatoire que pour les jeunes de moins de 18 ans mais de nombreuses conventions collectives font de ces jours fériés ordinaires des jours fériés chômés. Lorsque c’est le cas, les salariés payés au mois ne subiront aucune réduction de rémunération. Les autres ne pourront prétendre à aucune rémunération pour cette journée chômée.

🡆 On notera que dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les jours fériés sont des jours chômés en application du code local des professions.

◼ Lorsque le jour férié ordinaire est *“travaillé”,* le salarié ne bénéficie d’aucune majoration de sa rémunération. Par contre, l’employeur sera tenu de respecter le paiement de l’ensemble des éléments de la rémunération, commissions comprises. Ainsi lorsqu’un salarié mensualisé ne travaille pas un jour férié, l’employeur doit maintenir sa commission journalière en se basant sur “une moyenne journalière des sommes perçues pendant les jours ouvrés “du même mois.

🡆 cf. Ch. Soc. C. Casa. du 7 mai 1996, SARLYvonne Vienne.

◼ Lorsque le jour férié est un jour habituel de repos dans l’entreprise, la loi ne prévoit aucune possibilité de report de ce jour férié sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

◼ Les primes compensant une sujétion ou représentant un remboursement de frais disparaissent lors des jours fériés puisque le salarié n’a pas exposé de frais ou n’a pas été soumis à cette sujétion (Cass. Soc. du 12.07 1989).

🡆 Ainsi la Cour de Cassation, Chambre Sociale, considère que l’employeur peut pratiquer une retenue sur la rémunération des salariés absents le 8 mai lorsqu’il n’existe pas d’usage dans l’entreprise pour que cette date soit chômée. (Cass. Soc. du 25-05-1994). L’ordonnance du 16 janvier 1982 (Art.L-222-1 -1) précise ici que les heures de travail perdues à l’occasion d’un jour férié (obligatoire ou non) ne peuvent donner lieu à récupération.

En outre, si le salarié refuse de travailler alors que le jour visé n’est pas classé comme devant être chômé, l’employeur peut le sanctionner (Cass. Soc. du 7.01.1987).

**C. Le cas particulier de la journée de solidarité.**

◼ Elle a été mise en place par **la loi du 30 .06.2004** relative au dispositif de solidarité pour l’autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées. Cette journée a pour finalité de financer des actions en leur faveur. Dans le secteur privé, le choix de la date est laissé aux partenaires sociaux. Dans un premier temps et, à défaut d’accord, cette journée était fixée au lundi de Pentecôte (Art. L. 212-16 al.4). Il n’y a pas de rémunération spécifique pour cette journée qui constitue une augmentation de la durée annuelle de travail qui passe ainsi de 1600 à 1607 heures.

◼ Le Principe du choix du lundi de la Pentecôte comme jour d’affectation par défaut a été remis en cause par **une loi du 16 Avril 2008**. Désormais, en cas d’absence d’accord collectif dans l’entreprise, les modalités d’accomplissement de la journée de solidarité sont définies par l’employeur après consultation de la représentation du personnel. Il n’y a plus d’affectation à priori de la loi sur le lundi de la Pentecôte.

En outre, ce nouveau texte prévoit que le niveau de l’entreprise ou de l’établissement s’impose aux accords de branches, ces derniers ne pouvant avoir qu’un caractère subsidiaire.

🡺 Lorsque la journée de solidarité est établie sur un jour férié qui était auparavant chômé, l’absence injustifiée ou pour exercice du droit de grève autorise l’employeur à pratiquer une retenue sur salaire sur un salarié mensualisé. Cette retenue ne constitue pas une retenue sur salaire (Cass. soc. du 16.01.2008, Sté Trigano VDL / Garcia, RJS 3/08).

**BIBLIOGRAPHIE**

**OUVRAGES**

* Franck MOREL, Durée et aménagement du temps de travail, Revue Fiduciaire, 2021.
* Michel MORAND et Sandra LIMOU - La durée du travail II - Temps complet - Temps partiel - Travail de nuit - Repos et jours fériés. Les congés d'articulation entre vie professionnelle et personnelle - Wolkers Klumer, Mai 2017.
* Bernard TEYSSIE, Le temps en droit du travail, Éditions Panthéon-Assas, 2017.
* Pierre LARROUTUROU et Dominique MEDA, Einstein avait raison, il faut réduire le temps de travail, Stock, 2016.
* Franck MOREL, Durée et aménagement du temps de travail, Revue Fiduciaire, 2016.
* Dominique JOURDAN et Michel MORAND, Durée du travail, temps de travail, organisation du temps de travail - Dernières évolutions et conséquences pratiques, Liaisons, décembre 2013.
* Durée et aménagement du temps de travail, Documentation Française, 12/2013.
* Jacqueline LALOUETTE, Fêtes légales et jours fériés dans la France contemporaine, Tallandier, 2010.
* Jean-Yves DUYCK et Marc-André VILETTE, Le temps de travail, Vuibert, 2010.
* Heures supplémentaires et heures complémentaires, Etude Francis Lefebvre, nov. 2007.

**ARTICLES**

* Florence CANUT, "Durée du travail et convention de forfait", p. 71 in Franck PETIT (sous la direction de...), La négociation de la force de travail, Ed. Universitaires d'Avignon, 2015. Angéline DUFFOUR et Anna MILLERET-GODET, "Les 35 heures : l'éternel débat", FRS 7/15, p. 8.
* Angéline DUFFOUR et Anna MILLERET-GODET, "Les 35 heures : l'éternel débat", FRS 7/15, p. 8.
* Marc VERICEL, "Le rapport Bailly sur le travail le dimanche : simplification limitée et subsistance des inégalités", Revue de droit du travail — Rev. trav. 2014.51, 27.01.2014.
* Jean MOULY, "La non-rétroactivité de la loi Warsmann sur la modulation du temps de travail", Droit social 2014.71, janvier 2014.
* Julie CASTRO, Sandra CASTRO et Thierry RUCKEBUSCH, "Le temps partiel, mise en place, conclusion du contrat, statut du salarié", Liaisons sociales n° 14, décembre 2013.
* Alexandre FABRE, "Certains changements d'horaires, même temporaires, peuvent constituer une modification du contrat de travail",  
  Droit social 2013.1053, décembre 2013.
* Marc VERICEL et Mickaël D'ALLENDE, "Faut-il assouplir les règles relatives au travail dominical ?", Revue de droit du travail 2013. 675, novembre 2013
* D. MEDA, "Le partage du travail", Problèmes politiques et sociaux n° 780 / 781 -14.02.1997.
* J.C. BONICHOT, "L'ouverture des magasins le dimanche: L'affaire Virgin Mégastore" (Note sur CE du 08.07.1994 in les petites Affiches, n° 108/1994, p. 8-12).

**Chapitre II**

Les périodes de congés dans l'entreprise

La loi reconnaît à tout salarié le droit de s'absenter dans certaines circonstances. Chacun de ces congés légaux va obéir à des règles spécifiques. Le salarié sera parfois rémunéré, l'employeur pourra, dans certains cas, différer voire refuser le départ en congés...

Certaines périodes de congés vont être liées à des périodes essentielles de la vie des salariés. C'est le cas des congés de maternité ou d'adoption permettant "l'accueil" de l'enfant dans sa famille. C'est le cas aussi des congés de maladie permettant au salarié de ne pas subir trop durement les conséquences de son absence. C'est le cas enfin, des congés de formation, facilitant l'alternance de phases professionnelles classiques et des périodes de recyclage ou d'adaptation pour le salarié. Ces congés justifient, du fait de leur importance, une analyse spécifique.

Depuis 1936, la loi reconnaît à tout travailleur le droit de bénéficier de congés payés annuels à la charge de l'employeur (Section I).

D'autres périodes de congés plus ponctuelles peuvent aussi être présentées (Section II).

Remarque :

**La loi El Khomri du 21.07.2016** reconnait pour les salariés le droit de bénéficier pleinement de leurs périodes de congés et de repos. On parle ici d'un véritable droit à la déconnexion.

**La loi sur la formation du 5 Septembre 2018** supprime un certain nombre de congés de formation sauf pour la VAE.

**La loi du 22.05.2019** vient renforcer le statut du proche aidant lors du congé.

**La loi du 27.12.2019** relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique renforce les droits des élus locaux.

**La [loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042665307" \t "_blank)** (JORF n° 0302) modifie le congé de paternité.

**La crise du coronavirus.**   
**L'Ordonnance n° [2020-323](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041755940/" \t "_blank) du 25 mars 2020** portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos génère plusieurs modifications temporaires des règles relatives au temps de travail dans le contexte de la situation complexe générée par la pandémie. Plusieurs règles développées dans ce chapitre sont partiellement et provisoirement remises en cause. L'employeur se voit confier des marges de manœuvre renforcées, en particulier en matière d'attribution des jours de congés.   
Pour alléger les charges des employeurs, l’État prend en charge 10 jours de congés payés pris en janvier dans les secteurs d'activité les plus touchés (décret n° [2020-1787](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042840433" \t "_blank) du 30.12.2020). Ce décret est prolongé dans son application par le décret n° [2021-44](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043023224" \t "_blank) du 20.01.2021 avec des modalités adaptées.   
**La loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de crise sanitaire** (Loi n° [2021-689](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043567200" \t "_blank) du 31.05.2021- JO du 1-06-2021) a été validée par le Conseils constitutionnel (C. Const. du 31-05-2021, n° [2021-819 DC](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021819DC.htm" \t "_blank)). Ce texte prolonge les mesures prises sur les congés payés ainsi que celles sur les jours de repos ou les RTT.

**La loi de financement de la Sécurité sociale du 23.12.2022** (n° [2021-1754](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044553428" \t "_blank)) rend plus accessibles et mieux indemnisés les congés de proche aidant et de présence parentale. La loi n° [2023-171](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047281777" \t "_blank) du 9 mars 2023 reprenant des textes européens renforce les garanties des bénéficiaires des congés parentaux.

**La loi n° [2023-622](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047862209" \t "_blank) du 19 juillet 2023** renforce la protection des familles d'enfants atteints de graves problèmes de santé. Cela peut concerner une maladie, un accident ou un handicap. Elle protège la famille contre le risque de rupture du contrat de travail pendant le congé de présence parentale. Elle facilite le recours au télétravail pour le salariés aidants. Les congés pour évènements familiaux sont allongés.

***Jurisprudence***   
La jurisprudence s'adapte à la crise du Coronavirus. Ainsi, la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 1.04.2021, Fédération FNIC-CGT/Sté Sanofi, considère qu'un employeur peut imposer la prise de jours de repos à ses salariés à condition de prouver l'existence de difficultés économiques liées à la propagation de la Covid-19 (CA de Paris du 1.04.2021, n° 20/12215, Fédération FNIC-CGT / Sté Sanofi, FRS 10/21, p. 5).

**Section I - Les congés payés.**

***Historique***

L'idée de durée du temps de travail apparaît au milieu du XIXème siècle alors qu'auparavant le travail, essentiellement artisanal ou agricole, s'effectue à la tâche.

Ainsi dès **1814**, les dimanches et jours de fêtes catholiques sont chômés et non payés.

Pourtant dans certaines entreprises en pointe socialement, les salariés pouvaient bénéficier de congés rémunérés, il faudra attendre 1936 pour qu’un texte généraliste soit appliqué sur l’ensemble du territoire. Au mois de mai 1936 de grandes grèves se développent (13 mai 1936 à Toulouse chez Latécoère...). En juin tous les secteurs de l'activité industrielle et commerciale sont touchés.

**La loi du 20 juin 1936** accorde à tous les salariés ayant un an d'ancienneté un congé payé annuel de 12 jours ouvrables sans qu’ils puissent y renoncer.

Inspirées par les accords pilotes signés par la Régie Renault, **la loi du 27 mars 1956** généralise la troisième semaine de congés payés, celle **du 17 mai 1969** la quatrième et **l'ordonnance du 17 janvier 1982** institue la cinquième semaine de congés payés.

**Les lois Aubry I et II de 1998 et 2000** permettent de dégager des plages de congés supplémentaires dans le cadre des conventions de mise en place de la réduction du temps de travail.

**La loi du 20 Août 2008** modifie les règles d’affectation des congés payés.

**Remarque**: L’arrêt de la Cour de justice de l’Union Européenne du 24 Janvier 2012 est de nature à faire évoluer le droit français des congés payés en réunifiant l’ouverture du droit à congés et son mode de calcul. Ainsi, la référence aux 10 jours minimum d’activité devrait disparaître et 4 semaines de congés devraient être accordés quel que soit les causes de l’absence du salarié (CJUE du 24.01.2012, Aff. Dominguez, *RJS* 4/12).

**A.** **Droits et obligations des salariés.**

◼ Le régime légal des congés payés s'applique en France métropolitaine et dans les DOM à toute personne bénéficiant d'un contrat de travail, le secteur public étant exclu de ce dispositif (art. L. 1131-1 nouveau – L.223.1 ancien du C. du T.).

**◼ Les obligations des parties** au contrat sont ici placées sous le signe de la réciprocité :

⚫ L'employeur a **l'obligation d'accorder** le congé. Il lui appartient d'en prendre l'initiative et il en fixe, en dernier lieu, la période. Ces congés ne peuvent, en principe, donner lieu à anticipation avant leur acquisition par un travail effectif.

⚫ Le salarié a **l'obligation de prendre** le congé › les congés sont destinés à permettre au salarié de se reposer et celui-ci ne peut cumuler son salaire avec une indemnité de congés payés.

◼ On note cependant un certain nombre de dérogations à ces obligations tenant, le plus souvent, à une modification de la situation contractuelle :

- résiliation du contrat de travail

- congés création d'entreprise ou sabbatique

- contrats à durée déterminée ou temporaire

En dehors de ces cas déterminés les infractions aux obligations précitées sont susceptibles de sanctions pénales (art. R.260-2 et R.262-6 anciens du CT).

◼ Enfin, il est de jurisprudence constante que le travail rémunéré pour un autre employeur pendant la période de congés payés constitue un motif réel et sérieux de licenciement.

Ex : C.A. de Versailles du 11/06/1986.

On considère cependant que le fait de travailler chez un concurrent pendant ses congés payés constitue une faute grave (Cass. soc. du 5.07.2017, L. / Sté AVC Intervention - FRS 15/17, p.2).

**B. Conditions d'utilisation.**

1. Ouverture des droits.

◼ **Le principe** est que *"tout travailleur qui, au cours de l'année de référence, justifie avoir été occupé chez le même employeur pendant un temps équivalent à un minimum de 10 jours de travail peut prétendre à des congés payés"* (art. L.3141-3 nouveau - L.223-2 al. 1 ancien du CT.).

◼ On analyse la notion *"****d'année de référence****"* comme la période comprise entre le 1er juin de l'année précédente et le 31 Mai de l'année en cours. Par dérogation, un accord collectif instaurant la modulation ou la réduction du temps de travail par l’octroi de jours de repos sur l’année peut prévoir une période de référence différente.

◼ **L'identité d'employeur** est importante mais la notion d'entreprise (art. L.1224-1 nouveau - L. 122-12 al. 2 ancien - pour le changement de l'employeur) apparaît comme déterminante de l'application de ce droit.

◼ Enfin le salarié doit justifier, au minimum, **d'un mois** de travail effectif. Aucune durée inférieure ne permet l'octroi d'indemnités sauf en cas de contrat à durée déterminée ou de travail temporaire.

Ajoutons que l'horaire de travail effectué par le salarié n'est pas pris en compte, que l'on défalque les périodes d'absence et que les contrats successifs dans la même entreprise se totalisent.

***Remarque*** :

Il convient de signaler l'existence d'un arrêt rendu par la CJCE du 26.06.2001 en vertu duquel la législation britannique subordonnant l'ouverture du droit à congés du salarié à un temps de travail effectif est considérée comme non conforme aux principes du droit social communautaire.

Pour le juge communautaire, le salarié tombé malade pendant ses congés peut demander le report de ces derniers à une date ultérieure même en dehors de la période de référence (C.J.U.E. du 21.06.2012, Asociacion National de Grandes Empresas de distribucion Federacion de Asociaciones Sindicales, *RJS* 8-9/12).

◼ Le salarié se voit accorder **deux jours et demi** ouvrables par mois de travail sans que l'on ne puisse excéder 30 jours ouvrables (art. L.3141-3 nouveau - L. 223-2 ancien du CT.) Pour 10 jours de travail, le droit sera de 1,04 jour de congés.

◼ Seules les journées de **travail effectif** seront prises en compte pour calculer la durée des congés mais certaines périodes d'absences seront cependant retenues : congés de l'année précédente, repos compensateur au titre des heures supplémentaires, jours de repos acquis au titre de la réduction du temps de travail, congés de maternité, de paternité ou d’adoption,   
repos des femmes en couches, absence pour accident de travail ou maladie professionnelle, congés pour événements familiaux, congés formation, jours fériés chômés, autorisation d’absence pour l’appel de préparation à la défense, pour les candidats à une fonction parlementaire ou les élus locaux,...

On écartera par contre, les journées de grève, de maladie ou de chômage technique.

◼ Sont considérés comme *"ouvrables"* tous les jours de la semaine sauf le jour de repos hebdomadaire (le dimanche le plus souvent), et les jours fériés chômés. Si ces derniers tombent sur les congés, ceux-ci sont prolongés d'autant.

* 1. La Détermination des périodes de congés.
  2. Le droit commun.

◼ **L'employeur** détermine, après consultation du Comité Social et Economique (CSE), la période de congés mais il doit obligatoirement l’intégrer entre le 1er mai et le 31 octobre de chaque année. Une convention collective peut déterminer la période de congés.

◼ **Les salariés** sont informés au moins deux mois à l'avance de la période choisie (art. L.3141-1 et s. nouveau - L.223-4 al.1 ancien). Un plan d'étalement des vacances peut être déterminé en tenant compte de la situation familiale de chaque salarié.

🡺 **Jurisprudence.**Si l’obligation de prévenir le salarié de la date des congés au moins deux mois à l’avance est imposée à l’employeur, la Cour de cassation lui reconnaît cependant la possibilité de modifier ces dates moins d’un mois avant le départ du salarié en raison de circonstances exceptionnelles, en l’espèce le décès imprévu d’un salarié (Cass. soc. du 15.05.2008, n° 06-44.354).   
De même, le fait de réserver un congé aux salariées pour la journée des femmes n'est pas discriminatoire (Cass. soc. du 12.07.2017, A. / Sté ST2N).

◼ **La durée de congés** peut être prise en une fois mais sans excéder 24 jours ouvrables. Des dérogations individuelles restent possibles (salariés étrangers,).

Des fractionnements sont possibles dans certaines limites (art. L.3141-18 nouveau - L.223-8 ancien) :

- Pas de fractionnement de congés inférieur à 12 jours sauf accord du salarié

- Une partie du congé doit comprendre au moins 12 jours ouvrables continus.

La 5ème semaine de congés reste fractionnable.

◼ L'employeur peut décider de la fermeture de son établissement pendant la période de congés annuels après consultation du comité d'entreprise et des délégués du personnel (art. L.2323-29 nouveau - L.432-3 al.4 ancien). En cas de maladie pendant les congés, l'employeur ne peut être obligé d'accorder des journées supplémentaires mais si la maladie n'intervient qu'au moment où le salarié doit prendre ses congés un report limité est concevable.

🡺 Contrairement aux congés payés, un arrêt maladie survenu avant le début **d'un congé sans solde** déjà accordé n'en reporte pas les effets indique la Chambre Sociale de la Cour de Cassation dans un arrêt du 21 mai 2008 (Cass. Soc. 21 mai 2008, F 06-41.498/946, Mme Colette G. c/ CPAM de l'Aude)   
  
Dans cette affaire, une Caisse Primaire d'Assurance Maladie accepte, le 22 juin 2000, une demande émise par une de ses salariées de prendre un congé sans solde à partir du 1er octobre 2000. Cette salariée est placée en arrêt maladie à compter du 10 juillet 2000 et son employeur lui verse le complément de salaire conventionnel jusqu'au 30 septembre 2000. À compter de cette date il considère que la salariée n'est plus, vis-à-vis de lui, en arrêt maladie mais en congé sans solde et il cesse ses versements. La salariée considère à l’inverse que la période d'arrêt maladie ayant débuté avant celle du congé sans solde, elle doit donc être considérée comme en arrêt maladie jusqu'à guérison. Elle demande de se voir appliquer les mêmes règles que pour les congés payés. En effet, lorsque la maladie démarre avant leur début, ils peuvent, dans certaines conditions, être pris ultérieurement.   
L'employeur, qui n'est pas libéré de son obligation, demeure en effet tenu de permettre au salarié d'exercer ce droit pour la part de congé non prise lorsque l'arrêt maladie prend fin avant que ne soit close la période de prise des congés.  
La Chambre sociale de la Cour de cassation confirme le raisonnement du juge d'appel en décidant que la maladie, même antérieure au début du congé sans solde, ne modifie pas l'accord conclu entre la salariée et son employeur. De fait, elle n'en reporte pas les effets et l'employeur est en droit de considérer que la salariée est en congé sans solde à compter du 1er octobre 2000 sans tenir compte de son arrêt maladie.

🡺 La Cour de cassation a repris en la matière la position de la Cour Européenne considérant que lorsqu’un salarié est malade ou accidenté, il doit avoir droit à un report de ses congés payés acquis après la date de la reprise du travail (Cass. soc. du 24.02.2009, CPAM de Creil , RJS 5/09 et CJCE du 20.01.2009, RJS 4/09 n°406 et CJCE du 10.09.2009, Pereda / Madrid Movilidad SA, RJS 12/09).

b. Les textes d'exception liés au Coronavirus.

**L'Ordonnance n° [2020-323](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041755940&dateTexte=20200416" \t "_blank) du 25 mars 2020** portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos prise en raison de la crise du Coronavirus modifie provisoirement plusieurs dispositifs liés à la fixation des congés du salarié.   
Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19, un accord d'entreprise, ou, à défaut, un accord de branche peut déterminer les conditions dans lesquelles l'employeur est autorisé, dans la limite de six jours de congés et sous réserve de respecter un délai de prévenance qui ne peut être réduit à moins d'un jour franc, à décider de la prise de jours de congés payés acquis par un salarié, y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris, ou à modifier unilatéralement les dates de prise de congés payés.  
L'accord peut autoriser l'employeur à fractionner les congés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié et à fixer les dates des congés sans être tenu d'accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité travaillant dans son entreprise.  
La période de congés imposée ou modifiée en application du présent article ne pouvait s'étendre au-delà du 31 décembre 2020 mais la pandémie a entrainé des prolongations.

3. La rémunération des congés.

◼ On détermine le montant de l'indemnité de congés payés en fonction de deux critères :

- 1/10 de la rémunération totale perçue.

- indemnité au moins égale à ce que le salarié aurait gagné s'il avait travaillé.

Le cumul de ces deux règles doit profiter au salarié.

◼ Un arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 2 avril 1997 est intervenu pour régler les conditions d’intégration des congés payés dans le salaire.

Cette forfaitarisation est admise à deux conditions :

• le système adopté doit être au moins aussi favorable que celui qui résulterait de l’application stricte de la loi.

• une convention **expresse** entre l’employeur et le salarié est indispensable.

Il est alors possible de régler les congés payés en majorant le salaire de 10%.

Pour évaluer la rémunération annuelle on prend en compte : le salaire brut, les majorations pour travail supplémentaire, les jours fériés, les périodes de repos compensateur, certains avantages, primes, indemnités, pourboires, ...

On exclut cependant les remboursements de frais, primes de risques exceptionnelles et les primes *"globales"* annuelles.

◼ En cas de résiliation du contrat de travail, le salarié reçoit une indemnité compensatrice versée au moment où il quitte effectivement son travail. Celle-ci a la nature d'un salaire.

Dans certaines professions dites *"à travail discontinu"* (bâtiments et travaux publics, spectacle, transport...), des caisses de congés payés se substituent à l'employeur pour le paiement des indemnités.

*Jurisprudence.*

Pour pouvoir être indemnisé de ses congés payés conventionnels non pris, le salarié devait prouver qu’il n’avait pu les prendre du fait de son employeur (Cass. Soc. du 12.05.2015, Ass. des parents d’enfants inadaptés de l’Aube, FRS 11/15, p.7).

La Cour de cassation fait évoluer sa jurisprudence.

Désormais, il appartient à l’employeur de prouver qu’il a bien mis le salarié en mesure de prendre ses congés qu’ils soient d’origine légale ou conventionnelle (Cass. soc. du 21.09.2017, Sté LVp. , FRS 21/17, p. 9).

**QPC**

Saisi d’une Question Prioritaire de Constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel censure la disposition du Code du travail prévoyant la suppression de l’indemnité compensatrice de congé payé en cas de licenciement pour faute lourde (Cons. Const. Du 2.03.2016, n° 2015 – 523 QPC).

**Section II - Les autres congés.**

Le code du travail organise d'autres possibilités de congés.

◼ Les congés dits *"****sans solde****"* ne sont pas des congés légaux. Il est donc indispensable qu'un accord intervienne entre l'employeur et le salarié pour qu'ils puissent être valablement instaurés. Depuis **la loi du 25 Juillet 1994,** les salariés qui le désirent peuvent accumuler des droits sur un compte spécial afin de bénéficier d'une rémunération si le congé sans solde dure au moins 6 mois.

Ces droits peuvent venir:

• du report de congés payés annuels (10 jours par an.)

• du report de la 5ème semaine de congés payés dans la limite de 6 ans maximum.

• de la conversion de primes.

• d'une fraction d'une augmentation de salaire.

• d'une conversion du repos compensateur.

D'autres congés bénéficient d'une structure légale qui en organise l'utilisation.

**La loi du 19.07.2023** renforce la protection des familles d'enfants atteints de graves problèmes de santé. Cela peut concerner une maladie, un accident ou un handicap. Elle protège la famille contre le risque de rupture du contrat de travail pendant le congé de présence parentale. Elle facilite le recours au télétravail pour le salariés aidants. Les congés pour évènements familiaux sont allongés.

1. **Les congés liés à la famille du salarié.**

◼ **La loi du 17 mai 2013** sur le mariage entre personnes du même sexe permet aux couples mariés de même sexe d'accéder aux droits réservés auparavant aux seuls couples mariés hétérosexuels. Les congés pour évènements familiaux sont directement concernés.

**La loi du 5 Août 2014** accorde désormais le même congé pour les salariés concluant un PACS (Pacte civil de solidarité) que pour ceux qui se marient.

1. Les congés pour événements familiaux.

Signalons que ces congés sont, depuis **la loi du 14.12.2020**, calculés en jours ouvrables.

**La loi du 9 mars 2023** reprenant des textes européens renforce les garanties des bénéficiaires des congés parentaux.

◼ Les plus importants sont **les congés de naissance ou d'adoption** ouverts au père ou à la mère. Ils sont fixés à trois jours (Art. L. 3142-1 nouveau / L. 226-1 ancien). Ils sont cumulables avec le congé de paternité ou d'adoption. **La loi du 14.12.2020** précise que ces congés sont décomptés en jours ouvrables. Elle précise que ce congé est désormais assorti d'une interdiction d'emploi. Désormais plusieurs personnes sont autorisées à bénéficier simultanément du congé.

◼ Ils ont été complétés par **les congés dits de paternité** (Art. L. 1225-35 nouveau – L. 122-25-4 ancien) institués par une loi du 21.12.2001 et par les décrets du 28.12.2001. L'article D.1225-8 nouveau / D.122-25 ancien du Code du travail précise que ce congé est un congé de 25 jours (32 jours en cas de naissances multiples). Ce congé doit être pris dans les 4 mois suivants la naissance mais un report est possible en cas d'hospitalisation de l'enfant ou de décès de la mère. L'intéressé doit avertir son employeur au moins un mois à l'avance de la date à laquelle il entend prendre son congé en précisant la date de son retour.

**La loi du 14.12.2020** modifie ce congé qui est désormais de 25 jours et de 32 jours en cas de naissance multiple.   
La loi de 2020 détermine deux périodes: une période de **4 jours** obligatoire et une seconde période de *21 jours*. Le congé de naissance de 3 jours demeure.  
Le congé de 4 jours est obligatoire et, de fait, assorti d'une interdiction d'emploi. Il fait suite au congé de naissance. Si l'état de santé de l'enfant le justifie, et qu'il nécessite une hospitalisation immédiate, la période initiale et prolongée de plein droit jusqu'à une durée maximale de 30 jours consécutifs.   
Le congé de 21 jours est un congé fractionnable sous réserve de l'information de l'employeur. Il peut être pris dans les 6 mois qui suivent la naissance de l'enfant. Ce congé est porté à 28 jours en cas de naissances multiples. Ce congé peut être fractionné en deux périodes d'une durée minimale de 5 jours chacune.   
  
**Le décret n° [2021-574](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043492531" \t "_blank) du 10.05.2021** organise l'application de ce texte.   
  
Des reports sont possibles en cas d'hospitalisation de l'enfant ou décès de la mère. S'il justifie de 10 mois de cotisation à la date du début du congé de paternité, le père peut prétendre à des indemnités journalières.  
**Le décret n° [2019-630](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000038677577/" \t "_blank) du 24.06.2019** (JORF n° 0145) permet l'allongement du congé paternité en cas d'hospitalisation de l'enfant. Ce congé supplémentaire peut alors aller jusqu'à 30 jours.

🡺 La Cour refuse le droit aux indemnités journalières à un salarié ayant reporté son congé pour un cas non prévu par les textes (Cass. soc. du 10.11.2009, CPAM des Yvelines, RJS 1/10, n°87).

◼ D'autres autorisations exceptionnelles peuvent être accordées :

* 5 jours pour son propre mariage ou pour un PACS.
* 12 jours pour le décès d'un enfant d'au moins 25 ans.  
  Pour le décès d'un enfant de moins de 25 ans, le congé est désormais de 14 jours.
* 3 jours pour enfant malade (art. L.1225-1 nouveau - L. 122-28-8 ancien) portés à 5 jours si l'enfant a moins d'un an ou si le salarié assume la charge de 3 enfants ou plus âgés de moins de 16 ans.

🡆 Ce dispositif a été complété par des décrets d’application de la loi de financement de la sécurité sociale de 2006 (Décrets du 2.06.2006). Désormais on parle de **« Congé de présence parentale »** pour permettre à un salarié de s’occuper d’un enfant malade, accidenté ou handicapé et pour lequel il est nécessaire d’assurer des soins contraignants et une présence soutenue (Art. L.1225-62 nouveau – L. 122-28-9 ancien du Code du travail).

Le salarié a droit à 310 jours de congés de présence parentale à utiliser sur une période limitée de 3 ans. Sur la base d’un certificat médical et d’une attestation de l’employeur, une allocation journalière de présence parentale.

* 2 jours pour le mariage d'un enfant.
* 1 jour pour le mariage du père ou de la mère, du frère ou de la sœur, du beau-frère ou de la belle-sœur, de l'oncle ou de la tante.
* 5 jours pour le décès du conjoint, du concubin, du partenaire lié par un PACS.
* 3 jours pour le décès du père ou de la mère.

🡆**L’ordonnance du 26.06.2004** élargit ce droit au décès du beau-père, de la belle-mère, d’un frère et d’une sœur du salarié.

* 2 jours pour le décès du grand-père ou de la grand-mère, d'un petit fils ou d'une petite fille.

Le salarié est tenu de justifier les conditions d'obtention de ces droits mais ils bénéficient aux titulaires de contrats à durée indéterminée comme à ceux sous contrats à durée déterminée.

Remarque : **La loi El Khomri du 8.08.2016** a permis d’accorder des congés pour deuil plus longs. Ils ont été intégrés dans la liste qui précède.

◼ Si le salarié est déjà absent pour une raison quelconque (maladie, vacances...) lorsque survient l'évènement, il ne peut, sauf accord de son employeur, prolonger son absence de la durée prévue pour le congé ni obtenir le paiement de ces journées.

Ces congés pour évènements familiaux entraînent la suspension du contrat de travail avec **maintien de la rémunération**. Pour le calcul des congés payés, ils sont assimilés à des jours de travail effectif.

**Les congés légaux pour événements familiaux** n’entraînent pas de réduction de la rémunération et sont assimilés à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée du congé payé annuel. La durée de ces congés ne peut être imputée sur celle du congé payé annuel.  
En cas de différend, le refus de l’employeur peut être directement contesté par le salarié devant le conseil de prud’hommes, statuant en la forme des référés. Le conseil de prud’hommes statue alors en dernier ressort : seul un pourvoi en cassation est donc possible (cette disposition est issue du **décret du 18 novembre 2016**, dont la date d’entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 2017).

◼ La Cour de Cassation dans une décision de la Chambre Sociale **du 16 décembre 1998** est revenue sur sa jurisprudence, en précisant que le jour d’autorisation d’absence, accordé sur justification à l’occasion de certains évènements familiaux, n’a pas à être nécessairement pris le jour de l’événement le justifiant.

🡺Cf. CASS. Soc. du 16.12.1998, SCA Manufacture Française des Pneumatiques MICHELIN c. Minchin.

**Remarque :**

Les dispositions présentées ici tiennent compte de **la loi du 8 août 2016** citée en référence, en vigueur depuis le 10 août 2016. Selon cette loi, sont désormais distingués les domaines d’ordre public où le législateur fixe des règles auxquelles il n’est pas possible de déroger, les domaines qui sont les domaines où les règles pourront être fixées par accord collectif, et enfin les règles fixées dites *« supplétives »* c’est à dire applicables à défaut d’accord collectif.

**La loi du 19.07.2023** renforce la protection des familles d'enfants atteints de graves problèmes de santé. Cela peut concerner une maladie, un accident ou un handicap. Elle protège la famille contre le risque de rupture du contrat de travail pendant le congé de présence parentale. Elle facilite le recours au télétravail pour le salariés aidants. Les congés pour évènements familiaux sont allongés.

2. Le congé parental d'éducation.

◼ Ce congé est accordé, depuis 1987, au père ou à la mère. Une enquête du ministère du travail réalisé en 1999 révélait cependant que, dans l’année 1992, sur les 95 000 bénéficiaires, il y avait 98.5% de femmes dans le secteur privé et 99% dans le secteur public.

◼ Tout salarié peut obtenir un congé parental ou choisir de travailler à temps partiel lors de la naissance. Ce congé peut être pris à tout moment après le congé maternité. Il dure jusqu'à ce que l'enfant ait 3 ans.

🡺 Concernant le passage à temps partiel, la fixation de l’horaire de travail, à défaut d’accord avec le salarié, relève de l’employeur (Cass. soc. du 4.06.2002, Bertelli / SARL Soledec, RJS 8/02).

🡺 Les parties peuvent convenir de la prolongation de la durée de ce congé au-delà de la 3ème année de l’enfant (Cass. soc. du 11.02. 2004, N° 279 PB).

◼ Une loi récente relative à l’adoption (loi du 5 juillet 1996) adapte à cette situation particulière un certain nombre de dispositions applicables à la naissance. Le droit à un congé parental en cas d'adoption (à temps plein ou à temps partiel) était limité avant ce texte aux enfants adoptés de moins de trois ans. Ces dispositions sont maintenues mais la loi envisage désormais le cas des enfants adoptés d’au moins trois ans et de moins de seize ans. La durée de ce congé est dans ce cas ramenée à un minimum d’une année à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer (art. L. 1225-47 nouveau – L.122-28-1 ancien du Code du Travail).

◼ Le salarié doit justifier d'une ancienneté d'une année dans l'entreprise. Son contrat de travail est alors suspendu (congé parental) ou le temps de travail réduit. L'employeur est tenu de faire droit à la demande du salarié si celle-ci est régulière (art. L.1226-6 nouveau - 122-28-4 ancien du CT.) mais dans les entreprises de moins de 100 salariés un refus est possible s'il est justifié par des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise.

🡺 Ce congé est d'une année avec 2 renouvellements possibles.

◼ Le salarié n'est pas, en principe, rémunéré pendant le congé parental et il retrouvera son poste de travail ou un emploi similaire avec une rémunération équivalente à l'issue de la période de référence.

🡺 Cass. soc. du 12.03.2002, SA Sté des dunes / Guilloux et autre.

◼ La création en 1985 d’une *“allocation parentale d’éducation”* réservée à l’origine à des familles de 3 enfants puis étendue à des familles de deux enfants à partir de 1994 a permis à des mères de famille de cesser de travailler ou de travailler à mi-temps tout en percevant un revenu de substitution.

**La Prépare** est une aide de la Caf destinée à aider les parents qui arrêtent ou réduisent leur activité professionnelle pour élever un enfant de moins de 3 ans en prenant un congé parental. Il permet ainsi au parent de compenser sa perte de revenus par le versement d'une aide financière. La Prépare a remplacé le complément du libre choix d'activité (anciennement allocation parentale d'éducation) pour les enfants nés ou adoptés à partir de 2015. Les différences entre la PréPare et le [CLCA](https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/6455-complement-de-libre-choix-d-activite-clca-2018) tiennent essentiellement à la durée et aux conditions de majoration. Le montant de la Prépare a légèrement été augmenté depuis le 1er avril 2019 (hausse de 0,3 %).

Le montant de **la Prépare** (après [CRDS](https://droit-finances.commentcamarche.com/contents/853-taux-de-csg-crds-et-prelevements-sociaux)) est de :

* 397,20 € par mois en cas de cessation totale d'activité ;
* 256,78 € par mois pour une durée de travail inférieure ou égale à un mi-temps (50 %) ;
* 148,12 € par mois pour une durée de travail à [temps partiel](https://droit-finances.commentcamarche.com/contents/1589-temps-partiel-le-contrat-de-travail-a-temps-partiel) comprise entre 50 % et 80 %.

Ces montants restent applicables jusqu'au 1er avril 2020, date à laquelle ils devraient être légèrement augmentés.

**Une couverture sociale** est maintenue avec la conservation des droits et des prestations en nature (remboursement des dépenses de santé).

◼ Soulignons le fait qu'au cours de ce congé, le salarié n'a pas l'assurance de conserver son emploi. L'employeur est en effet autorisé à licencier le salarié mais le motif de la rupture doit être étranger au congé parental.

🡺 Cass. Soc. du 18.10.1989, Sté Centre médicochirurgical Franklin / Mary admettant le licenciement pour motif économique d'un salarié en congé parental.

Ils bénéficient alors des mêmes droits que les autres salariés licenciés (Cass. Soc. du 30.09.1997,

SA La Liberté de l'Est c. Weber). Ils peuvent, en particulier, bénéficier d'une convention de conversion (Cass. Soc. du 6.07.1999, HOYER C. Sté ORDIPLAST, no 97­-41.328).

◼ Le non-respect des formalités légales de demande de prolongation d’un congé parental d’éducation ne prive pas le salarié de son droit à congé mais il peut être licencié s’il ne justifie pas des raisons de son absence (Cass. Du 3.05.2016, Sté des Hôtels Etap hôtel, FRS 12/16 du 13.05.2016, p.3).

3. Le congé de présence parentale.

◼ Le congé de présence parentale permet au salarié (ou au fonctionnaire) de cesser son activité professionnelle afin de s'occuper d'un enfant à charge, dont l'état de santé requiert une présence soutenue et des soins contraignants.

◼ La demande de congé de présence parentale doit être effectuée auprès de l’employeur ou de l’administration dans les délais impartis.  
Le congé de présence parentale est attribué pour une durée maximale de 310 jours, à prendre dans un délai maximum de 3 ans.

Durant le congé de présence parentale, l’assuré ne perçoit pas de rémunération. Il peut toutefois prétendre au versement de l’allocation journalière de présence parentale (AJPP).  
  
**Remarque :**

La [loi du 8 mars 2019](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000038215896&categorieLien=id) assouplit les modalités de réexamen et de renouvellement du congé de présence parentale. Il n'y a plus de réexamen systématique au bout de 6 mois et le congé peut être renouvelé en cas de soins contraignants. La durée du congé est prise en compte pour la totalité des droits liés à l'ancienneté.

4. Le congé de solidarité familiale.

◼ Ce congé a remplacé le congé d’accompagnement en fin de vie qui avait été créé par une loi du 9 juin 1999 afin de garantir le droit d’accès aux soins palliatifs. Ces dispositions sont regroupées aux articles L.3142-16 et s. nouveaux - L. 225-15 à 19 anciens - du Code du Travail. La loi du 21 juillet 2003 qui organise ce nouveau congé a pour finalité d’élargir l’ancien congé à tous les salariés dont un proche souffre d’une pathologie mettant en jeu le pronostic vital. La loi du 2 Mars 2010 ajoute aux bénéficiaires potentiels aux frères et sœurs salariés de la personne en fin de vie ainsi que les personnes ayant été désignées comme « personne de confiance ».

◼ Ce congé concerne tout salarié dont “un ascendant, un descendant, ou une personne partageant son domicile” souffre d’une pathologie mettant en jeu le pronostic vital. De fait, ce nouveau congé permet d’assister un proche qui « lutte contre une maladie » et non uniquement au stade terminal de celle-ci. Le salarié doit envoyer à son employeur, au moins 15 jours avant le début du congé, une lettre recommandée avec demande d’avis de réception, l’informant de sa volonté de bénéficier de congé de solidarité familiale ainsi qu’un certificat médical attestant que la personne assistée souffre effectivement d’une pathologie mettant en jeu le pronostic vital.

◼ Ce congé est de droit et l’employeur ne peut ni le refuser, ni le reporter. Il est d’une durée maximale de **3 mois**, renouvelable une fois. Il n’est pas rémunéré et le salarié qui en bénéficie ne peut exercer par ailleurs aucune activité professionnelle.

Ce congé peut aussi être transformé en période de travail à temps partiel mais il faut alors l’accord de l’employeur.

🡆 **La loi du 2.03.2010** instaure cependant une allocation journalière d’accompagnement d’une personne en fin de vie. Le bénéfice de cette allocation est de 21 journées au maximum et elle est forfaitaire (49, 16 € au 1.01.2010).

◼ Le congé se termine soit à l’issue des trois mois, soit dans les 3 jours qui suivent le décès de la personne accompagnée, soit à une date antérieure. Le salarié doit informer son employeur de la date prévisible de son retour avec un préavis de 3 jours francs.

5. Le congé « proche aidant ».

◼ Le congé de soutien familial a été remplacé par le congé de « **proche aidant** » par **la loi du 28.12.2015**. Ce congé permet aux salariés ayant au moins 2 ans d’ancienneté de rester près d’une personne handicapée ou âgée durant 3 renouvelable une fois mais cela, dans la limite d’un an pour toute la carrière. Le contrat de travail est alors suspendu et il n’y a pas de rémunération. Le salarié retrouve ensuite son poste ou un poste équivalent.

◼ **La loi du 13.02.2018** permet aux salariés de céder des jours de congés à leurs collègues proches aidants.

**La loi du 22.05.2019** assure une meilleure reconnaissance des proches aidants (P.A.) dans l'entreprise. Ce statut doit désormais figurer dans les conventions de branches professionnelles. Le P.A. peut bénéficier d'une priorité d’accès à la formation dans le cadre du CPF. Le dossier médical partagé donne des informations sur la personne aidée et sur l'aidant.

**Le décret n° [2020-1208](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042387458" \t "_blank) du 1.10.2020** prévoit désormais le versement d'une allocation pour les bénéficiaires du congé de proche aidant. En 2020, cette allocation est fixée à 43,83 euros minimum/jour versées par les CAF pendant 22 jours minimum par mois.

6. Le congé pour don d'ovocytes.

◼ Ce congé a été mis en place par la loi du 7 Juillet 2011 et permet à une salariée qui souhaite faire don de ses ovocytes d'une autorisation d'absence pour subir les examens et les interventions nécessaires.

◼ Ce congé est de droit et l'employeur ne peut s'y opposer. Ces absences n'entrainent aucune diminution de la rémunération et sont assimilées à une période de travail effectif.

**Remarque :   
La loi du 26.01.2016 de modernisation de notre système de santé** accorde une protection aux femmes engagées dans un parcours de procréation médicale assistée (PMA). Ce processus nécessite, en effet, de nombreux examens médicaux parfois éloignés du domicile des intéressés. Une protection contre les discriminations est ici complétée par un régime d'autorisations d'absences rémunérées. Ces absences sont assimilées à une période de travail effectif.

**B.** **Les congés de formation… des congés en voie de disparition.**

Au-delà de la formation professionnelle, il convient de prendre la mesure de l'existence d'autres congés susceptibles de bénéficier aux salariés.

**La loi de 2018** sur la formation réduit cependant considérablement ce type de congés. Un droit individuel au congé pour VAE est instauré mais les autres droits sont supprimés.

1. Le droit individuel au congé pour VAE.

◼ Ce droit est repris et détaillé dans la leçon consacrée à la formation professionnelle.   
C'est un congé de 24 h permettant au salarié d'effectuer une validation des acquis de l'expérience.

◼ Le législateur redéfinit le régime juridique du congé pour validation des acquis de l'expérience (VAE) afin de l'adapter aux nouvelles modalités d’accès à la formation, notamment à la réforme du Compte Personnel de Formation (CPF). Désormais, la VAE est un véritable droit individuel à congé. L'employeur doit désormais l'accepter mais peut le retarder pour raison de service.

2. Les droits aux congés de formation supprimés.

La loi du 5.09.2018 abroge toute une série de congés de formation. Sont ainsi supprimés: le congé individuel de formation (CIF), le congé de bilan de compétences, le congé d'enseignement et de recherche et le congé des jeunes travailleurs.

a. Le congé de formation économique, sociale et syndicale.

◼ Il était organisé par l'article [L. 3142-8](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031086834&cidTexte=LEGITEXT000006072050) du Code du travail. Il est supprimé dans la loi de 2018. Ce congé s'est substitué à l'ancien congé d'éducation ouvrière et permet à tout salarié de bénéficier de stages ou de sessions de formation économique et sociale ou syndicale auprès d'institutions spécialisées ou de centres rattachés à des organisations syndicales représentatives. Une demande peut être refusée si l'absence du salarié risque d'entraîner des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise.

**Remarque :**

***Les représentants des salariés***Il existe d'autres catégories de congés ouverts aux représentants des salariés :

* le congé de formation des membres du Comité d'entreprise qui est de 5 jours pour les élus titulaires et qui est renouvelable après l'exercice de 4 ans de mandat ([art. L. 2325-44 nouveau, L.434-10 ancien](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902102&cidTexte=LEGITEXT000006072050) ).
* le congé de formation des membres du C.H.S.C.T. qui est ouvert aux élus du C.H.S.C.T. et qui a pour but de les rendre aptes à déceler et à mesurer les risques professionnels ([art. L.4614-14 nouveau, art. L. 236-10 ancien](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006903342&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).Ce congé est de cinq jours dans les entreprises de 300 salariés au moins et de trois jours dans les autres.Le congé des conseillers prud'hommes est accordé aux salariés élus dans la limite de six semaines par mandat ([art. L. 1442-1 nouveau, art. L. 514-3 ancien](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901525&cidTexte=LEGITEXT000006072050) ).

***Ces congés sont présentés dans le cadre de l'étude de chacune des institutions.***

b. Les congés de formation des jeunes travailleurs.

**Ces congés sont supprimés par la loi du 5 Septembre 2018.**

◼ *Définition* : Ces congés ont pour objet de permettre à des salariés de moins de 25 ans de suivre une action de formation continue de leur choix tout en étant rémunérés (art. L. 6322-59 nouveau, L. 931-29 ancien).

Conditions : Sont concernés les salariés qui ne sont pas titulaires d'un diplôme professionnel et qui peuvent afficher une durée de présence dans l'entreprise d'au moins 3 mois.

Durée : La durée du congé ne peut excéder 200 heures par an et l'employeur doit maintenir la rémunération du salarié sans la faire prendre en charge par un organisme paritaire.

◼ ***Le congé formation des animateurs***

On peut signaler, en outre l'existence d'un autre congé : le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse ouvert aux salariés de moins de 25 ans qui désirent se former à l'encadrement ou à l'animation des jeunes soit dans les organisations de jeunesse et d'éducation populaire, soit dans les fédérations ou des associations sportives de plein air.Ce congé est de 6 jours par an et n'est pas indemnisé par l'employeur.

◼ **La loi Macron de 2015** met en place un congé non rémunéré de 5 jours pour les étudiants salariés en vue de la préparation de leurs examens.

1. **Le congé sabbatique**

◼ **La loi du 8 août 2016** a modifié le cadre juridique d'attribution du congé sabbatique.

◼ Tout salarié, quel que soit la taille de son entreprise peut utiliser ce type de congé pour l'exercice d'une activité de son choix. Il peut ainsi exercer des activités culturelles ou associatives, mener des études ou des travaux personnels, voyager, répondre à des nécessités familiales, rechercher un nouvel emploi...

***Conditions*** : Pour en bénéficier les salariés doivent justifier d'une ancienneté dans leur entreprise d'au moins 36 mois (consécutifs ou non) ainsi que les six années d'activité professionnelle. Ajoutons que le, salarié bénéficiant d'un congé sabbatique ne doit pas avoir pris ce type de congés ou un congé de formation ou pour création d'entreprise dans les six années précédentes.  
L'Ordonnance du 26.12.2017 précise que le congé sabbatique est acquis à défaut de réponse de l'employeur dans les 30 jours.   
  
***Rémunération*** : Elle n'est pas maintenue pendant le congé sabbatique. Afin de financer partiellement son congé, le salarié peut éventuellement reporter jusqu'à son départ les congés payés annuels qui lui sont dus en plus des 24 jours ouvrables donc essentiellement la cinquième semaine. Le cumul de ces congés payés porte au maximum sur 6 années. Au moment de partir en congé, le salarié percevra l'indemnité afférente aux jours de congés payés ainsi reportés.  
  
***Durée*** : La durée de ce type de congé est comprise entre six et onze mois ([art. L. 3142-91 nouveau, L. 122-32-17 ancien](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018765134&cidTexte=LEGITEXT000006072050) ). Un employeur peut s'opposer à ce départ en congé si son entreprise compte moins de 200 salariés et si ce congé peut s'avérer préjudiciable au bon fonctionnement de la structure. De même un report de congé est possible si 1,5 % de salariés de l'entreprise sont déjà utilisateurs de ce type de congés.  
  
***Fin du congé*** : Le salarié retrouve son précédent poste ou un emploi similaire, le contrat de travail ayant été suspendu.

◼ **La loi du 14 Juin 2013 sur « la Sécurisation de l’emploi »** met en place une période de mobilité externe sécurisée au profit des salariés des entreprises et groupes d’entreprises d’au moins 300 salariés. Une ancienneté de 24 mois est requise et elle fait l’objet d’un accord entre le salarié et l’employeur. Cet accord détermine l’objet, la durée, la date de prise d’effet et le terme de la période de mobilité. Si le salarié se voit refuser à deux reprises ce congé, il se voit accorder un accès de droit au CIF. Au terme de la période de mobilité, le salarié retrouve de plein droit son emploi d’origine. S’il ne souhaite pas revenir, il est considéré comme démissionnaire.

Ce congé est plus souple que le congé sabbatique.

**D.** **Le congé de création d'entreprise**

La loi du 1er août 2003 (JO du 5.08.2004) modifie ce type de congés afin de faciliter la transition entre le statut de salarié et celui d’entrepreneur. Ce texte modifie, par ailleurs, plusieurs dispositions des modalités d’application de ce type de congés.

◼ Il s'agit d'un droit d'absence non rémunéré se traduisant soit par la suspension du contrat de travail du salarié, soit par une période de travail à temps partiel, celui-ci ayant la possibilité de créer ou de reprendre une entreprise.

Ce salarié doit en exercer effectivement le contrôle.

Ce droit est ouvert aux salariés justifiant d'une ancienneté dans l'entreprise d'au moins 24 mois.

La durée du congé est d'un an renouvelable une fois à la demande du salarié (art. L.3142-78 nouveau -L. 122-32-12 ancien). Le salarié doit informer l’employeur de l’activité de l’entreprise.

◼ **Des reports** sont possibles dans les entreprises d’au moins 200 salariés :

- Six mois de manière discrétionnaire

- Nombre d'absences simultanées (2% de l’effectif total).

◼ **Un refus** est concevable dans les entreprises de moins de 200 salariés si l'absence du salarié est préjudiciable à l'entreprise comme pour le congé sabbatique. Le salarié peut contester ce refus devant le Conseil de Prud’hommes. L’employeur doit répondre dans les 30 jours et, à défaut de réponse, l’accord de l’employeur est réputé acquis.

◼ La demande doit être faite par lettre recommandée et préciser la date de départ, la durée du congé ou du temps partiel désirée ainsi que l'activité de l'entreprise que le salarié souhaite créer ou reprendre (Art. L. 122-32-14, al. 2 ancien). L'employeur doit informer le comité d'entreprise de la liste des demandes de périodes de travail à temps partiel pour création d'entreprise et lui indiquer la suite qui a été donnée.

◼ Le renouvellement de ce type de congés est désormais soumis à un délai de 3 ans au moins entre 2 congés ou périodes de travail à temps partiel lorsque le salarié qui a échoué une première fois souhaite, à nouveau, créer ou reprendre une entreprise.

◼ A l'issue du congé le salarié est réintégré dans son emploi ou dans un poste équivalent mais il doit informer l’employeur de son désir de revenir dans l’entreprise au moins 2 mois avant la fin du congé.

🡺 ***Note*** : Ce congé ne doit pas avoir pour objet la création d’une entreprise directement concurrente à celle de l’employeur. Le salarié reste donc soumis à une obligation de non concurrence et de loyauté envers son employeur (cf. loi du 3 janvier 1984).

**E. Les congés permettant l'exercice de fonctions de représentation publiques et électives.**

◼ Des congés ou absences sont autorisés dans l’entreprise dans le cadre du congé de représentation pour les salariés. Ces congés permettent aux salariés :

⇨ D’être désignés comme **représentants d’une association ou d’une mutuelle** (art. L. 3142-51 nouveau – L.225-8 ancien) dans la limite des structures désignées par arrêté ministériel.

Cela concerne, par exemple, les Conseils Départementaux de l’Éducation nationale, les anciennes C.O.T.O.R.E.P., les Commissions départementales d’urbanisme commercial (C.D.U.C.), le Conseil national de la Consommation, la commission départementale de surendettement, l’administration des mutuelles (art. L.3142-47 nouveau - L. 225-7 ancien)...

Ce congé sera de **9 jours** maximum par an. L’employeur n’a pas d’obligation de rémunérer le salarié mais celui-ci recevra de l’État une indemnité équivalente à celle des Conseillers Prud’hommes.

⇨ D’exercer **un mandat d’élu local** (conseillers municipaux, départementaux et régionaux) en assistant aux séances plénières des conseils des conseils, aux réunions des commissions et en représentant l’institution dont il est issu. Ajoutons que les élus locaux bénéficient d’un droit à la formation de 6 jours par mandat (loi du 3 février 1992).

⇨ **Les candidats et élus parlementaires** bénéficient, eux aussi, de jours de congés pour participer aux campagnes électorales (20 jours avant l’élection), ces journées participant au calcul de l’ancienneté du salarié.

Ajoutons que les salariés élus au Sénat ou à l’Assemblée Nationale peuvent demander la suspension de leur contrat de travail jusqu’à la fin de leur mandat s’ils ont un an d’ancienneté dans l’entreprise (art. L.3142-56 nouveau – L.122-24-4 ancien).

◼ La jurisprudence veille, en outre, au respect des droits des salariés investis **de responsabilités électives.**

🡺 C'est ainsi que la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 19-07-1994, a déclaré injustifié le licenciement fondé sur l'absence d'un salarié membre d'un conseil municipal.

Ce dernier avait participé à une réunion de commission présidée par le Maire et avait informé son employeur de la nécessité de quitter prématurément son poste.

**F. Les congés permettant d'exercer une activité d'intérêt général.**

Il existe, enfin des congés particuliers permettant aux salariés d’exercer des activités sociales, civiques ou judiciaires. En général, l'employeur n'est pas tenu d'indemniser le salarié durant ces diverses absences.

◼ **Le congé pour catastrophe naturelle**.

Les salariés résidants ou habituellement employés dans une zone touchée par une catastrophe naturelle peuvent bénéficier d’un congé d’une durée maximale de 20 jours. Ce congé, non rémunéré, est pris en une ou plusieurs fois à la demande du salarié pour participer aux activités d'organismes apportant une aide aux victimes de catastrophes naturelles.

En cas d'urgence, le congé peut être pris sans préavis de 24 heures mais l'employeur peut refuser si les nécessités particulières à son entreprise l'exigent.

◼ **Le congé de solidarité internationale.**

Les salariés qui ont une ancienneté dans l'entreprise d'au moins 12 mois peuvent prendre un congé non rémunéré de 6 mois maximum. Le défaut de réponse de l'employeur équivaut à une acceptation. Le salarié doit cependant être dans une organisation internationale reconnue.

◼ **Les absences de jurés et témoins.**

Les membres d’un jury criminel et les personnes citées comme témoins devant un tribunal ont l'obligation d'assumer cette fonction. De ce fait, l'employeur doit autoriser les personnes convoquées à s'absenter de l'entreprise. L'État indemnise ces salariés.

◼ **La participation à des jurys d'examen.**

Les salariés peuvent être membres de jurys d'examen et l'employeur ne peut refuser une autorisation d'absence sauf risque pour la bonne marche de l'entreprise.

D’autres cas d'absence sont admis comme la participation à des commissions pour l'emploi, à des réunions d'organismes d'immigrés, aux actions de sapeurs-pompiers volontaires (loi du 3 mai 1996).

🢣**La loi du 24.11.2009** sur *« L’orientation et la formation professionnelle tout au long de la vie »* permet de simplifier la prise en charge des dépenses générées par ce type de participation des salariés à un jury d’examen ou à une VAE. Désormais, les sommes assumées par l’employeur peuvent être imputées sur le plan de formation de l’entreprise. Un décret du 17.03.2010 détermine les conditions d’obtention de ces droits.

**BIBLIOGRAPHIE**

**- OUVRAGES.**

# Bibliographie de la leçon

**OUVRAGES :**

* Corinne GAUDART et Serge VOLKOFF, Le travail préssé, Ed. Les petits matins 2022.
* Franck MOREL, Durée et aménagement du temps de travail, Revue Fiducaire, décembre 2021.
* Yvonne KNIBIEHLER, Réformer les congés parentaux, un choix décisif pour une société plus égalitaire, Presses de l'EHESP, Janvier 2019.
* Antoine FONTENEAU, La gestion du temps de travail et des congés, Gereso Edition, 2018.
* Michel MORAND et Sandra LIMOU, Temps complet - Temps partiel - Travail de nuit - Repos et jours fériés. Les congés d'articulation entre vie professionnelle et personnelle - Tome 48 - Wolter Kluwer, Juin 2017.
* Franck MOREL, Durée et aménagement du temps de travail, Revue Fiducaire, décembre 2016.
* Diane-Gabrielle TREMBLAY et Nadia LAZARO DODELER, Les pères et la prise du congé parental ou de paternité. Une nouvelle réalité, Presse de l'Université de Québec, 2015.
* Alice FAGES et Emmanuelle DUPEUX, Congés payés : guide pratique, Expert Comptable Media, 2013.
* Les congés du salarié, Documentation Française, 2011.
* Lydie LAGRANGE, Les congés spéciaux, Liaisons, 2008.
* Carl PAOLIN, Vos droits aux congés, Prat-Europa, 2004.
* Roger VIOLLET, Il était une fois les congés payés, Hachette Collections, 03/04/2006.
* CCIP, Les congés payés des salariés, Gualino Eds, juin 2004.
* Gwendoline AUBOURG, Hélène de Moura, Les congés payés, De Vecchi, juin 2002.

**ARTICLES :**

* Dorothée REY, "Le congé de proche aidant en pratique", FRS 17/17 du 9/09/2017, p. 15.
* Danielle BOYER, "Les pères en congé parental à temps partiel en France : vers un modèle égalitaire", revue des politiques sociales et familiales, n° 122, 2016, p. 89.

Chapitre III

**L'hygiène et la sécurité des travailleurs dans l'entreprise**

**◼** Le risque subi par le salarié dans le cadre de son travail a rendu rapidement indispensable une intervention de l’État pour préserver son intégrité physique. Ce n'est sans doute pas un hasard si les premiers textes protecteurs ont concerné les salariés les plus "fragiles" à savoir les femmes et les enfants.

Ainsi la première grande **loi sociale du 22 mars 1841** fixait à 8 ans, pour des raisons d'hygiène et de sécurité, l'âge d'admission des enfants employés dans les manufactures. Ce texte ajoute que quel que soit leur âge les travaux de nuits ou dangereux sont interdits aux enfants. La portée de la loi de 1841 reste relative dans la mesure où de 12 à 16 ans une durée hebdomadaire de travail de 72 heures par semaine (!) reste licite. Un autre **texte du 19 mars 1874** renforcera cette première réglementation en l'élargissant aux femmes, en particulier dans leur rôle de mère. **La loi du 9 avril 1898**, de son coté, organise pour la première fois la responsabilité de l’employeur en cas d’accident du salarié.

Le XXème siècle connaît une large amplification de cette intervention législative à l'ensemble des salariés. Parallèlement à un dispositif visant à réparer les conséquences d'un accident, la volonté de voir s'organiser une véritable prévention se mesure aisément dans la mise en place progressive de textes contraignants. Une **loi du 11 octobre 1946** instaure, pour la première fois en France, la surveillance médicale obligataire pour les salariés alors que le **décret du 1er août 1947** crée les Comités d’Hygiène et de Sécurité (C.H.S.).

**◼** Plus récemment, on peut noter l'importante **loi du 6 décembre 1976** sur *"le développement de la prévention des accidents du travail".* Le rôle joué par les inspecteurs du travail dans le domaine de l'hygiène et de la sécurité est désormais déterminant et les employeurs sont contraints de veiller à la formation de leurs salariés face à ces problèmes. On *parle enfin de “sécurité intégrée", des mesures protectrices devant être prises dès le stade "conception"* de l'outil et non uniquement lors de son utilisation dans l'entreprise.

De même **la quatrième loi Auroux du 23 décembre 1982** a institué un nouvel organisme "le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail" (C.H.S.C.T.) en fusionnant les deux structures qui existaient auparavant : le comité d'hygiène et de sécurité d'une part et le comité d'amélioration des conditions de travail d'autre part. Cette loi met aussi en place le droit reconnu à un salarié de se retirer d'une situation de travail présentant, selon lui, un danger grave et imminent pour sa vie et pour sa santé.

**◼** On distingue aujourd'hui deux types de dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité dans l'entreprise. Certaines **générales**, sont applicables à l'ensemble des travailleurs alors que d'autres, **spéciales**, sont réservées à certains travaux ou à certaines catégories de salariés. La surveillance des conditions d'hygiène et de sécurité dans les entreprises est assurée par **le médecin du travail** et dans les entreprises d'au moins 250 salariés par **le service social du travail**.

Le contrôle de l'application de la réglementation incombe à l'inspection du travail et aux caisses régionales d'assurance maladie alors qu'au niveau de l'entreprise les C.H.S.C.T., voire les salariés eux-mêmes, peuvent intervenir.

**La loi du 31.12.1991** renforce la protection des salariés en organisant l'insertion dans le droit français d'un véritable droit européen de l'hygiène et de la sécurité.

Le particularisme des Bâtiments et des Travaux Publics (B.T.P.) a entraîné le vote de la **loi du 31 décembre 1993** obligeant les maîtres d'ouvrages à recourir à *"un coordonnateur de sécurité "* dès lors qu'au moins deux entreprises doivent intervenir sur un chantier de B.T.P.

Ce texte résulte, ici encore, de la transposition d'une directive européenne applicable au 1.01.1996.

**La loi en faveur des petites et moyennes entreprises du 2 août 2005** allonge la durée des mandats des représentants du personnel sans toutefois prendre en compte celui des membres du CHSCT qui demeure fixé à 2 ans.

**◼** Ajoutons que **le Code du Travail** prend en compte le particularisme du lien social qui va unir le salarié à l'employeur. Ainsi le Ministre du travail, dans une note de janvier 1997, projette de mettre en place **une interdiction** du travail précaire dans le nucléaire.

Ces textes améliorent la situation des salariés sans toutefois résoudre véritablement tous les problèmes. Des enquêtes récentes révèlent la permanence de pathologies professionnelles liées à l’amiante mais aussi d’origines diverses comme les maladies péri articulaires, la surdité par le bruit, les allergies cutanées ou respiratoires, l’hépatite, la silicose …

Le stress constitue, en outre, une pathologie en forte progression. Ici encore, la France se trouve en décalage avec l’application de la norme européenne. En effet, une directive cadre impose que tout employeur créé un service chargé de la sécurité dans l’entreprise. La France n’a pas repris ce texte en invoquant le fait que les services de médecine du travail assurent cet office.

◼ **La loi du 10 Novembre 2010** sur les retraites introduit la prise en compte de la pénibilité des tâches dans le droit du travail. Le décret du 30 mars 2011 impose à l’employeur l’établissement d’une fiche de suivi des salariés exposés à des facteurs de risques professionnels. Le contenu et les modalités de délivrance de la fiche sont fixés par le décret du 9.11.2010.

◼ **La loi du 20 Juillet 2011** organise la réforme de la médecine du travail en particulier dans son organisation. Le décret du 30.01.2012 permet de préciser les conditions d’assistance des employeurs par des salariés ou des personnes extérieures à l’entreprise dans sa mission de prévention.

**◼** On constate – par ailleurs - l’émergence de règles spécifiques permettant de traiter très directement de problèmes particuliers.  
  
 ⇨ C’est le cas, par exemple, des réglementations ayant fait suite à **la canicule** de 2005 et applicables dans les entreprises depuis 2006. Le plan canicule du ministère de la santé est ainsi repris par plusieurs textes en droit du travail.   
 **Une circulaire DRT du 19 Juillet 2006** (N° 2006-14) conforte le lien entre les fortes chaleurs et l’obligation de sécurité qui incombe à l’employeur en application de l’article L. 230-2 du Code du travail. Par le moyen d’une recommandation, les employeurs se voient inciter à prendre la mesure des problèmes de canicule : surveillance des températures ambiantes, adaptation des rythmes de travail, information des risques… Le plus souvent cependant le droit évolue avec la révélation de problèmes de dysfonctionnement.   
  
 ⇨ C’est aussi le cas avec la problématique de **la tabagie** avec le décret du 15-11 – 2006 et la circulaire du 26-11-2006 renforçant le dispositif de lutte contre le tabagisme dans les entreprises.

⇨ La lutte contre la diffusion de la pandémie de la grippe A participe à ces particularités, une **circulaire du 3 Juillet 2009** organisant les mesures de prévention à prendre dans l’entreprise pour lutter contre la diffusion de la maladie.

⇨ **La loi du 26.01.2016** sur ***la modernisation de notre système de santé*** interdit le vapotage sur les lieux de travail.

**◼ La loi du 16 avril 2013** relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte a pour objet de compléter les mécanismes d'alerte en matière de veille sanitaire. Ce texte permet aux salariés d'alerter l'employeur s'ils considèrent que les produits ou procédés mis en œuvre par l'entreprise font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement. Le CHSCT doit en être informé par l'employeur.

**◼ La loi du 14 juin 2013 sur la Sécurisation de l’emploi** organise une instance de coordination temporaire lorsque plusieurs établissements sont amenés à intervenir sur un même projet. Cette structure organise le recours à une expertise unique. Le décret du 26 Juin 2013 détermine les modalités de mise en place de l'instance de coordination des CHSCT instituée par la loi du 14 Juin 2013.

**◼ La loi du 20 janvier 2014** garantissant l’avenir et la justice du système de retraites est relayée par plusieurs décrets du 9 octobre 2014 fixant les modalités d’application des dispositions relatives à la prévention de la pénibilité.

◼ **La loi dite Rebsamen du 17.08.2015** relative au dialogue social simplifie sur de nombreux points les relations collectives de travail dans les entreprises. Cette loi permet d’opter pour une instance unique de représentation du personnel dans toutes les entreprises, le regroupement des obligations « récurrentes » de consultation du Comité d’entreprise, la structuration des règles de fonctionnement du CHSCT et une organisation plus précise de la négociation obligatoire.

**Jurisprudence**  
Un arrêtde la Chambre sociale du 25.11.2015, Sté Air France – n° 14-24.444, FRS 25/15, p.18 – semble infléchir l’obligation de sécurité de l’employeur en considérant que s’il justifie avoir pris les mesures imposées par le Code du travail, il ne peut être condamné pour manquement à son obligation de protéger la santé des salariés.

**◼ La loi du 26.01.2016 dite de « *modernisation de notre système de******santé* »** interdit le vapotage sur les lieux de travail.

◼ **La loi El Khomri du 21.07.2016** prévoit une nouvelle réforme de la médecine du travail. La visite d'embauche, aujourd'hui systématique, ne sera plus une obligation excepté pour des postes à risques. Les autres salariés passeraient une visite d'information et de prévention dispensée par un professionnel de santé mais qui ne serait pas forcément un médecin.

◼ **La Réforme Macron de 2017**.

**L'Ordonnance Macron du 22.09.2017** (n° [2017-1386](https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2017/9/22/MTRT1724789R/jo/texte)) prévoit la mise en place - dans toutes les entreprises concernées - d'un **Comité Économique et Social** (CSE) en remplacement de l'ensemble des institutions représentatives élues du personnel : DP, CE, DUP et CHSCT.

La réforme laisse subsister les représentants du personnel désignés: DS et représentants syndicaux. Les DS pourront cependant être amenés à partager leur pouvoir de négociation avec le Conseil d'entreprise si celui-ci est mis en place.

Le Comité de groupe, le Comité d'entreprise européen et le comité de la société européenne ne sont pas concernés par la réforme.

Signalons par ailleurs que l'Ordonnance a remanié les procédures de recours contre les avis, propositions, conclusions écrites ou indications du médecin du travail et cela à compter du 1er janvier 2018. En outre, la prévention de la pénibilité est réformée.

***Les CHSCT dans leur forme actuelle ont disparu définitivement au 1er Janvier 2020***.

◼ **La loi Avenir professionnel du 5 Septembre 2018** modifie les règles d'intervention de la médecine du travail en permettant, sous conditions, l'intervention du médecin de ville.

◼ **La loi PACTE** pour la croissance et la transformation des entreprises du **22 Mai 2019** réforme les seuils d'effectifs.

◼ **La [loi n° 2021-1018 du 2 août 2021](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884445" \t "_blank)** aménage les règles relatives à l'évaluation des risques en entreprise, à la médecine du travail et au suivi médical et professionnel des salariés.

Le décret n° [2021-1065](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043927208" \t "_blank) du 9.08.2021 rend obligatoire la visite médicale de fin de carrière.

**La crise du coronavirus.**

**L'Ordonnance n° [2020-386](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041776887&categorieLien=id" \t "_blank) du 1er avril 2020** adapte les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifie le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle.  
Dans le cadre de leurs missions et prérogatives, les services de santé au travail participent à la lutte contre la propagation du covid-19, notamment par:

1. La diffusion, à l'attention des employeurs et des salariés, de messages de prévention contre le risque de contagion ;
2. L'appui aux entreprises dans la définition et la mise en œuvre des mesures de prévention adéquates contre ce risque ;
3. L'accompagnement des entreprises amenées, par l'effet de la crise sanitaire, à accroître ou adapter leur activité.

Des missions exceptionnelles sont ainsi dévolues aux services de santé au travail jusqu'en avril 2021 ( [ordonnance n° 2020-1497](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042601886" \t "_blank) du 2.12.2020).  
Le [décret n° 2021-24](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042963237" \t "_blank) du 13.01.2021 prévoit que le service de santé au travail est associé à la mise en œuvre des campagnes de dépistage de la Covid-19 avec la possibilité de prescrire des arrêts de travail aux travailleurs infectés ou délivrer des certificats d'isolement aux salariés vulnérables.

***Protocole national de déconfinement pour les entreprises pour assurer la sécurité et la santé des salariés.***   
La reprise de l’activité est essentielle pour éviter l’effondrement de notre économie. Mais cette reprise doit nécessairement se faire dans le respect de la protection de la santé des salariés.  
Pour cela, le ministère du Travail a publié le 3 mai 2020 un protocole national de déconfinement pour aider et accompagner les entreprises et les associations, quelles que soient leur taille, leur activité et leur situation géographique, à reprendre leur activité tout en assurant la protection de la santé de leurs salariés grâce à des règles universelles.  
  
**La loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de crise sanitaire** (Loi n° [2021-689](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043567200" \t "_blank) du 31.05.2021- JO du 1-06-2021) a été validée par le Conseil constitutionnel (C. Const. du 31-05-2021, n° [2021-819 DC](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021819DC.htm" \t "_blank)). Les missions des services de santé au travail sur la gestion de l'épidémie sont prolongées.  
  
**Le décret du 16.07.2021** (n° [2021-951](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043799977" \t "_blank), JO du 18.07.2021) précise les obligations des employeurs en matière de risques biologiques dans le contexte des risques liés à la Covid 19.   
  
**La loi du 5.08.2021** (n° [2021-1040](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043909676" \t "_blank)) décide que la vaccination contre la Covid ou le passe sanitaire deviennent obligatoires pour certains salariés. Cela concerne les salariés des établissements recevant du public et les personnels des établissements recevant du public (FRS 16/21). Par défaut, leur contrat de travail pourrait être suspendu.

**Le décret n° [2022-418](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045406660" \t "_blank) du 24.03.2022** (JO du 25.03.2022) permet de reporter certaines visites médicales de suivi des salariés pour une période de 6 mois à un an.

**Section I - La protection des salariés dans l'entreprise.**

**◼** Le code du travail précise dans ses articles L.4111-1 et s. nouveaux - L. 231-1 et L. 231-1-1 anciens - que seront assujettis aux dispositions du code du travail relatif à l'hygiène et à la sécurité :

* Les établissements industriels, commerciaux et agricoles ainsi que leurs dépendances.
* Les offices publics ou ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les associations et groupements ainsi que les établissements hospitaliers publics et de soins privés.

**◼** On y ajoute les entreprises de transports sauf la S.N.C.F. et la R.A.T.P. qui, comme les mines et carrières ou les établissements publics à caractère administratif, sont soumis à des régimes spécifiques.

**A.** **Les mesures relatives à l'hygiène.**

**◼** Le principe est ici fixé pour le code du travail (art. L.4221-1 nouveau - L. 232-1 ancien) : "les locaux affectés au travail doivent être tenus dans un état de propreté constant et présenter des conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel".

Ce principe "généraliste" suppose, bien entendu, des normes techniques d'application. Celles-ci concernent les locaux, mais aussi les lieux de repas.

1. Les locaux de travail.

**◼** Les normes applicables sont ici très précises. Elles portent sur un ensemble de points de nuisance devront être contrôlés pour permettre un bon fonctionnement de l'entreprise.

Cela concerne essentiellement :

* **L’aération et l'assainissement** (valeurs minimales de renouvellement de l'air, valeurs maximales d'exposition aux poussières, ...)
* **Le chauffage** (protection des travailleurs contre le froid et les intempéries, ...)
* **L'éclairage** (conditions d'éclairage des lieux de passage, de travail, escaliers, ... entretien périodique du matériel, dispositif de sécurité, ...)
* **Le bruit** (exposition à un niveau compatible avec la santé des travailleurs, vérification des niveaux sonores, protecteurs individuels et surveillance médicale dans certaines structures exposées, normes de construction, …).
* **Le nettoyage** (locaux entretenus, nettoyés et non encombrés, ...)

🡪 Avis du médecin du travail et du C.H.S.C.T. sur les mesures à prendre en la matière (art. R. 4221-1 nouveau – R.232-1 ancien du C. du T.).

* **Installations sanitaires** obligatoires (lavabos, vestiaires, cabinets d'aisance en fonction du nombre et du sexe des salariés, installations adaptées aux handicapés, ...)
* **Sièges** appropriés pour chaque salarié.

Remarques :

🡺 **La circulaire du 15.06.2004** évoque le cas particulier de la protection des salariés en cas de canicule. Le plan canicule est activé chaque année le 1er juin et est désactivé le 1er octobre. La circulaire présente les différentes mesures à prendre par les employeurs : protéger la santé et la sécurité des travailleurs, mise à disposition d’eau fraîche, air renouvelé dans les lieux clos, ventilation particulière dans les locaux à pollution non spécifique, aménagements des postes extérieurs et des constructions nouvelles… Le droit de retrait peut être exercé par le salarié si la gravité de la situation est suffisante.

🡺 **La circulaire du 18.12.2007** évoque les mesures de prévention et de protection devant être prises en cas de « *Pandémie grippale* ». Ce texte évoque les responsabilités des employeurs dans les risques qualifiés d’environnementaux. Cela concerne – en particulier – les salariés en contacts avec le public. L’employeur se doit de mettre à disposition des moyens d’hygiène adaptés, de prédéfinir des mesures visant à freiner la contagion et d’informer les salariés. Ces derniers ne peuvent faire jouer leur droit de retrait au seul motif d’un risque d’exposition au virus.

2. Les boissons et les repas.

**◼** Le personnel doit disposer d'eau potable et fraîche et dans certaines situations d'une boisson non alcoolisée gratuite.

**◼** Après consultation du C.S.E. l'employeur est tenu de mettre à la disposition du personnel un réfectoire lorsque le nombre des salariés désirant prendre habituellement leur repas sur place atteint un nombre de 25. En dessous de ce seuil un emplacement adapté doit être aménagé.

🡺 **Note :** Il est **interdit** de laisser des travailleurs prendre leur repas dans les locaux affectés au travail.

**◼** Notons enfin que lorsqu'un employeur est amené **à loger** des salariés, il est tenu de respecter un volume d’air minimum avec pas plus de 6 personnes par pièce.

**B.** **Les mesures relatives à la sécurité.**

1. La prévention des accidents et des incendies.

**◼** La réglementation est ici extrêmement technique et diversifiée dans la mesure où elle correspond à de nombreux types de situations.

**◼** On peut cependant regrouper ces normes autour d'un certain nombre de thèmes :

* **Protection contre les produits dangereux** (étiquetage, emballage, modalités d'utilisation, ...)
* **Protection contre les machines** (réglementation détaillée des techniques d'utilisation, dispositifs de sécurité, homologations, contrôles techniques réguliers obligatoires, ...)
* **Protection contre les risques divers de chute, heurts, asphyxie, ...** (utilisation des installations : escaliers, ascenseurs, monte-charge, ... isolation des machines, protection des puits et des cuves, ...)
* **Protection dans la construction des bâtiments** (conditions d'aération, d'assainissement, d'éclairage d'insonorisation, ... plan de voirie, ...)

**◼** A ces grands groupes de thèmes, on se doit d'ajouter **des dispositions spéciales** propres à certaines situations particulières. Cela concerne la protection collective du personnel (plans d'évacuation, ...) mais aussi la protection individuelle (port des masques, ...).

Une surveillance médicale particulière est parfois imposée.

**◼ Tous les locaux de travail** sont soumis à des prescriptions visant à prévenir ou à combattre les incendies. Elles concernent : l'éclairage, le chauffage, les moyens d'extinction, les issues et dégagements,

**◼** La manipulation et le dépôt des matières inflammables font l'objet de mesures spéciales.

**Jurisprudence.**Une décision atypique permet de mesurer les enjeux de cette protection. La Cour d'appel de Versailles considère, en effet, que le déménagement du salarié à plusieurs centaines de kilomètre du siège de l'entreprise peut permettre son licenciement au nom de la nécessaire prévention de sa santé et de sa sécurité. Cette obligation peut prévaloir sur la liberté de choix du domicile (CA Versailles n° 20/02208, Sté Konica Minolta Business Solutions France, FRS 7/22, p. 7).

2. La formation à la sécurité.

**◼** L’employeur est tenu d'organiser une formation à la sécurité des salariés dans certaines situations (art. L. 4141-2 nouveau - L. 231-3-1 ancien) :

- nouveaux embauchés.

- changements de postes de travail

- reprises d'activités après au moins 21 jours d'arrêt si le médecin du travail en fait la demande.

- travailleurs temporaires sauf travaux urgents ou qualification reconnue.

**◼** Le CSE est obligatoirement consultés dans la mise en place de cette formation.

Cette obligation concerne les conditions de circulation dans l'entreprise, l'exécution du travail, les dispositions à prendre en cas d'incident ...

Le C.S.E. se voit remettre un rapport détaillé relatif à cette formation dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

Des actions particulières sont organisées dans les entreprises à haut risque.

L’employeur demeure cependant le responsable de cette formation.

3. L’assistance de l’employeur.

◼ **La loi du 20 Juillet 2011** impose à l’employeur de se faire assister dans sa mission de prévention des risques professionnels par un salarié de l’entreprise ou, à défaut, par un intervenant extérieur.   
 🢣Il s’agit d’une mise en conformité avec la directive européenne du 12 Juin 1989.

◼ Ce salarié bénéficie de la formation à la santé au travail organisée au profit des membres du CSE. Il aura pour fonction de rédiger des fiches pédagogiques, des avertissements ou des consignes de sécurité, de sensibiliser les autres salariés aux bonnes pratiques et de proposer – en lien avec le CSE – des améliorations de l’environnement du travail.

**C. Le contrôle de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise.**

Deux structures sont chargées du contrôle de l'application des dispositions légales et réglementaires :

* **L'inspection du travail**
* **Le C.S.E.**

Ajoutons que les **Caisses d'assurance retraite et de la santé au travail** (CARSAT) anciennement **Caisses régionales d'assurance maladie** (CRAM) disposent de moyens d'action pour tenter de "prévenir" les accidents de travail ou maladie professionnelles (enquêtes, augmentation des taux de cotisation, information, ...).

1. La détermination des infractions.

**◼** Les inspecteurs sont chargés par le code du travail (art. L. 611-1) de l'exécution des dispositions réglementaires et légales touchant à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs.

**◼**Pour ce faire ils disposent de la possibilité de "**mettre en demeure**" l'employeur défaillant, celui-ci disposant d'un délai à l'issu duquel les infractions constatées devront avoir disparu.

Ce délai est fixé uniformément à 8 jours en cas d'infraction aux obligations générales d'hygiène en milieu de travail. Le non-respect de cette mise en demeure débouche sur une sanction pénale.

**◼** Cependant, et par dérogation, l'inspecteur du travail est autorisé à dresser immédiatement **procès-verbal**, sans mise en demeure, lorsque les faits constatés par ses soins présentent "un danger grave ou imminent" pour l'intégrité physique des travailleurs.

**◼** Ajoutons enfin que l'inspecteur du travail peut aussi saisir, dans cette situation **le juge des référés** du T.J. pour voir ordonner toute mesure propre à faire cesser le risque en cause. Le juge peut aussi mettre hors service ou faire saisir des matériels voire même demander **la fermeture temporaire** ou permanente de la structure (atelier, chantier, ...) en cause. **La loi du 31.12.1991** (op. cit.) permet dans des situations limitées, une intervention directe de l'inspecteur du travail qui peut, par l'intermédiaire de sa hiérarchie, obtenir la fermeture totale ou partielle d'un chantier.

**◼** En cas de danger portant sur des obligations générales d'hygiène et de sécurité le directeur départemental du travail sera saisi par l'inspecteur. L'employeur dispose d'un recours suspensif auprès du directeur régional du travail et de l'emploi dans les 15 jours suivant la mise en demeure.

2. La responsabilité de l'employeur.

**◼** L’employeur se voit imposer ici une véritable obligation de sécurité. Les juges, en effet, évoquent une véritable obligation de résultat allant jusqu’à prendre en compte le tabagisme passif subi par le salarié (Cass. soc. du 29.06.2005, SA Acme protection). L’employeur doit donc veiller au respect de cette interdiction pour éviter d’être tenu pour responsable.

🡺 La Chambre sociale de la Cour de cassation considère que cette obligation de sécurité constitue une limite au pouvoir de direction de l’employeur. Il lui est donc interdit de prendre des mesures qui auraient pour conséquences de compromettre la santé et la sécurité des salariés (Cass. soc. du 5.03.2008, Sté Snecma / Syndicat CGT Snecma Gennevilliers, RJS 5/08).

🡺 Un arrêtde la Chambre sociale du 25.11.2015, Sté Air France – n° 14-24.444, FRS 25/15, p.18 – semble infléchir l’obligation de sécurité de l’employeur en considérant que s’il justifie avoir pris les mesures imposées par le Code du travail, il ne peut être condamné pour manquement à son obligation de protéger la santé des salariés.

**◼** En cas **de faute personnelle** de l'employeur, l'infraction aux règles d'hygiène et de sécurité entraîne une sanction pénale. La faute de la victime ou le défaut de la mise en demeure ne pourront faire disparaître cette responsabilité.

**◼** L'employeur pourra cependant **s'exonérer** de sa responsabilité personnelle à condition de prouver qu'une délégation de pouvoirs a bien été donnée à un préposé qui, selon la jurisprudence, doit être pourvue "de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour veiller efficacement à l'observation de la réglementation".

Ajoutons que la délégation n'est soumise à aucune forme particulière mais qu'elle doit être *"certaine et sans ambiguïté".*

**LE CAS PARTICULIER DU CORONAVIRUS.**Face à la pandémie, la responsabilité de l’employeur est évaluée au cas par cas, au regard de plusieurs critères : nature des activités du salarié et son niveau d’exposition aux risques, compétences de l’intéressé, expérience, étendue des mesures prises par l’employeur, notamment en termes de formation et d’information, d’organisation du travail, d’instructions délivrées à la chaîne hiérarchique. Ces mesures doivent, le cas échéant, être réactualisées en fonction de l’évolution de la situation dans l’entreprise mais aussi des instructions des pouvoirs publics. En cas d’infection au virus, s’il est pris en charge au titre d’un accident du travail par la sécurité sociale, une éventuelle faute inexcusable de l’employeur qui ouvre droit à une réparation intégrale du préjudice ne peut être retenue que s’il est démontré que celui-ci avait conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu’il n’a pas pris les mesures nécessaires pour l’en préserver.  
Dans le cadre du Covid-19, les mesures nécessaires sont celles préconisées par le Gouvernement, en particulier les mesures prises pour respecter les gestes barrière et les règles de distanciation.  
  
Le législateur précise également que chaque salarié est acteur de sa propre protection puisqu’il doit, *« prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et sécurité ainsi que celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail ».* Il incombe donc ainsi au salarié au regard du risque de contamination d’assurer sa propre protection, en respectant par exemple *« les gestes barrière »,* celle de ses collègues et celle aussi des tiers évoluant dans leur environnement immédiat de travail.

3. La responsabilité du salarié.

**◼** L'article L. 4122-1 nouveau (L.230-3 ancien) du Code du travail impose à chaque salarié de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail.

🡺 La Cour de cassation, dans un arrêt du 28.02.2002 (Deschler / Sté Textar France), fait état de **l'obligation générale de vigilance** contenue dans la loi du 31.12.1991. La Cour considère que le manquement à cette obligation peut être considéré comme une faute susceptible d'être sanctionnée.

4. L'assistant salarié

**◼** L'assistant salarié a été créé par la loi du 20.07.2011 relative à l'organisation de la médecine du travail. Il est désigné par l'employeur en raison de sa compétence pour s'occuper des actions de prévention des risques professionnels.

**◼** Si les compétences dans l'entreprise ne permettent pas d'organiser des actions de protection et de prévention, l'employeur doit faire appel à des intervenants extérieurs après avoir demandé un avis préalable au CSE.

**◼** Cet intervenant a accès à tous les documents non nominatifs obligatoires en matière d'hygiène et de sécurité dans le respect du secret professionnel.

**D. Les mesures d'urgence.**

Les situations de danger "grave et imminent" donnent lieu à des procédures spécifiques pouvant être déclenchées :

* Par les salariés (Cf. Lois Auroux)
* Par le C.S.E.
* Par l'administration du travail.

1. L'action des salariés.

*a. Le droit de retrait.*

**◼** Depuis la loi Auroux du 23 décembre 1982, tout salarié a le droit **d'aviser** son employeur (ou son représentant) et **de se retirer** de son poste de travail lorsqu'il a un motif raisonnable de penser que sa situation présente **un danger grave et imminent** pour sa vie ou pour sa santé (art. L.4131-1 nouveau - L. 231-8 ancien du C. du T.)

**◼** Notons que la situation de danger peut être appréciée **individuellement** ou **collectivement.** Le salarié n'est pas tenu de demander l'avis de l'employeur, ni de respecter un formalisme quelconque.

Il ne doit cependant pas créer une nouvelle situation de risque.

🡪 Arrêt du **Conseil d’État** du 11-05-1990 : *"Le règlement intérieur ne peut subordonner le droit d'alerte et de retrait à une procédure écrite".*

🡪 La Cour de cassation veille cependant à éviter que l'arrêt de travail du salarié ne soit excessif au regard de la réalité du danger (Cass. soc. du 23.04.2003, Société de transports urbains de la ville de Chartes).

**◼ La protection** assurée au salarié usant de son droit de retrait constitue l'apport essentiel de la loi de 1982. Aucune sanction ni retenue sur salaire ne peut être décidée à son encontre (art. L.4131-3 nouveau - L.231-8-1 ancien).

🡺 **Cass. Soc.** du 11-07-1989 : *"une retenue est admise en cas d'absence du service fait s'il est établi que le salarié ne dispose pas d'un motif raisonnable de penser que la situation présentait un danger grave et imminent".*

**◼** Ajoutons que le salarié victime d'un accident de travail (ou d'une maladie professionnelle) alors que l'employeur avait été informé de la situation de risque bénéficie de droit de la qualification de *"****faute inexcusable****"* de l'employeur.

🡺 Sur le plan indemnitaire, cette situation permet à la victime de bénéficier d'une somme complémentaire calculée en fonction de la gravité de la faute commise et versée par la caisse régionale de sécurité sociale. Cette dernière se retournera contre le responsable de la faute y compris sur son patrimoine personnel. L'employeur peut s'assurer contre les conséquences de ce type de situations.

*b. Les lanceurs d'alertes.*

**◼** La loi relative à *"l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte"* **du 16 avril 2013** vise à compléter les mécanismes d'alerte en matière de veille sanitaire.

**◼** La loi permet aux salariés d'alerter l'employeur s'ils estiment - de bonne foi - que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre dans l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement. L'alerte doit être consignée par écrit.

**◼** Dans tous les cas, l'employeur doit informer le "lanceur d'alerte" de la suite qu'il réserve à celle-ci dans un délai maximum d'un mois (Art. L. 4133-1). En cas de divergence sur le bien-fondé de l'alerte ou sur les mesures à prendre, le lanceur d'alerte ou le délégué du CHSTC peuvent saisir le préfet.

**◼** Les lanceurs d'alertes sont protégés contre toute discrimination. Leur mauvaise foi peut cependant être à l'origine de sanctions pénales si leur intention de nuire est révélée.

2. L'action du C.S.E.

**◼** Les membres du C.S.E. disposent de la procédure dite *"****d'alerte****"* (art. L.4131-2 nouveau - L. 231-9 ancien). En cas de constat direct, ou par l'intermédiaire d'un salarié, d'une situation de danger grave ou imminent, les représentants du C.S.E. **avisent** immédiatement l'employeur ou son représentant.

🡺 **L'avis** est un document avant tout technique. Il est daté et signé. Il comporte l'indication du ou des postes de travail concernés, de la nature du danger, et de sa cause, ainsi que les noms des salariés exposés. Il est consigné sur un registre spécifique.

**◼** L'employeur procède sur le champ à **une enquête** avec le représentant du C.S.E. ayant déclenché la procédure. Il prend ensuite les dispositions nécessaires pour faire cesser le danger.

**◼** En cas de **divergences** sur la réalité du danger et /ou sur la manière de le faire cesser une procédure doit être engagée :

* Réunion du C.S.E. dans les 24 heures
* Information de l'inspecteur du travail et de l'agent de prévention de la Caisse Régionale d'Assurance Maladie de cette réunion (ils peuvent y assister).
* En cas de désaccord persistant, l'employeur saisit l'inspecteur du travail. Celui-ci peut déclencher la procédure d'intervention du directeur départemental du travail ou saisir le juge des référés.

3. L'action de l'administration du travail.

**◼** L'administration du travail peut, depuis la loi du 31 12 1991, décider de la fermeture d'un chantier en cas de risque de chute ou d'ensevelissement d'un salarié.

**E. Le contentieux de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise.**

**◼ Les Tribunaux des Affaires de la Sécurité Sociale** (T.A.S.S.) étaient responsables de ce type de contentieux. Les salariés tentent ici de soulever *« la faute inexcusable »* de l'employeur afin d'obtenir une meilleure indemnisation. Ainsi lorsque la faute en question est reconnue comme étant *« d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience que devait en avoir son auteur et de l'absence de toute cause justificative ».*

**◼ L'ordonnance n° 2018-358 du 16 mai 2018** réforme le contentieux social en fusionnant les tribunaux des affaires de la sécurité sociale et les tribunaux du contentieux de l'incapacité au sein d'un **pôle social des tribunaux de grande instance** (TGI). Un décret détermine les conditions d'application de ces dispositions à partir du 1er janvier 2019. Le **Tribunal Judiciaire** remplace désormais ces deux juridictions.   
  
**Références :**

* Loi du 23.12.1982.
* Art. [L. 4131-4](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006903158) nouveau (L. 231-8-1 ancien) du code du Travail.
* Art. [L. 452-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D4E327570E51DBF34284C354483C5975.tplgfr26s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006156141&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20171010) et s. du code de la Sécurité Sociale.
* Ordonnance n° 2018-358 du 16 mai 2018

1. Les caractéristiques de la faute inexcusable.

**◼** Le juge du T.J. va relever un certain nombre d’éléments indispensables à la qualification de faute inexcusable :

* La gravité exceptionnelle de la faute : celle-ci est systématiquement admise lorsqu’un salarié est victime d’un accident, l’employeur n’ayant pas respecté des mesures de sécurité élémentaires.
* Le caractère volontaire de l’acte ou de l’omission : le refus de répondre à une demande du C.S.E. illustre la réalisation de ce second critère.
* La conscience du danger.
* L’absence de cause justificative.

**Jurisprudence.**Dans un arrêt du 8.10.2020, la Cour de cassation parle désormais de « manquement à l'obligation légale de sécurité » pour caractériser la faute inexcusable. Cette évolution ne bouleverse pas cependant la situation actuelle (Cass. soc. du 8.10.2020, CPAM de Seine et Marne, FRS 21/20, p.31).   
La Cour de cassation considère aujourd'hui que le stress du salarié peut participer à la faute inexcusable de l'employeur et oblige désormais à prendre en compte les risques psychosociaux (Cass. civ. du 8.11.2012, Sté Sedih / Guiffre, RJS 1/13 n° 72). La jurisprudence prend de plus en plus en compte la notion de risques psychosociaux. Ainsi, une crise cardiaque reliée à un stress ayant pour origine une pression avérée de l’employeur, est qualifiée d’accident de travail (Cass. soc. du 8.11.2012, Sté Sedith / Guiffre, RJS 1/13 n° 72).

◼ On peut noter que, pour le juge, le bénéfice de la faute inexcusable est de droit pour le salarié victime d’un accident du travail ou d’une maladie professionnelle dès lors que lui-même ou un membre du comité d’hygiène, de sécurité et des conditions de travail a signalé le risque.

2. Les responsables de la faute.

**◼** Il peut s’agir ici soit de l’employeur lui-même, soit d’un salarié de l’entreprise pourvu d’une «*pleine délégation*» dans le domaine de l’hygiène et de la sécurité.  
On notera cependant que, dans ce cadre précis, la faute de la victime peut écarter la faute inexcusable de l’employeur dès lors qu’elle apparaît comme la cause déterminante de l’accident. La force majeure, de son coté, écarte - de fait - la qualification de faute inexcusable.  
 **◼** La Cour de cassation a reconnu la qualification de faute inexcusable des entreprises spécialisées dans la transformation ou l’utilisation de l’amiante pour les maladies professionnelles dont sont victimes leurs salariés (Cass. soc. du 28.02.2002, CPAM de Grenoble / Sté Ascométal et autres – Sté Eternit Industries / x et autres, RJS 5/02).

◼ Cette jurisprudence a pu laisser supposer que les juges cherchaient à faciliter la reconnaissance de la faute inexcusable. Pourtant, il ne s’agit pas véritablement d’une quasi-présomption de faute inexcusable. Un arrêt du 8 juillet 2004, Averseng / Lagenette, (RJS 10/04), considère, en effet, qu’il incombe à la victime de prouver que son employeur, qui devait avoir conscience du danger auquel elle était exposée, n’avait pas pris les mesures nécessaires pour l’en préserver.

3. Conséquences de la qualification de faute inexcusable.

**◼** La qualification de faute inexcusable permet, lorsqu’elle est retenue :

\* Une cotisation complémentaire à la charge de l’entreprise destinée à financer la majoration de la rente dont bénéficie la victime.  
\* Des réparations complémentaires, la victime ayant la possibilité d’intenter contre l’employeur une action en réparation du préjudice subi. L’action est menée devant le T.J.

◼ Ajoutons enfin que l’employeur a la faculté de s’assurer contre les fautes commises par ses préposés voire même, depuis la loi du 27 janvier 1987 (n° 87 /39), de se garantir contre les conséquences de sa propre faute.

**• L'exemple de l'entreprise ETERNIT.**

Le problème des effets de l'amiante sera au cœur du contentieux de l'indemnisation de ces prochaines années. L'audience du T.A.S.S. de MACON DU 29 mai 1997 est révélatrice de cette situation. En l'espèce, 6 ouvriers de l'entreprise étaient décédés de cancer alors que 6 autres étaient reconnus comme malades.

Les victimes invoquent *"la faute inexcusable"* de l'employeur alors que ce dernier souligne, à la fois, la méconnaissance scientifique des risques au moment de l'exposition à l'amiante incriminée et l'absence de réaction de la médecine du travail de l'entreprise, du C.E. et du C.H.S.C.T. Notons qu'au 30 avril 1997, il y avait 543 cas reconnu de maladies professionnelles liées à l'amiante sur les cinq sites de l'entreprise.

L'origine juridique de l'interdiction de l'amiante en France se trouve dans un arrêté du 3 juillet 1996. La société Eternit Industries a décidé de faire fermer le site de Triel sur Seine en invoquant les conséquences *"inéluctables"* de la décision gouvernementale.

Le T.G.I. de Triel sur Seine par une décision du 31 janvier 1997 déclare la procédure *"nulle et de nul effet".*

***Jurisprudence:***   
  
- En cas d'accident de travail lié à une faute inexcusable de l'employeur, la perte de droits à la retraite est déjà couverte par la rente majorée d'incapacité permanente et ne peut donc pas donner lieu à une indemnisation complémentaire (Cass. ch. mixte du 9.01.2015, E. / Sté FLI France, n°13-12.310, RJS 2/15 p.3).

**Section II - Le remplacement du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail (C.H.S.C.T.) par le Comité Social et Économique (C.S.E.).**

◼ Dans le but d'impliquer le personnel dans des actions de prévention des risques et d'amélioration des conditions de travail, la mise en place d'un C.H.S.C.T. est obligatoire dans les établissements occupant au moins 50 salariés. Créés par **la loi du 23 décembre 1982** par le regroupement d'autres structures, les C.H.S.C.T. constituent un élément clé dans le dispositif permettant d'assurer la sécurité des salariés.

◼ **La loi Rebsamen du 17 août 2015** modifie le fonctionnement des CHSCT dont la durée du mandat qui passe à 4 ans.

◼ **La Réforme Macron de 2017**.

**L'Ordonnance Macron du 22.09.2017** (n° [2017-1386](https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2017/9/22/MTRT1724789R/jo/texte)) prévoit la mise en place - dans toutes les entreprises concernées - d'un **Comité Social et Économique** (CSE) en remplacement de l'ensemble des institutions représentatives élues du personnel : DP, CE, DUP et CHSCT. La fusion est définitivement réalisée à partir de Janvier 2020.

La réforme laisse subsister les représentants du personnel désignés: DS et représentants syndicaux. Les DS pourront cependant être amenés à partager leur pouvoir de négociation avec le Conseil d'entreprise si celui-ci est mis en place.  
Le Comité de groupe, le Comité d'entreprise européen et le comité de la société européenne ne sont pas concernés par la réforme.

Le CHSCT (de même que les DP et le CE) disparait et est fusionné dans une instance unique : **le Comité Social et Economique (CSE**). Le CSE est mis en place au niveau de l’entreprise à partir de 11 salariés. Des CSE d’établissement et un CSE central sont constitués dans les entreprises comportant au moins 2 établissements distincts. Les missions en santé-sécurité au travail du CSE s’amplifient à partir de 50 salariés, puis de 300 salariés avec l’instauration de commissions spécifiques.

**A. La mise en place des C.H.S.C.T. et des C.S.E.**

◼ Ce développement tient compte de la réforme de la représentation du personnel opérée en 2017.

- ***Avec le C.H.S.C.T***   
On retrouve ici la liste des établissements précités assujettis aux dispositions du Code du Travail relatives à l'Hygiène et à la sécurité (art. [L. 4111-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033863047&dateTexte=&categorieLien=id) nouveau, L. 231-1 et s. anciens). Le seuil de 50 salariés doit avoir été atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes (art. [L. 4611-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000031085511&dateTexte=&categorieLien=id) nouveau, L. 236-1 ancien).   
  
- ***En cas d'absence de C.H.S.C.T***., les délégués du personnel exercent à titre supplétif l'ensemble des attributions du comité. Dans les établissements de moins de 50 salariés, le C.H.S.C.T. n'est pas, en principe, imposé. Cependant l'inspecteur du travail peut demander la création d'une telle structure en raison de la spécificité de l'entreprise. Une telle décision apparaît comme exceptionnelle et doit être motivée. Ajoutons que des entreprises de moins de 50 salariés peuvent créer un comité interentreprises.  
En l'absence de C.H.S.C.T., en dessous du seuil requis, les délégués du personnel se voient confier les missions dévolues à ce comité mais sans autres moyens que ceux rattachés à leurs fonctions.

Dans une société dont les salariés sont répartis sur plusieurs sites et disposant d'un CE unique, la décision de l'employeur de ne mettre en place de CHSCT que sur le seul site employant plus de 50 salariés est irrégulière. Le CHSCT doit couvrir toute l'entreprise (Cass. soc. du 19.02.2014, Sté Stokomani, RJS 5/14).

***La mise en place du Comité Social et Économique en 2017 modifie ce dispositif.***

1. Les anciens C.H.S.C.T.

*a. Les membres du comité.*

◼ On y retrouve :

* Le chef d'établissement (ou son représentant) qui assure la présidence,
* Des représentants du personnel dont le nombre varie en fonction de l'effectif de l'établissement,
* Des personnes siégeant à titre consultatif en raison de leurs compétences propres :
  + Médecin du travail,
  + Chef de sécurité et des conditions de travail,
  + Personnel qualifié (infirmier...) appartenant à l'entreprise.

◼ La liste des membres doit être affichée dans les locaux de travail de l'entreprise. L'inspecteur du travail et les agents de la prévention des organismes de sécurité sociale sont informés des réunions du C.H.S.C.T. et peuvent y assister. Les membres salariés du C.H.S.C.T. sont désignés par un collège composé des membres élus du Comité d'entreprise et des délégués du personnel.

Depuis la loi de 2015, le médecin du travail peut se faire représenter aux réunions du CHSCT.

*b. Modalités de la désignation.*

◼ Le chef d'entreprise est tenu de réunir ce collège (sinon, délit d'entrave). La durée de réunion n'est pas imputable sur le temps délégation.

Tout salarié de l'entreprise a vocation à être membre du C.H.S.C.T. (Cass. soc. du 10.10.89). Un vote intervient au scrutin de la liste avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne sauf accord unanime sur un autre mode de scrutin.

L'annulation des élections CE/DP est sans effet sur le mandat des membres du CHSCT (Cass. soc. du 15.04.2015, Sté SFR, FRS 10/15, p. 11).

◼ L'employeur transmet ensuite le procès-verbal de la réunion à l'inspecteur du travail. Le tribunal d'instance est compétent en cas de litige.

***Remarque :***Notons qu'il est possible de créer, dans les structures importantes (au moins 500 salariés), plusieurs C.H.S.C.T. en fonction des risques avec accord de l'employeur ou décision de l'inspecteur du travail.

2. Les nouveaux C.S.E.

*a. Une mise en place variable*

◼ Le CSE doit être mis en place dans toutes les entreprises d'au moins 11 salariés d'ici le 1er janvier 2020.

Le calendrier de substitution dépend de la date d'élection des actuels représentants du personnel.  
  
- ***En présence de représentants du personnel***  
Quand le processus électoral d'élection des représentants du personnel a été lancé avant le 23 septembre 2017, le CSE doit être mis en place au plus tard le 1er janvier 2020. Ou à une date antérieure décidée par accord collectif d'entreprise.  
Les mandats des représentants du personnel qui se terminent entre le 23 septembre et le 31 décembre 2017 peuvent être prorogés d'un an.  
Quand le mandat se termine entre le 1er janvier 2018 et le 31 décembre 2018, la durée du mandat peut être réduite ou prolongée d'un an au maximum, soit par accord collectif, soit par décision de l'employeur après consultation des représentants du personnel.  
Quand le mandat se termine après le 1er janvier 2019, le CSE est mis en place à la fin du mandat.  
  
- ***En l'absence de représentants du personnel***   
  
Quand le processus électoral d'élection des représentants du personnel a été lancé avant le 23 septembre 2017, le CSE doit être mis en place au plus tard le 1er janvier 2020. Ou à une date antérieure décidée par accord collectif d'entreprise.  
Dans le cas contraire, il doit être mis en place avant le 1er janvier 2018 en principe.

*b. Une mise en place obligatoire.*

◼ La mise en place du CSE est obligatoire pour toutes les entreprises d'au moins 11 salariés. Ce seuil est identique à celui fixé pour l'élection obligatoire de délégués du personnel.

En revanche, le calcul des seuils d'effectifs est différent de celui utilisé jusque-là. Auparavant, il fallait que l'entreprise emploie au moins 11 ou 50 salariés pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédant l'élection.

◼ Avec les ordonnances Macron, l'effectif de 11 ou 50 salariés doit avoir été atteint pendant 12 mois consécutifs ce qui constitue un seuil d'effectif plus difficile à atteindre.

Si au cours des douze mois précédant le renouvellement du CSE, le seuil de 50 salariés n'a pas été atteint, les compétences et attributions du Comité social et économique sont automatiquement réduites.

Si l'entreprise n'atteint pas le seuil de 11 salariés pendant douze mois consécutifs à compter de la date d'expiration des mandats, le CSE n'est pas renouvelé.

*c. Composition.*

◼ La composition du comité social et économique est calquée sur celle du comité d'entreprise. Le CSE comprend donc l'employeur et une délégation du personnel.  
  
***Seule différence*** : L'employeur, qui assure la présidence du CSE, peut être assisté par trois collaborateurs au lieu de deux.

◼ Dans les entreprises de moins de 300 salariés, le délégué syndical est membre de droit du CSE.

Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, chaque organisation syndicale représentative dans l'entreprise ou l'établissement peut désigner un délégué pour siéger au sein du CSE.

Les membres de la délégation du personnel au CSE bénéficient du même statut protecteur que les délégués du personnel et les élus du comité d'entreprise.

◼ Les salariés membres du CSE bénéficient de crédit d'heures d'au moins :

* 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés ;
* 16 heures par mois dans les autres entreprises.

Le temps passé en réunion du CSE est rémunéré comme du temps de travail, et n'est pas déduit de ces heures de délégation. Il en est de même du temps passé en formation.

**B. Fonctionnement du C.H.S.C.T. et du C.S.E. en matière d'hygiène et de sécurité.**

1. Les anciens C.H.S.C.T.

◼ Doté de la personnalité civile, le C.H.S.C.T. est dirigé par un secrétaire salarié désigné en son sein par ses membres. Les réunions ont lieu au moins une fois par trimestre à l'initiative de l'employeur mais aussi à la suite de tout accident grave ou en cas de demande motivée de deux membres du C.H.S.C.T.

***Jurisprudence***Si l’employeur ne répond pas à la demande de deux salariés membres du CHSCT, l’un des auteurs de cette demande peut réclamer en justice cette réunion sans avoir besoin d’un mandat de l’autre (Cass. soc. du 15.01.2013, Jezequel / Sté Pages jaunes, RJS 3/13).  
Les membres du CHSCT peuvent être convoqués aux réunions par courriel (Cass. soc. du 25.11.2015, n° [14-16.067](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000031539657&fastReqId=133735242&fastPos=1)).

◼ Depuis la loi de 2015, un règlement intérieur est désormais imposé.

◼ Les réunions se déroulent dans l'entreprise pendant les heures de travail. Le temps passé est rémunéré comme temps de travail. Le président et le secrétaire du C.H.S.C.T. établissent conjointement l'ordre du jour des réunions. Il est transmis aux membres du comité, à l'inspecteur du travail et aux agents de prévention des organismes de sécurité sociale. Les décisions sont prises à la majorité des membres présents du comité.

**La loi Macron de 2015** prévoit que les consultations obligatoires du CHSCT sont inscrites de plein droit à l'ordre du jour du Comité.

◼ **La loi de 1982** reconnaît au C.H.S.C.T. le droit de se faire accompagner par un expert.

L'article [L. 4614-12 nouveau](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006903340&cidTexte=LEGEXT000006072050) (L. 236-9 ancien) du Code du Travail précise que ce droit peut s'exercer en cas de « risque grave, révélé ou non par un accident du travail ou une maladie professionnelle», ou bien en cas de «projet important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail ».  
Les frais de cette expertise sont assumés par l'employeur (C. Travail, art. [L. 4523-5](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006903239&cidTexte=LEGITEXT000006072050) nouveau, art. L. 236-9, II ancien) mais, ce dernier peut en contester la nécessité comme l'étendue de l'expertise, son coût ou la désignation de l'expert. Il doit, dans ce cas, saisir le TGI qui statuera en urgence.

**Jurisprudence.**   
La Cour considère, par exemple, que la mise en œuvre d'un dispositif de Géolocalisation justifie le recours à un expert par le CHSCT (Cass. soc. du 25.01.2016, FRS 5/16, p. 19).   
Pour procéder à ce contrôle, la Cour de Cassation considère qu'il suffit d'analyser le projet pour voir s'il s'agit « d'un projet important modifiant les conditions d'hygiène et de sécurité ou les conditions de travail » ([Cass. Soc. du 14/02/2001, n° 98-21 438, C.H.S.C.T. du Centre de production thermique de Loire/Rhône c. EDF et autres](http://auteur.unjf.fr/files/00/02/11/56.html) ).  
Sauf « abus de procédure » du C.H.S.C.T., les frais de celle-ci sont à la charge de l'entreprise (

[Cass. Soc. du 12/01/1999, n°97-12794, EDF et autre / Comité national d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail d'EDF / GDF](http://auteur.unjf.fr/files/00/02/11/57.html) ).  
Le délai de contestation d'une expertise décidée par le CHSCT est de 5 ans (Cass. soc. du 17.12.2016, Sté Euro inf. dev. / CHSCT etab. Lyonnais des socs. Euro information développement, FRS 6/16, p. 11).

Le fait que l'employeur sollicite une expertise en vue de régler les situations de stress et de souffrance au travail de ses salariés n’empêche pas le CHSCT de faire appel à un expert indépendant chargé d'analyser les mêmes problèmes (Cass. soc. du 26.05.2015, CHSCT de Paris St Lazare / SNCF St Denis, FRS 13/15 p. 8).

2. Les nouveaux C.S.E.

◼ Le nombre de réunions du CSE est fixé par accord collectif, sans pouvoir être inférieur à six par an. En l'absence d'accord, le CSE se réunit au moins une fois par mois dans les entreprises de plus de 300 salariés et au moins une fois tous les deux mois dans les autres entreprises.

Les réunions du CSE rassemblent l'employeur ou son représentant et les membres de la délégation du personnel, ou à défaut leurs suppléants.

*a. L'analyse des risques professionnels.*

◼ Le comité social et économique procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs

◼ En ce qui concerne la santé, la sécurité et les conditions de travail, il est prévu que le comité social et économique contribue à promouvoir la santé, la sécurité et les conditions de travail dans l'entreprise (C. trav., art. [L. 2312-5](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000036761990&dateTexte=&categorieLien=id) et [L. 2312-9](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000035609536&dateTexte=&categorieLien=cid)) :

* Il procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels liés à la prévention de la pénibilité ;
* Il contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, à l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle.

◼ Il peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des agissements sexistes.

Auparavant, le code du travail confiait au CHSCT une mission de contribution à la prévention et à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des travailleurs et de contribution à l'amélioration des conditions de travail. Il était également prévu que le CHSCT était chargé de veiller à l'observation des prescriptions légales prises en matière d'hygiène et de sécurité.

*b. Les contrôles et consultations.*

◼ Comme cela était déjà prévu pour le CHSCT, le CSE procède, à intervalles réguliers, à des inspections en matière de santé, sécurité et conditions de travail. Il réalise des enquêtes en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ou à caractère professionnel. Il peut faire appel à titre consultatif et occasionnel au concours de toute personne de l'entreprise qui lui paraîtrait qualifiée (C. trav., art. [L. 2312-13](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000035609774&dateTexte=&categorieLien=cid)).

◼ Le CSE doit être consulté en cas d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail. Comme devait l'être le CHSCT, le comité social et économique doit être ponctuellement consulté en cas d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (C. trav., art. [L. 2312-8](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901850&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Dans le cadre de cette consultation, le comité peut se faire assister par un expert habilité mais c'est à lui de prendre en charge l'expertise à hauteur de 20 % de son budget de fonctionnement annuel. Les 80 % restants sont pour l'employeur.

***Remarque :***

A l'époque du CHSCT, de nombreuses jurisprudences ont eu l'occasion d'illustrer cette notion *« d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail ».* Il y a tout lieu de penser que ces jurisprudences conservent tout leur intérêt.

◼ Bilan annuel et programme de prévention sont vus dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, l'emploi et les conditions de travail.  
Dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, l'employeur présente également au CSE (C. trav., art. [L. 2312-27](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000035609816)) :

* Un rapport annuel écrit faisant le bilan de la situation générale de la santé, de la sécurité et des conditions de travail dans l'entreprise et des actions menées au cours de l'année écoulée dans ces domaines.
* Un programme annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail. Ce programme fixe la liste détaillée des mesures devant être prises au cours de l'année à venir.

Lors de l'avis rendu sur le rapport et sur le programme annuel de prévention, le comité peut proposer un ordre de priorité et l'adoption de mesures supplémentaires.  
Lorsque certaines des mesures prévues par l'employeur ou demandées par le comité n'ont pas été prises au cours de l'année concernée par le programme, l'employeur énonce les motifs de cette inexécution, en annexe au rapport annuel.  
Un droit d'alerte est prévu en cas de danger grave et imminent ou de risque grave pour la santé publique ou l'environnement.

*c. Le droit d'alerte.*

◼ Chaque membre du CSE dispose d'un droit d'alerte (C. trav., art. [L. 2312-60](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035610989&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180201)) qu'il peut faire jouer en cas de danger grave et imminent (C. trav., art. [L. 4132-1 et s.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0534BA33B673FDA48B194D90C5D67339.tplgfr21s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006178069&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190408) et s.) ou de risque grave sur la santé publique ou l'environnement (C. trav., art. [L. 4133-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027325025&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Il n'y a ici aucun changement par rapport au CHSCT.

*d. Les autres fonctions du C.S.E.*

◼ Une formation de 3 ou 5 jours nécessaire à l'exercice des missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail.

Il est prévu que les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail bénéficient de la formation nécessaire à l'exercice de leurs missions en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail. S'il n'y a pas de commission, ce sont les membres du CSE qui bénéficient de la formation (C. trav., art. [L. 2315-18](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000037389705&dateTexte=&categorieLien=id) et [L. 2315-40](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000035626463&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180201)).  
Cette formation est prise en charge par l'employeur. Sa durée est de 5 jours dans les entreprises 300 salariés et plus et de 3 jours dans celles de moins de 300 salariés.

◼ Il faut au moins 4 réunions par an.

Que le CSE soit réuni tous les mois ou tous les 2 mois selon l'effectif de l'entreprise, au moins 4 de ses réunions portent annuellement en tout ou partie sur les attributions du comité en matière de santé, sécurité et conditions de travail, plus fréquemment en cas de besoin, notamment dans les branches d'activité présentant des risques particuliers.

Par ailleurs, le comité doit être réuni à la suite de tout accident ayant entraîné ou ayant pu entraîner des conséquences graves, ainsi qu'en cas d'événement grave lié à l'activité de l'entreprise, ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou à l'environnement et à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail (C. trav., art. [L. 2315-27](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000036761943&dateTexte=&categorieLien=id))

**C. Les attributions respectives du C.H.S.C.T. et du C.S.E.**

1. Les attributions des anciens C.H.S.C.T.

◼ Comme son nom l'indique le comité est compétent pour exercer des attributions relatives à « l'hygiène, la sécurité et les conditions de travail » (art. [L. 4612-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006903300) nouveau, art. L. 236-2 ancien).

◼ Il est important de noter le rôle essentiellement consultatif du comité : bilan écrit de la situation de l'année écoulée en matière d'hygiène et de sécurité.   
 Celui-ci, en effet, est consulté avant toute modification (transformation des postes de travail, modification des cadences, création d'une cantine...) des conditions d'hygiène et de sécurité. Il est consulté sur les mesures prises en faveur de l'emploi des handicapés. Certains documents lui sont soumis pour avis.

***Jurisprudence***Dans un arrêt du 28.11.2007 (Assoc. Pour la gestion du groupe Mornay Europe / Comité d'entreprise de l'association pour la gestion du groupe Mornay Europe, RJS 2/08), la Cour de cassation reconnaît l'obligation pour un employeur de consulter préalablement le CHSCT avant la mise en place d'entretiens d'évaluation. Le juge prend en compte ici le stress qui peut résulter de ces tests.

◼ Chaque année le C.H.S.C.T. se prononce sur deux documents présentés par l'employeur :

* Bilan écrit de la situation de l'année écoulée en matière d'hygiène et de sécurité,
* Programme de prévention des risques pour l'année à venir.

◼ Au-delà de ces missions relatives à la protection de la santé et de la sécurité des salariés, le comité se voit confier des missions de contrôle et d'études (art. [L. 4612-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006903300) nouveau, L. 236-2 ancien) :

* Inspections et enquêtes effectuées à intervalles réguliers avec un minimum de 4 par an,
* Analyse des risques professionnels propres à l'entreprise,
* Actions de promotion de la prévention,
* Mission individuelle confiée à un membre du C.H.S.C.T.

◼ Le C.H.S.C.T. est saisi en priorité sur des questions concernant aussi d'autres institutions représentatives (délégués du personnel et comité d'entreprise).

**Jurisprudence**La consultation du CHSCT doit précéder celle du CE lorsque les deux institutions doivent être consultées (Cass. soc. du 4.07.2012, Comité d'établissement de URE / Sté ERDF, RJS 10/12). Le projet de mise en place dans l'entreprise d'un dispositif de dépistage justifie le recours à un expert par les CHSCT car cela constitue une modification des conditions de travail (Cass. soc. du 8.02.2012, MS n° 4720).

2. Les attributions des nouveaux C.S.E.

*a. Les attributions principales.*

◼ Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le CSE a notamment pour mission de contribuer à promouvoir la santé, la sécurité et les conditions de travail. Il réalise également des enquêtes en matière d’AT-MP.

◼ Dans les entreprises d’au moins 50 salariés, le CSE a des missions générales en santé sécurité au travail telles que être informé et consulté sur :  
- les conditions de travail ;  
- l’introduction des nouvelles technologies ;  
- les mesures prises pour faciliter la remise au travail des accidentés du travail ;  
- tout aménagement important modifiant les conditions de travail.

◼ Dans le champ de la santé, sécurité et des conditions de travail, le CSE :  
- procède à l’analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs notamment les femmes enceintes et des effets de l’exposition aux facteurs de risques professionnels ;  
- contribue à faciliter l’accès des femmes et des travailleurs handicapés à tous les emplois ;  
- peut susciter toute initiative qu’il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, sexuel ou des agissements sexistes.

◼ Il peut formuler à son initiative ou à celle de l’employeur toute proposition de nature à améliorer les conditions de travail des salariés.

◼ Dans les entreprises d’au moins 50 salariés, au moins 4 réunions annuelles du CSE portent en tout ou partie sur ses attributions en matière de santé, sécurité, conditions de travail. Il est aussi réuni :  
- à la suite de tout accident ayant entrainé ou ayant pu entrainer des conséquences graves ;  
- en cas d’évènement grave lié à l’activité de l’entreprise ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou l’environnement ;  
- à la demande motivée de 2 des membres représentants du personnel sur les sujets relevant de la santé, la sécurité ou les conditions de travail.  
  
**Important**   
L’employeur doit informer annuellement l’inspection du travail, le médecin du travail et les services de prévention des organismes de Sécurité sociale, du calendrier retenu pour les réunions consacrées aux sujets relevant de la santé, la sécurité ou les conditions de travail. Il doit aussi leur confirmer par écrit au moins 15 jours à l’avance la tenue de ces réunions.

*b. Pour les entreprises d'au moins 300 salariés.*

◼ Le rôle des commissions santé, sécurité et conditions de travail est ici essentiel.

◼ Pour compenser la disparition des CHSCT une commission santé, sécurité et conditions de travail est créée dans :

* Les entreprises d’au moins 300 salariés ;
* Les établissements d’au moins 300 salariés et ceux de certains secteurs comme par exemple les installations nucléaires.

◼ Dans les entreprises et établissements de moins de 300 salariés, l’inspecteur du travail peut imposer cette commission s’il l’estime nécessaire notamment en raison de la nature des activités ou de l’équipement des locaux.

Cette commission se voit confier, par délégation du CSE, tout ou partie des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité, sauf exceptions.

Les membres de la commission sont désignés par le CSE parmi ses membres par une résolution. La commission, présidée par l’employeur ou son représentant, comprend au minimum 3 membres.

◼ Les membres de la commission santé, sécurité et conditions de travail ou, le cas échéant, les membres de la délégation du personnel au CSE bénéficient de la formation nécessaire à l’exercice de leurs missions en santé, sécurité et conditions de travail selon des modalités qui seront fixées par décret.

**D. Statut des membres du C.H.S.C.T. et du C.S.E.**

1. Le statut des membres des anciens C.H.S.C.T.

◼ Les représentants du personnel au C.H.S.C.T. sont désignés pour 4 ans renouvelables depuis la loi de 2015. Aucune restriction n'existe en matière de cumul et cette fonction est compatible avec celles de membre du C.E., de délégué du personnel ou de délégué syndical.

◼ Chaque membre du C.H.S.C.T. dispose d'un crédit d'heures variant en fonction de l'effectif de l'entreprise. Notons que le temps passé en réunion ou celui consacré à des enquêtes après un accident grave n'est pas imputable sur ce crédit. Le crédit d'heure est, de plein droit, considéré comme, temps de travail et payé à échéance normale.

|  |
| --- |
|  |
|  |

◼ Les représentants au C.H.S.C.T. bénéficient d'une formation. Celle-ci est organisée conventionnellement dans les structures de moins de 300 salariés et réglementairement au-delà (art. [L. 4614-14](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006903342) nouveau, L. 236-10 et s. anciens.).

◼ Ils sont protégés contre le licenciement au même titre que les membres du Comité d'Entreprise. Ils appartiennent à la catégorie des salariés protégés. L'employeur s'opposant d'une manière ou d'une autre au bon fonctionnement du C.H.S.C.T. pourrait être poursuivi pour délit d'entrave.

◼ Les membres du C.H.S.C.T. sont cependant tenus à une obligation de discrétion et au secret professionnel.

**Jurisprudence**

Le CHSCT peut obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui a causé l'entreprise même si la loi ne lui accorde aucun budget de fonctionnement (Cass. soc. du 3.3.2015, Sté SFR / CHSCT Rive Défense, FRS 6/15, p. 18).

2. Le statut des membres des nouveaux C.S.E.

Comme pour les autres IRP, les membres du CSE ont le statut de salarié protégé.

*a. Heures de délégation.*

◼ Les salariés membres du CSE bénéficient de crédit d'heures d'au moins :

* 10 heures par mois dans les entreprises de moins de 50 salariés,
* 16 heures par mois dans les autres entreprises.

◼ Le temps passé en réunion du CSE est rémunéré comme du temps de travail, et n'est pas déduit de ces heures de délégation. Il en est de même du temps passé en formation.

*b. Formation*

◼ Les salariés qui sont élus au comité social et économique pour la première fois bénéficient d'un stage de formation d'une durée maximale de cinq jours.

c. Réunions

◼ Le nombre de réunions du CSE est fixé par accord collectif, sans pouvoir être inférieur à six par an. En l'absence d'accord, le CSE se réunit au moins une fois par mois dans les entreprises de plus de 300 salariés et au moins une fois tous les deux mois dans les autres entreprises.

◼ Les réunions du CSE rassemblent l'employeur ou son représentant et les membres de la délégation du personnel, ou à défaut leurs suppléants.

**Protection**  
Les membres de la délégation du personnel au CSE bénéficient du même statut protecteur que les délégués du personnel et les élus du comité d'entreprise.

**Section III – Les services de santé au travail et la médecine du travail dans l’entreprise.**

**◼ L’histoire de** la médecine du travail illustre les progrès de l'idée de prévention au détriment de la seule perspective de réparation.

La loi de **1898** sur les accidents de travail, suivie en **1919** par celle des maladies professionnelles, encadre les premiers développements de la médecine du travail.

C'est **en 1915** que le ministère de l'armement crée les premiers services de la médecine du travail dans les domaines placés sous sa responsabilité. Cela traduit la volonté de faciliter l'amélioration des conditions de travail et de sécurité sans se limiter à une analyse civiliste des problèmes de réparation des dommages. Les premiers services médicaux d’usine s’organisent à partir de **1920**.

En 1942 est créé une fondation pour l'Etude des Problèmes du travail mais c'est la **loi du 11 octobre 1946** qui consacre l'institution. Définissant strictement les fonctions de la médecine du travail, ce texte n’autorise pas les médecins du travail à délivrer des ordonnances sauf en cas de force majeure. C’est ici un rôle purement préventif qui est institué, la médecine du travail se situant résolument au service de la santé des salariés.

Ce n'est pourtant qu'avec un **décret de 1979** que le médecin du travail est autorisé à regarder les conditions de travail sur un poste, à s'intéresser aux questions d'hygiène et de sécurité où à se mêler d'ergonomie.

**La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002** modifie l’organisation de la médecine du travail par son décret d’application du 28.07.2004. On parle désormais de « service de santé au travail ».

**La loi du 20 Juillet 2011** organise la réforme de l’organisation de la médecine du travail. **La loi El Khomri du 8.08.2016** prévoit une nouvelle réforme de la médecine du travail. La visite d'embauche, autrefois systématique, n’est plus une obligation excepté pour des postes à risques. Les autres salariés passent une visite d'information et de prévention dispensée par un professionnel de santé mais qui n’est pas forcément un médecin.

**◼** Un ou plusieurs médecins du travail constituent des services médicaux dont le rôle est, exclusivement, préventif.

Ces services vont surveiller les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé des travailleurs (art. L.4622-3 nouveau - L.241-2 ancien). L'employeur est tenu d'afficher dans l'entreprise les références et coordonnées de ces services médicaux.

**Remarque.**

**La loi du 2.08.2021** rebaptise les services de santé au travail en "services de prévention et de santé au travail" (SPST). Les services sont dotés de nouvelles missions de prévention et de contribution à la réalisation d'objectifs de santé publique.

**A. Organisation et compétence des services de santé au travail.**

◼ Les services de santé au travail ont pour mission exclusive d’éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail (C. trav., art. L. 4622-2). Ils conduisent des actions de santé au travail, conseillent les employeurs, les travailleurs et leurs représentants, assurent la surveillance de la santé des salariés en fonction des risques encourus et participent au suivi professionnel des personnels.

**◼** Ils vont dépendre directement de la taille de l'entreprise. Le temps minimum que le médecin du travail doit consacrer à l'exercice de sa mission est d'une heure par mois pour 20 employés ou 15 ouvriers.

Ce seuil est abaissé à 10 salariés si ceux-ci sont soumis à une surveillance médicale particulière.

◼ **La loi de 2011** permet de compléter les services de santé qui disposent déjà d’un médecin du travail par un interne de la spécialité.

**◼ La loi El Khomri du 21.07.2016** prévoit une nouvelle réforme de la médecine du travail. La visite d'embauche, aujourd'hui systématique, n’est plus une obligation excepté pour des postes à risques. Les autres salariés passent une visite d'information et de prévention dispensée par un professionnel de santé mais qui n’est pas forcément un médecin.

1. Le service de santé au travail d’entreprise.

**◼** Lorsquelemédecin du travail doit surveiller au moins 500 salariés, un service médical propre peut être créé avec agrément préalable du directeur régional du travail et de l'emploi (renouvelable tous les 5 ans).

Le service est administré par l'employeur, sous surveillance du Comité d'entreprise.

◼ Lorsque les services de santé emploient au moins 3 médecins du travail, il est institué par l’employeur **une commission médicotechnique** qui a pour mission de formuler des propositions relatives aux priorités du service et aux actions à caractère pluridisciplinaire conduites par ses membres. Elle est composée de l’employeur (ou du président du service de santé au travail), des médecins du travail du service et des intervenants en prévention des risques professionnels. Elle se réunit au moins 3 fois par an.

***Remarque****:* Un service médical de groupe peut être organisé par accord entre les entreprises du groupe.

2. Le service de santé au travail interentreprises.

**◼** Cela concerne les entreprises utilisant un médecin du travail en deçà des seuils précédents. La loi de 2011 met l’accent sur l’importance de la pluridisciplinarité des équipes intervenant dans ce domaine.

**◼** Ce service interentreprises est structuré en **secteurs médicaux**géographiques et professionnels faisant l’objet d’un agrément du directeur régional du travail. Il est, par accord, administré paritairement entre groupement d'employeurs et syndicats les plus représentatifs.

Le conseil d’administration est composé pour moitié de représentants des salariés et pour moitié de représentants des employeurs. Le Président est choisi parmi les employeurs et le trésorier parmi les salariés.

En l'absence d'accord, il est placé sous la surveillance d'un comité interentreprises ou d'une commission de contrôle (1/3 employeurs, 2/3 salariés). L’article D.4622-43 nouveau - R. 241-14 ancien - du Code du travail détermine les situations où l’avis de ces structures doit être demandé.

**◼** Les frais de fonctionnement sont repartis en fonction du nombre de salariés de chaque entreprise ayant adhéré au service. Les fonctions de médecin du travail sont ici exclusives des responsabilités de gestion au sein d’un même service.

3. Le service de santé inter-établissements d'entreprise.

**◼** Sa création est possible lorsque le médecin du travail doit consacrer à la surveillance médicale d’au moins 500 salariés dans une entreprise composée de plusieurs établissements.

**◼** Il est administré par l'employeur sous la surveillance du **comité central d'entreprise**et des **comités d'établissement** concernés.

◼ Le Code du travail permet désormais la création d’un service de santé au travail entre des établissements travaillant sur un même site et appartenant **à des entreprises différentes** lorsqu’ils ont conclu un accord de coopération pour la mise en œuvre des mesures de prévention relatives à la santé et à la sécurité de leurs salariés. Une autorisation du directeur départemental du travail est ici nécessaire (Art. L. 241-10, II modifié). Il est nécessaire cependant que le nombre de salariés suivis soit d’au de 2/3 de 2200.

4. Le service de santé commun à une unité économique et sociale.

**◼** Il est possible de créer ce type de structure lorsque le contrôle des médecins du travail dans des entreprises constituant une unité économique et sociale concerne au moins 1650 salariés (Art. D.4622-14 nouveau - R. 241-6 ancien).

**◼** Il est placé sous la surveillance du Comité commun à cette entité, comme par exemple, sous la surveillance d’un Comité de groupe.

🡺 **Remarques** :

• Les employeurs responsables des services de santé inter-entreprises doivent fournir un rapport annuel d'activité soit aux comités d'établissements, soit aux conseils d'administration paritaires, soit aux comités interentreprises, soit aux commissions de contrôle (art. D.4622-70 et s. nouveaux - R. 241-26 ancien du C. du T.).

Un exemplaire du rapport est communiqué à l'inspection du travail.

• Les services de santé au travail disposent de personnel, locaux et matériels variant en fonction de la nature, de l'effectif et de l'activité de l'établissement.

• Le médecin du Travail dispose d'un droit d'accès libre aux lieux de travail pour remplir sa mission.

1. **Le médecin du travail.**

**La loi du 20.07.2011** renforce le rôle et la protection du médecin du travail. Les décrets du 30 Janvier 2012 organisent les nouvelles obligations de l'employeur en matière de prévention des risques professionnels.

**L'Ordonnance Macron du 15.12.2017** a remanié les procédures de recours contre les avis, propositions, conclusions écrites ou indications du médecin du travail et cela à compter du 1er janvier 2018. Cela est confirmé par le décret du 15.12.2017. La contestation doit être portée en référé devant les CPH sous 15 jours. Le médecin expert près de la Cour d'appel n'est plus obligatoire. Cela dépend désormais du libre choix du Conseil.

**La loi du 5 Septembre 2018** précise que, pour la visite d'information et de prévention, si les professionnels de la médecine du travail ne sont pas libres sous deux mois, l'apprenti peut s'adresser à un médecin de ville. Cette mesure expérimentale est mise en œuvre jusqu'au 31 décembre 2021. Le décret du 28.12.2018 confirme ces orientations.

**L'Ordonnance n° 2020-386 du 1er avril 2020** liée au Coronavirus adapte les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifie le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle. D'autres textes pris dans le contexte de la pandémie aménagent la pratique de la médecine du travail dans l'entreprise. C'est le cas - par exemple - du décret du 22.01.2021 qui permet de reporter les visites médicales d'embauche ainsi que la plupart des examens du suivi périodique qui auraient dû avoir lieu avant le 17.04.2021. L'Ordonnance du 10.02.2021 prolonge l'adaptation à la crise sanitaire des missions des services de santé au travail.

l. Statut.

**◼** Le statut du médecin du travail est ambigu. Celui-ci est en effet lié par un contrat de travail écrit passé avec l'employeur (art. R4623-4 nouveau - L241-6). Il dépend donc de l'employeur mais peut être amené à s'y opposer du fait de sa fonction.

Le code du travail précise cependant que *« l’indépendance du salarié est garantie dans l’ensemble de ses missions »* (Art. R.4623-15 nouveau - R. 241-30 ancien).

**◼** Afin de le protéger d'un arbitraire excessif, il est recruté et licencié avec l'accord du comité d'entreprise ou d'établissement voire, dans certains cas, de la commission de contrôle ou de conseil d'administration.

**◼** Lors de **la nomination du médecin**, les instances de représentation du personnel concernées doivent être informées de l’effectif des salariés suivis par le médecin, la liste des entreprises surveillées pour les services interentreprises et le secteur défini pour son affectation. Ces données doivent être actualisées annuellement.

**◼** La protection du médecin porte aussi sur **ses changements d’affectation**. Lorsque le médecin conteste un changement de secteur ou d’affectation, il est nécessaire d’obtenir l’accord de la représentation du personnel. En cas de défaut d’accord, le changement ne peut intervenir qu’avec l’accord de l’inspection du travail.

**◼** Suite à la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002, **le licenciement** du médecin du travail est obligatoirement soumis à l’inspecteur du travail. L’employeur doit lui transmettre une demande d’autorisation énonçant les motifs du licenciement envisagé. Le procès-verbal du CE est joint à la demande. La loi de 2011 renforce cette obligation.

• **Les filières.**

Les médecins du travail passent depuis 1984, le concours d'internat.

Ils suivent alors 4 années de spécialisation.

Il existe d'autres voies possibles par le biais de l'ancienneté (15 ans de pratique

Libérale) ou par un concours ouvert aux médecins exerçant depuis au moins 3 ans.

2. Fonctions.

◼ **La loi du 17.01.2002** et son décret d’application du 28.07.2004 définissent le champ d’activité du salarié. L’article R.4623-15 nouveau - R.241-30 ancien - du Code du travail précise, en effet, que le médecin du travail agit *« dans l’intérêt exclusif de la santé et de la sécurité des travailleurs dont il assure la surveillance médicale ».*

**◼** Il assure la surveillance médicale des salariés (visites médicales, …) et, plus généralement, il apparaît comme **le conseiller**non seulement du chef d'entreprise mais aussi des salariés, des représentants du personnel et des services sociaux.

🡺 **La circulaire du 3 Juillet 2009** organisant le plan national « pandémie grippale » attribue au médecin du travail la charge d’assurer la surveillance médicale des salariés en activité ainsi que les modalités de la prise en charge des salariés malades de la grippe A.

**◼** Cette fonction de conseiller peut cependant placer le médecin du travail en situation de conflit face à l'employeur. La protection du salarié peut, en effet, aller à l'encontre de l'autonomie de gestion de l'employeur. La protection du médecin du travail prend alors tout son sens.

🡺 Cour d'Appel de Paris du 3.07.1997, IMBERNON c. E.D.F.-G.D.F.

En l'espèce l'entreprise E.D.F.-G.D.F. avait licencié le docteur IMBERNON, spécialisée dans l'épidémiologie, en contestant son statut de médecin du travail. La cour impose sa réintégration en considérant son licenciement illicite.

**◼** Le médecin du travail peut :

• proposer des mutations ou transformations de postes en raison, en particulier, de l'âge, de la résistance ou de l'état de santé des salariés.

🡪 En cas de désaccord avec l'employeur l'inspecteur du travail tranchera le litige.

• donner un avis sur les projets de construction, modification des équipements ou introduction d'une nouvelle technique de production.

• effectuer (ou faire effectuer) des prélèvements, analyses ou mesures qu'il estime nécessaires.

***Remarque***: **La loi de 2011** permet désormais aux médecins du travail de faire des propositions de portée générale. Il propose par écrit motivé les mesures visant à préserver les salariés de risques qu’il évalue. L’employeur doit prendre en considération les propositions du médecin et faire connaître par écrit les motifs de son refus éventuel. Ces échanges sont tenus à la disposition du CHSCT, des délégués du personnel, du médecin inspecteur du travail et des services de prévention de la sécurité sociale.

**◼** Il assiste, avec voix consultative, aux réunions du comité d'entreprise, du C.H.S.C.T. et des organismes chargés de la surveillance du service médical du travail.

**◼** Il établit un rapport annuel d'activité qu'il présente aux représentants du personnel. Il réalise, en outre, chaque année, un plan d'activité pour l'année à venir (travaux à réaliser, visites à programmer, …).

3. Les examens médicaux.

**◼** Les salariés sont tenus de respecter un certain nombre de visites obligatoires :

• **Visite d'embauche** -> Elle était réalisée avant l'embauche ou, au plus tard, avant l'expiration de la période d'essai.  
**La loi du 8.08.2016**, complétée par **le décret du 27.12.2016**, remplace la visite d'embauche par des visites d'information et de prévention.

• **Visites périodiques** -> Tout salarié était obligatoirement soumis à un examen médical au moins une fois par an. Il peut aussi en faire la demande. Certains salariés sont soumis à une surveillance médicale spéciale (*travaux à risques, changements d'activités, handicapés, femmes enceinte, salariés de moins de 18 ans, mères d'un enfant de moins de 2 ans,*).

**La loi du 8.08.2016**, complétée par **le décret du 27.12.2016**, remplace les visites périodiques par des visites d'information et de prévention. On parle désormais d'une visite tous les 5 ans.

**• Visites d'information et de prévention** **-**> **La loi du 8.08.2016**, complétée par **le décret du 27.12.2016**, remplace la visite d'embauche et les visites périodiques par des visites d'information et de prévention.

L'examen médical systématique est remplacé par une simple visite d'information et de prévention pouvant être réalisée par un des membres de l'équipe disciplinaire: médecin du travail, collaborateur médecin, interne en médecine du travail ou infirmier.  
Elle est pratiquée dans un délai maximal de 3 mois. Elle est simplifiée par comparaison avec l'ancienne visite d'embauche.

Il peut y avoir une dispense si une visite est intervenue depuis 5 ans maximum.

Un suivi médical adapté est mis en place pour certaines catégories de salariés: travailleurs de nuit ou âgés de moins de 18 ans, femmes enceintes ou venant d'accoucher, travailleurs handicapés...Un suivi médical renforcé est organisé pour les salariés affectés à des postes à risque.

**Remarque :** Un suivi médical adapté est mis en place pour certaines catégories de salariés: travailleurs de nuit ou âgés de moins de 18 ans, femmes enceintes ou venant d'accoucher, travailleurs handicapés...  
Un suivi médical renforcé est organisé pour les salariés affectés à des postes à risque.

• **Visites de reprise** -> En cas d'absence pour maladie professionnelle, congé de maladie, d'au moins 8 jours après un accident de travail, d'au moins 3 semaines sans origine professionnelles, ou répétées pour raisons de santé un examen du travail et, au plus tard, dans un délai de 8 jours.

**La loi du 8.08.2016** supprime l'obligation de procéder à deux visites médicales. Désormais, une seule visite est suffisante.

🡺 La visite de reprise est obligatoire. L’employeur qui licencie sans la respecter est condamné pour licenciement abusif (Cass. soc. du 25.03.2009, Sté TNT Jet Sud-Ouest / Hallami, RJS 7/09).

**◼** Certains examens complémentaires peuvent être demandés par le médecin du travail.

Il établit, enfin, une série de documents médicaux :

* Dossier médical d'embauchage ;
* Fiche d'aptitude ;
* Fiche médicale spéciale à la demande du salarié ;
* Fiche d'entreprise (à partir de 10 salariés) …

***Remarque :***

La fiche d’entreprise est généralisée à toutes les entreprises à compter du 1/01/2006. Cela ne concernait auparavant que les entreprises d’au moins 10 salariés.

**◼** En cas de désaccord avec l’avis du médecin du travail, **la loi de 2016** prévoit que le Conseil de prud’hommes doit être saisi. Auparavant, l’employeur ou le salarié devaient saisir l’inspecteur du travail.

**◼** L'employeur qui s'oppose au bon fonctionnement de la médecine du travail s'expose à des sanctions pénales.

4) Les missions en milieu de travail.

◼ Le médecin du travail doit consacrer à ses missions en milieu de travail le 1/3 de son temps de travail (Art. R.4624-2 nouveau - R. 241-47 ancien - du Code du travail). Ce temps comporte au moins 150 demi-journées de travail effectif chaque année répartie mensuellement pour un médecin à plein temps.

***Remarques :***

• La création de services sociaux du travail est imposée dans les entreprises d'au moins 250 salariés à l'exception de certaines professions (cuir, céramique, …). Ils ont pour but de veiller au bien être des salariés.

• Les pathologies ont évolué entre le 19ème et le 20ème siècle. Le SIDA et l’amiante constituent deux problèmes émergents pour les années 90.

Si les troubles “musculo-squelettiques” ont pu constituer le premier domaine de développement des maladies professionnelles, on constate la forte croissance des affections psychopathologiques (dépression, stress, ...) liées à la préconisation des relations de travail.

5) Les règles d'exception liées au Coronavirus.

**L'Ordonnance n° [2020-386](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041776887&categorieLien=id" \t "_blank) du 1er avril 2020** adapte les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifie le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle.  
  
Dans le cadre de leurs missions et prérogatives, les services de santé au travail participent à la lutte contre la propagation du covid-19, notamment par :

1. La diffusion, à l'attention des employeurs et des salariés, de messages de prévention contre le risque de contagion ;
2. L'appui aux entreprises dans la définition et la mise en œuvre des mesures de prévention adéquates contre ce risque ;
3. L'accompagnement des entreprises amenées, par l'effet de la crise sanitaire, à accroître ou adapter leur activité.

Par dérogation à l'article [L. 321-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031686676&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20160101" \t "_blank) du Code de la sécurité sociale, le médecin du travail peut prescrire et, le cas échéant, renouveler un arrêt de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection au covid-19 ou au titre des mesures de prévention prises en application de l'article [L. 16-10-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000037863908&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20181223" \t "_blank) du même code.  
Le médecin du travail peut procéder à des tests de dépistage du covid-19 selon un protocole défini par arrêté des ministres chargés de la santé et du travail.  
  
Les visites médicales qui doivent être réalisées à compter du 12 mars 2020 dans le cadre du suivi individuel de l'état de santé en application des articles [L. 4624-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006903371" \t "_blank), [L. 4624-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BEFE737E60F7FC77A0583924B5E9B97A.tplgfr38s_2?idArticle=LEGIARTI000033024916&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20200416&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=" \t "_blank) et [L. 4624-2-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BEFE737E60F7FC77A0583924B5E9B97A.tplgfr38s_2?idArticle=LEGIARTI000036759925&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20200416&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=" \t "_blank) et [L. 4625-1-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2F945873A832E621BE0E6B47F9DB9E98.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000033014803&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20190101" \t "_blank) du Code du travail peuvent faire l'objet d'un report dans des conditions définies par décret en Conseil d’État, sauf lorsque le médecin du travail estime indispensable de maintenir la visite compte tenu notamment de l'état de santé du travailleur ou des caractéristiques de son poste de travail.  
Le report de la visite ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'embauche ou à la reprise du travail.  
  
Les services de santé au travail peuvent reporter ou aménager leurs interventions dans ou auprès de l'entreprise notamment les actions en milieu de travail, lorsqu'elles ne sont pas en rapport avec l'épidémie de covid-19, sauf si le médecin du travail estime que l'urgence ou la gravité des risques pour la santé des travailleurs justifie une intervention sans délai.

***SYNTHÈSE.***   
On peut simplifier ce qui précède en indiquant que Les médecins du travail sont mobilisés par l'Ordonnance.   
Il en résulte qu'ils doivent apporter leur contribution à la lutte contre le coronavirus. L'Ordonnance vise à réorienter leur mission sur la poursuite de l'activité sous Covid-19, ainsi qu'à préparer la sortie de l'épidémie.   
Pour dégager du temps, et alors même que le confinement complique les sorties, l'Ordonnance reporte certaines visites obligatoires, priorité étant donnée aux visites d'embauche et aux salariés affectés à des postes à risque.   
Les missions des médecins du travail sont recentrées sur deux sujets : « la diffusion de messages de prévention et l'appui à la mise en œuvre des mesures de prévention » contre la propagation du virus, avec en particulier « l'accompagnement à la mise en place » des dispositions inscrites dans les fiches métiers que le ministère du Travail a commencé à diffuser et les quelques guides pratiques sectoriels.   
En outre, pour soulager la médecine de ville et hospitalière, l'ordonnance permet aux médecins du travail de prescrire des arrêts de travail liés au coronavirus. Elle les autorise aussi à participer au dépistage du virus.

# Bibliographie

**Hygiène et sécurité**

**OUVRAGE :**

* Hervé LANOUZIERE et Emmanuelle WURTZ, La santé au travail, Economica 2023.
* Thomas EYEBE GUESSOGO, La santé au travail, L'harmattan 2022.
* Pierre BAILLY, Michel BLATMAN, Geneviève PIGNARRE, Marc VERICEL, Conditions de travail 2021/22, Dalloz 2021.
* Revue Fiduciaire, Le comité social et économique, De la mise en place au fonctionnement, Groupe Revue Fiduciaire, Mai 2020.
* François DUQUESNE, Le comité social et économique (CSE) - La nouvelle instance de représentation des salariés dans l'entreprise, Gualino 2019.
* Grégoire LOISEAU, Laurence PECAUT-RIVOLIER, Pierre-Yves VERKINDT, Le guide du CHSCT, Dalloz, 2017.
* M. LAFFONT, Du rôle du médecin dans les accidents du travail, Hachette, Octobre 2016.
* Quentin DURAND-MOREAU, Médecine du travail et maladies professionnelles, UE-ECN, 2016.
* Sylvain BODARD, Santé publique, Médecine légale, médecine du travail, Grego, 2016.
* Elodie MONTREUIL, Prévenir les risques psychosociaux, Dunod, 2014.
* Jean-Benoit COTTIN, Le CHSCT, Lamy Axe droit 2012.
* Isabelle CORREARD et Patrick ANAYA, Sécurité, hygiène et risques professionnels, Dunod, 2011.
* Jean-Pierre Mouton et Jack Chaboud, La sécurité en entreprise, Dunod, 2010.
* Jean-Marc GEY et Daniel COURDEAU, Pratiquer le management de la santé et de la sécurité au travail, AFNOR, 2009.
* Evelyn BLEDNIAK et Sylvie Le TOQUIN, Santé et sécurité au travail, DALLOZ, 2008.
* Olivier GAUTHEY et Gaëtan GIBEAULT, Développer une culture de sécurité au travail, Afnor, 2005.
* Docteur VALENTIN, Travail des hommes et savants oubliés, une histoire de la médecine du travail (10 ans de recherche médicale), ministère du travail et des affaires sociales.

**REVUES :**

* Marie CONTENT, "Vers un médecin du travail responsable", FRS 27/14 du 12/12/2014, p. 13.
* Catherine HIGOUNENC et Jean-Michel LATTES, "Les relations médecins-infirmiers dans la loi du 20 Juillet 2011, incertitudes et ambiguïtés", Droit social n° 7-8, Juillet - août 2014, pp. 661-667.
* J-M LATTES, "Les implications managériales de la médecine du travail : le nouveau cadre juridique", Archives des maladies professionnelles et de l’environnement, juin 2012, Vol. 73, pp. 374 à 378.
* "La médecine du travail", Légi social, décembre 1996.
* C. MOULIN, "Le droit de retrait, principe général du droit du travail ?", Conc. sur T.A. de Besançon du 10.10.1996, Dt. Soc. 1996, pp. 1034 et s.
* D. VEILLE, "L'obligation générale de sécurité du chef d'entreprise", Dt. Soc. 1988, p. 185.
* O. GODARD, "Les responsabilités en cas de danger grave et imminent", J.C.P. éd. C.I. 1984-II-14215.
* H. SEILLAN, "La loi du 23 décembre 1982 relative au C.H.S.C.T.", D. 1983 p. 33.
* P. CHAUMETTE, "Le C.H.S.C.T. et le droit de retrait du salarié", Dt. Soc. 1983, p. 425.

Sites internet :

◼ www.anact.fr : site de l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail et faisant le lien entre la santé et le travail.

◼ [www.info.fr](http://www.info.fr) : site de l'Institut National de Recherche et de Sécurité.

◼ [www.meditrav.com](http://www.meditrav.com) : site de médecins du travail.

◼ [www.europe.osha.eu.int/home/fr](http://www.europe.osha.eu.int/home/fr) : site de l'Agence européenne pour la santé et la sécurité au travail.

**Chapitre IV**

La formation des salariés

**Introduction.**

Le système Français de formation professionnelle permet à des travailleurs, jeunes ou adultes, entrés dans la vie active, ou sur le point de s'y engager, d'acquérir ou de perfectionner une qualification professionnelle voir de parfaire leur culture générale.

Les employeurs participent financièrement au développement de la formation professionnelle sur la base de la masse salariale de leur entreprise.

Différents types d'actions de formation sont susceptibles d'être menées :

**- actions de préformation et de préparation à la vie professionnelle** qui concernent des personnes n'ayant, le plus souvent, jamais travaillé (jeunes, femmes au foyer, souhaitant trouver un emploi ...)

**- actions d'adaptation** facilitant l'accès de travailleurs titulaires d'un contrat de travail à un premier ou à un nouvel emploi.

**- actions de promotion** permettant à un travailleur d'acquérir une qualification supérieure.

**- actions de prévention** destinées à réduire les risques dus à l'évolution des techniques et l'inadaptation des salariés qui en découle.

**- actions de bilan de compétences** (loi du 31 / 12 / 1991) permettant de définir un projet professionnel voire de formation.

**- actions de conversion** permettant à des salariés dont le contrat de travail est rompu d'accéder à de nouvelles activités professionnelles.

**- actions d'acquisition, d'entretien ou de perfectionnement** des connaissances ayant pour but d'offrir aux travailleurs des moyens d'accès à la culture et de maintien de leur qualification professionnelle.

- **actions de validation des acquis de l’expérience.**

On peut distinguer la formation professionnelle initiale qui permet une "alternance" entre périodes de formation et périodes "travaillées", de la formation professionnelle continue directement liée à la présence du salarié dans l'entreprise.

**Historique.**

Ce n'est que tardivement que la nécessité de former les salariés a été prise en compte en droit français.

Certes certaines expériences dues essentiellement à des initiatives isolées d'employeurs "modèles" peuvent être relevées.

◼ **Trois grandes périodes** se sont succédées dans l'histoire de la formation professionnelle continue:

• **Les années 70** se caractérisent par la volonté d'adapter les compétences des salariés aux changements des techniques.

• **La décennie 80** réoriente la formation professionnelle continue vers la lutte contre le chômage, en particulier celui des jeunes.

• **Les années 90** visent à adapter la formation professionnelle continue à l'insertion par la négociation.

◼ Il faut cependant attendre 1967 pour que soit posé le Principe d'un "Droit pour les salariés de s'absenter afin de bénéficier d'une formation". Ce droit qui reprend un certain nombre de conventions demeure inappliqué du fait de l'absence d'assise financière. Par suite, **une loi du 31 décembre 1968** confirme ce principe en affirmant la volonté de l'Etat de participer à la formation et en créant un Fond d'assurance formation. Pourtant jusqu'au début des années 70 la formation ne se développe pas à l'échelle du territoire.

◼ L'accord du 9 juillet 1970 et la **loi du 16 juillet 1971** consacrent le véritable démarrage en France de la formation professionnelle continue. La loi de 1971 est généralement considérée comme le socle du dispositif de formation. Elle pose le principe d'une participation financière dans les entreprises de plus de 10 salariés.

Ces textes prévoient que 2% des salariés d'une entreprise peuvent partir en formation s'ils réunissent un certain nombre de conditions (ancienneté, nombre de salariés en stage, fonctionnement normal de l'entreprise...). Le financement est assuré par l'employeur est tenu alors de verser 0, 8 % de la masse salariale brute de son entreprise si celle-ci compte, au moins 10 salariés. Cette mise en place d’un dispositif de formation continue sera progressivement modifiée sans que ces principes fondateurs soient fondamentalement remis en cause.

◼ Un avenant du 9 juillet 1976 et **la loi du 17 juillet 1978** confortent le dispositif en accroissant la participation des entreprises (1%) et en permettant aux comités d'entreprise de participer à la mise en place des plans de formation.

◼ L'accord du 21 septembre 1982 et **la loi du 24 février 1984** organisent le financement des congés individuels de formation (CIF) et développent encore la participation des entreprises (1, 1%).L'alternance est mise en place et renforcée avec de nouveaux contrats. La décennie 80 se caractérise, en outre, par la décentralisation des dispositifs. Les régions obtiennent une compétence de droit commun sur la formation professionnelle continue et l'apprentissage, la loi quinquennale du 20 décembre 1993 leur transfert progressivement la formation professionnelle des jeunes.

◼ **La loi du 31 décembre 1991** génère de nouvelles évolutions. Ce texte confirme s'il en était besoin, l'importance pour notre pays de la formation professionnelle continue face aux difficultés économiques qu'il rencontre.

Un renforcement du financement de la formation (1, 5 % au 1 / 01 / 1993 dont 0, 2% pour les CIF), une extension du dispositif aux entreprises de moins de 10 salariés, la création d'un congé de bilan de compétence, le développement de formation en alternance, ... constituent les axes essentiels du nouveau texte. La loi prévoit, en outre, que dans un délai d'un an, l'entreprise doit s'employer à faire accéder le salarié aux fonctions disponibles correspondant à ses nouvelles qualifications.

◼ **Une loi du 20 juillet 1992** permet, en outre, de faire valider son expérience professionnelle dans le cadre de l'obtention d'un diplôme. Cinq ans de pratique professionnelle sont exigés mais ils ne permettent d'obtenir qu'une partie du diplôme. Il faut donc passer en sus un certain nombre d'épreuves classiques.

◼ **Le rapport de VIRVILLE** demandé par le ministre du travail en octobre 1996 relance l'idée de la réforme de la formation professionnelle avec la place du diplôme pour enjeu. Plusieurs thèmes, plus ou moins précis, y sont développés :

⇨ La formation serait mise en place durant toute la vie professionnelle.

⇨ L'usage du C.I.F. serait modifié pour renvoyer chacun à la nécessité d'entretenir son employabilité.

⇨ Afin d'assurer une véritable validation des acquis, un référentiel national serait créé.

⇨ Un crédit de type "épargne temps-formation" au profit du salarié serait mis en place.

**Ce rapport** aurait dû déboucher, fin 1997, sur une réforme globale de la formation professionnelle continue. Les organisations syndicales critiquent l'absence de prévision dans le domaine des besoins de qualification. Elles craignent, en outre, que le référentiel national ne serve à dévaluer les diplômes. Les organisations patronales, à l'inverse, approuvent globalement le rapport, en particulier pour tout ce qui concerne l'alternance et l'apprentissage.

◼ Afin de simplifier les formalités administratives mises à la charge des entreprises, **la loi** “portant diverses dispositions d’ordre économiques et financier” **de juillet 1998** parachève l’harmonisation de l’assiette de l’ensemble des contributions et fixe au 30 avril la date de remise de la déclaration annuelle.

◼ Issu de **la loi du 17 janvier 2002**, un nouveau dispositif dit de " validation des acquis", est applicable depuis le décret du 3 mai 2002. Il fixe les conditions de prise de congé spécial instauré au profit des salariés.

◼ **L’accord du 20 septembre 2003** passé par l’ensemble des partenaires sociaux prévoit plusieurs mesures que l’on peut qualifier d’innovantes : instauration d’un droit individuel de formation transférable en cas de changement d’entreprise, création d’un passeport formation, mise en place d’un entretien professionnel pour tous les salariés… Il vise à faciliter l’accès des salariés à la formation tout au long de leur vie professionnelle. Un projet de loi doit intégrer ces propositions.

◼ **La loi du 4.05.2004** relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social constitue le texte de confirmation législative de l’accord précédent. Ce texte affirme notamment le principe de la formation tout au long de la vie. La loi organise, par ailleurs, une réforme partielle de l’apprentissage. Les modifications concernent l’âge limite d’entrée en apprentissage et la durée du travail.

Par suite, **la loi du 13 juillet 2005** en faveur des petites entreprises assouplit les possibilités de faire travailler les jeunes en apprentissage la nuit et le dimanche.

◼ Des textes plus récents rendent possible la création d’un crédit capital/ temps de formation. C’est le cas de **la loi du 24 Novembre 2009** relative à *« l’orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social »* qui renforce le mécanisme du Droit Individuel à la Formation (DIF).

◼ **La loi du 5 mars 2014** sur la Formation professionnelle, emploi et démocratie sociale modifie le financement de la formation continue. Elle réaménage par ailleurs certains dispositifs. **Les décrets du 2.10.2014** mettent en place, à compter du 1.01.2015, le compte personnel de formation remplaçant le DIF.

◼ Le gouvernement a présenté au Conseil des ministres du 27.04.2018 un projet de loi pour ***"la liberté de choisir son avenir".*** Ce projet propose une modification significative du système actuel de formation.

◼ **Loi du 5 Septembre 2018 pour *« la liberté de choisir son avenir professionnel ».***

Adoptée le 1er aout 2018 et confirmée ensuite par le Conseil Constitutionnel, **la loi du 5 Septembre 2018** pour *« la liberté de choisir son avenir professionnel »* opère une réforme en profondeur de la formation professionnelle.

La réforme comporte deux axes majeurs:

- La formation professionnelle.

- L’alternance.

Le texte traite aussi de l’égalité, du handicap et de l’emploi.

**Sur le thème de la formation**, le compte personnel formation est profondément réformé et renforcé. Crédité en euros et non plus en heures de formation, il comprend désormais une modalité particulière d’usage du compte permettant de bénéficier d’une promotion par des actions de formation.

* ***La période de professionnalisation*** est remplacée par la reconversion ou promotion par l’alternance. L’enjeu est ici de permettre au salarié de changer de métier ou de bénéficier d’une promotion par des actions de formation.
* ***Le champ de la formation*** est simplifié et étendu. La liste des catégories d’actions de formation est supprimée et l’action d’apprentissage peut désormais être suivie dans le cadre des dispositifs de formation. S’il n’y a pas de modification majeure du financement, certaines règles évoluent en particulier dans le domaine de la taxe d’apprentissage.

**Concernant l’alternance**, l’apprentissage est assoupli et il devient possible de conclure un contrat jusqu’à 29 ans. Des dérogations sont possibles dans les conditions d’usage.   
**La loi du 5 septembre 2018 sur l'avenir** professionnel permet à l'apprenti de résilier unilatéralement son contrat de travail. Au-delà de 45 jours, l'apprenti peut démissionner après respect d'un préavis alors que la saisine du Conseil de Prud'hommes s'imposait auparavant.  
  
La taxe d'apprentissage auparavant divisée en trois fractions est désormais divisée en deux :   
  
- La première fraction est destinée au financement de l'apprentissage,

-La seconde se substitue à l'ancienne fraction "hors quota" de 13 % destinée, hors apprentissage, à financer des formations technologiques et professionnelles.

Par ailleurs, le contrat de professionnalisation, partiellement exécuté à l’étranger, peut désormais durer jusqu’à 3 ans.

Par suite, **l’Ordonnance du 21.08.2019** corrige le texte du 5.09.2018. Ce texte, qualifié " *d'Ordonnance balai*", permet d'ajuster l'application des nouveaux textes. Une loi de rectification viendra corriger définitivement le dispositif.

**Les conséquences de la crise du Coronavirus.**   
  
**L’ordonnance n° [2020-387](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041776899&categorieLien=id" \t "_blank) du 1.04.2020** publiée le 2 avril 2020, vient apporter une série d’adaptations spécifiques en matière de formation professionnelle, soit :

* Prolongation des contrats d’apprentissage et de professionnalisation (art. 3).
* Reports d’échéances en matière d’entretiens professionnels ainsi qu’en matière de certification qualité et d’habilitations (art. 1).
* Adaptation de la validation des acquis de l’expérience « à distance » (art. 2).

Les effets de ces Ordonnances couraient jusqu'au 31.12.2020. **Une nouvelle Ordonnance n° [2020-1507](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042602491" \t "_blank) (JORF n° 0292) du 2.12.2020** autorise de nouveaux reports pour la mise en œuvre des entretiens professionnels. Le dispositif permet aussi l'extension du dispositif de financement de la validation des acquis de l'expérience.

**Section I - La formation professionnelle initiale**

Le principe de ce type de formation vise à mettre en place une *"alternance"* entre expérience en entreprise et une formation théorique dans des organismes publics ou privés, professionnels et technologiques.

Certains contrats mis en place dans les années 80 ont pour objet "l'insertion" d'un salarié en difficulté. L'apprentissage constitue le type le plus classique de formation en alternance. De très nombreux dispositifs contractuels ou non ont venus compléter ce premier type de contrats.

***Les conséquences de la crise du Coronavirus.***  
**L’Ordonnance n° [2020-387](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041776899&categorieLien=id" \t "_blank) du 1.04.2020** publiée le 2 avril 2020, vient apporter une série d’adaptations spécifiques en matière de formation professionnelle, soit :

* Prolongation des contrats d’apprentissage et de professionnalisation (art. 3).
* Reports d’échéances en matière d’entretiens professionnels ainsi qu’en matière de certification qualité et d’habilitations (art. 1).
* Adaptation de la validation des acquis de l’expérience « à distance » (art. 2).

Les effets des Ordonnances courent jusqu'au 31.12.2020.

La loi n° [2020-935](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042176557" \t "_blank) du 30.07.2020 (JORF n° 0187) en lien avec le Covid 19 élargit la possibilité de commencer une formation en apprentissage avant d'avoir trouvé un employeur.

**A.** **L'apprentissage**

◼ Il est ouvert à de jeunes travailleurs ayant satisfait à l'obligation scolaire. C'est une véritable "institution" instaurée par **la loi du 16 / 07 / 1971** et modernisée par **une loi du 23 / 07 / 1987.**

Par suite, une **loi du 6 mai 1996** réforme le financement de l’apprentissage. Ce texte a pour but de renforcer les moyens des centres de formation des apprentis. **La loi de finances du 30 décembre 1998** est venue modifier le régime d’aides aux apprentis. Ainsi, le décret d’application du 31-12-1998 réserve ces aides aux jeunes embauchés à un niveau de formation inférieur ou égal à celui du BEP ou CAP ou d’un diplôme ou titre équivalent. La taxe d’apprentissage, de son côté, est modifiée afin d’organiser une péréquation des ressources entre les C.F.A.

**La loi du 4.05.2004** organise une réforme partielle de l’apprentissage. Les modifications concernent l’âge limite d’entrée en apprentissage et la durée du travail.

**La loi du 31 mars 2006** relative à « l’égalité des chances » met en place un « apprentissage junior » destiné à permettre l’accès à l’apprentissage à partir de 14 ans. Il se voit appliquer une forme particulière.

**La loi de finances 2014 du 29 décembre** 2013 modifie le régime des aides à l'apprentissage. Alors que toutes les entreprises percevaient une indemnité compensatrice forfaitaire, désormais seules celles de moins de 11 salariés sont concernées.

**La loi du 5 mars 2014** prévoit la mise en œuvre de Contrats d'apprentissage à durée indéterminée. Le CDI est alors précédé d'une phase d'apprentissage. L’âge d’accès à ce type de contrat est désormais possible avant 15 ans.

**La Loi du 5 Septembre 2018** pour *« la liberté de choisir son avenir professionnel »* fait évoluer le dispositif relatif à l'apprentissage. Elle permet à l'apprenti de résilier unilatéralement son contrat de travail. Au-delà de 45 jours, l'apprenti peut démissionner après respect d'un préavis alors que la saisine du Conseil de Prud'hommes s'imposait auparavant.

**Remarque :**

**La loi de 2018** ne réalise pas la fusion entre la participation-formation continue et la taxe d'apprentissage. Les deux régimes demeurent quasiment en l'état. On retrouve donc dans le dispositif de financement: une contribution unique à la formation professionnelle et à l'alternance composée de la contribution à la formation professionnelle et de la taxe d'apprentissage, une contribution supplémentaire à la taxe d'apprentissage et une contribution dédiée au financement du compte personnel de formation.

Par suite, **l’Ordonnance du 21.08.2019** corrige le texte du 5.09.2018. Ce texte, qualifié " d'Ordonnance balai", permet d'ajuster l'application des nouveaux textes. Une loi de rectification viendra corriger définitivement le dispositif.

1. Le cadre juridique du contrat d'apprentissage

On définit le contrat d'apprentissage comme *"un contrat de travail de type particulier par lequel un employeur s'engage, outre le versement d'un salaire, à assurer une formation professionnelle méthodique et complète à un jeune travailleur"* (art. L.6221-1 nouveau - L. 117-1 ancien). Ce dernier s'oblige, en retour, à travailler pour cet employeur pendant la durée du contrat et à suivre, parallèlement une formation dispensée dans un centre de formation d'apprentis.

*a. Conditions de validité du contrat*

◼ **Avant la loi de 2018**, l'apprenti devait avoir 16 ans au moins et 25 ans au plus (art. [L. 6222-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000028698443) nouveau - L. 117-3 ancien) mais, exceptionnellement, ce type de contrat peut être souscrit par des jeunes de moins de 15 ans s'ils peuvent justifier d'avoir effectué la scolarité du premier cycle de l'enseignement supérieur.

◼ **La loi de 2004** prévoit désormais 3 nouveaux cas dérogations à l'âge limite de 25 ans : conclusion d'un nouveau contrat conduisant à un niveau de diplôme supérieur, rupture d'un contrat précédent pour des raisons indépendantes de la volonté de l'apprenti, personne handicapée.

**La loi de 2006** organise la mise en place d'un « apprentissage junior » à partir de 14 ans. Cette possibilité est confirmée par **la loi du 28.07.2011.**

◼ **La loi de 2018** relève l'âge limite d'entrée en apprentissage. Il est désormais fixé à **29 ans**. Ce relèvement fait suite à une expérience mise en œuvre par la loi de 2016 et qui est désormais généralisée. Les cas dans lesquels aucun âge limite ne s'applique sont maintenus: contrat conclu pour atteindre un niveau de diplôme supérieur au précédent, rupture du contrat pour des causes indépendantes de la volonté du salarié, salarié handicapé, reprise d'entreprise, sportif de haut niveau...

◼ L'employeur doit être **majeur ou émancipé** et avoir fait l'objet d'un **agrément** donné par le préfet après avis soit de la chambre consulaire, soit de la chambre d'agriculture ou du comité d'entreprise ([art. R. 6223-22 nouveau](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000018497380&dateTexte=&categorieLien=cid) - L. 117-4 et 5 anciens).

Si l'employeur ne présente pas de garanties suffisantes de moralité et de compétence professionnelle, l'agrément peut être refusé. Il peut aussi être retiré en cas de problèmes. L'employeur doit inscrire l'apprenti dans un C.F.A et il est tenu d'assurer sa formation pratique en relation directe avec la profession prévue au contrat.

**Remarque.**

Les conditions pour devenir maître d'apprentissage ont été assouplies par le décret du 25 Octobre 2011 afin de permettre à un plus grand nombre d'employeurs de recourir à l'apprentissage.

**La loi du 5.09.2018** prévoit que - sauf convention - deux conditions sont exigées pour être maitre d'apprentissage :

* Être titulaire d'un diplôme ou d'un titre avec une année d'exercice de l'activité professionnelle correspondante.
* Justifier de deux années d'expérience en rapport avec la qualification préparée par l'apprenti.

**Le décret du 13.12.2018** précise le détail de ces conditions.

◼ Le contrat d'apprentissage est **obligatoirement écrit** ([art. L.6222-4 nouveau](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006904000&cidTexte=LEGITEXT000006072050) - L. 117-12 et 14 anciens). Il doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires et chaque exemplaire doit être signé par l'employeur, l'apprenti et le représentant légal de ce dernier.   
Depuis la loi de 2018, il n'est plus enregistré à l'administration du travail. Il est simplement déposé auprès d'un opérateur de compétences sans véritable contrôle des chambres consulaires.

◼ L'absence d'une des conditions de formation du contrat est sanctionnée par sa nullité.

*b. Durée du contrat*

◼ **La durée** du contrat d'apprentissage variait de 1 à 3 ans. **La loi de 2018** ramène la durée minimale de 1 an à 6 mois mais conserve la durée maximale de 3 ans.   
Elle est au moins égale à la durée du cycle de formation qui fait l'objet du contrat (art. [6222-7](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000028698499) nouveau - L. 115-2 ancien).

◼ **La loi de 2018** ajoute des mentions plus précises. Le contrat d'apprentissage doit désormais fixer: la date du début de l'exécution du contrat, la période de formation chez l'employeur et la période de formation en CFA. Cette période de formation ne peut être postérieure de plus de 3 mois à celle du début d'exécution du contrat.   
  
Il peut y avoir :

* Réduction de la durée de l'apprentissage, le plus souvent dans le cadre d'une validation d'acquis
* Prolongation de la durée en cas d'échec à l'examen d'apprentissage, handicap, obligations militaires...

◼ Le contrat doit fixer la date de début de l'apprentissage.

Il peut y avoir :

- réduction de la durée de l'apprentissage, le plus souvent dans le cadre d'une validation d'acquis ;

- prolongation de la durée en cas d'échec à l'examen d'apprentissage, handicap,

obligations militaires...

*c. Fin du contrat*

◼ Comme le contrat à durée déterminée, le contrat d'apprentissage prend fin à l'échéance du terme. Il peut aussi s'interrompre à la suite du retrait de l'agrément de l'employeur ou défaut d'agrément de son successeur dans le cadre du transfert d'entreprise.

◼ Le code du Travail organise aussi quelques cas permettant une résiliation anticipée du contrat par les parties (art. L. 6222-18 nouveau – L.117-17 ancien) :

* ***Dans les 2 premiers mois*** ⮊ résiliation possible du contrat par les 2 parties sans obligation de fournir un motif.
* ***Au-delà des 2 premiers mois*** ⮊ résiliation possible par accord express des 2 parties ou par décision du conseil de prud'hommes à la suite de manquements graves de l'une des parties à l'acte.
* Lorsque l’apprenti a obtenu **son diplôme** avant la fin de son contrat, il peut alors le rompre unilatéralement. La loi PME du 2 août 2005 impose cependant une obligation d’en informer, par écrit, l’employeur.

◼ A l'issue de son contrat d'apprentissage l'apprenti peut :

- être embauché sous contrat de travail dans la même entreprise ou une autre.

- souscrire un nouveau contrat d'apprentissage.

- accéder à d'autres filières de formation (contrat de professionnalisation).

- s'inscrire en tant que demandeur d'emploi en bénéficiant de l'assurance chômage.

**Remarque :**

En cas de rupture du contrat, le CFA doit aider l'apprenti à trouver un nouvel employeur.

*d. Les cas particuliers*

* ***Le cas particulier de « l'apprentissage junior ».***

Il est ouvert aux élèves ayant atteint l'âge de 14 ans sur leur demande et celle de leurs parents. Il s'agit d'une formation alternée qui vise à l'obtention d'une qualification professionnelle.

Cette formation comprend **2 étapes** :

* Un parcours d'initiation aux métiers effectué sous statut scolaire dans un lycée professionnel ou un CFA.
* Une formation en apprentissage « classique ».

Le parcours d'initiation aux métiers comporte, à la fois, des enseignements généraux, technologiques et pratiques et des stages en milieu professionnel dans plusieurs entreprises.   
A partir de 15 ans, une équipe pédagogique peut déclarer l'apprenti apte à signer un contrat d'apprentissage classique. La durée de l'apprentissage peut alors tenir compte des acquis réalisés dans la phase initiale d'apprentissage junior.

* ***Le travail temporaire.***

**La loi du 28.07.2011** prévoit la possibilité de mettre en place un contrat de travail temporaire avec des apprentis. La durée minimale est fixée à 6 mois pour correspondre au temps devant être passé en CFA. La durée totale peut être portée à 36 mois pour correspondre au temps maximum d'apprentissage.

2. Le statut de l'apprenti.

*a. L'acquisition d'une formation*

C'est le but essentiel de l'apprentissage. Cela implique des obligations particulières tant pour l'apprenti que pour l'employeur.

◼ **L'apprenti** doit suivre une double formation en CFA et en entreprise   
(art. L.6221-1 nouveau - L. 117-1 ancien). Il doit effectuer le travail que lui confie régulièrement l'employeur. Il doit se présenter aux épreuves sanctionnant la formation dont il bénéficie.

◼ **Le Maître d’apprentissage** voit son rôle renforcé par la loi du 31 mars 2006. L’employeur a l’obligation de lui permettre de dégager sur son temps de travail les disponibilités nécessaires à l’accompagnement de l’apprenti et aux relations avec le CFA. L’employeur doit veiller à ce qu’il bénéficie de formations lui permettant d’exercer sa mission.

**🢂 La loi du 31 mars 2006** prévoit que, dans un délai de 3 ans, les organisations syndicales représentatives engageront une négociation interprofessionnelle sur la définition et les modalités d’exercice de la fonction de Maître d’Apprentissage**.**

*b. Les conditions d'emploi*

◼ L'apprenti bénéficie de l'ensemble des droits réservés aux salariés mais on note l'existence d'un certain nombre de particularités :

- il bénéficie du repos dominical et des congés payés mais le temps de travail légal de l'apprenti intègre les périodes de formation théorique.

- il est exclu du calcul des seuils d'effectifs dans l'entreprise.

- il ne peut effectuer des travaux dangereux ou insalubres.

◼ Il bénéficie de la même protection sociale que celle des autres salariés mais les employeurs qui occupent des apprentis bénéficient d'exonérations de charges sociales variables selon le type de structures d'emploi.

***Remarques* :**

**La loi du 2 août 2005** relative concernant les PME prévoit des dérogations à l’interdiction du travail dominical dans des secteurs où l’activité le justifie. Un décret en déterminera la liste. Il en est de même pour les jours fériés.

La loi prévoit, par ailleurs, la mise en place **d’un processus de médiation** lorsqu’il y a litige entre les employeurs et les apprentis ou leurs familles. Le médiateur de l’apprentissage est désigné par les chambres consulaires.

3. La rémunération de l’apprenti.

◼ L'apprenti bénéficie d'une rémunération qui ne peut être inférieure à un pourcentage du SMIC et qui dépend de l'âge et de l'ancienneté du contrat (art. L.6222-27 nouveau - L. 117-10 ancien). Le salaire peut, par contre, être supérieur à ces pourcentages.

Semestre d'exécution % du SMIC

du contrat Avant 18 ans de 18 à 20 ans de 21 à 22 ans ≥ 23 ans

1er 15 % 25 % 35 % 45 %

2ème 25 % 35 % 45 % 55 %

3ème 35 % 45 % 55 % 65 %

4ème 45 % 55 % 65 % 75 %

5ème et 6ème 60 % 70 % 75 % 75 %

◼ Ajoutons que l'apprenti bénéficie du régime d'heures supplémentaires de l'entreprise et du remboursement des frais de transport (si domicile à plus de 5 kms du CFA). Les avantages en nature peuvent, en revanche, être déduits du salaire.

◼ **Le décret du 28.12.2018** révise les salaires minimaux des apprentis pour tenir compte du relèvement de l’âge maximal d’entrée en apprentissage.

4. Le cas particulier de « l’apprentissage junior ».

◼ Il est ouvert aux élèves ayant atteint l’âge de 14 ans sur leur demande et celle de leurs parents. Il s’agit d’une formation alternée qui vise à l’obtention d’une qualification professionnelle.

◼ Cette formation comprend 2 étapes :

* Un parcours d’initiation aux métiers effectué sous statut scolaire dans un lycée professionnel ou un CFA.
* Une formation en apprentissage « classique ».

Le parcours d’initiation aux métiers comporte, à la fois, des enseignements généraux, technologiques et pratiques et des stages en milieu professionnel dans plusieurs entreprises.

◼ A partir de 15 ans, une équipe pédagogique peut déclarer l’apprenti apte à signer un contrat d’apprentissage classique. La durée de l’apprentissage peut alors tenir compte des acquis réalisés dans la phase initiale d’apprentissage junior.

**B.** **Les autres types de formations en alternance.**

◼ Il s'agit ici d'un domaine en évolution constante. Le droit du travail constitue de plus en plus un instrument de gestion politique. Le droit de la protection du salarié est devenu un droit de l'emploi.

◼ La formation apparaît à de nombreux élus comme le moyen "miracle" susceptible de permettre une réduction du chômage. L’État se substitue ici à l'entreprise dans le contrat d'apprentissage pour prendre en charge le paiement des formations en cause. Ce domaine juridique demeure encore aujourd'hui expérimental comme en témoignent les multiples réglementations successives.

1. Les contrats associant emploi et complément de formation

*a. Avant la réforme du 4.05.2004.*

a1. Contrat de qualification

◼ On cherche par ce type de contrats à permettre à des jeunes de 16 à 25 ans d'acquérir une qualification ou de s'adapter à un emploi et de faciliter leur insertion professionnelle. Cela concerne plus spécialement les jeunes sans qualification à l'issue de leur scolarité.

◼ Le contrat de qualification associe, en alternance, une formation théorique à l’acquisition d’un savoir-faire en entreprise (art. L. 981-1 ancien). Il doit conduire à l'acquisition d'un titre homologué ou d'une qualification reconnue.

◼ C'est **un contrat** **à durée déterminée** conclu pour une période de 6 mois à 2 ans. Il est renouvelable une fois si son objet n'est pas atteint. Il doit être **écrit** et être déposé auprès de la direction départementale du travail. Seules des entreprises **habilitées** par l'autorité administrative peuvent conclure ces contrats.

◼ Les salariés sous contrat de qualification bénéficient de l'ensemble des dispositions applicables aux autres salariés mais ils ne sont pas pris en compte dans les **seuils d'effectifs**. Le jeune est pris en charge par un **tuteur** choisi parmi les salariés de l'entreprise et qui assure la liaison entre l'organisme de formation et l'entreprise formatrice. Le salarié perçoit un pourcentage du SMIC versé par l'entreprise qui, de son côté, bénéficie d'exonérations de cotisations sociales portant sur la part patronale des cotisations : maladie, veuvage, vieillesse, allocations familiales, et accident du travail.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Période | % du SMIC | | |
| Avant 18 ans | Entre 18 et 21 ans | Après 21 ans |
| 1ère année | 30 % | 50 % | 65 % |
| 2ème année | 45 % | 60 % | 75 % |

◼ A titre expérimental ce contrat est aujourd’hui ouvert aux salariés de plus de 26 ans demandeurs d’emploi depuis plus d’un an.

**Remarque :** La loi du 4.05.2004 organise la suppression de ce type de contrat au profit du contrat dit de professionnalisation. Les contrats de qualification peuvent cependant être conclu jusqu’au 30.09.2004.

a2. Contrat d'adaptation

◼ Comme leur nom l'indique, ces contrats ont pour objet **l'adaptation** à un emploi ou à un type d'emploi (art. L.981-6 ancien). Ils s'adressent à des demandeurs d'emploi de 16 à 25 ans.

◼ Il peut s'agir ici de contrats **à durée déterminée ou à durée indéterminée**.

Si le contrat est à durée déterminée, la formation sera au minimum de 200 heures pour un contrat durant 6 à 12 mois.

Si le contrat est à durée indéterminée, la formation ne doit pas dépasser 12 mois.

◼ Les salariés sous contrat d'adaptation bénéficient des mêmes droits que les autres salariés de l'entreprise.

Ils sont exclus de l'évaluation des seuils d'effectifs de l'entreprise mais uniquement pour deux ans si le contrat est de type *"à durée indéterminée".*

La rémunération du salarié ne peut être inférieure au SMIC et, ici encore, l'employeur bénéficie d'exonérations de cotisations sociales.

**Remarque :** La loi du 4.05.2004 organise la suppression de ce type de contrat au profit du contrat dit de professionnalisation. Les contrats d’adaptation peuvent cependant être conclu jusqu’au 30.09.2004.

a3. Contrat d'orientation

◼ Une loi du 6 / 01 / 1992 a remplacé les stages d'insertion à la vie professionnelle par des contrats d'orientation (art. L. 980-9 et 12 anciens) qui visent à aider des jeunes rencontrant des difficultés d'accès à l'emploi. Le jeune salarié n'est pas, ici encore, intégré dans les seuils d'effectifs.

◼ C'est un contrat de travail **à durée déterminée de** 3 à 9 mois, **non renouvelables**, et ouvert à des jeunes **de moins de 22 ans** (art. L. 981-7 à 10 anciens) et de 3 à 6 mois pour ceux de moins de 25 ans. Certaines dérogations permettent d'aller jusqu'à 26 ans. Une convention est signée entre l'entreprise et l'A.N.P.E.

◼ La **rémunération** est fixée à 30% du SMIC pour les jeunes de 16 à 17 ans, à 50% de 18 à 20 ans et à 65% à partir de 21 ans. Elle est exonérée de la part patronale des cotisations de sécurité sociale jusqu'à la fin du contrat. Le contrat a pour objectif de favoriser l’orientation professionnelle des jeunes rencontrant des difficultés d’accès à l’emploi en leur permettant de bénéficier d’une première expérience en entreprise leur permettant d’élaborer un projet professionnel.

**Remarque :** La loi du 4.05.2004 organise la suppression de ce type de contrat au profit du contrat dit de professionnalisation. Les contrats d’orientation peuvent cependant être conclu jusqu’au 30.09.2004.

*b. Après la réforme du 4.05.2004.*

◼ **La loi du 4.05.2004** organise le remplacement des contrats d'insertion en alternance (contrats de qualification, d'adaptation et d’orientation) par un nouveau contrat dit **de professionnalisation.**

◼ Ce nouveau contrat a pour objet de permettre à son bénéficiaire d'acquérir une des qualifications reconnues pour favoriser leur insertion ou leur réinsertion professionnelle. Il est ouvert aux personnes âgées de 16 à 25 ans révolus qui peuvent compléter leur formation initiale ou aux demandeurs d'emploi de 26 ans et plus (Art. L. 981-1 al.1 ancien).

◼ Ce contrat peut être soit un CDI, soit un CDD. Pour les CDI, l'action de formation peut être de 6 à 12 mois mais une prolongation est possible jusqu'à 24 mois notamment pour les personnes sorties du système éducatif.

◼ Ce contrat prévoit des actions d'évaluations et d'accompagnement ou des enseignements généraux, professionnels et technologiques. Le salarié s'engage à travailler pour le compte de l'employeur et à suivre la formation prévue au contrat. L'employeur s'engage à assurer au salarié une formation *"professionnalisante".*

***Remarque :***

Par application de **la loi du 5 mars 2014** relative à la formation professionnelle, **le décret du 22.08.2014** fixe à au moins 70 heures la durée minimale des périodes de professionnalisation. La loi de 2014 rend par ailleurs obligatoire la désignation d’un tuteur. Celui-ci est choisi parmi les salariés volontaires ayant au moins 2 ans d’expérience professionnelle.

**La loi du 5 septembre 2018** fait évoluer le contrat de professionnalisation. Sa durée maximale est relevée de 24 à 36 mois. Le contrat peut être conclu avec des structures d'insertion. L'objet du contrat est élargi à titre expérimental.

**Les décrets du 24 et du 28.12.2018** organisent le remplacement de la période de professionnalisation par la reconversion ou promotion par alternance. Cela permet à certains salariés de changer de métier ou d'obtenir une promotion.

**2. Les stages de formation**

◼ Il s'agit ici de permettre à des non-salariés (jeunes, chômeurs...) de bénéficier d'une formation, sans signer un véritable contrat de travail, mais en étant retirés des statistiques du chômage.

◼ On parle ici de « *traitement social* » du chômage par la création d'une formule intermédiaire. Ces stages ont parfois un objectif de formation mais d'autres visent essentiellement à permettre un travail en entreprise.

De nombreux auteurs et acteurs sociaux contestent la logique suivie par ces formules ou le stagiaire n'est pas un salarié ce qui implique une véritable « mise entre parenthèses » du Code du Travail et la création d'un droit du travail à 2 vitesses.

La durée de vie de ces contrats dépend souvent des politiques gouvernementales. Les contrats qui suivent en donnent quelques exemples.

*a. Les anciens Contrats emploi solidarité (C.E.S.).*

◼ La mise en place des T.U.C. (Travaux d'Utilité Collective) par un décret du 16 octobre 1984 a pour finalité, non affichée, de « *payer des chômeurs en échange d'un travail* ». Réservés au secteur "non lucratifs" (associations, collectivités…) ces « contrats » permettent en principe, d'occuper des jeunes de 16 à 25 ans à des activités socialement utiles. Ils sont bien entendu, écartés de la qualité de demandeurs d'emploi.

L'extrême précarité des T.U.C. a amené le gouvernement à les transformer en C.E.S. plus structurés juridiquement (loi du 19.12.1989).

◼ Les C.E.S. ont aujourd'hui pour objet de « répondre à des besoins collectifs non satisfaits » (art. L. 322-4-7). Ils ne concernent, depuis la loi du 06.01.1992, que les jeunes de 18 à 25 ans (voir contrats locaux d'orientation en dessous de 18 ans).

Les bénéficiaires sont les jeunes âgés de 18 à 25 ans, les handicapés, les demandeurs d'emploi d'au moins 50 ans, les Rmistes.

◼ L'organisme d'accueil doit passer une convention avec l’État. Le contrat est obligatoirement écrit et il est classé dans la catégorie des contrats à durée déterminée à temps partiel (20 heures par semaine). Il dure de 3 à 12 mois (exceptionnellement 24 mois).

◼ Le salarié reçoit un salaire égal au produit du taux horaire du SMIC par le nombre d'heures de travail effectuées. L'État contribue à la rémunération et à la formation du salarié. Les charges sociales connaissent, ici encore, des exonérations.

*b. L’ancien Contrat local d'orientation.*

◼ Ce contrat remplace le C.E.S. auprès des jeunes de 16 à 18 ans depuis le 6 janvier 1992. Très proche du C.E.S. on peut cependant relever quelques différences :

* Durée de 3 à 6 mois,
* Rémunération équivalente à un pourcentage du SMIC (30 %) dont la moitié est à la charge de l'employeur et l'autre moitié à charge de l'État.

Ce contrat a été remplacé en 1998 par les emplois jeunes eux aussi supprimés depuis.

*c. Stage d'adaptation ou d'accès à l'emploi[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1302/Editer/22)*

◼ Ce type de stages est mis en place dans le cadre de conventions entre une entreprise, un organisme de formation et Pole Emploi (art. L. 322-4-1).

◼ Un demandeur d'emploi accède à une offre d'emploi déposée à Pole Emploi grâce à un stage de formation, l'employeur s'engage à le recruter.

◼ Il est aussi possible de mettre en place ce type de stages dans le cadre d'une évolution du salarié au sein de l'entreprise libérant un poste offert à un demandeur d'emploi. L’État participe au financement de tels stages.

*d. Action d'insertion et de formation**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1302/Editer/23)*

◼ Ces actions concernent des demandeurs d'emplois de plus de 25 ans, inscrits à l'ANPE depuis plus de 12 mois. Leur durée va de 40 à 1200 heures. Elles permettent « un bilan évaluation du salarié, une action de motivation, une remise à niveau, une préparation à l'emploi, une formation qualifiante, une aide à la recherche d'emploi ».

◼ Ce domaine est en évolution permanente. Face à une montée du chômage que l'on ne sait plus comment endiguer, les responsables politiques créent des instruments juridiques nouveaux, techniques et complexes.

◼ Cela ne permet pas cependant une véritable réforme en profondeur du dispositif. L'État comble les vides, crée des substituts... sans véritablement résoudre les problèmes. Nul doute que les années à venir ne devraient pas modifier cette tendance. Une amplification du phénomène est, sans doute, à craindre.

## **Annexe**: **Fin des stages en entreprise hors cursus pédagogique.**

**La loi de 2009** interdit, à compter de l'entrée en vigueur du décret d'application, les stages qui ne se dérouleraient pas sous convention conclue avec une université, un établissement d'enseignement ou de formation. Cette mesure a pour but d'éviter que "des jeunes diplômés se voient proposer des stages plutôt qu'un contrat de travail, alors même qu'ils n'accroîtront pas leur degré de qualification et réaliseront les mêmes tâches qu'un salarié de l'entreprise".

En outre, le texte rend obligatoire la gratification des stagiaires au bout de 2 mois dans l'entreprise, au lieu de 3 mois jusqu'à présent.

**Section II - La formation professionnelle continue**

Tout salarié peut bénéficier du dispositif de formation quel que soit son âge ou sa qualité de salarié ou de demandeur d'emploi. Ce dispositif permet de bénéficier simultanément d'une rémunération et d'une protection sociale.

**La loi du 4.05.2004** a pour objet de favoriser l’insertion ou la réinsertion professionnelle des travailleurs, de permettre leur maintien dans l’emploi, de favoriser leurs compétences et l’accès aux différents niveaux de qualification professionnelle, de contribuer au développement économique et culturel et à la promotion sociale (Art. L.6111-1 nouveau - L. 900-1 al.2 ancien du Code du travail). La loi ajoute que la formation vise aussi à permettre le retour à l’emploi des personnes qui ont interrompu leur activité professionnelle pour s’occuper de leurs enfants ou ascendants en situation de dépendance (Art. L. 6111-1 nouveau – L.900-1, al.3 ancien du Code du travail).   
 **La loi du 24 Novembre 2009** relative à *« l’orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie »* marque une nouvelle étape du processus de réforme de la formation professionnelle continue. Elle relance notamment le droit individuel à la formation (DIF) et tend à permettre à chaque personne, indépendamment de son statut, d'acquérir et d'actualiser ses connaissances et ses compétences favorisant ainsi son évolution professionnelle. La loi instaure des dispositifs permettant aux salariés de mieux construire leurs besoins en formation (Bilan d’étape professionnel, entretien professionnel et passeport orientation et formation).

***Remarque :***

La loi de 2009 s'adresse particulièrement aux actifs les moins qualifiées.

**La loi du 14 Juin 2013 sur la Sécurisation de l’emploi** met en place un compte personnel de formation, individuel et intégralement transférable. La loi de 2014 (voir suite) organise sa mise en œuvre au 1/01/2015.

**La loi du 5 mars 2014 sur la Formation professionnelle, emploi et démocratie sociale** modifie le financement de la formation continue. Désormais, l'employeur doit adapter la formation de ses salariés pour leur permettre de s'adapter aux évolutions de l'emploi. Il doit aussi verser une contribution unique à un Organisme Collecteur Paritaire Agréé (OPCA).

Par suite, **le décret du 12/09/2014** pris en application de la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle précise les modalités d'information et de consultation du CE sur le plan de formation. **Les décrets du 2.10.2014** fixent les modalités d’application du compte personnel de formation en remplacement du DIF.

**Remarque** :Le gouvernement Macron a annoncé pour 2018 une réforme de la Formation professionnelle. Le 5 mars 2018, le ministère du travail en a donné les principales orientations. Le Compte Personnel de Formation (CPF) est placé au cœur du système de formation. La construction du plan de formation est simplifiée et le conseil en évolution professionnelle est renforcé. Le gouvernement a présenté au Conseil des ministres du 27.04.**2018 un projet de loi pour "la liberté de choisir son avenir"**. Ce projet propose une modification significative du système actuel de formation.

**ACTUALITE JURIDIQUE**

**Loi du 5 Septembre 2018 pour « la liberté de choisir son avenir professionnel »**

Adoptée le 1er aout 2018 et confirmée ensuite par le Conseil Constitutionnel, la loi du 5 Septembre 2018 pour « *la liberté de choisir son avenir professionnel* » opère une réforme en profondeur de la formation professionnelle.

La réforme comporte deux axes majeurs :

* La formation professionnelle.
* L’alternance.

Le texte traite aussi de l’égalité, du handicap et de l’emploi.

◼ Sur le thème de la formation, le compte personnel formation est profondément réformé et renforcé. Crédité en euros et non plus en heures de formation, il comprend désormais une modalité particulière d’usage du compte permettant de bénéficier d’une promotion par des actions de formation.

◼ La période de professionnalisation est remplacée par la reconversion ou promotion par l’alternance. L’enjeu est ici de permettre au salarié de changer de métier ou de bénéficier d’une promotion par des actions de formation.

◼ Le champ de la formation est simplifié et étendu. La liste des catégories d’actions de formation est supprimée et l’action d’apprentissage peut désormais être suivie dans le cadre des dispositifs de formation.  
 S’il n’y a pas de modification majeure du financement, certaines règles évoluent en particulier dans le domaine de la taxe d’apprentissage.

◼ Concernant l’alternance, l’apprentissage est assoupli et il devient possible de conclure un contrat jusqu’à 29 ans. Des dérogations sont possibles dans les conditions d’usage.

**Remarque :**

Il convient de noter que la loi de 2018 fait entrer l’apprentissage dans le champ de la formation. Cette formation par l’alternance intègre, de fait, le champ de la formation professionnelle.

◼ Par ailleurs, le contrat de professionnalisation, partiellement exécuté à l’ étranger, peut désormais durer jusqu’à 3 ans.

◼ La loi opère aussi une simplification du champ de la formation professionnelle. La longue liste d'actions qui figurait dans le Code du travail est remplacée par **4 actions** :

* Action de formation.
* Bilan de compétences.
* Validation des acquis de l'expérience.
* Action de formation par l'apprentissage.

◼ Quatre objectifs sont par ailleurs définis :

* Permettre à toute personne sans qualification professionnelle ou sans contrat de travail d'accéder dans les meilleures conditions à un emploi,
* Favoriser l'adaptation des travailleurs à leur poste de travail et à l'évolution des emplois, assurer leur maintien dans l'emploi, participer au développement de leurs compétences et permettre l'acquisition d'une qualification plus élevée,
* Réduire pour les salariés dont l'emploi est menacé, les risques résultant d'une qualification inadaptée à l'évolution des techniques et des structures des entreprises (...),
* Favoriser la mobilité professionnelle.

◼ La certification professionnelle est réorganisée et le contrôle de la qualité des actions de formation est renforcé.

Une fiche détaillée en fin de Chapitre (Section 3) présente le détail du texte qui sera progressivement intégré dans le corps du cours en fonction de la publication des décrets d'application.

**Point essentiel.   
La loi du 5 septembre 2018** donne - pour la première fois - une définition de l'action de formation.  
L'action de formation est définie comme « *un parcours pédagogique permettant d'atteindre un objectif professionnel* ». Elle peut être suivie en tout ou partie à distance ou bien encore en situation de travail (art. L. 6313-2 du Code du travail).

Par suite, **l’Ordonnance du 21.08.2019** corrige le texte du 5.09.2018. Ce texte, qualifié " d'Ordonnance balai", permet d'ajuster l'application des nouveaux textes. Une loi de rectification viendra corriger définitivement le dispositif.

***Les conséquences de la crise du Coronavirus.***  
**L’Ordonnance n° [2020-387](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041776899&categorieLien=id" \t "_blank) du 1.04.2020** publiée le 2 avril 2020, vient apporter une série d’adaptations spécifiques en matière de formation professionnelle, soit :

* Prolongation des contrats d’apprentissage et de professionnalisation (art. 3).
* Reports d’échéances en matière d’entretiens professionnels ainsi qu’en matière de certification qualité et d’habilitations (art. 1).
* Adaptation de la validation des acquis de l’expérience « à distance » (art. 2).

Les effets de ces Ordonnances couraient jusqu'au 31.12.2020. Une nouvelle **Ordonnance n° [2020-1507](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042602491" \t "_blank) (JORF n° 0292) du 2.12.2020** autorise de nouveaux reports pour la mise en œuvre des entretiens professionnels. Le dispositif permet aussi l'extension du dispositif de financement de la validation des acquis de l'expérience.

**La loi "marché du travail" du 21.12.2022** prévoit une importante réforme de la validation des acquis de l'expérience en instaurant un service public chargé de participer à son essor en permettant aux ATpro de financer les parcours de validation y compris dans le cadre du contrat de professionnalisation. Elle organise la réforme du dispositif VAE pour en faciliter l’usage. Ses conditions d’accès sont améliorées. L’acquisition peut se faire par blocs de compétences. L’accompagnement est renforcé et la durée du congé est augmentée. De nouvelles possibilités de financement sont ouvertes.   
  
**Le décret n° [2023-408](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047596683" \t "_blank) du 26.05.2023** définit les modalités expérimentales permettant la conclusion de contrats de professionnalisation comportant des actions en vue de la validation des acquis de l’expérience (VAE).

**A. Le dispositif français de formation des salariés.**

◼ Ce dispositif s'organise autour de **3 axes** essentiels (art. L.6312-1 nouveau L. 930-1 ancien):

* **Le congé individuel de formation** à l'initiative du salarié remplacé par le Projet de transition professionnel (PTP).   
  **La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018** pour la liberté de choisir son avenir professionnel transforme le CIF en Projet de transition professionnel (PTP).
* **Le stage** lié au plan de développement des compétences (... autrefois dénommé "plan de formation") ou à la politique de formation dans l'entreprise à l'initiative de l'employeur.
* **Les actions** mises en œuvre dans le cadre du nouveau dispositif Compte personnel de formation (CPF) remplaçant le droit individuel à la formation (DIF).

**La loi de 2014** instaure par ailleurs la possibilité d'organiser au profit de certains salariés « fragilisés » sur le plan professionnel des périodes dites de professionnalisation soit dans le cadre du plan de formation, soit dans celui du droit individuel à la formation. **La loi de 2018** remplace cependant la période dite de "professionnalisation" par la reconversion ou promotion par l'alternance.

***Remarque :***

La nouvelle loi instaure par ailleurs la possibilité d’organiser au profit de certains salariés « fragilisés » sur le plan professionnel des périodes dites de professionnalisation soit dans le cadre du plan de formation, soit dans celui du droit individuel à la formation.

◼ On note ici une différence très significative entre ces deux modalités de départ en formation. Si dans le cadre du **CIF** le contrat de Travail du salarié est suspendu, l'envoi en stage par l'employeur, dans le cadre du **Plan de Formation,** constitue une modalité d'exécution du contrat de travail. Le salarié ne peut refuser la formation. Celle-ci est assimilée à un temps partiel et rémunéré comme tel.

1. La gouvernance nationale de la formation.

◼ La formation professionnelle tout au long de la vie était gouvernée en France par de nombreuses institutions différentes. **La loi du 5 Septembre 2018** simplifie le dispositif en remplaçant l'ensemble des institutions par un organisme unique dont la mission sera de répartir les fonds entre les différents financeurs. Les URSSAF deviennent le collecteur principal des contributions.

*a. Le rôle majeur de France compétences.*

◼ Dans le dispositif d'avant 2018, de nombreux opérateurs intervenaient: le Fonds paritaire des parcours professionnels (FPSPP), le Conseil national de l'emploi, de l'orientation et de la formation professionnelle (Cnefop), le Comité paritaire interprofessionnel national pour l'emploi et la formation (Copanef) ou encore le Commission nationale de la certification professionnelle (CNCP).

◼ Depuis le 1er janvier 2019, un nouvel organe unique est créé: **France compétences**. Il s'agit d'une institution nationale publique dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Son conseil d'administration est composé de représentants de l’État, des régions, des organisations syndicales et patronales représentatives au niveau national, et de personnalités qualifiées.

a1. La mission principale de FC[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/3)

◼ La principale mission de FC est de verser aux organismes financeurs des actions de formation les fonds qu'il reçoit des URSSAF collectés auprès des entreprises contributives.   
  
Sont concernés par ces reversements :

* Les opérateurs de compétences dans les entreprises de moins de 50 salariés, de l'alternance et de l'aide au permis de conduire,
* La Caisse des dépôts et consignations pour le financement du compte personnel de formation (CPF),
* Les commissions paritaires interpro régionales pour les projets de transition professionnelle suivis dans le cadre du CPF,
* L’État pour le financement des demandeurs d'emploi,
* Les régions pour le financement des centres de formation des apprentis.

a2. Les autres missions de FC[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/4)

En complément, FC est chargée :

* De financer et d'organiser le conseil en évolution professionnelle,
* De contribuer au suivi et à l'évaluation de la qualité des actions de formation en émettant un avis sur le référentiel national,
* D'établir le répertoire national des certifications professionnelles ainsi que le référentiel spécifique.

*b. Les URSSAF.*

◼ Ils deviennent le principal collecteur des fonds de formation. Ils remplacent les organismes de collecte des contributions qu'étaient les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA) et les organismes collecteurs de la taxe d'apprentissage (OCTA).

◼ Ils collectent les contributions de la formation professionnelle et de l'alternance.

*c. Les opérateurs de compétences.*

◼ Ils remplacent les organismes collecteurs. Les OPCA/ OCTA deviennent donc **les OPCO**, opérateurs de compétences.

◼ Les OPCO n'ont plus de compétence dans la collecte des fonds et ils se consacrent désormais à la valorisation des compétences. Ils sont agréés par l’État sur la base de leurs capacités financières, de leur cohérence et de la pertinence économique de leur champ d'intervention. Leur mode de gestion doit être paritaire ils doivent respecter des engagements relatifs à la transparence de la gouvernance et à la publicité de leurs comptes.

S'ils perdent la compétence de collecte des fonds, les OPCO conservent la plupart des autres missions des anciens OPCA/OCTA.

◼ Avec les fonds versés par FC, ils doivent prendre en charge :

* Les actions concourant au développement des compétences au bénéfice des entreprises de moins de 50 salariés,
* Les contrats d'apprentissage ou de professionnalisation et les dépenses liées à la formation du tuteur ou du maitre d'apprentissage,
* Les actions de reconversion ou de promotion par l'alternance,
* Les coûts de formation engagés pendant une durée maximale de deux ans pour faire face à des difficultés économiques.

*d. La Caisse des dépôts et consignations.*

◼ En charge de la gestion du CPF depuis 2015, la caisse voit son rôle renforcé par la loi de 2018 qui en fait, désormais, l'organisme financeur.

◼ **Le décret du 28.12.2018** vient préciser le rôle de la CDC qui voit ses compétences largement développées. Ainsi, la CDC reçoit les ressources dédiées au CPF. Elle mobilise les fonds reçus en respectant un ordre de priorité. Une fois un financement bouclé, la CDC verse à l'organisme de formation la somme correspondant au coût de la formation demandée.

2. Les différents types de congés de formation.

*a. Le Projet de transition professionnel (PTP).*

◼ Le code du Travail (art. [L. 6322-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006904159) nouveau - L. 931-1 ancien) précise que c'est un droit « reconnu à tout salarié français ou étranger quel que soit son secteur d'activité ».

◼ Mis en place en 1982, **le Congé Individuel de Formation (CIF)** visait avant tout à permettre un meilleur épanouissement de la personne du salarié. Il est remplacé par **le Projet de Transition Professionnel (PTP).**

Le P.T.P. permet à tout salarié de s'absenter pendant les heures de travail pour suivre, « à son initiative et à titre individuel », une action de formation de son choix mais non rémunérée par l'employeur indépendamment de sa participation aux stages compris dans le plan de formation de son entreprise.

◼ Il fallait distinguer ce type de formation de celles mises en place dans le cadre des anciens plans de formation de l'entreprise. **Le C.I.F.** était orienté dans le cadre de l'intérêt individuel du salarié alors que le plan de formation prenait en compte les besoins de l'entreprise et son évolution. Le salarié bénéficiant d'un C.I.F. pouvait ainsi accéder à un niveau supérieur de formation professionnelle, changer d'activité ou de profession, se cultivera ou préparer un examen voire même réduire le risque d'inadaptation de sa qualification à l'évolution des techniques.

**Le Projet de transition professionnel** reprend ces éléments.

◼ Le salarié pouvait obtenir un crédit formation individualisé auprès d'un organisme paritaire (O.P.A.C.I.F) voire même la prise en charge de la rémunération perdue. La loi de 2018 fait évoluer ce dispositif. Les OPCA – anciens organismes collecteurs agréés – et les OCTA – anciens organismes collecteurs de la taxe d’apprentissage – deviennent des OPCO, opérateurs de compétences.

**L’OPCO** conserve la plupart des missions des OPCA/OCTA.

◼ Avec les fonds qui lui sont désormais versés par France compétences, **l’OPCO** prend en charge :

* Les actions concourant au développement des compétences pour les entreprises de moins de 50 salariés,
* Les contrats d’apprentissage et de professionnalisation et les dépenses afférentes à la formation du tuteur et du maitre d’apprentissage,
* Les actions de reconversion ou promotion par l’alternance,
* Les couts de formation engagés pendant la durée minimale de 2 ans pour faire face à de graves difficultés économiques conjoncturelles.

◼ Par contre, l’OPCO n’assure aucun financement des organisations syndicales de salariés ou d’organisations professionnelles d’employeurs. Il ne peut assurer que des remboursements de frais.

**Le P.T.P.** étant une démarche individuelle, il n'engage en rien l'employeur. Celui-ci n'est pas tenu de réintégrer le salarié à un poste hiérarchiquement supérieur en tenant compte de la formation acquise.

*b. Le droit personnel à la formation préfinancée.*

b1. L'ancien Droit Individuel à la Formation[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/11)

◼ **La loi du 4.05.2004** avait créé un nouveau dispositif de formation : le Droit Individuel à la Formation (DIF).

Il se substituait à l'actuel capital temps de formation ([art. L. 6323-17 nouveau](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000021341026&cidTexte=LEGITEXT000006072050) - art. L. 932-20-2 à L. 933-6 anciens du code du travail). La loi du 24. 11.2009 sur l'orientation et la formation professionnelle tout au long de la vie organise le dispositif de portabilité du DIF. **La loi de 2013 sur la Sécurisation de l'emploi du 14 Juin 2013** met en place le compte personnel de formation.

**Le décret du 18.01.2010** précise les mentions relatives au DIF qui doivent figurer sur le certificat de travail. On doit y trouver la mention du solde du nombre d’heures acquises au titre du DIF et non utilisées ainsi que l’organisme collecteur paritaire agréé dont relève l’entreprise.

◼ Ce droit est ouvert aux salariés sous CDI d'une ancienneté d'au moins 1 an. Ils ont droit, à ce titre, à au moins 20 heures de formation par an. Il est possible de cumuler ces droits pendant 6 ans au maximum sans pouvoir dépasser le plafond de 120 heures de droit à formation. Pour les salariés sous CDD, une proportionnalité des droits est reconnue.

◼ Les salariés sont informés annuellement et par écrit du total des droits acquis au titre du DIF. Le salarié prend ce type de congés à son initiative mais avec l'accord de l'employeur. En cas de désaccord persistant entre le salarié et l'employeur sur ce type de formation, le salarié bascule alors dans le dispositif CIF. L'employeur verse alors le montant de l'allocation de formation acquise au titre du DIF au Fongecif.

◼ En principe, le DIF s'exerce en dehors du temps de travail mais une convention peut prévoir que la formation a lieu durant le temps de travail. Dans ce cas, la rémunération du salarié est maintenue normalement. Une allocation de formation est versée en dehors du temps de travail.

**Remarque :**Dans une réponse ministérielle du 3.02.2011, il est précisé que l'employeur peut parfaitement imposer l'exercice du DIF pendant les congés du salarié sauf si une convention y déroge.

◼ En cas de licenciement, le DIF est transférable sauf faute lourde. Le transfert est aussi possible en cas de démission. On parle ici du régime de la « portabilité » du DIF. Le salarié doit en faire la demande avant la fin de son préavis.

En cas de faute grave, on évoque une période "équivalente" au préavis.

◼ Le manquement de l’employeur à son obligation d’informer le salarié qu’il licencie de ses droits en matière de droit individuel à la formation lui cause nécessairement un préjudice dont le juge apprécie souverainement le montant (Cass. soc. du 17.02.2010, Margotin / Feuvret, RJS 5/10).

◼ **La loi du 5 mars 2014** permet d'organiser la mise en œuvre du CPF au 1/01/2015. Elle modifie quelques éléments de la loi de 2013. Le DIF est abrogé mais ses droits en cours sont conservés. Le plafond passe à 150 heures par salariés au bout de 7 ans et demi. Des abondements peuvent être prévus. Les formations éligibles sont strictement délimitées. Le titulaire dub compte est informé de ses droits à formation.

**Les décrets du 2.10.2014** mettent en place, à compter du 1.01.2015, le compte personnel de formation remplaçant le DIF.

b2. Le compte personnel de formation

◼ ***Les textes applicables.***

**La loi du 14 Juin 2013 sur la Sécurisation de** l’emploi met en place un compte personnel de formation, individuel et intégralement transférable.

Ce compte est comptabilisé en heures et est mobilisé par la personne accédant à une formation à titre individuel qu’elle soit salariée ou demandeuse d’emploi. Ce compte est transférable en cas de changement ou de perte d’emploi. Il ne peut être utilisé sans l’accord de son titulaire.

Il est alimenté sur les mêmes bases que le DIF mais il peut aussi être abondé par l’État ou les Régions. Il est crédité de 20 heures par an dans la limite de 120 heures. La coordination des différents dispositifs de formation est renforcée.

La loi de 2013 prévoit, en complément, que tout salarié peut bénéficier d’un conseil en évolution professionnelle dont l’objectif prioritaire est d’améliorer sa qualification.

◼ **La loi du 5 mars 2014** permet d'organiser la mise en œuvre du CPF au 1/01/2015. Elle modifie quelques éléments de la loi de 2013. Le DIF est abrogé mais ses droits en cours sont conservés. Le plafond passe à 150 heures par salariés au bout de 7 ans et demi. Des abondements peuvent être prévus. Les formations éligibles sont strictement délimitées. Le titulaire dub compte est informé de ses droits à formation.

**Les décrets du 2.10.2014** mettent en place, à compter du 1.01.2015, le compte personnel de formation remplaçant le DIF.

◼ **La loi du 5.09.2018** modifie profondément le Compte Personnel de Formation (CPF) mis en place par la loi de 2014.

Une contribution est créée pour financer le CPF des salariés en CDD. Elle remplace la contribution de 1 % des rémunérations versées par une contribution CPF-CDD qui n'est pas due pour tous les CDD (cf. décret à paraitre) et qui est écartée pour les contrats saisonniers.

De nouvelles obligations à la charge de l'employeur sont organisées par la loi nouvelle. L'entretien professionnel est aménagé. Depuis la loi du 8 aout 2016, il était prévu tous les deux ans un entretien individuel consacré aux perspectives d'évolution professionnelle et, tous les 6 ans, un état des lieux. La loi de 2018 rend ce dispositif plus flexible.

◼ Les décrets du 28.12.2018 déterminent les conditions de mobilisation d'un CPF pour financer un projet de transition professionnelle en vue de changer de métier. Ces textes traitent des conditions d'ouverture des droits, de la demande de congé, de la demande de prise en charge, de la rémunération pendant le congé.

◼ ***Le nouveau dispositif.***

Le CPF reprend l'essentiel des éléments évoqués avec les partenaires sociaux mais y ajoute deux mesures emblématiques non souhaitées par ces derniers :

* Le passage d'un crédit formation en heures à un crédit en euros.
* La possibilité pour le titulaire du compte de choisir de payer directement sa formation sans passer par un intermédiaire (employeur, organisme paritaire...).

L'objectif du texte est de faire du salarié le maître de son parcours de formation, de son évolution professionnelle et du développement de ses compétences.

**Les crédits** demeurent acquis en cas de changement de situation professionnelle ou de perte d'emploi du titulaire du compte mais le CPF cesse d'être alimenté au moment du départ à la retraite.

Le niveau de crédit dépend toujours de la durée du travail du salarié. A partir d'un mi-temps les droits sont acquis comme pour un salarié à plein temps. En dessous, on applique une proportionnalité.

Lorsque **le coût de la formation** est supérieur au montant des droits inscrits sur le compte du salarié, les organismes financeurs peuvent abonder le CPF. L'employeur peut aussi s'engager par accord à financer lui-même le CPF de ses salariés.

**Le départ en formation** est simplifié. Une simple autorisation d'absence est désormais nécessaire.

Un CPF *"transition professionnelle"* permet de suivre de longues actions de formation.  
Ce CPF prend le relais de l'ancien CIF. Le but est ici de permettre au salarié de réaliser un projet de transition professionnelle en vue de changer de métier.

***Plusieurs décrets*** permettent de compléter ces éléments de principe même si les principes précédents sont largement repris.

Les salariés bénéficient d'un crédit annuel de base dont le montant varie selon la durée du travail (Décret du 18.12.2018). Pour utiliser ses droits, le salarié demande une autorisation d'absence. L'employeur est tenu de lui répondre (Décret du 28.12.2018). La Caisse des dépôts et Consignations gère le CPF. Elle verse les sommes collectées aux organismes de formation.

**Le Compte d’Engagement Citoyen (CEC)** permet de recenser les activités bénévoles ou volontaires exercées par le titulaire du CPA pour acquérir des droits à la formation inscrits sur le CPF ou des jours de congés. Les décrets du 17 et du 28.12.2018 adaptent le dispositif.

*c. Les autres types de congés.*

◼ Les congés de formation sont supprimés par la loi de 2018 sauf pour la VAE. Cela entraine la remise en cause du CIF, du congé de bilan de compétences, du congé d'enseignement et de recherche, du congé de jeunes travailleurs... Un droit individuel au congé pour VAE est cependant instauré.

c1. Les congés de formation supprimés.

* ***Le congé d'enseignement de recherche ou d'examen***.

|  |  |
| --- | --- |
| **Le congé d'enseignement et de recherche** | **Le congé pour préparer ou passer un examen** |
| Le congé d'enseignement et de recherche permet à tout salarié justifiant d'une ancienneté d'un an dans l'entreprise de bénéficier d'une autorisation d'absence d'une durée maximale d'un an en vue de dispenser, à temps plein ou à temps partiel, un enseignement technologique ou professionnel en formation initiale ou continue dans un établissement d'enseignement ou bien au cours d'un stage agréé ou conventionné par l'État ou la Région ([art. L. 6322-53 nouveau](http://legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006904212&dateTexte=&categorieLien=cid) - L. 931-28 ancien du C. du T.).  Ajoutons que ce congé depuis la loi du 20.12.1993 peut aussi concerner une activité de recherche et d'innovation dans un établissement public de recherche voire même dans une entreprise publique ou privée, une association, une collectivité locale...  Le contrat de travail du salarié est ici suspendu et le salaire n'est pas maintenu. Le salarié retrouve son poste ou un poste équivalent à l'issue du congé.  D'autres types de «congés» permettent la mise à disposition de salariés, à leur demande ou à celle de l'entreprise, tout en maintenant le contrat de travail.On parle ici de « mise à disposition » de salariés.  Le congé pour examen est une modalité particulière d'exercice du C.I.F. On retrouve donc les mêmes conditions d'ouverture à quelques nuances prés, soit :   * Maintien intégral du revenu, * Durée du congé ne pouvant dépasser par année 24 heures de travail effectif (art. [R. 6322-11 nouveau](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;?idArticle=LEGIARTI000018523242&cidTexte=LEGITEXT000006072050) - R. 931-9 ancien), * Pour un même examen, le salarié peut cumuler le temps de passage de l'examen avec du temps de préparation. | Le congé pour préparer ou passer un examen peut être accordé à un salarié pour préparer ou passer un examen, pour l'obtention d'un titre ou d'un diplôme de l'enseignement professionnel ou technologique ([art. L. 6322-3 nouveau](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;?idArticle=LEGIARTI000006904161&cidTexte=LEGITEXT000006072050) - L. 931-1 ancien). |

[Editer](http://auteur.unjf.fr/table/1300/0)

* ***Le congé de bilan de compétences.***

Il s'agissait ici d'un des apports de **la loi du 31.12.1991 sur la formation professionnelle continue.**

On cherchait, par cette nouveauté, à permettre aux salariés d'analyser leurs compétences professionnelles et personnelles ainsi que leurs aptitudes et motivations (art. [L. 6313-10](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006904140) nouveau - L. 900-2 ancien).

**Ce « bilan individuel »** ne pouvait être réalisé qu'avec le consentement du salarié et doit lui permettre de définir un projet professionnel et un projet de formation.

Pour en bénéficier, le salarié devait justifier d'une ancienneté de 5 ans dont 12 mois dans l'entreprise sauf pour les bénéficiaires d'un crédit formation qui se voient appliquer les conditions liées à un CIF (24 mois dont 12 dans l'entreprise).

**La demande du salarié** devait être présentée, au plus tard, 60 jours avant le début du bilan des compétences, ainsi que la dénomination de l'organisme prestataire choisi par le salarié (art. L. 931-28 ancien).

L'employeur peut être à l'initiative du bilan de compétences dans le cadre du plan de formation. Comme indiqué précédemment, le salarié peut refuser.

La durée du congé ne pouvait excéder, par bilan, 24 heures de temps de travail. Le congé comprend trois phases :

* Une phase préliminaire,
* Une phase d'investigation,
* Une phase de conclusion.

Les résultats du bilan étaient réservés au salarié.

**A compter du 1er janvier 2019**, le congé de bilan de compétences est supprimé, tout comme d’autres congés (parmi lesquels le congé pour VAE). Si le salarié souhaite réaliser un bilan de compétences pendant son temps de travail après cette date, il doit mobiliser les droits inscrits sur son CPF.

c2. Le droit au congé VAE.

◼ Le législateur redéfinit le régime juridique du congé pour validation des acquis de l'expérience (VAE) afin de l'adapter aux nouvelles modalités d’accès à la formation, notamment à la réforme du CPF.

Désormais, la VAE est un véritable droit individuel à congé. L'employeur doit désormais l'accepter mais peut le retarder pour raison de service.

◼ Le bilan de compétences et la VAE peuvent être réalisés, à l'initiative de l'employeur, dans le cadre du plan de développement des compétences de l'entreprise ou, à l'initiative du salarié, dans le cadre de son compte personnel de formation.

En revanche, seule l'action de VAE peut désormais être suivie dans le cadre d'un congé de formation.

3. Le plan de développement des compétences.

**La loi de 2018** transforme le Plan de formation en Plan de développement des compétences.

**Le décret du 24.12.2018** permet de suivre une formation hors temps de travail. Le salarié doit donner son accord par écrit et peut le dénoncer. L'allocation de formation est supprimée.

Par suite, **l’Ordonnance du 21.08.2019** corrige le texte du 5.09.2018. Ce texte, qualifié " d'Ordonnance balai", permet d'ajuster l'application des nouveaux textes. Une loi de rectification viendra corriger définitivement le dispositif.

*a. Les droits et obligations de l'employeur.*

◼ L'employeur est libre de déterminer sa politique de formation ainsi que de choisir les salariés qu'il souhaite envoyer en stage. La nouvelle loi prévoit cependant qu'il est tenu d'adapter ses salariés à leur poste de travail (art. L. 6321-1 nouveau - L. 930-1 ancien). Il doit, en particulier, veiller au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Il peut, enfin, proposer à son personnel des formations participant au développement des compétences.

◼ Matériellement, ce plan est le plus souvent préparé soit par le service de formation de l'entreprise, soit par le responsable des ressources humaines. Il convient de noter que toutes les actions de formation ne sont pas imputables sur l'obligation légale de financement et que, de fait, le plan est parfois plus large dans son contenu que les actions retenues sur les 1 %.

◼ L’État apporte une aide au remplacement en vue de favoriser le développement de la formation dans les PME. Cette aide est calculée sur la base du SMIC (art. [L. 322-9 nouveau)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006648752&dateTexte=&categorieLien=cid).

***Jurisprudence.***

Un arrêt très important vient confirmer les nouvelles orientations données par la loi du 4 Mai 2004.   
Dans un arrêt du 25.02.1992 (Expovit, RJS 4/92 n° 421). La Cour avait affirmé le devoir de l'employeur d'adapter les salariés à l'évolution de leur emploi. La loi de 2004 fait de ce devoir une véritable obligation du fait de l'introduction de l'article L. 930-1 dans le Code du travail. Désormais en effet, l'employeur doit se soucier non seulement de l'adaptation de ses salariés à l'évolution de leur poste de travail mais aussi du maintien de leur capacité à occuper un emploi.   
Dans un premier temps, la Cour ne contrôle le respect de ces obligations qu'au travers du licenciement pour motif économique lorsqu'il est avéré que celui-ci aurait pu être évité grâce à la formation (Cass. soc. du 7.12.2005) ou lors du cas particulier du licenciement pour motif personnel pour insuffisance de résultats (Cass. soc. du 29.05.2002, RJS 10/02 n° 1120).   
L'arrêt du 23.10.2007, Syndicat professionnel UDO / Soulies (RJS 1/08 n° 3), sanctionne le fait pour un employeur de ne pas assurer une formation sérieuse à des salariés ayant une ancienneté dans l'entreprise de plus de 10 ans, en l'espèce 12 et 24 ans. Pour les juges, désormais, le non respect de l'obligation d'adaptation constitue un préjudice à part entière pouvant être invoqué par un salarié.

*b. Contenu du plan.*

b1. L'ancien Plan de formation.

◼ **La loi du 4.05.2004** déterminait 3 types d'actions dans le Plan de formation:

* Les actions d'adaptation au poste de travail qui constituent un temps de travail effectif et qui doivent se dérouler pendant le temps de travail avec maintien de la rémunération (art. [L. 6321-2 nouveau](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006904144) - L. 932-1, I ancien) ;
* Les actions de formation liées à l'évolution des emplois mises en œuvre pendant le temps de travail avec maintien de la rémunération (art. L. 932-1 nouveau, II). Le temps de formation peut cependant ici dépasser la durée légale ou conventionnelle du travail ;
* Les actions de formation ayant pour objet le développement des compétences des salariés qui peuvent se dérouler pendant ou en dehors du temps de travail dans la limite de 80 heures par an et par salarié (art. [L. 6321-10 nouveau](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A0DA9A435C2B75D1221F2D4F6A263F0A.tplgfr28s_3?idArticle=LEGIARTI000006904152&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20180516&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=) - L. 932-1, III ancien).

◼ Si le plan de formation pouvait toujours comprendre **3 types d'actions de formation,** l'accord national interprofessionnel du 7 Janvier 2009 prévoyait que le projet de plan présenté chaque année au CE devait regrouper les actions en 2 catégories:

* L’une regroupant les actions d'adaptation au poste de travail et celles qui correspondent à des actions liées à l'évolution ou au maintien dans l'emploi dans l'entreprise,
* L’autre correspondant à des actions liées au développement des compétences.

◼ **La loi du 24 Novembre 2009** organisait le regroupement des 3 actions prévues par la loi de 2004 en 2 actions redéfinies :

* Les actions d’adaptation au poste du travail ou liées à l’évolution ou au maintien dans l’emploi dans l’entreprise. Ce dispositif regroupe deux éléments de la loi de 2004,
* Les actions de développement des compétences (inchangé).

◼ Dans l'élaboration du plan de formation l'employeur dispose d'une véritable marge de manœuvre. Il doit cependant prendre en compte : les obligations de qualification de certains emplois, la préservation de la santé et de la sécurité des salariés, l'adaptation de l'entreprise aux évolutions des emplois, la modalité interne de l'entreprise...

◼ Certaines actions spécifiques peuvent être rattachées au plan de Formation mais sous un régime juridique particulier. C'est le cas du bilan de compétences sous réserve du consentement du salarié et à condition que l'entreprise fasse appel à un organisme extérieur. C'est le cas aussi du - co-investissement - formation où les actions sont réalisées partiellement en dehors du temps de travail du salarié et l'employeur doit lui garantir une priorité d'accès à la qualification et à la classification correspondant aux connaissances acquises en formation.

◼ **La loi de 2004** ajoute les périodes dites de « professionnalisation » qui permettent à des salariés sous CDI de bénéficier d'une formation alternée s'ils rencontrent des difficultés professionnelles. Cela concerne les salariés dont la qualification est insuffisante, ceux qui ont au moins 45 ans et 20 ans d'activité professionnelle, ceux qui veulent créer ou reprendre une entreprise, les femmes après un congé maternité, les hommes et les femmes après un congé parental d'éducation et les travailleurs handicapés. Il s'agit ici d'aboutir à une formation reconnue et éviter un problème d'emploi.

La loi du 5 mars 2014 ajoute les actions destinées aux salariés en arrêt de travail pour maladie à la liste des formations devant être organisées par le plan.

b2. Le nouveau Plan de développement des compétences.

◼ Les formations suivies dans le cadre du Plan de formation différaient selon que l'action visait l'adaptation du salarié à son poste de travail, l'évolution ou le maintien dans l'emploi, ou le développement des compétences.

◼ Pour le Plan de développement des compétences, il est prévu que les actions de formation conditionnant l'exercice d'une activité ou d'une fonction en application d'une convention internationale ou de dispositions légales ou règlementaires, constituent un temps de travail effectif et donnent lieu pendant leur réalisation au maintien par l'entreprise de la rémunération.

◼ Les actions de formation qui seront déterminées par accord collectif d'entreprise peuvent se dérouler, en tout ou partie, hors du temps de travail sur la base de l'accord signé. A défaut d'accord collectif, des actions de formation peuvent se dérouler hors temps de travail mais dans la limite de 30 heures/ an et par salarié ( 80 heures auparavant) ou dans la limite de 2 % du forfait pour les salariés ont une convention en forfait jours ou heures.

◼ On note, par ailleurs, deux différences avec l'ancien plan de formation :

* L’employeur n'a plus à définir avec le salarié, avant son départ en formation, la nature des engagements auxquels il souscrit dès lors que l'intéressé suit avec assiduité la formation et satisfait aux évaluations prévues ;
* Le salarié qui suit une formation en dehors du temps de travail ne perçoit plus d'allocation de formation.

◼ Désormais, 4 actions concourent au développement des compétences :

* L’action de formation,
* Le bilan de compétences,
* La validation des acquis de l'expérience,
* L’action d'apprentissage.

◼ L'action de formation s'intègre désormais dans un parcours pédagogique permettant d'atteindre un objectif professionnel (Décret du 28.12.2018).

◼ Le salarié conserve ici **sa rémunération,** l'employeur étant à l'origine de la formation imposée.

◼ Les heures de formation réalisées **en dehors du temps de travail** donnent lieu au versement d'une allocation de formation dont le montant est égal à 50 % de la rémunération nette de référence du salarié concerné. Dans ce cas de figure, le salarié et l'employeur doivent prendre des engagements mutuels:

- le salarié s'engage à suivre avec assiduité la formation et à satisfaire aux évaluations prévues.

- l'entreprise s'engage à permettre au salarié d'accéder en priorité, dans le délai d'un an, aux fonctions disponibles correspondant aux fonctions acquises (art.L.6321-8 nouveau - L. 932-1 ancien, IV).

1. L'intervention des représentants du personnel dans la mise en place de la formation.

◼ Le Comité d'Entreprise était la structure de représentation du personnel qui participait à la mise en place de la formation professionnelle. Il sera progressivement remplacé par le CSE. Dans les entreprises dépourvues de CSE, une commission spéciale sera mise en place avec des membres issus des organisations syndicales représentatives.

◼ Le Comité Social et Economique formule des propositions et est obligatoirement consulté sur les mesures prises dans ce domaine par l'employeur. Il donne, chaque année, un avis sur l'orientation de la formation professionnelle et sur le plan de formation. L'employeur est désormais tenu de distinguer, dans ses informations, celles qui correspondent à des actions de formation liées à l'évolution des emplois et celles qui participent au développement des compétences des salariés ([art. L.2323-37 nouveau](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006901967&cidTexte=LEGITEXT000006072050) - L. 934-4, al. 3 ancien).

◼ Tous les ans le C.S.E. est consulté sur l'exécution du plan de formation du personnel de l'entreprise de l'année en cours et sur le projet de plan pour l'année à venir (Art. L. 322-9 abrogé).   
  
Cette consultation s'organise en trois temps :

* Communication des documents d'information,
* Première réunion du comité afin de présenter et de débattre des documents communiqués,
* Deuxième réunion du comité pour délibérer sur le plan de formation.

◼ Notons que le C.E. est également consulté sur le congé-enseignement et sur l'accueil des jeunes dans l'entreprise.

◼ **La loi du 4.05.2004** oblige l'employeur à préciser au CE les 3 voies d'accès des salariés aux actions de formation inscrites dans le contenu du plan.  
Par suite, le décret du 12/09/2014 pris en application de la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle précise les modalités d'information et de consultation du CE sur le plan de formation.

**B. Le financement des actions de formation.**

◼ D'abord limité aux entreprises d'au moins 10 salariés, le financement de ces actions de formation a été étendu aux entreprises de taille inférieure par **la loi du 31 / 12 / 1991**. Le taux de participation sera cependant variable en fonction de la taille de l'entreprise (plus ou moins de 10 salariés).  
 **L’ordonnance du 2 août 2005** induit une évolution du dispositif en isolant les entreprises de 10 à moins de 20 salariés.

**La loi du 5 mars 2014** sur la Formation professionnelle, emploi et démocratie sociale modifie le financement de la formation continue. Désormais, l'employeur doit adapter la formation de ses salariés pour leur permettre de s'adapter aux évolutions de l'emploi. Il doit aussi verser une contribution unique à un Organisme Collecteur Paritaire Agréé (OPCA).

**La loi du 5 Septembre 2018** met en place une contribution unique à deux régimes distincts. La contribution à la formation professionnelle est peu modifiée. Elle reste similaire à la participation-formation précédent la loi de 2018. Le taux et l’assiette de la contribution sont inchangés. Le taux reste à 0,55 % pour les entreprises de moins de 11 salariés. Il passe à 1 % pour les entreprises qui atteignent et dépassent ce seuil.

La taxe d'apprentissage est divisée en deux fractions. La première fraction est destinée au financement de l'apprentissage alors que la seconde (13 %) sert à financer les formations initiales technologiques et professionnelles.

La contribution supplémentaire à l'apprentissage (CSA) due par les entreprises de 250 salariés et plus est maintenue.

La contribution unique sera mise en œuvre progressivement.

1. La participation des entreprises de moins de 10 salariés au financement de la formation.

◼ Depuis **la loi du 31.12.1991**, les entreprises de moins de 10 salariés doivent participer au financement de la formation. Depuis la loi du 4.05.2004, elles doivent consacrer à la formation 0,55 % des salaires payés au cours de l'année civile ([art. R. 6331-2 nouveau](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000029408596&dateTexte=20150108) - L. 952-1 à 3 anciens).

Cette contribution devait être versée à un OPCA. La loi de 2018 prévoit désormais que ce versement est effectué auprès de France compétences.

◼ Les particuliers employeurs sont soumis à une contribution fixe de 0,15 %. Cela concerne les particuliers employeurs d'assistantes maternelles, de salariés agricoles et d'employés de maison.

2. La participation des entreprises de plus de 10 salariés au financement de la formation.

* + - * 1. *L’évaluation de la participation.*

◼ Basée, depuis 1971, sur les rémunérations, le taux de participation des entreprises d'au moins 11 salariés a été fixé, à partir du 01.01.2004 (loi du 04.05.2004), à 1,6 % du montant des salaires payés pendant l'année en cours. Ce taux est ramené à 1 % par la loi du 5 mars 2014 mais l'employeur doit par ailleurs garantir l'évolution de l'employabilité de ses salariés.

◼ Les entreprises de travail temporaire sont soumises à un taux spécial de 2 % des salaires versés sur une année. Ce calcul s'effectue sur la base du montant brut des traitements, salaires, et indemnités augmenté des avantages en nature. La loi de juillet 1998 fixe au 30 avril de chaque année la date de la limite de dépôt des déclarations annuelles de participation - Formation continue.

**◼ La loi dite « de modernisation de l'économie » du 23 Juillet** 2008 prévoit que lorsque l'effectif d'une entreprise atteint 20 salariés en 2008-2009 et 2010, l'employeur bénéficie du gel de leur participation-formation continue pendant 3 ans et d'un dispositif de lissage durant les 3 années suivantes. La loi de 2014 introduit, elle aussi, des dispositifs de lissage des taux de prélèvements.

◼ La loi de 2018 génère des adaptations. Elle supprime en particulier les accords de gestion interne du CPF qui permettaient aux entreprises d'au moins 11 salariés de réduire leur contribution dans la limite de 0,2 %.

* + - * 1. *Répartition de la participation.*

◼ Les 1 % issus de la loi de 2014 étaient répartis de la façon suivante mais la loi de 2018 génère des évolutions.

b1. Sur la base de la loi de 2014.

◼ De 10 à 49 salariés :

* 0,15 % pour les FPSPP.
* 0,15 % pour les CIF.
* 0,70 % pour la Professionnalisation, le plan de formation et les CPF.

◼ A partir de 50 salariés, les taux sont de :

* 0,20 % pour les FPSPP.
* 0,20 % pour les CIF.
* 0,60 % pour la Professionnalisation, le plan de formation et les CPF.

◼ Afin d'éviter une brusque augmentation du montant de la contribution des entreprises qui atteignent ou dépassent au titre d'une année le seuil de 11 salariés, la loi du 5 mars 2014 a prévu un dispositif de lissage de son taux. Pour l'année de dépassement et les deux années suivantes, le taux reste fixé à 0,55 %. Le décret du 22.08.2014 prévoit que l’on passe ensuite à 0,70 % la quatrième année et à 0,9 % la cinquième année. Ce n'est que la 6ème année que le seuil de 1 % est atteint.

b2. Sur la base de la loi de 2018.

◼ **La loi du 5 Septembre 2018** prévoit désormais que les sommes collectées sont dédiées au financement de l'alternance, du conseil en évolution processionnelle, du développement des compétences des salariés des entreprises de moins de 50 salariés, de la formation des demandeurs d'emploi et du compte personnel de formation (art. [L. 6331-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006904278&dateTexte=&categorieLien=cid)).

* ***La formation des jeunes.***

◼ Cela concernait la formation en alternance des jeunes dans les entreprises d'au moins 10 salariés.

Ces sommes devaient être versées dans leur totalité à un organisme collecteur agréé.

* ***Le financement des PTP remplaçant les CIF.***

◼ L'entreprise devait verser les 0,2 % (à compter du 01.01.1993) à un organisme extérieur spécialement agréé à cet effet par l’État qui, en contrepartie, pouvait participer au financement des C.I.F.

◼ Le congé individuel de formation à l'initiative du salarié remplacé par le Projet de transition professionnel (PTP). C'est désormais le PTP qui récupère ce financement.

*c. La formation générale des salariés.*

◼ Cela concerne les actions de formation liées au plan de formation mais aussi les congés de formation pris à l'initiative du salarié ou les congés de bilan de compétence.

◼ Cela peut concerner certaines formations organisées dans l'entreprise et répondant à des conditions strictes mais aussi des formations organisées dans le cadre de conventions passées, on dehors de l'entreprise, avec des organismes de formation agréés. Ces conventions déterminent les modalités d'organisation de ces stages.

◼ Il est aussi possible de se libérer de cette participation :

* En finançant des stages au profit de demandeurs d'emploi,
* En finançant des fonds d'assurance-formation agréés (FAF),
* En mettant en place des engagements de développements de la formation.

**◼ La loi du 4.05.2004** y ajoute : les dépenses engagées au titre du nouveau droit individuel à la formation, les dépenses engagées dans le cadre des congés de bilan de compétences et de validation des acquis de l'expérience, les allocations de formation versées aux salariés au titre d'actions réalisées en dehors du temps de travail dans le cadre du plan de formation.

Certaines mesures provisoires incitant au développement de la formation sont régulièrement prises.

3. Le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels

◼ **La loi de 2009** met en place un Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels **(**FPSPP) chargé de financer la formation des salariés victimes de licenciements économiques ou peu qualifiés.   
 Il est alimenté par un prélèvement sur l'ensemble des sommes dues au titre de l'obligation légale de formation des entreprises, dont le taux sera fixé chaque année entre 5% et 13%, ainsi que par les disponibilités excédentaires des organismes collecteurs agréés au titre de la professionnalisation et du congé individuel de formation.

◼ Les fonds collectés seront affectés pour l'essentiel au financement d'actions de formation par la qualification et la requalification de publics prioritaires, à savoir les demandeurs d'emploi, les salariés les plus exposés au risque de rupture de leur parcours professionnel, les salariés peu ou pas qualifiés, les salariés des PME.

4. Les aides de l'Etat

◼ Deux dispositifs permettent d'obtenir des financements complémentaires de l'Etat : les Engagements de Développement de la Formation (EDDF) et les conventions du Fonds National pour l'Emploi (FNE). Il existe aussi des avantages fiscaux utilisables.

*a. Les Engagements de Développement de la Formation (EDDF)*

◼ Ils sont conclus entre l'état et les représentants de l'employeur au niveau d'une branche professionnelle ou au niveau interprofessionnel. Ces contrats précisent le montant des aides accordées par l'Etat et les actions de formation susceptibles d'être subventionnées.

◼ Pour obtenir l'aide l'entreprise adhère à l'EDDF de sa branche d’activité et s'engage à accroître son effort de formation.

*b. Les conventions FNE*

◼ Ces conventions interviennent pour soutenir l'emploi et donc, le plus souvent, dans le cadre de plans de sauvegarde de l’emploi. En échange de l'aide FNE, l'entreprise doit s'engager à soutenir l'emploi des salariés concernés pendant une durée minimale d'un an.

*c. Le crédit d'impôt formation*

◼ Il s'agit d'un avantage fiscal spécifique qui peut être accordé aux entreprises qui augmentent leurs dépenses de formation d'une année sur l'autre, plusieurs années consécutives.

◼ La déduction fiscale consentie s'élève en principe à 25% de l'augmentation de la dépense de formation au-delà de l'obligation légale.

◼ Ajoutons enfin que les dépenses de formation effectuées au profit de salariés occupant un poste non qualifié ou de salariés âgés de 45 ans et plus bénéficient d'une majoration de 40% pour le calcul du crédit d'impôt.

**Section 3 : Actualité juridique : La Loi du 5 Septembre 2018 pour « la liberté de choisir son avenir professionnel ».**

◼ Adoptée le 1er aout 2018 et confirmée ensuite par le Conseil Constitutionnel, **la loi du 5 Septembre 2018 pour « la liberté de choisir son avenir professionnel »** opère une réforme en profondeur de la formation professionnelle.

La publication des décrets d'application participe à l'évolution du cours sur la formation.

◼ La réforme comporte deux axes majeurs :

* La formation professionnelle.
* L’alternance.

Le texte traite aussi de l’égalité, du handicap et de l’emploi.

◼ **Sur le thème de la formation**, le compte personnel formation est profondément réformé et renforcé. Crédité en euros et non plus en heures de formation, il comprend désormais une modalité particulière d’usage du compte permettant de bénéficier d’une promotion par des actions de formation.

La période de professionnalisation est remplacée par la reconversion ou promotion par l’alternance. L’enjeu est ici de permettre au salarié de changer de métier ou de bénéficier d’une promotion par des actions de formation.

Le champ de la formation est simplifié et étendu. La liste des catégories d’actions de formation est supprimée et l’action d’apprentissage peut désormais être suivie dans le cadre des dispositifs de formation.

◼ S’il n’y a pas de modification majeure du financement, certaines règles évoluent en particulier dans le domaine de la taxe d’apprentissage.

Concernant l’alternance, l’apprentissage est assoupli et il devient possible de conclure un contrat jusqu’à 29 ans. Des dérogations sont possibles dans les conditions d’usage.

Par ailleurs, le contrat de professionnalisation, partiellement exécuté à l’étranger, peut désormais durer jusqu’à 3 ans.

**A. La formation du salarié**

1. Le compte personnel de formation.

◼ Mis en place par **la loi du 5 mars 2014** en remplacement du DIF (Droit Individuel à la Formation), le Compte personnel de formation (CPF) est ouvert à toute personne dès son entrée sur le marché du travail. Il lui permet de suivre à son initiative des actions de formation.

◼ Les partenaires sociaux ont signé un Accord National Interprofessionnel (ANI) le 22 février 2018 dont la plupart des dispositions sur le CPF figurent dans le projet d loi. On note cependant que le projet comporte deux dispositions désapprouvées par les syndicats : le passage en euros des crédits formation et la possibilité pour le titulaire de payer directement sa formation sans intermédiaire. Le gouvernement veut ici que le salarié devienne maitre de son parcours de formation.

2. Un CPF en euros.

◼ A l’origine c’est en heures de formation qu’était alimenté le CPF. Le nombre d’heures variait en fonction de la durée du travail du salarié. A compter du 1er janvier 2019, ce compte est crédité en euros.

Ce crédit est acquis en cas de changement de situation professionnelle ou de perte d’emploi. Le CPF est par contre gelé et cesse d’être alimenté lorsque le salarié remplit les conditions d’un départ à la retraite.

Le niveau de crédit dépend toujours de la durée du travail salarié. Contrairement aux dispositions antérieures, le salarié travaillant à mi-temps bénéficie des mêmes droits que celui travaillant à temps plein. Par contre, pour ceux ayant travaillé une durée inférieure demeurent soumis à la proportionnalité.

Pour 2019, le montant sera fixé à 500 €, dans la limite d’un plafond de 5 000 €. Ces montants seront actualisés tous les 3 ans. Des majorations sont possibles pour les salariés handicapés ou peu qualifiés.

3. Le rôle des organismes financiers.

◼ Le CPF du salarié peut être abondé lorsque le coût de la formation qu’il souhaite suivre est supérieur au montant des droits inscrits sur son compte. L’intéressé doit s’adresser à des organismes financeurs comme les opérateurs de compétence qui remplacent les Opca/Opacif mais aussi, les collectivités territoriales, l’Etat, les chambres régionales des métiers et de l’artisanat…

4. L’abondement sanction.

◼ Dans les entreprises d’au moins 50 salariés, lorsque l’employeur viole son obligation en matière d’entretiens, le CPF du salarié est abondé par le moyen d’une somme versée par l’employeur au Trésor public.

◼ La loi précise les modalités d’appréciation du non-respect de l’obligation. Cette sanction concerne les employeurs dont un salarié n’a pas bénéficié, durant les 6 ans précédent son entretien, d’état des lieux de son parcours professionnel, de ses entretiens biennaux et d’au moins d’une formation autre que celle conditionnant l’exercice d’une activité ou d’une fonction en application d’une convention internationale ou de dispositions légales ou règlementaires.

***Remarque :***

L’article L. 6323-13 est modifié pour tenir compte du passage d’un crédit en heure en un crédit en euros.

5. L’autonomie de l’employeur.

◼ L’employeur peut s’engager par accord à financer lui-même le CPF de ses salariés. Un accord d’entreprise ou un accord de groupe peut définir les actions de formation éligibles pour lesquelles l’employeur s’engage à financer des abondements complémentaires en plus du crédit annuel obligatoire.

◼ L’entreprise qui a pris en charge tous les frais de la formation peut alors en demander le remboursement de la part correspondante aux droits acquis par le salarié. Le surplus reste à la charge de l’entreprise.

6. Les formations certifiantes.

◼ Les droits – désormais en euros – inscrits sur le CPF permettent à son titulaire de financer une formation qui y est éligible.

Cela concernait auparavant, notamment, les formations certifiantes figurant sur les listes élaborées par les commissions paritaires nationales de l’emploi de la branche professionnelle, le COPANEF et ses déclinaisons régionales, les COPAREF. Ce système de listes est abrogé.

◼ A partir du 1/01/2019, peuvent être financées par le CPF toutes les actions de formation sanctionnées par les certifications professionnelles enregistrées au répertoire national, par les attestations de validation de blocs de compétences et par les certifications et habilitations enregistrées dans le répertoire spécifique. On y trouve en particulier la certification CLEA relative au socle de connaissances et de compétences professionnelles.

◼ Enfin – comme c’est déjà le cas – sont éligibles les actions de validation des acquis de l’expérience, les bilans de compétences, la préparation au permis de conduire, la formation de créateur ou de repreneur d’entreprises, la formation des bénévoles…

7. La simplification du départ en formation et la maitrise du parcours.

◼ A compter du 1/01/2019, le salarié doit demander une autorisation d’absence à l’employeur lorsque sa formation est suivie en tout ou partie pendant le temps de travail. L’absence de réponse de l’employeur vaut acceptation. Auparavant, le plus souvent, un accord préalable était requis.

◼ Un service dématérialisé gratuit permet au titulaire du CPF de connaitre les droits qu’il a acquis, les formations éligibles et les abondements auxquels il peut prétendre. Le salarié peut donc désormais financer l’action qu’il choisit sans passer par un intermédiaire. Il devient le maitre de son évolution professionnelle.

8. Le CPF « Transitions professionnelles ».

◼ Cela concerne les longues actions de formation. On vise les personnes qui souhaitent changer de métier dans le cadre d’un projet de transition professionnelle, auparavant réalisées dans le cadre d’un CIF.

◼ Le CIF étant abrogé, le salarié bénéficie désormais d’un congé spécifique lorsque l’action est suivie durant le temps de travail. Une ancienneté minimale est fixée (en attente du décret d’application). Cette exigence est écartée pour le salarié handicapé, celui qui change d’emploi suite à un licenciement économique ou une inaptitude et qui n’a pas suivi d’action de formation entre son licenciement et son réemploi.

◼ Le salarié est accompagné en vue de la présentation de son projet et il est présenté à la commission paritaire interprofessionnelle régionale. La durée du projet de transition professionnelle correspond à la durée de l’action de formation. Cela ne peut être imputé sur les congés payés annuels et ce temps est assimilé à du temps de travail. Une rémunération minimale doit être versée au salarié en CPF-TP. C’est l’employeur qui la verse et il est ensuite remboursé par une commission spécifique. On parle ci d’une commission paritaire interprofessionnelle régionale agréée par l’administration pour prendre en charge financièrement les actions de formation.

**B. Le plan de développement des compétences.**

◼ Elément important de la nouvelle loi, le plan de formation devient le plan de développement des compétences. Le changement de terminologie par rapport à l’ancien plan de formation vise à traduire la modification du régime applicable aux heures de formation suivies dans le cadre du plan établi par l’entreprise. Il est cohérent au regard de la volonté du législateur d’axer sa réforme sur le développement des compétences.

◼ Les actions de formation conditionnant l’exercice d’une activité ou d’une fonction constituent un temps de travail effectif. L’entreprise doit maintenir la rémunération. Les autres actions suivent en principe le même régime mais il existe quelques exceptions.

◼ Ainsi, les actions de formation déterminées par accord collectif d’entreprise (ou, par défaut, de branche) peuvent se dérouler – en tout ou partie – en dehors du temps de travail. Des contreparties peuvent compenser les charges de garde d’enfants.

◼ A défaut d’accord collectif, les actions de formation peuvent quand même se dérouler hors du temps de travail mais dans la limite de 30h/an et par salarié (au lieu de 80 heures dans le système précédent). Pour les salariés dont la durée du travail est fixée par une convention de forfait la limite sera de 2 % du forfait (5 % dans l’ancien système).

**C. La reconversion ou promotion par l’alternance (RPA).**

◼ **La loi du 4 mai 2004** avait organisé un dispositif de formation par l’alternance ayant pour objectif de favoriser le maintien dans l’emploi des salariés. Les détournements favorisés par ce dispositif amènent le gouvernement à proposer des évolutions même s’il est exagéré de parler de bouleversement.

◼ On parle désormais de Reconversion ou de Promotion par l’Alternance (RPA). L’objectif est de permettre au salarié de changer de métier ou de profession ou de bénéficier d’une promotion sociale ou de profession voire même de bénéficier d’une promotion sociale ou professionnelle par des actions de formation (art. [L. 6324-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2F7D818B6C2DDDA57DC85E34EDBA4E11.tplgfr27s_1?idArticle=LEGIARTI000037386503&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=), al. 1).

◼ La RPA associe :

* D’une part, des enseignements généraux, professionnels et technologiques dispensés soit par des organismes publics ou privés de formation, soit par l’entreprise si elle dispose d’un service de formation.
* D’autre part, l’acquisition d’un savoir-faire par l’exercice en entreprise d’une ou de plusieurs activités professionnelles en relation avec les qualifications recherchées.

Ce dispositif concerne :

* Les salariés en CDI,
* Les salariés en contrat unique d’insertion à durée déterminée,
* Les sportifs et entraineurs professionnels en CDD.

On vise ici, notamment, les travailleurs dont la qualification est insuffisante au regard des technologies ou de l’organisation du travail, en particulier ceux dont la qualification est inférieure à un niveau qui sera déterminé par décret.   
  
La RPA est un dispositif de formation par l’alternance. Cela concerne donc les opérations d’apprentissage et celles qui sont éligibles au contrat de professionnalisation. Le salarié doit signer un avenant à son contrat de travail précisant la durée et l’objet de l’action de formation. Si elle se déroule sur le temps de travail, la formation donne lieu au maintien par l’employeur de la rémunération du salarié.

**D. La suppression des congés de formation.**

◼ Il s’agit là d’une évolution importante. Sont supprimés : le congé individuel de compétences (CIF), le congé d’enseignement ou de recherche, congé de formation pour les salariés de 25 ans et moins (le congé jeune travailleur) et la formation hors temps de travail. Ces possibilités de congés demeurent mais sont fondues dans le nouveau dispositif.

◼ Un droit individuel au congé pour VAE est instauré. Il est compatible avec la réforme du CPF. Le salarié bénéficie d’un droit reconnu de 24 h mais l’employeur peut le reporter pour raison de service.

**E. L’évolution des actions de formation.**

◼ Le champ d’application de la formation professionnelle est étendu et simplifié. Il y a désormais 4 actions de développement des compétences: action de formation, bilan de compétences, validation des acquis de l’expérience, action de formation par l’apprentissage.

◼ L’article [L 6313-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006904131&dateTexte=29990101&categorieLien=cid) du Code du travail nous propose une nouvelle définition de l’action de formation. On parle désormais d’un parcours pédagogique permettant d’atteindre un objectif professionnel. Cette action peut être suivie à distance ou en situation de travail.   
  
**Quatre objectifs** sont assignés à l’action de formation :

* Permettre à une personne sans qualification professionnelle ou sans contrat de travail d’accéder dans les meilleures conditions à un emploi.
* Favoriser l’adaptation des travailleurs à leur poste de travail et à l’évolution des emplois. Cela participe au développement de leurs compétences et permet l’acquisition d’une qualification plus élevée.
* Réduire pour les salariés dont l’emploi est menacé, les risques résultant d’une qualification peu adaptée aux évolutions techniques et économiques.
* Favoriser la mobilité professionnelle.

◼ Le bilan de compétences et la VAE participent toujours au dispositif. Ils peuvent être réalisés :

* A l’initiative de l’employeur dans le cadre du plan de développement des compétences.
* A l’initiative du salarié dans le cadre de son compte personnel de formation.

***Important :***

L’action d’apprentissage entre dans le champ de la formation. Cette action ne constitue donc plus une catégorie à part mais intègre le champ d’application de la formation professionnelle.

◼ L’objet de l’apprentissage est de donner à des travailleurs 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 à finalité professionnelle.

◼ Il est complété par 4 nouveaux objectifs réalisables dans le cadre des dispositifs de formation professionnelle :

* Permettre aux apprentis d’obtenir une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme ou un titre à finalité professionnelle enregistré au RNCP,
* Dispenser aux titulaires d’un contrat d’apprentissage ainsi qu’aux apprentis originaires de l’Union européenne en mobilité en France une formation générale associée à une formation technologique et pratique qui complète la formation reçue en entreprise et s’articule avec elle,
* Contribuer au développement des connaissances, des compétences et de la culture nécessaire à l’exercice de la citoyenneté,
* Contribuer au développement de l’aptitude des apprentis à poursuivre des études par la voie de l’apprentissage ou par toute autre voie.

◼ Un nouveau dispositif de préparation à l’apprentissage est organisé. Cette préparation est organisée par les centres de formation d’apprentis.

La certification professionnelle est réorganisée. La Commission nationale de la certification professionnelle (CNCP) est supprimée. Elle est remplacée par France compétences qui a pour mission d’établir et d’actualiser :

* Le répertoire national des certifications professionnelles (RBCP) où sont enregistrés les diplômes délivrés au nom de l’Etat.
* Le répertoire spécifique des certifications et des habilitations (RSCH) qui remplace l’actuel inventaire et qui recense des compétences transversales.

Le contrôle de la qualité des actions de formation est renforcé.

**F. L’aménagement des financements.**

◼ Seuls quelques aménagements sont effectués alors que le gouvernement annonçait une refonte. Ainsi, la fusion annoncée de la participation formation continue et de la taxe d’apprentissage n’est pas mise en place, la loi parlant d’une contribution unique mais, en réalité, divisée entre deux régimes distincts successifs.

◼ A compter du 1.01.2019, les entreprises participent au développement de la formation professionnelle et de l’alternance, de 4 façons :

* Financement direct des actions de formation au profit de leurs salariés,
* Versement d’une contribution unique à la formation professionnelle et à l’alternance composée de la contribution à la formation professionnelle et de la taxe d’apprentissage,
* Versement d’une contribution supplémentaire à l’apprentissage (CSA),
* Versement d’une contribution dédiée au financement du compte personnel de formation pour les titulaires d’un contrat à durée déterminée.

1. La Contribution à la Formation Professionnelle (CSP)[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/56)

◼ Elle n’évolue qu’à la marge. Elle constitue le premier régime de la contribution unique à la formation professionnelle et à l’alternance. Elle est similaire à l’ancienne participation-formation continue.

◼ Le taux et l’assiette de la contribution sont inchangés. On se base sur un pourcentage du revenu d’activité retenu pour le calcul des cotisations sociales, soit :

* 0,55 % pour les entreprises de moins de 11 salariés,
* 1 % à partir de 11 salariés.

◼ Un mécanisme de neutralisation de l’effet de seuil est prévu lorsque le seuil de 11 salariés est atteint. Ces sommes sont versées à France compétences. Elles sont dédiées au financement de l’alternance, du conseil en évolution professionnelle, du développement des comptes des salariés des entreprises de moins de 50 salariés, de la formation des demandeurs d’emploi et du compte personnel de formation.

◼ Les accords de gestion interne du CPF par les entreprises d’au moins 11 salariés sont supprimés.

2. Le réaménagement de la taxe d’apprentissage.

◼ La taxe est désormais divisée en deux fractions :

* Une première fraction destinée au financement de l’apprentissage (87 %),
* Une deuxième fraction se substituant à l’ancienne fraction « hors-quota » (13 %).

3. Les versements.

◼ L’entrée en vigueur de la contribution unique se fera en plusieurs étapes. Les sommes versées en 2018 demeurent gérées par les anciens organismes collecteurs.

Jusqu’au 31.12.2020 (dernière limite), des opérateurs de compétences remplaceront les anciens organismes collecteurs.

◼ A partir de cette date, elles seront recouvrées par les Urssaf, les caisses générales de sécurité sociale en outre-mer, les caisses de la Mutualité sociale agricole.

A défaut de versement ou, en cas de versement insuffisant, la contribution concernée sera majorée de l’insuffisance constatée. Le versement de régularisation sera attribué au Trésor Public.

◼ Les calculs de la Contribution Supplémentaire d’Apprentissage (CSA) concerne les entreprises de 250 salariés et plus redevables de la taxe d’apprentissage et ayant moins de 5 % d’apprentis.

◼ Une contribution de 1 % des rémunérations versées est due pour financer le CPF des salariés en CDD. Des aménagements devraient intervenir.

**G. La nouvelle gouvernance nationale de la formation****[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/59)**

◼ En France, le système de formation était géré par de très nombreux organismes. La nouvelle loi prévoit leur remplacement par un organisme unique, France compétences, chargé de répartir les fonds entre les différents financeurs.

◼ L’URSSAF devient le principal collecteur au titre de la formation par les entreprises et transforme en conséquence les actuels organismes collecteurs en opérateurs de compétences. Par ailleurs, la Caisse des Dépôts et des Consignations voit son rôle renforcé.

1. France compétences.

◼ Le système ancien était particulièrement complexe avec l’intervention de nombreux opérateurs comme: le Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP), le Conseil national de l’emploi, de l’orientation et de la formation professionnelles (CNEFOP), le Comité paritaire interprofessionnel national pour l’emploi et la formation (COPANEF), ou encore, la Commission de la certification professionnelle (CNCP).

◼ A partir du 1er janvier 2019, on confie la formation à un organe unique : France Compétences. FC est une institution nationale publique dotée de la personnalité morale et de l’autonomie financière.

◼ Le Conseil d’administration de FC est composé de représentants de l’Etat, des régions, des organisations syndicales et patronales représentatives au niveau national et interprofessionnel ainsi que plusieurs personnalités qualifiées désignées par les ministères concernés.

◼ FC a pour principale mission de verser aux organismes financeurs des actions de formation les fonds qu’il reçoit à cet effet de la part des Urssaf qui deviennent le collecteur principal des contributions des entreprises.

◼ Les reversements de FC concernent :

* Les opérateurs de compétence pour le financement des actions du développement des compétences dans les entreprises de moins de 50 salariés, de l’alternance (contrats d’apprentissage et de professionnalisation…), et de l’aide au permis de conduire.
* La Caisse des dépôts et consignations pour le financement du compte personnel de formation (CPF),
* Les commissions paritaires interprofessionnelles régionales pour financer les projets de transition professionnelle,
* L’Etat pour les financements de la formation des demandeurs d’emploi,
* Les régions pour le financement des centres de formation d’apprentis.

◼ FC a aussi pour fonctions :

* D’organiser et de financer le conseil en évolution professionnelle,
* D’établir le répertoire national des certifications professionnelle et le répertoire spécifique,
* De contribuer au suivi et à l’évaluation de la qualité des actions de formation et d’émettre un avis sur le référentiel national.

2. Les URSSAF.

◼ A compter du 1/01/2019, les Urssaf sont progressivement chargées de collecter les contributions de la formation professionnelle et de l’alternance en lieu et place des anciens organismes paritaires agréés (Opca) et organismes collecteurs de la taxe d’apprentissage (Octa).

3. Les opérateurs de compétences[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/62)

◼ Les OPCA – anciens organismes collecteurs agréés – et les OCTA – anciens organismes collecteurs de la taxe d’apprentissage – deviennent des OPCO, opérateurs de compétences.

◼ Les OPCO ont une compétence nationale. Ils demeurent agréés par l’Etat. Cet agrément porte sur leur capacité financière, la pertinence économique de leur champ d’intervention, de leur mode de gestion et de la publicité de leurs comptes. Le montant des contributions qu’ils gèrent doit être supérieur à un montant fixé par décret.

◼ De fait, s’il perd son rôle de collecteur, l’OPCO conserve la plupart des missions des OPCA/OCTA. Avec les fonds qui lui sont désormais versés par France compétences, il lui revient de prendre en charge :

* Les actions concourant au développement des compétences pour les entreprises de moins de 50 salariés,
* Les contrats d’apprentissage et de professionnalisation et les dépenses afférentes à la formation du tuteur et du maitre d’apprentissage,
* Les actions de reconversion ou promotion par l’alternance,
* Les couts de formation engagés pendant la durée minimale de 2 ans pour faire face à de graves difficultés économiques conjoncturelles.

Par contre, l’OPCO n’assure aucun financement des organisations syndicales de salariés ou d’organisations professionnelles d’employeurs. Il ne peut assurer que des remboursements de frais.

4. La Caisse des dépôts et consignations[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/63)

◼ La Caisse des Dépôts et Consignations devient l’organisme financeur du Compte Personnel de Formation (CPF). Ce rôle confié à la CDC est désormais renforcé et elle devient l’organisme financier du CPF.

**H. L’évolution des mesures d’accompagnement des carrières****[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/64)**

◼ La loi de 2018 ne provoque pas ici de bouleversement. On ne peut parler que d’adaptation. Ainsi, l’entretien professionnel est aménagé. La loi Travail du 8 aout 2016 prévoit la tenue tous les 2 ans d’un entretien professionnel consacré aux perspectives d’évolution de professionnelle du salarié. Tous les 6 ans un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié doit être réalisé.

Ces dispositifs sont maintenus mais avec un peu plus de flexibilité.

◼ Lors de l’entretien, l’employeur doit transmettre au salarié des informations relatives à l’activation par ses soins de son compte personnel de formation (CPF) et aux abondements que la société est susceptible de financer ainsi qu’au conseil en évolution professionnelle. Sur la base des textes antérieurs, l’employeur doit aussi évoquer les perspectives d’évolutions professionnelles et celles relatives à la VAE.

A l’initiative du salarié, l’entretien peut être anticipé à la suite d’une longue absence.

**I. Le contrat d’apprentissage.**

◼ **La loi de 2018** redéfinit l’objet de l’apprentissage et précise désormais que celui-ci « contribue à l’insertion professionnelle » en plus de concourir aux objectifs éducatifs de la nation.

◼ L’âge limite d’entrée dans ce processus est relevé et le principe de la gratuité est réaffirmé. L’entrée, les conditions de fond et d’exécution du contrat comme sa rupture sont revus. Les missions des CFA sont enrichies.

1. L’entrée en apprentissage[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/66)

*a. Age limite**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/67)*

◼ L’âge limite d’entrée en apprentissage est relevé. Il est désormais fixé à 29 ans contre 25 auparavant (Art. L. 6222-1 du Code du travail). Cette évolution fait suite à l’expérience positive due à la loi Travail du 8 aout 2016.

◼ En complément, aucun âge limite n’est requis :

* Si le contrat a pour but d’atteindre un niveau de diplôme supérieur,
* S’il y a eu rupture du contrat pour inaptitude, si le contrat est signé par un travailleur handicapé,
* S’il est souscrit dans le cadre d’une reprise ou création d’entreprise,
* S’il est souscrit par une personne ayant le statut de sportif de haut niveau.

*b. La durée du contrat**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/68)*

◼ Cette durée est adaptée en fonction du profil de l’apprenti. La durée minimale du contrat d’apprentissage lorsqu’il est conclu pour une durée indéterminée est ramenée à 6 mois (1 an auparavant). La durée maximale demeure fixée à 3 ans sous réserve de quelques cas de prolongation.

◼ La durée du contrat demeure en principe égal à celui de la durée du cycle de formation. Elle peut être réduite en tenant compte des acquis de l’apprenti.

◼ La loi impose désormais que le contenu du contrat d’apprentissage mentionne la date du début de son exécution, de la période de formation chez l’employeur et celle du début de la formation en CFA. Auparavant, seule la date du départ de l’apprentissage était évoquée.

*c. Les formalités de mise en œuvre**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/69)*

◼ L’enregistrement du contrat est remplacé par un simple dépôt auprès de l’opérateur de compétences (OPCO). Il n’y a plus de compétence de ce type auprès des chambres consulaires.

◼ Un médecin de ville peut désormais réaliser la visite d’information et de prévention.

◼ Les contrats peuvent être ouverts – à titre expérimental – à des groupements d’employeurs. Le suivi de l’apprenti est assuré par une personne appartenant au groupement et la période pratique peut être réalisée au maximum avec trois de ses membres.

2. L’exécution du contrat d’apprentissage[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/70)

◼ Le suivi par le maitre d’apprentissage n’est pas remis en cause. La loi de 2018 introduit des petites modifications mais ne bouleverse pas le dispositif.

*a. Le statut du maitre d’apprentissage**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/71)*

◼ La loi remplace ici un texte auparavant de valeur règlementaire. L’article [L. 6223-8-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000037385943&dateTexte=&categorieLien=id) précise que celui-ci doit être : *« salarié de l’entreprise, volontaire, majeur et offrir toutes les garanties de moralité »*. L’employeur peut remplir cette fonction.

◼ Les conditions de compétences professionnelles seront désormais fixées par les conventions de branche et non plus au niveau règlementaire.

*b. Le statut de jeune travailleur**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/72)*

◼ Ce statut est conforme au statut précédent - en matière de temps de travail - des jeunes salariés. La semaine de travail est fixée à 35 h et la journée à 8 heures. Des dérogations sont possibles pour certaines activités sur la base d’un décret en Conseil d’Etat.

On parle ici de 5 heures de plus par semaine et de 2 heures de plus par jour avec une simple information de l’administration. Des compensations doivent être accordées : périodes de repos, compensations salariales…

En dehors du décret, l’autorisation de l’inspecteur du travail avec avis du médecin du travail est nécessaire.

Quelques aménagements concernent le travail des mineurs dans les débits de boisson.   
  
La mobilité à l’étranger organisée par la Loi du 29 mars 2018 est complétée.

3. La rupture du contrat d’apprentissage (CA)[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/73)

◼ La loi simplifie la rupture du CA au-delà des 45 premiers jours en entreprise. Avant ces 45 jours la rupture reste possible librement pour chaque partie.

*a. La démission de l’apprenti**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/74)*

◼ Au-delà des 45 premiers jours de formation, l’apprenti peut rompre unilatéralement son contrat sous réserve de respecter un préavis. Il doit cependant au préalable consulter le médiateur.

◼ Une copie de l’acte de rupture doit être envoyée pour information à l’établissement de formation dont il dépend.

*b. La rupture par l’employeur**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/75)*

◼ Le contrat d’apprentissage peut être rompu par l’employeur en cas de force majeure, de faute grave de l’apprenti ou d’inaptitude physique dûment constatée par le médecin du travail. La rupture est aussi possible du fait du décès d’un employeur maître d’apprentissage dans le cadre d’une entreprise unipersonnelle.

◼ La rupture prend la forme d’un licenciement pour motif personnel. De même, en cas d’exclusion de l’apprenti d’un CFA, l’employeur peut engager une procédure de licenciement. Cette exclusion constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.

◼ En cas de rupture du contrat d’apprentissage par un employeur, le CFA doit aider l’apprenti à rechercher un nouvel employeur.

4. Une aide financière unique[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/76)

◼ Le crédit d’impôt en faveur de l’apprentissage et les trois aides financières existantes (prime à l’apprentissage, aide à l’embauche d’un apprenti mineur et aide à l’apprentissage) sont remplacées par une aide unique aux employeurs. Celle-ci est réservée aux entreprises de moins de 250 salariés pour les CA destinés à préparer un diplôme ou un titre professionnel.

**J. Le contrat de professionnalisation****[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/77)**

◼ Des ajustements sont apportés par la loi de 2018 au contrat de

professionnalisation :

* La durée maximale du contrat est relevée en étant portée de 24 à 36 mois. Il s’agit là d’un alignement sur les CA.
* Le contrat peut être conclu par les structures d’insertion dans le cadre d’une convention avec Pôle emploi.
* L’objet du contrat est élargi à titre expérimental. Au-delà des qualifications susceptibles d’être acquises par ce type de contrat, il est désormais ouvert pour obtenir des compétences définies par l’employeur et l’opérateur de compétences.
* Le contrat peut être exécuté en partie à l’étranger pour une durée maximale d’un an. La durée du contrat peut alors être portée à 24 mois et l’exécution du contrat en France doit être d’au moins 6 mois.

◼ L’entreprise ou l’organisme de formation d’accueil est seul responsable des conditions d’exécution du travail et le bénéficiaire relève de la sécurité sociale.

**K. Les mesures complémentaires****[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/78)**

1. L’égalité salariale femmes/hommes[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/79)

◼ Les employeurs d’au moins 50 salariés doivent mesurer les écarts de salaires entre les femmes et les hommes. Un plan de rattrapage doit être mis en place si nécessaire pour atteindre l’égalité salariale dans les 3 ans.

◼ Les employeurs sont désormais tenus de publier, chaque année, les écarts de rémunérations. Un plan de rattrapage salarial est évoqué lors de la négociation annuelle dans l’entreprise. En l’absence d’accord, l’employeur élabore seul le plan de rattrapage avec simple consultation du Comité Social et Economique et le dépose à la DIRRECTE.

◼ Au-delà de 3 ans, si des inégalités subsistent, une pénalité financière sera appliquée. Un délai supplémentaire d’un an peut être accordé. Parmi les mesures prises pour tendre vers l’égalité, la loi valorise l’accès à la formation et à la qualification.

2. L’obligation d’emploi des salariés handicapés[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/80)

◼ **La loi Avenir professionnel du 5 Septembre 2018** vise à simplifier les démarches des entreprises soumises à l’obligation d’emploi des travailleurs handicapés et à améliorer le taux d’emploi de ces travailleurs.

◼ Ce texte prévoit la généralisation de la déclaration de l’effectif des bénéficiaires de l’obligation d’emploi, la révision tous les 5 ans du taux de cette obligation au niveau de l’entreprise, la préférence accordée à l’emploi direct des personnes handicapées, et le remaniement de la contribution.

*a. La déclaration de l’effectif de salariés handicapés**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/81)*

◼ Tous les employeurs, y compris ceux employant moins de 20 salariés, sont tenus de déclarer l’effectif total des bénéficiaires de l’obligation d’emploi effectivement employés. Les modalités de déclaration sont cependant très simplifiées pour les TPE.

◼ Seuls les employeurs d’au moins 20 salariés demeurent cependant soumis à l’obligation d’emploi.

*b. L’obligation d’emploi**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/82)*

◼ Le taux de 6 % de l’effectif total de l’entreprise est maintenu. Il est prévu de revoir ce taux tous les 5 ans après avis du conseil national consultatif des personnes handicapées.

◼ Dans les entreprises à établissements multiples, l’obligation d’emploi s’applique au niveau de l’entreprise et non plus établissement par établissement (à compter de 2025). La déclaration n’est plus faite par une déclaration spécifique mais désormais par le biais de la déclaration sociale nominative (DSN).

◼ L’emploi direct est favorisé mais l’employeur pourra réaliser l’objectif d’emploi en employant des personnes handicapées quelles que soient la durée et la nature de leur contrat. Seront ainsi pris en compte, les stagiaires handicapés, les personnes en période de mise en situation en milieu professionnel, celles mises à disposition par des entreprises de travail temporaire et celles recrutées par des groupements d’employeurs. Auparavant, dans les cas précités, on ne parlait que d’acquittement partiel de l’obligation d’emploi.

◼ La passation de contrats de fourniture, de sous-traitance ou de prestations de services avec des entreprises adaptées, des centres de distribution par le travail à domicile, des établissements ou services d’aide par le travail (ESAT) ou des travailleurs indépendants handicapés ne constitue plus une modalité d’acquittement partiel de l’obligation d’emploi. Les dépenses afférentes à ces contrats sont cependant déductibles de la contribution annuelle due par l’employeur.

◼ La durée des accords agréés est limitée à 3 ans renouvelables une fois. Les accords agréés d’établissement sont supprimés.

*c. La contribution**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/83)*

◼ La contribution annuelle est remaniée. A compter du 1.01.2019, elle n’est plus versée à l’AGEFIPH mais recouvrée par l’URSSAF dans les mêmes conditions que les cotisations du régime général de la sécurité sociale.

◼ La minoration au titre des efforts consentis n’est prise en compte qu’au titre des difficultés particulières de maintien dans l’emploi. On note cependant que la liste des Entreprises comportant des emplois exigeant des conditions particulières (ECAP) sera obligatoirement revue dans les branches n’ayant pas procédé à une révision depuis 1987.

◼ Un décret déterminera la liste des ECAP.

*d. Les mesures complémentaires**[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/84)*

◼ La loi comporte aussi différentes mesures destinées à développer l’accès à l’emploi des personnes handicapées :

* Dans les entreprises d’au moins 250 salariés, un référent handicap doit être désigné. Il a pour mission d’orienter, d’informer et d’accompagner les personnes en situation de handicap.
* Un nouveau cas de recours à l’intérim est spécifiquement dédié aux personnes handicapées.
* Le refus d’accorder le télétravail à un salarié handicapé doit être motivé.
* Pour les Entreprises Adaptées (EA), une proportion minimale de salariés handicapés est requise pour obtenir l’agrément. Un contrat d’objectif est conclu entre l’EA et l’Etat. Les Centres de distribution de travail à domicile (CDTD) sont supprimés.
* A titre expérimental jusqu’au 31.12.2022, des entreprises adaptées volontaires peuvent recourir à des contrats à durée déterminée « tremplin » réservés aux personnes handicapées voulant bénéficier d’un parcours de remise à l’emploi. Ce contrat dure entre 4 et 24 mois. Il est possible de les renouveler au-delà pour achever une période de formation.
* Pour une durée de 4 ans, des entreprises adaptées volontaires pourront créer des entreprises de travail temporaire disposant de l’agrément entreprise adaptée.

3. Mesures diverses[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1300/Editer/85)

◼ **La loi du 5 septembre 2018** est complétée par des mesures diverses :

* Un seul CDD peut être conclu pour remplacer plusieurs salariés absents.
* Le CDI intérimaire est pérennisé.
* Les Contrats initiative emploi (CUI-CIE) et contrats d’accompagnement dans l’emploi (CUI-CAE) sont pris en compte dans les effectifs pour la mise en place des IRP.
* Le travail à temps partagé est expérimenté pour les personnes en difficulté d’insertion.
* Les thèmes de la négociation de branche sont aménagés.
* Les entreprises dont le taux de rupture du contrat de travail avec inscription à Pole emploi est plus important que celui de leur secteur d’activité devront payer une contribution patronale majorée.
* La démission pour reconversion professionnelle ouvre droit à l’allocation d’assurance chômage.

**Les règles d'exception liées à la pandémie coronavirus.**

L'ordonnance n° [2020-387](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041776899/" \t "_blank) du 1er avril 2020 porte mesures d'urgence en matière de formation professionnelle en liaison avec la pandémie du Coronavirus.

Article 1 :  
  
« Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19, la loi du 5 septembre 2018 susvisée est ainsi modifiée :   
1° Au III de l'article 6, l'année : « 2021 » est remplacée par l'année : « 2022 »;   
2° Le V de l'article 31 est remplacé par les dispositions suivantes:   
« V.-Les certifications et habilitations recensées à l'inventaire spécifique mentionné au dixième alinéa du II de l'article L. 335-6 du code de l'éducation en vigueur jusqu'à l'intervention de la présente loi sont enregistrées de plein droit jusqu'au 31 décembre 2021 dans le répertoire spécifique mentionné à l'article L. 6113-6 du code du travail. »   
3° Par dérogation au premier alinéa du II de l'article L. 6315-1 du code du travail, l'entretien professionnel faisant un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié intervenant au cours de l'année 2020 en application de ces dispositions peut être reporté à l'initiative de l'employeur jusqu'au 31 décembre de la même année;  
4° A compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 31 décembre 2020, le sixième alinéa du II du même article L. 6315-1 et le premier alinéa de l'article L. 6323-13 du même code ne sont pas applicables. A compter du 1er janvier 2021, pour l'application s'il y a lieu de ces dispositions, il est tenu compte de la date à laquelle l'employeur a procédé à l'entretien mentionné au II de l'article L. 6315-1 du même code compte tenu du report de délai reconnu au titre des dispositions du 1° du présent II ».  
  
Article 2 :   
  
« Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19, sont autorisés à financer les dépenses afférentes à la validation des acquis de l'expérience incluant les frais de positionnement du bénéficiaire, l'accompagnement à la constitution des dossiers de recevabilité et la préparation au jury de validation des acquis de l'expérience, ainsi que les frais afférents à ces jurys:  
1° Par dérogation à l'article L. 6332-14 du code du travail, les opérateurs de compétences mentionnés à l'article L. 6332-1 du même code, en recourant aux fonds issus des contributions supplémentaires mentionnées à l'article L. 6332-1-2 du même code, au profit des salariés des branches et entreprises concernées, et aux fonds mentionnés au 1° de l'article L. 6332-3 du même code;  
2° Par dérogation au premier alinéa de l'article L. 6323-17-6 du même code, les commissions paritaires interprofessionnelles régionales mentionnées à ce même article.  
La prise en charge des dépenses mentionnées au I est effectuée sur la base d'un montant forfaitaire, déterminé par chaque opérateur de compétences et chaque commission paritaire interprofessionnelle régionale, dans la limite de trois mille euros par dossier de validation des acquis de l'expérience.  
Ces dispositions sont applicables jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020 ».  
  
Article 3 :  
  
« Afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19 :  
1° Les contrats d'apprentissage mentionnés à l'article L. 6221-1 du code du travail et les contrats de professionnalisation mentionnés à l'article L. 6325-1 du même code, dont la date de fin d'exécution survient entre le 12 mars et le 31 juillet 2020, sans que l'apprenti ait achevé son cycle de formation en raison de reports ou d'annulations de sessions de formation ou d'examens, peuvent être prolongés par avenant au contrat initial jusqu'à la fin du cycle de formation poursuivi initialement ;  
2° La durée de trois mois prévue au premier alinéa de l'article L. 6222-12-1 du code du travail est prolongée de trois mois supplémentaires pour les personnes dont le cycle de formation en apprentissage est en cours à la date du 12 mars 2020 ».

L'objectif de l'ordonnance est de préserver la formation professionnelle.   
  
Le maintien en confinement pose la question, comme pour l'enseignement général, de la continuité et de la validité des sessions de formation continue ou d'apprentissage   
  
Pour éviter que le système ne se bloque, deux dispositifs importants sont engagés :

* La prolongation, "le temps qu'il faudra", des formations engagées, pour les apprentis bien sûr, mais aussi pour les adultes en contrats de professionnalisation (l'autre forme de formation en alternance) ;
* Les jeunes inscrits dans un centre de formation d'apprentis, mais qui n'avaient pas encore de contrat avec un employeur, pourront y rester jusqu'à six mois, soit trois de plus que ce que prévoit la loi « Pour la liberté de choisir son avenir professionnel » de septembre 2018 afin qu'ils aient plus de chance de trouver un point de chute une fois le confinement terminé.

L'ordonnance prévoit aussi des mesures plus techniques, comme le report d'un an (à fin 2022) de l'obligation des organismes de formation de se faire certifier pour accéder aux fonds mutualisés.

**Bibliographie**

**Ouvrages :**

**Formation initiale.**

* Liliane PORTELANCE et Catherine VAN NIEUWENHOVEN, Préparer à l'insertion professionnelle pendant la formation initiale en enseignement, Presses universitaires du Quebec, 2018.
* Laurent VEILLARD, La formation professionnelle initiale, Apprendre dans l'alternance entre différents contextes, Presses Universitaires de Rennes 2017.
* Institut National des Métiers d'art - Formation initiale, La Documentation Française, 2016.
* Jean-Pierre WILLEMS et G. ASTRID, La formation professionnelle, Liaisons sociales, 2015.
* Jean BERBAUM, Apprentissage et formation, PUF, Que sais-je ?, 2013.
* Denis Cristol, Innover en formation, ESF Editeur, 2011.
* Christian GURY, L’apprentissage, une autre manière de réussir, Bourin Editeur, 2010.
* Guide de l'alternance et des formations rémunérées, L'étudiant Pratique, Edition, 2005.
* Valérie COHEN-SCALI, Alternance et identité professionnelle, Puf, 06/2000.

**Formation continue.**

* Sandra LIMOU, Florence LEFRANCOIS, L'accès des salariés à la formation après la loi Avenir professionnel. L'apprentissage, Wolters Kluwer, Octobre 2019
* Alain-Frederic FERNANDEZ, Réforme de la formation professionnelle, ESF 2018.
* Claude DUBAR, La formation professionnelle continue, La Découverte, 2015.
* Collectif, Formation Professionnelle, Guide pratique, La Documentation Française, 2015.
* Romain RISSOAN, La formation professionnelle, CNI éd. 2014.
* Stéphane VINCE et Jean-Paul MARTIN, Réforme de la formation professionnelle, Chronique sociale, 2014.
* Collectif Epargne salariale et actionnariat salarié, Guides de gestion RF, 2014.

**Revues :**

* GARDIN Alexia, Formation professionnelle contre chômage partiel, Revue de Droit du travail 2009 p.449.
* VERICEL Marc, Les actions d’adaptation à l’initiative de l’employeur ne s’imputent pas sur les crédits formation accordés aux salariés, Revue de Droit du travail 2008, p.245.

**Sites :**

* Site de l’AFPA : <http://www.afpa.fr/>
* Annuaire de la formation : <http://www.annuairedeformation.com/>
* Ministère du travail : <http://www.travail-solidarite.gouv.fr/informations-pratiques/fiches-pratiques/formation-professionnelle/formation-salaries-principes-generaux.html?var_recherche=formation>

**Chapitre V**

**Le salaiRE**

◼ La rémunération va être très largement réglementée par les textes sociaux. Ainsi, **une loi du 11 février 1950** va créer le S.M.I.G. qui deviendra le SMIC après les événements de 1968 afin de permettre au salaire minimum d'évoluer de manière plus dynamique. **La loi du 11 décembre 1969**, promulguée le 2 janvier 1970, permet d’intégrer des mécanismes “quasi-automatiques” rattachant le salaire minimum à des éléments de croissance économique.

◼ En contrepartie du travail qu'il fournit, le salarié va percevoir une rémunération désignée sous des appellations différentes en fonction des professions considérées. On parlera ainsi de salaire, de traitement, d'appointements … Le salaire sera fixé *"au temps", "au* *rendement",* en fonction du chiffre d'affaires …

L'employeur doit cependant respecter le montant légal du salaire minimum.

◼ **La loi Aubry II du 20 janvier 2000** remet en cause la cohérence même du SMIC. En effet, on peut parler aujourd’hui de SMIC *“à deux vitesses”* selon la date d’embauche du salarié et le temps de travail effectué. **La loi du 17 janvier 2004** a prévu la disparition du système Aubry et il y aura retour à un SMIC unique au 1er juillet 2005.

Le passage au paiement en EUROS n’est, bien entendu, pas neutre dans le dispositif Français. Ainsi, dès le 1.01.1999, les entreprises qui le souhaitent peuvent basculer la totalité de leurs opérations en Euro. Elles ont donc la possibilité de rédiger, dans cette unité monétaire, les bulletins de paie voire même de payer ainsi les salariés par chèque ou virement.

Il est cependant recommandé d’effectuer un double affichage en euros et en francs.

◼ Afin de simplifier les modes de rémunérations, **l’ordonnance du 2.08.2005** met en place le service « chèque-emploi pour les Très Petites Entreprises ». Ce dispositif permet aux petites entreprises de 5 salariés, au plus, de bénéficier d’un service d’aide à l’accomplissement des obligations liées à l’embauche, à l’emploi et au paiement de salariés. Il est remplacé par le Titre – « emploi service entreprise » (TESE) qui se substitue à la fois au chèque-emploi très petites entreprises et au titre emploi-entreprise (Circulaire Acoss du 16.04.2009).

◼ **La loi du 3 décembre 2008** sur les revenus du travail prévoit que la revalorisation du SMIC sera désormais réalisée au 1er janvier de chaque année au lieu du 1er Juillet et cela à compter du 1er Janvier 2010.

◼ **La loi de simplification du droit du 22 mars 2012** prévoit l’harmonisation au 1er Janvier 2013 des textes règlementaires afin d’améliorer la lisibilité des bulletins de paie.

◼ **Le décret du 7 février 2013** adapte les critères de revalorisation du SMIC afin de garantir le pouvoir d'achat des salariés dont les rémunérations sont les plus faibles et leur participation au développement économique de la nation.

◼ **La loi du 14 Juin 2013** sur la Sécurisation de l'emploi fait évoluer les délais de prescription.

◼ **La loi du 24.12.2018**, dite loi "Gilets jaunes", permet aux entreprises de verser une prime de 1 000 euros, exemptée de charges sociales et d'impôt. Il s'agit-là d'une mesure conjoncturelle destinée à apaiser la colère sociale.

***Remarques :***

**La loi de finance rectificative du 20 Avril 2009** et le décret du 20.04.2009 sur l'encadrement des sociétés aidées par l’État soumettent les rémunérations de leurs dirigeants à des restrictions destinées à éviter les abus. Rémunération... Participation, les deux dispositifs sont liés. Ils traduisent, de manière différente, les avantages financiers que le salarié pourra retirer de son travail.   
On notera, enfin, qu'à la périphérie des rémunérations et des dispositifs de participation se développent, au profit des cadres supérieurs, de nombreuses annexes comme les avantages en nature, les contrats de prévoyance (contrats d'assurance-maladie complémentaires), les retraites complémentaires, ou les « stock-options » permettant à des salariés d'acheter des actions de l'entreprise à un taux préférentiel.

◼ Ce dispositif est modifié par les décrets du 27 mars 2009 qui substituent le Titre emploi-service entreprises (TESE) au chèque emploi TPE et au titre emploi-entreprise.   
La loi du 3 décembre 2008 sur les revenus du travail prévoit que la revalorisation du SMIC sera désormais réalisée au 1er janvier de chaque année au lieu du 1er Juillet.

**La loi du 22 mars 2012 sur la simplification du droit** permet une amélioration de la lisibilité du bulletin de paie.

**Le décret du 7 février 2013** adapte les critères de revalorisation du SMIC afin de garantir le pouvoir d'achat des salariés dont les rémunérations sont les plus faibles et leur participation au développement économique de la nation.

**La loi du 14 Juin 2013** prévoit une réduction des délais de prescription en matière salariale. Ce texte favorise plus les entreprises que les salariés qui voient leurs recours réduits.

**La loi du 24.12.2018**, dite loi "Gilets jaunes", permet aux entreprises de verser une prime de 1 000 euros, exemptée de charges sociales et d'impôt. Il s'agit-là d'une mesure conjoncturelle destinée à apaiser la colère sociale.

**Le [décret n° 2020-543 du 9 mai 2020](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041858525" \t "_blank)** organise le développement du forfait mobilités durables. Cela concerne l'usage de véhicules personnels (Vélos) ou le Co-voiturage.

**L’[arrêté SSAS2123528A](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044615964" \t "_blank) du 23.12.2021** précise que le net imposable devra désormais figurer sur les bulletins de paie.

***Le chômage partiel et le Coronavirus.***   
Au début du mois d'avril 2020, de nombreux salariés ont été concernés par leur mise au chômage partiel liée à l'obligation de confinement. Ils ont directement perçu l'impact de ce dispositif sur leur salaire, en consultant leur fiche de paie du mois de mars.   
Pour rappel, l'activité partielle donne lieu au versement d'une indemnité qui équivaut à 84 % de votre rémunération nette. A l'exception de certains salariés payés au SMIC, elle se traduit par une baisse de leurs revenus au mois de mars.   
L'indemnité est visible sur le bulletin de salaire, via une ligne « allocation d'activité partielle pour les heures non travaillées », qui se situe au-dessus de la ligne « net à payer avant impôt sur le revenu ».   
Comme le précise l'URSAFF sur son site dédié, l'indemnité de chômage partielle n'est pas soumise aux "cotisations et contributions de Sécurité sociale, mais elle est assujettie à la CSG et à la CRDS. Un taux unique de 6,2 % s'applique pour la CSG et de 0,5 % pour la CRDS.  
  
Plusieurs éléments doivent ici être pris en compte. Ils portent sur : les éléments de la rémunération, la fixation du salaire, le calcul de la rémunération et son paiement.

Pourtant la rémunération ne constitue plus aujourd'hui le seul mode d'association des salariés à la création de richesse par l'entreprise (Cf. ch.6 sur la participation).

Plusieurs éléments doivent ici être pris en compte. Ils portent sur : les éléments de la rémunération (Section 1), la fixation du salaire (Section 2), le calcul de la rémunération (Section 3) et son paiement (Section 4).

**Section 1. Les éléments du salaire**

Il est possible d'appréhender le salaire sur la base de 3 points de vue différents.

◼ On peut ainsi se situer dans **la perspective juridique**, le salaire apparaissant comme la contrepartie de la prestation de travail accomplie par le salarié dans le cadre d'un contrat synallagmatique : **le contrat de travail**.

◼ On peut aussi se placer dans **une logique sociale**, le salaire présentant alors un caractère alimentaire dans la mesure où il permet au salarié d'assurer sa subsistance.

◼ Enfin dans une optique **professionnelle** le salaire n'apparaît pas uniquement comme correspondant au prix du travail mais il correspond à l'ensemble de la rémunération attachée à un emploi au sein de l'entreprise.

**A. Le salaire de base.**

Il apparaît comme la rémunération principale du travail que l'employeur doit verser au salarié en contre partie de la prestation fournie. Elle est fixée, lors de l'embauche, au moins dans sa nature et dans son mode de calcul.

◼ **Une directive communautaire du 14 octobre 1991** (n° 91/533/CEE, J. O. CE n° L. 288) précise que les états Membres devront, à compter du 1er juillet 1993, imposer à l'employeur un écrit pour toute embauche (contrat de travail, lettre d'engagement ou tout autre document) dans lequel doivent apparaître **les éléments essentiels du salaire** et, notamment, **son montant et sa périodicité**.

De fait, le mode de calcul du salaire varie selon la forme de rémunération choisie.

🡺 On constate, en France, que le phénomène de mensualisation tend à l'unification du régime juridique applicable au salaire de base. Pourtant il convient toujours de distinguer les salaires au temps, les salaires au rendement et les salaires en fonction du chiffre d'affaires.

◼ Dans tous les cas, le respect du SMIC ou du salaire minimum conventionnel reste obligatoire. Il appartiendra aux parties de choisir quel sera, lors de la conclusion du contrat de travail, le mode de rémunération adopté. On applique ici le principe de la liberté contractuelle.

**B. Les avantages en nature**

◼ On définit un avantage en nature comme *"l'octroi ou la mise à disposition de biens ou de services non indispensables à l'exercice de la fonction du salarié bénéficiaire et dont ce dernier a le libre usage".* Il peut s'agir d'un logement, de nourriture, éclairage, habillement, voiture …

◼ Ces avantages en nature font partie intégrante du salaire et participent donc de sa nature juridique lorsqu'ils sont prévus par le contrat de travail, la convention collective ou les usages [Cass. Soc. du 18-01-1979, Bull. Cass. V n° 53]. La valeur des avantages en nature doit être mentionnée sur le bulletin de paie et ils cessent d'être dus quand le contrat de travail est résilié. Ils participent à l'évaluation du SMIC.

◼ Certains avantages sont définis par des textes légaux ou réglementaires. Ils s’imposent alors même sans clause.

*Ex.* La loi du 17.12.2008 met en place des dispositions de prise en charge par les employeurs d’une part du coût des transports publics utilisés par leurs salariés.

**Titres restaurant.**  
Signalons la possibilité d'attribuer des titres-restaurant aux salariés. Cet avantage est exonéré dans la limite de 6,50 € (part employeur 2023).  
Il en est de même pour les indemnités kilométriques ne dépassant pas les barèmes fixés par l'administration fiscale.   
Réf. Décret n° [2023-422](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047618675" \t "_blank) du 31.05.2023, JO du 2.06.2023.

**C. Les gratifications**

◼ Elles ne sont pas imposées par le Code du Travail mais elles sont largement pratiquées par les entreprises. Elles apparaissent comme le versement de sommes d'argent destinées à récompenser le travail accompli ou à marquer des événements intervenus dans la vie familiale des salariés.

Ces gratifications vont prendre des formes multiples = treizième mois - prime de bilan - prime de fin d'année - prime de vacances - prime de naissance ou de maternité…

◼ On distinguera ici **les gratifications bénévoles** lorsque l'employeur peut décider en toute liberté de l'opportunité de leur versement et de leur montant…**des gratifications contractuelles** qui sont prévues par le contrat individuel, les accords collectifs de travail ou un usage.

◼ La gratification bénévole sera considérée comme une libéralité alors que la gratification contractuelle est considérée comme un complément de salaire. Le salarié ne peut exiger le maintien de la première alors que la seconde sera versée par l'employeur. Notons enfin qu'il est possible de subordonner l'octroi d'une gratification au respect de certaines conditions comme les résultats financiers de l'entreprise, l'assiduité du salarié…

🡺 La Cour de Cassation veille cependant à ce que les gratifications bénévoles ne puissent faciliter la discrimination. Ainsi dans une décision **du 11 juin 1997**, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation condamne un employeur refusant le paiement d’une gratification bénévole de fin d’année à des représentants du personnel ayant manqué d’assiduité du fait de l’utilisation de leurs heures de délégation.

**D. Les primes et indemnités.**

◼ De nombreuses primes et indemnités sont versées aux salariés en sus de leur salaire.

Elles résultent de dispositions légales, conventionnelles, prévues par le contrat de travail ou par un usage.

🡺 Dans 2 arrêts de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du **13 février 1995** (in Liaisons Sociales du 23. 02. 1995). La notion **d’usage est** définie par rapport aux versements des primes. Ainsi, lorsqu'une prime est due en vertu d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, elle n'est pas incorporée aux contrats de travail et la dénonciation de l'usage ou de l'engagement unilatéral de l'employeur n'emporte aucune modification de ces contrats.

Il suffit pour cela que la dénonciation de l'usage soit précédée d’un *“préavis suffisant"* et que chaque salarié soit informé individuellement pour que l'employeur soit dans son droit.

En revanche, le fait pour un employeur de menacer ses salariés de dénoncer certains usages pour faire pression sur eux à la veille d'une grève est considéré comme illicite.

◼ Certaines primes constituent un complément de rémunération accordé au salarié en raison **d'un effort** particulier lié à **la nature du travail** exécuté : majorations pour heures supplémentaires, pour travail nocturne ou dominical, primes de danger ou d'insalubrité, …

D'autres sont liées à **un effort ou à un mérite particulier** du salarié dans l'accomplissement de son travail normal : primes de qualité, d'ancienneté, d'assiduité …

◼ On a vu ces dernières années se développer des primes dites *“****d’expatriation ou de mobilité****”.* Celles-ci correspondent souvent à 10 % du salaire pour l’Europe et de 15 à 25 % pour le reste du monde. D’autres primes du même type sont parfois appliquées dans les entreprises. On parle de “primes d’éloignement, de primes de risque dans les lieux dangereux, de prime d’installation” ...

◼ Certaines primes, enfin, permettent de rembourser aux salariés des frais qu'ils exposent en raison des conditions ou de la nature de leur travail : primes de "vêtements", remboursements transports, primes de panier, …

Ces diverses primes sont considérées, selon leur nature, comme un élément du salaire ou comme simple un remboursement de frais. De fait, les remboursements de frais professionnels n'auront pas la nature d'un salaire.

🡺 Lorsque le port d’un vêtement est obligatoire, et qu’il est inhérent à l’emploi, l’employeur doit en assurer la charge de l’entretien (Cass. soc. du 21.05.2008, SNEC CFE-CGC du Groupe Carrefour, RJS 8-9 / 08 n°896).

◼ Si le salarié peut s’opposer à la modification de sa rémunération contractuelle, la Cour considère qu’il ne saurait prétendre au maintien de primes lorsque celles-ci constituent des remboursements de frais rendus sans objet.

🡺Dans une décision du 19 décembre 1998, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation confirme cette orientation en reconnaissant à un employeur le droit de supprimer une indemnité de “grand déplacement” dès lorsque le salarié en cause n’effectue plus de déplacements.

◼ Les primes doivent respecter le principe d’égalité salariale. L’employeur ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à son obligation de justifier, de façon objective et permanente, une différence de rémunération entre des salariés effectuant un même travail ou un travail de valeur égale (Cass. soc. du 30.04.2009, Pinçon / SA Nobel, RJS 7/09 ).

***Remarque :*** La Cour de cassation condamne les clauses conventionnelles subordonnant l’octroi d’une prime à l’absence de faute grave su salarié (Cass. soc. du 11.02.2009, Benoît / Sté Europa Discount ED, RJS 4/09 n°344).

◼ Les remboursements de frais ne participent pas à la rémunération. Ainsi, des primes de panier ou des indemnités de transport sont écartées du salaire si leur taux correspond aux frais engagés y compris de manière forfaitaire (Cass. soc. du 11.01.2017, n° 15-23.341, *FRS* 3/17, p.2).

**E. Les pourboires**

◼ Dans certaines professions où le salarié est en contact direct avec la clientèle (hôtellerie - restauration - spectacles - salons de coiffure …) **le pourboire** peut, soit venir s'ajouter à un salaire fixe, soit constituer la seule rémunération perçue.

Il a, dans les deux cas, le caractère **d'un salaire** s'il est prévu dans la convention collective, dans le contrat de travail ou par un usage de la profession.

Par contre, le pourboire *"supplémentaire"* parfois remis par le client en sus du pourboire obligatoire constitue une libéralité.

◼ Lorsque l'employeur centralise les pourboires versés par la clientèle, il doit justifier de leur encaissement ainsi que de leur reversement intégral au personnel en contact avec la clientèle. Il doit tenir un registre spécial de répartition (art. L. 3244-1 nouveau – L.147-1 ancien).

🡺 La Cour de Cassation lui interdit d'intégrer les salariés qui ne sont pas en contact avec la clientèle dans la répartition des pourboires dans son entreprise (Cass. Soc. du 6 mai 1998, Soc. de participation et d'investissement du Casino de Chamonix c. BUSCO).

🡺 Il est, par contre, possible d'organiser, par voie conventionnelle, une répartition *"à tous les personnels en contact avec la clientèle"* et cela *"quel que soit la catégorie de personnel à qui les sommes sont matériellement remises".* (Cas. Soc. du 9 mai 2000, Syndicat National des Casinos et Cercles de France Force Ouvrière c. Syndicat des Casinos de France, n° 98‑20.146 P).

◼ Lorsque les pourboires sont remis directement au personnel par la clientèle, il est interdit à l'employeur d'imposer aux salariés des versements d'argent ou de prélever quelque somme que ce soit sur les pourboires (art. L. 3251-4 nouveau – L.144‑3 ancien du C. du T.).

Il appartient au salarié qui estime ne pas avoir été rempli de ses droits notamment en matière de SMIC d'en apporter la preuve. Lorsque les pourboires sont remis directement au personnel par la clientèle, il est interdit à l'employeur d'imposer aux salariés des versements d'argent ou de prélever quelque somme que ce soit sur les pourboires (art. L. 144-3 du C. du T.). Il appartient au salarié qui estime ne pas avoir été rempli de ses droits notamment en matière de SMIC d'en apporter la preuve.

***Remarque***: « Ne pas payer pour travailler ».  
   
Indépendamment des dispositions de l'article L. 231-11 du code du travail [nouvel article L. 4122-2] selon lesquelles les mesures concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner de charges financières pour les travailleurs, il résulte des dispositions combinées des articles 1135 du code civil et L. 121-1 du code du travail [nouvel article L. 1221-1] que les frais qu'un salarié expose pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être supportés par ce dernier (...).

Ainsi, par exemple, les salariés ne peuvent être tenus d'assurer l'entretien de la tenue de travail imposée par l'employeur

Dans une affaire où les salariés des magasins Champion, tenus de porter une tenue spécifique de travail, se voient imposer d’assurer l'entretien des tenues de travail qui leur sont fournies, à l'exception des salariés affectés à des postes particulièrement salissants ou insalubres, les syndicats CFE-CGC et CGT saisissent la justice pour contester cette disposition. Ils obtiennent satisfaction devant la cour d'appel de Versailles. Celle-ci enjoint l'employeur de satisfaire à l'obligation d'entretenir les tenues de travail dont il impose le port aux salariés et prend acte de l'engagement de la direction de fournir à chaque salarié un baril de 3 kilos de lessive par trimestre.  
La société Champion se pourvoit en cassation. Elle considère notamment que l'entretien de leur tenue de travail par les salariés ne peut leur occasionner une charge financière supplémentaire puisque, s'ils n'avaient pas à porter une tenue de travail, ils devraient entretenir leurs propres vêtements. La chambre sociale de la Cour de cassation rejette cet argument de l'employeur. Dès lors que la tenue de travail est imposée et inhérente à l'emploi, c'est à lui qu'il appartient d'en assurer l'entretien.  
(Cass. Soc. 21 mai 2008, Y 06-44.044/949, Sté Champion supermarché France c/ Syndicat nationale de l'encadrement CFE-CGC du groupe Carrefour, Fédération des personnels du commerce de la distribution et des services CGT)

**Section 2. La fixation du salaire**

**A. Le principe**

◼ Depuis **la loi du 11 février 1950**, les salaires sont en principe librement fixés dans le cadre du contrat de travail.

Le Conseil Constitutionnel considère qu'il s'agit là d'un des principes fondamentaux du droit du travail relevant du domaine législatif et auxquels le gouvernement ne peut porter atteinte par voie réglementaire.

🡺 cf. C. Const. du 11 juin 1963, D. 1964 p. 109, note L. HAMON

◼ Certaines contraintes pèsent cependant sur l'employeur. Ainsi celui-ci est tenu d'intégrer le salaire dans les thèmes faisant l'objet d'une négociation annuelle obligatoire au niveau de l'entreprise (ou de l'établissement) et de la branche professionnelle.

◼ Il doit en outre respecter :

⇨ Le salaire minimum de croissance ou, le cas échéant, le minimum fixé par un texte conventionnel.

⇨ Les dispositions relatives aux heures supplémentaires.

⇨ Le principe d'égalité entre les hommes et les femmes.

⇨ L'interdiction des clauses d'indexation.

⇨ Les dispositions légales relatives aux contrats d'exception (C.D.D, Contrat à temps partiel ou temporaire) …

**🡺 Un arrêt du 29 octobre 1996** de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation, PONSOLLE contre SOCIÉTÉ DELZONGLE, peut déboucher, sur une véritable remise en cause des politiques de rémunération des entreprises françaises. En l'espèce Mme ponsolle attaquait son employeur pour un double motif:

- son salaire est inférieur à celui des autres secrétaires de l'entreprise.

- il est calculé sur une base mensuelle de 175 heures alors que la durée légale du travail est de 169 heures.

L'employeur invoquait, de son côté, les différences d'ancienneté pour justifier l'écart contesté. La Cour écarte l'argument de l'ancienneté en relevant qu'une prime, distincte du salaire de base, la prenait en compte. Elle condamne l'employeur en notant que *“la salariée accomplissait, avec un coefficient salarial identique et une qualification supérieure, le même travail qu'une autre salariée et percevait une rémunération moindre".*

Cette décision suppose que désormais ce ne sera plus au salarié d'apporter la preuve de la discrimination mais à la direction de justifier celle-ci. Les politiques d'individualisation des salaires risquent de fait d’être beaucoup plus difficiles à mettre en œuvre.

Jusqu'à cette date l'employeur était libre, sauf discrimination injustifiée, de décider, pour chaque salarié, des augmentations de rémunération qui ne lui sont pas imposées par les contrats individuels ou par la loi (Cass. Soc. du 9. 07. 1985, Nouvelles Galeries).

En outre, le seul fait d'accorder une augmentation de salaire à certains salariés seulement ne constitue pas à l'égard des autres salariés une sanction (Cass. Soc. du 29 mai 1990, DELATTRE contre LEVIVIER). Ces orientations semblent remises en cause par l'arrêt PONSOLLE.

**B. Les limites à la liberté de fixation des salaires**

Elles concernent le SMIC (1), la rémunération mensuelle minimale (2), le respect des minima conventionnels (3), des recommandations patronales (4), du principe d'égalité de rémunération entre hommes et femmes (5).

1. Le SMIC.

◼ **Le salaire minimum de croissance** (SMIC) va évoluer en fonction de plusieurs éléments tout en s'accompagnant d'un minimum garanti (art. L. 3231-1 et s. nouveaux – L.141-1 et s. anciens du C. du T.)

Le relèvement du SMIC va dépendre de plusieurs éléments :

⦁ Chaque progression d'au moins 2% de l'indice des prix est automatiquement suivie d'un relèvement du SMIC dans les mêmes proportions par voie d'arrêté.

⦁ Le SMIC est révisé, par décret, au 1er janvier de chaque année en fonction de la conjoncture. Avant 2010, la modification intervenait en Juillet.

⦁ Le gouvernement peut décider, par décret, en cours d'année, de faire progresser le SMIC.

◼ Le SMIC va prendre en compte : les avantages en nature, les compléments de salaire, et tout élément de rémunération comportant un caractère "habituel".

On va par contre, exclure : les remboursements de frais, les majorations pour heures supplémentaires, les heures liées à l'intéressement ou à la participation, les gratifications bénévoles ou aléatoires …   
  
 🢣 La Cour de cassation considère que la rémunération de pauses pendant lesquelles le salarié peut vaquer librement à ses occupations n’entre pas dans le salaire à comparer au SMIC (Cass. crim. du 15.02.2011, Syndicat CFDT, *RJS* 4/11).

◼ Le SMIC constituant un salaire minimum horaire, l’horaire de travail à prendre en considération sera l'horaire effectif.

**SMIC au 1er mai 2023 :**

* SMIC horaire brut : 11,52 euros.
* SMIC mensuel brut (base 35 heures) : 1 747,20 euros.
* SMIC mensuel net : 1 383,08 euros.
* SMIC horaire net : 9,11 euros.
* Minimum garanti (MG) : 4,10 € euros.

On peut noter, en outre, qu'existe un SMIC jeunes travailleurs de moins de 18 ans avec un abattement de 10%. On doit souligner ici le développement, au cours des années 80, de la mise en place de contrats de formation alternée.  
Pour favoriser l'insertion sur le marché du travail de certaines catégories de jeunes à la recherche d'emploi, la réglementation du travail autorise la fixation de taux de salaire inférieure au SMIC (Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance) en tenant compte de la dimension « formation » de ce type de contrats.  
C'est le cas, aujourd'hui pour les contrats de professionnalisation (art. [L. 6325-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006904253&dateTexte=&categorieLien=cid" \t "_blank) nouveau, L. 981-1 ancien), pour les contrats d'apprentissage (art. L. 115-1).  
Ces dérogations au principe du respect du SMIC se justifient par l'obligation de formation qui pèse sur l'employeur.

◼ On peut noter, en outre, qu'existe **un S.M.I.C. jeunes travailleurs de moins de 18 ans** avec un abattement de 10%. On doit souligner ici le développement, au cours des années 80, de la mise en place de contrats de formation alternée.

◼ Pour favoriser l'insertion sur le marché du travail de certaines catégories de jeunes à la recherche d'emploi, la réglementation du travail autorise la fixation de taux de salaire inférieure au S.M.I.C. (Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance) en tenant compte de la dimension « formation » de ce type de contrats.  
C'est le cas, aujourd'hui pour les contrats de professionnalisation (art. L. 6325-1 nouveau, L.981-1 ancien), pour les contrats d'apprentissage (art. L. 115-1).  
Ces dérogations au principe du respect du S.M.I.C. se justifient par l'obligation de formation qui pèse sur l'employeur.

◼ Le non-respect du SMIC est sanctionné pénalement.

Pour favoriser l'insertion sur le marché du travail de certaines catégories de jeunes à la recherche d'emploi, la réglementation du travail autorise la fixation de taux de salaire inférieure au SMIC en tenant compte de la dimension "formation" de ce type de contrats.

C'est le cas, par exemple, aujourd'hui pour les contrats de professionnalisation (Art. L.6325-1 nouveau) et pour les contrats d'apprentissage (L.115-1 ancien).

Cette dérogation au principe du respect du SMIC se justifie par l'obligation de formation qui pèse sur l'employeur.

2. La rémunération mensuelle minimale

◼ Elle a été instituée par **la loi du 23 décembre 1972** (article L.3232-1 nouveau - L.141-10 ancien du C. du T.).

La rémunération mensuelle minimale vise à améliorer les conditions d'indemnisation du chômage partiel.

◼ Elle prend la forme d'une allocation complémentaire aux indemnités de chômage partiel dont la charge est partagée par moitié entre l'employeur et l'état. Cette garantie s'applique dès lors que les salariés subissent une réduction de leurs horaires de travail et cela aussi longtemps que cette réduction se prolonge.

3. Les minima conventionnels

◼ On retrouve ici l'application de l'ordre public social tel qu'il a été défini par **l'avis du Conseil d'état du 22 mars 1973** (cf. introduction du cours). Ainsi lorsqu'un employeur sera assujetti à une convention ou à un accord collectif, il sera tenu de l'appliquer à ses salariés.

On y trouve, généralement, une grille de classification des emplois affectés de coefficients. L'employeur est tenu de respecter ces minimas hiérarchiques garantis.

Ceux-ci vont dépendre de la qualification du salarié.

◼ Le respect des salaires minima conventionnels est une obligation pour l'employeur en toutes circonstances. De fait, il ne peut invoquer des difficultés économiques de l'entreprise pour s'en dispenser.

🡺 C. A. de Paris, 3 mai 1978, Dt. Soc. 78, p. 305.

◼ Certains éléments extérieurs aux salaires de base peuvent être pris en compte dans le salaire de base.

🡺 La Cour de cassation considère ici que la prise en compte d’une prime d’objectif constitue un élément de salaire entrant dans le calcul du minimum conventionnel garanti (Cass. soc. du 4.06.2002, Sté Géo / Guiot, RJS 8-9 / n°974).

4. Les recommandations patronales

◼ Il faut distinguer ces recommandations en fonction de leur valeur juridique. S'il s'agit parfois de simples propositions, il faut parfois les considérer comme de véritables décisions que les groupements patronaux adressent à leurs adhérents employeurs le plus souvent à la suite de l'échec de négociations avec les syndicats de salariés.

◼ Sans aller jusqu'à satisfaire la demande des salariés, la hausse proposée correspond souvent aux limites que s'étaient fixés les employeurs dans la négociation. La cour de cassation va distinguer ces 2 catégories de recommandations patronales.

Ainsi certaines apparaîtront comme non impératives quand une entreprise ne le respecte pas systématiquement (Cass. Soc. du 28 - 04 - 1988, Bull. Cass. V n° 258). A l'inverse, la recommandation s'imposera aux entreprises adhérentes lorsque l'organisation patronale aura voulu prendre une décision obligatoire par elle-même pour les salaires réels (Cass. Soc. du 8 - 10 - 1987, Bull. Cass. V n° 543).

5. L'égalité de rémunération entre hommes et femmes

⮱ cf. **Thèse de Jean-Michel Lattes** : "Le principe de non-discrimination en droit du travail" (Thèse, Toulouse, Janvier 1989).

◼ Le principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est affirmé au plus haut niveau juridique par de nombreux textes fondamentaux :

⦁ Préambule de la Constitution de 1946.

⦁ Convention n° 100 de l'O. I. T.

⦁ Article 119 du Traité de Rome …

Ce principe a été largement repris dans la législation française :

⦁ Loi du 11 février 1950 imposant l'égalité dans les conventions collectives.

⦁ Loi du 13 juillet 1983 (loi Roudy) sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes.

◼ Celui-ci s'applique désormais non seulement à la rémunération mais aussi aux différents éléments qui la composent et aux critères de qualification. De nombreuses décisions de jurisprudence sont venues sanctionner le non-respect du principe en cause. De leur côté, les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à l'application des dispositions de cette réglementation.

🢡 En cas de contentieux, l’employeur est obligé de transmettre au salarié les fiches de paie des autres salariés susceptibles de faire apparaître une discrimination (Cass. soc. du 19.12.2012, Radio France / Prutner, *RJS* 3/13).

6. L’égalité salariale.   
  
 ◼ La Cour précise l’importance que doit prendre le Principe d’égalité. Désormais en effet, la Cour indique que pour des salariés occupant de mêmes fonctions, il convient d’appliquer la règle *« A diplôme équivalent, salaire équivalent »* (Cass. du 16.12.2008, Kassase / SAS Fauchon, *RJS* 2/09 n°177). Par contre, la Cour accepte qu’une Convention collective prévoit une rémunération plus basse pour les cadres nouvellement diplômés n’ayant aucun passé professionnel sans pour autant porter atteinte au principe « *à travail égal, salaire égal* » (CE du 16.10.2017, Fédération nationale des industries chimiques CGT, FRS 22/17, p.3).

◼ L’employeur peut cependant prendre en compte le coût de la vie (ex. Paris / Province…) pour justifier une différence de rémunération (Cass. soc. du 14.09.2016, RJS 21/16, p.2).

7. Les rémunérations des dirigeants.

◼ **La loi de finance rectificative du 20 avril 2009** organise l’encadrement des rémunérations des dirigeants de sociétés aidées par l’Etat. Désormais, les aides versées par le FDES (Fond de Développement Economique et Social) et supérieures à 25 millions d’euros imposent des restrictions dans la rémunération de leurs dirigeants.

**C. La révision des salaires**

La liberté des employeurs reste ici très importante. Les seules contraintes légales qui réduisent leurs possibilités sont :

- l'obligation annuelle de négocier

- l'interdiction d'indexation.

1. L'obligation annuelle de négocier

◼ Elle a été consacrée par **la loi du 13 novembre 1982** (3ème loi AUROUX).

⮱ Jean-Michel Lattes : "études des travaux parlementaires relatifs aux lois Auroux" (Mémoire de DEA, Toulouse, 1983).

Dans les entreprises où existe au moins un délégué syndical, cette négociation doit être ouverte chaque année, par l’employeur. Rappelons qu'il s'agit ici d'une obligation de négocier …mais non de conclure car si la négociation ne doit pas être simplement formelle, elle ne débouche pas forcément sur un accord. L'initiative de la négociation incombe à l'employeur.

Elle porte sur les *"salaires effectifs"* dans l’entreprise et non sur des cas individuels.

2. L'interdiction d'indexation

◼ **Une ordonnance du 30-12-1958** (modifiée par ord. du 4-02-1959) précise que l'indexation des rémunérations sur le SMIC, sur le niveau général des prix ou sur le prix des biens est interdite.

◼ Le caractère inflationniste de telles clauses explique cette prohibition. Cela n'exclut pas cependant les clauses dites de *"sauvegarde"* qui permettent des rattrapages à un taux cependant différent de celui de l'inflation en cause.

3. L'évolution des salaires

◼ **La hausse de la rémunération** ne pose, bien sûr, que peu de problèmes. Elle résulte soit d'une obligation légale ou conventionnelle, soit d'une promotion individuelle.

Les augmentations individualisées ne doivent pas cependant apparaître discriminatoires.

◼ Par contre, **la baisse des salaires** soulève de nombreuses difficultés juridiques. Celle-ci s'analyse, en effet, comme la remise en cause d'un élément essentiel du contrat de travail. Cette baisse doit donc être acceptée par le salarié. Si l'employeur décide de rompre le contrat de travail suite au refus du salarié, il lui faudra justifier d'une véritable nécessité économique et on parlera alors de licenciement pour motif économique. Il convient de noter que le droit conventionnel, dans son application, peut nous amener à nuancer notre analyse.

En effet, si la rémunération résulte, en principe, du contrat de travail, sous réserve, d’une part du SMIC et, d’autre part, des avantages résultant “des accords collectifs, des usages de l’entreprise ou des engagements unilatéraux de l’employeur”… il peut exister des situations où la rémunération du salarié résulte **totalement** d’un accord collectif.

Dans cette situation, la dénonciation de cet accord qui ne serait pas suivi d’un accord de substitution, entraînerait le maintien du salaire antérieur par intégration dans le contrat de l’avantage individuel acquis (Cass. Soc. Du 20 octobre 1998, M. COURCELLES et autres c. CRAMA de la Loire).

A l'inverse le licenciement sera abusif.

◼ Ajoutons, enfin, **qu'une réduction de salaire** liée à un motif disciplinaire sera illicite.

◼ Concernant **les clauses de variation de salaire**, elles sont admises sous conditions. En effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation précise les critères auxquels elles doivent satisfaire pour être mises en œuvre sans qu'il en résulte une modification du contrat: *"des éléments objectifs, indépendants de la volonté de l'employeur, ne faisant pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'ayant pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels"* (Cass. soc. du 2.07.2002, Saucier / Sté Fiduciaire juridique et fiscale de France, *RJS* 10/02 ).

🡺 La prise en compte de critères d’évaluation des salariés pour leur attribuer des primes ou augmentations de salaire au mérite est possible sous réserve que les critères choisis soient précis et professionnels. Le critère du « courage » pour un cadre ne peut être retenu (CA de Toulouse du 21.09.2011, Syndicat CGT Airbus Toulouse / SAS Sté Airbus Opérations, *RJS* 12/11, n° 930).

**Section 3. Le calcul de la rémunération.**

**A. Le Principe.**

◼ Le principe est que **pour évaluer une rémunération**, on doit tenir compte :

"…des majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire, à l'exclusion des sommes versées à titre de remboursement des frais, des majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et, pour la région parisienne, de la prime de transport". (Art. D.3231-6 nouveau - D.141-3 ancien du C. du T.).

On retrouve ici les mêmes éléments que dans l'évaluation du SMIC.

◼ De fait, on va exclure du calcul de la rémunération : *"…les remboursements de frais effectivement engagés, les primes forfaitaires correspondant à des frais liés à l'emploi (primes de panier, primes de salissure …), les primes d'assiduité …"*

Par contre, on doit prendre en compte : *"…les primes liées au rendement, les* *avantages en nature, les pourboires …"*

***Remarque****:* L’Arrêté du 25.07.2005 détermine les conditions de déduction des frais professionnels. On y trouve les limites admises dans l’évaluation des frais ainsi que leur nature. Le télétravail et les grands déplacements sont, en particulier, pris en compte dans ce dispositif.

**B. Les compléments de la rémunération.**

◼ **Les majorations pour heures supplémentaires** doivent être calculées sur la base du salaire horaire effectif payé aux salariés. Il faut donc tenir compte, pour évaluer le taux de ces heures supplémentaires, des primes et indemnités inhérentes à la nature du travail du salarié. Les primes ayant un caractère forfaitaire versées indépendamment du travail effectué seront exclues du dispositif. La jurisprudence admet ici la possibilité de mettre en place une convention de forfait si celui-ci n'est pas défavorable au salarié.

◼ Pour le calcul de **l'indemnisation de congés payés**, cette dernière doit être égale *"…****soit*** *au dixième de la rémunération totale perçue au cours de la période de référence …****soit*** *à la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés si le salarié avait continué à travailler …".*

On considère ici que le salarié doit bénéficier de l'application de la formule la plus avantageuse. On parle de la formule *"du dixième"* ou de celle *"du maintien de la rémunération".*

Plus généralement, les modes d'évaluation du salaire vont tenir compte de la périodicité de la rémunération (à l'heure ou au mois), des jours fériés, de la mise en place de dispositif de modulations, de l'incidence du chômage partiel, de la nature du contrat …

◼ D'autres éléments viennent compléter ce dispositif selon les cas : le versement d'une indemnité compensatrice de congés payés, l'indemnisation complémentaire de la maladie, le paiement d'heures de délégation …

La rémunération de base sert, en outre, pour établir le montant des indemnités de rupture du contrat de travail, des indemnités légales de licenciement, …

**Section 4. Le paiement du salaire**

On doit distinguer ici selon que l'entreprise est, ou non, solvable.

**A. L'entreprise solvable.**

◼ L'obligation de payer le salaire incombe à l'employeur qui a conclu le contrat de travail avec le salarié. On peut considérer qu'il est ici le débiteur de la créance salariale.

◼ C'est au salarié lui-même que l'employeur doit remettre le salaire.

1. Forme du paiement

◼ L'article L.3241-1 nouveau - L.143-1 ancien - du Code du Travail précise *"qu'à peine de nullité, le salarié doit être payé en espèce, par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal".*

Ajoutons cependant (décret du 7-10-1985) que le paiement en espèce n'est plus possible au-delà de la somme de 1500 euros.

◼ **L’ordonnance du 2 Août 2005** permet d’utiliser le « Chèque-emploi TPE » pour rémunérer les salariés dans les entreprises de 5 salariés au plus.

***Remarque :*** En cas de saisie ou de cession du salaire, le salarié doit conserver en toutes circonstances une somme égale au montant forfaitaire du revenu de solidarité active (RSA) pour une personne seule. Du fait de l'augmentation du montant du RSA, la fraction absolument insaisissable du salaire s'élève à 535,17 € au 1.09.2014 (*2016*).

2. Lieu du paiement

◼ Cela ne concerne plus que les situations où il n'y a pas virement bancaire ou postal.

Le salaire apparaît alors comme une créance *"quérable et non portable".*

◼ De fait son paiement doit être effectué, en principe, sur le lieu même du travail et la jurisprudence considère que l'employeur n'a pas l'obligation de faire parvenir le salaire au domicile du salarié (Cass. Soc. du 11-04-1991).

3. Périodicité du paiement

◼ **La mensualisation** des salariés a été généralisée par l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 légalisé par la loi du 19 janvier 1978.

Ces textes emportent le paiement mensuel des salaires pour la très grande majorité des salariés.

◼ Certains salariés sont cependant **exclus** de la mensualisation. Il s'agit des travailleurs à domicile, des travailleurs saisonniers, des travailleurs intermittents, et des travailleurs temporaires. Ils doivent être payés au moins 2 fois par mois à 16 jours - au plus - d'intervalle (art. L.3242-3 nouveau - L. 143-2 al.1 ancien).

◼ Pour les **V. R. P.,** les commissions doivent être versées au moins une fois par trimestre (art. L.7313-7 nouveau - L.751-12 ancien du C. du T.), sauf clause du contrat de travail prévoyant une périodicité plus courte.

◼ Le code du travail n'impose aucune date pour le paiement des salaires. La seule obligation de l'employeur consiste donc à payer les salaires à intervalle régulier.

La jurisprudence considère de son côté que "le paiement doit avoir lieu dans le délai le plus rapproché de la période de travail". "

4. La justification du paiement

a. *Le bulletin de paie.*

◼ L'employeur doit **obligatoirement** remettre un bulletin de paie aux salariés sans que ceux-ci aient à le demander.

◼ Ce bulletin n'est soumis à aucune forme obligatoire mais certaines mentions sont imposées : nom et adresse de l'employeur - intitulé de la convention collective applicable - numéros d'identification, nom et emploi du salarié - coefficient hiérarchique - période de travail - nombre d'heures de travail - accessoires aux salaires - rémunération brute - cotisations salariales - CSG-RDS - déductions éventuelles - salaire net - date du paiement - cotisations patronales - nécessité de conserver le bulletin sans limitation de durée…

◼ Le ministère du travail a initié une série de mesures de simplification. Ainsi, **une circulaire du 31. 12. 1996** a prévu la possibilité de regrouper sur 2 lignes les cotisations portant sur les risques (vieillesse et autres) alors qu'auparavant l'administration imposait une ventilation par risque. La présentation de la C.S.G. et de la C.R.D.S. est, elle aussi, simplifiée. Par suite, une **circulaire du 7. 04. 1997** améliore la partie du bulletin de paie consacrée aux prélèvements fiscaux et sociaux en regroupant les différentes cotisations par assiette et par collecteur.

◼ La Cour de Cassation limite **la valeur probatoire** du bulletin de paie en considérant que *“l’employeur doit prouver le paiement du salaire même s’il a remis un bulletin de paie au salarié”* (Cass. Soc. du 2.02.1999, VERDIER c. REY et autres).

La Cour revient ici sur sa jurisprudence précédente où elle considérait que l’acceptation par le salarié du bulletin valait présomption simple de paiement du salaire (Cass. Soc. du 19.11.1996, Sté Choletaise d’abattage c. AMARO).

Il revient désormais à l’employeur d’apporter d’autres moyens de preuve comme, par exemple, la production de pièces comptables.

◼ Par suite, certaines mentions seront **interdites** *: "droit de grève utilisé par le salarié, exercice de la fonction de représentation du personnel, …".*

🡺 Aucune mention du bulletin de paie ne doit permettre d’établir une distinction entre les heures travaillées et les heures de délégation des représentants du personnel (Cass. soc. du 18.02.2004-05-17, n° 344 F-PB).

◼ Le bulletin de paie vaut *"présomption simple"* de l'acceptation par le salarié de sa rémunération.

En outre, si depuis une décision de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 18 novembre 1998, SA Soc. Hôtelière Cognacaise c. MAZIF, la mention expresse d’une convention collective sur les fiches de paie valait “présomption irréfragable” de son application à la relation de travail. ., cette orientation est remise en cause par un arrêt du 15.11.2007, Dos Santos Martins / Sté Oeno Conseil, *RJS* 1/08, n°54, la Cour revient sur cette jurisprudence en considérant désormais que cette mention vaut *« présomption simple »* de l’employeur d’appliquer cette convention.

Concernant d'éventuelles erreurs, la Cour de Cassation n'accepte de les assimiler à un travail clandestin qu'à la condition où la démonstration est faite du caractère intentionnel de la dissimulation de l'employeur (Cass. soc. du 21 mai 2002, Mme. Etcheberry / Invest Hôtels).

**Remarques :**

**La loi de simplification du droit du 12 Mai 2009** prévoit la possibilité pour les employeurs de délivrer à leurs salariés des bulletins de paie sous forme électronique. Il faut cependant l'accord du salarié et que l'intégralité des données soit transmise. **Le décret du 28 mars 2013** permet de son coté le lancement de la déclaration sociale nominative appelée à se substituer progressivement à la quasi-totalité des déclarations sociales des employeurs.  
**Le décret du 25.02.2016** prévoit la mise en place d'un bulletin de paie simplifié dans les entreprises d'au moins 300 salariés dès 2017. **Le décret du 16.12.2016** prévoit que - sauf opposition du salarié- l'employeur peut délivrer des bulletins de paie électroniques (*FRS* 1/17, p.10).

b. *Le registre de la paie.*

◼ L'employeur était tenu, jusqu’en juillet 1998, de conserver **un registre *"coté"*** sur lequel sont reportées par ordre de date, sans blancs, lacunes ni ratures, les mentions figurant sur les bulletins de paie remis aux salariés à l'occasion du règlement périodique des salaires" (art. L. 143-5 *“ancien”* du Code du Travail). L'inspecteur du travail pouvait en exiger la communication au cours de ses visites.

La loi **du 2 juillet 1998** portant *« diverses dispositions d’ordre économique et financier »* vise à simplifier les formalités relatives à la paie des salariés.

Ce texte est venu supprimer l’obligation faite aux employeurs de tenir un livre de paie en lui substituant une obligation de conserver un double des bulletins de paie remis aux salariés et cela pendant un délai de 5 ans.

L’employeur est, en outre, tenu de conserver des éléments relatifs à la paie sur les lieux de travail afin de préserver la capacité de contrôle de l’inspection du travail en ce qui concerne, notamment, la lutte contre le travail clandestin.

Dans la pratique, ce texte conduit l’employeur à doubler la publication du bulletin de paie afin d’en conserver un exemplaire.

◼ Une circulaire DRT du **2 novembre 1998** *(n°98/9)* est venue apporter un certain nombre de précisions sur la mise en œuvre des mesures de simplification des formalités relatives à la paie des salariés organisées par la loi du 2 juillet 1998.

Cette circulaire confirme la suppression de l’obligation faite aux employeurs de tenir un livre de paie. Elle reconnaît aux employeurs la faculté de remplacer la mention des cotisations patronales sur chaque bulletin de paie par un document récapitulatif remis annuellement aux salariés.

5. La compensation entre les dettes réciproques.

◼ L'article L. 3251-2 nouveau (L.144-1 ancien) du C. du travail prohibe toute compensation de salaire sur les sommes dues par un salarié à son employeur « *pour fournitures diverses quelque en soit la nature* » à l'exception toutefois «*des outils et instruments nécessaires au travail des matières ou matériaux dont le salarié a la charge, des sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets*».

◼ L'article L.3251-3 nouveau (L. 144-2 ancien) ajoute que la « *compensation est possible entre les salaires et les avances en espèces faites par l'employeur* ».

🡲 **Jurisprudence :**   
  
La Cour de Cassation est venue préciser ces orientations :  
- des cotisations salariales payées par l'employeur pour le compte de son salarié ne constituent pas des «*fournitures diverses*» et la compensation y est donc licite (Cass. Soc. du 25.02.1997, n°94-44-788, Dubois / Centre d'information vulgarisation agricole et ménages de l'Aude (lien vers le texte)).  
- lorsqu'une formation est financée par l'employeur et que le salarié quitte l'entreprise avant l'échéance prévue contractuellement, la compensation pratiquée par l'employeur ne peut aller au-delà de la fonction saisissable du salaire (Cass. Soc. du 21.03.2000, n°99-40.003P).

6. La prescription de l’action en paiement.

◼ Une fois sa prestation de travail effectuée, le salarié a la possibilité d'intenter une action en paiement du salaire contre son employeur. L'action sera portée devant le Conseil des Prud'hommes dans un délai de 5 ans commençant à courir à partir de la date d'exigibilité des sommes dues.

◼ La prescription trentenaire de droit commun s'appliquait cependant aux créances non assimilables aux salaires : indemnités de licenciement, dommages et intérêts, sommes liées à la participation, commissions sur le chiffre d'affaire...

◼ **La loi du 17 Juin 2008** portant réforme de la prescription en matière civile est venue unifier ces prescriptions en les portant à 5 ans en particulier pour les affaires de discrimination, de revendications salariales et pour les retraites complémentaires.

◼ Signalons cependant que la prescription trentenaire est maintenue pour les sommes issues des dispositifs d'épargne salariale en déshérence. Cette prescription est réduite à 3 ans par la loi du 14 Juin 2013 sur la Sécurisation de l’emploi.

**B. Le cas particulier des entreprises en difficultés.**

◼ Depuis **la loi du 25 janvier 1985** modifiée par **la loi du 10 juin 1994**, les salariés vont bénéficier d'une protection spéciale de leurs créances salariales, soit :

⦁ Un privilège général sur les biens meubles et immeubles de l'employeur.

⦁ Un "super privilège" garantissant notamment le paiement des 60 derniers jours de travail.

⦁ Un régime d'assurance contre le risque d'insolvabilité de l'entreprise géré par l'assurance de garantie des salaires (A. G. S.)

Ces dispositifs de protection dépendent des textes relatifs au "redressement et à la liquidation des entreprises en difficultés".

🡺 Dans un arrêt de la Chambre Sociale du 15.12.1998, la Cour de Cassation a réévalué les créances des salariés.

**C. La saisie et la cession des salaires**

◼ Le salaire est partiellement saisissable et cessible au profit d'un créancier.

◼ L'article [R. 3252-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000019906250) nouveau (R. 145-2 ancien) du Code du travail organise la fixation par décret des différentes tranches de rémunération saisissables et cessibles ainsi que les correctifs à apporter.

◼ La fraction cessible ou saisissable qui peut être versée aux créanciers du salarié est calculée en fonction de sa rémunération et de ses charges de famille selon un barème publié chaque année au Journal officiel.

Montant de la fraction saisissable

Depuis **le décret n° [2021-1607](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044464684" \t "_blank) du 8.12.2021**, ce barème - réactualisé chaque année - est le suivant pour un salarié sans personne à charge:  
  
Calcul :   
  
La fraction saisissable des rémunérations du travail est calculée à partir du salaire net annuel des 12 mois précédant la notification de la saisie. Pour déterminer le salaire net annuel, les remboursements de frais et allocations pour charge de famille ne sont pas pris en compte. Le montant saisissable est calculé par tranche, et augmente progressivement dans les conditions suivantes :

***Barème des saisies sur rémunérations (Chiffres de 2018)***

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Tranche | Rémunération mensuelle | Part saisissable | Montant maximum mensuel saisissable (montant cumulé) |
| Tranche 1 | Inférieure ou égale à 319,17 € | 1/20 | 15,96 € |
| Tranche 2 | Entre 319,18 € et 623,33 € (inclus) | 1/10 | 30,42 € |
| Tranche 3 | Entre 623,34 € et 929,17 € (inclus) | 1/5 | 61,17 € |
| Tranche 4 | Entre 929,18 € et 1 233,33 € (inclus) | 1/4 | 76,04 € |
| Tranche 5 | Entre 1 233,34 € et 1 537,50 € (inclus) | 1/3 | 101,39 € |
| Tranche 6 | Entre 1 537,51 € et 1 600,00 € (inclus) | 2/3 | 41,66 € |



D'une manière générale, il convient de constater que d'autres modes de rémunérations se développent dans un contexte différent du salaire: intéressement, participation, épargne salariale...

**BIBLIOGRAPHIE**

**OUVRAGES :**

* Claude ROUSSILLON SOYER, Rémunération et plaisir au travail, L'harmattan 2023.
* Pierre BAILLY, Michel BLATMAN, Geneviève PIGNARRE, Marc VERICEL, Conditions de travail 2020/21 - Durée, Rémunération, Santé et sécurité - Dalloz Avril 2020.
* Sophie BERNARD, Le nouvel esprit du salariat - Rémunérations, autonomie, inégalités, PUF Février 2020.
* Anne STEVENOT, Loris GUERY, Bénédicte RAVACHE, Rémunération du travail - Enjeux de gestion et débats de société, Economica Mars 2018.
* Bernard ROMAN, Bâtir une stratégie de rémunération, Dunod Janvier 2016.
* Sophie CAVALIERO, Rémunérations et avantages sociaux, Gerseo, 2014.
* Sylvie St-ONGE et Roland THERIAUL, Gestion de la rémunération - Théorie et pratique, Gaetan Morin Cheneliere Education, Septembre 2014.
* Jean-Michel LATTES, Philippe LEMISTRE, Patrice ROUSSEL (Sous la direction de...), Individualisation des Salaires et Rémunération des Compétences, Economica, avril 2007.

**ARTICLES:**

* Marie-Paule RICHARD-DESCAMPS, "Pourboires centralisés : quelles obligations pour les employeurs des HCR ?", FRS 21/15, p. 5.
* Laurène GRATTON, "Les clauses de variation de la rémunération", p. 57 in Franck PETIT (sous la direction de...), La négociation de la force de travail, Ed. Universitaires d'Avignon, 2015.
* Jean SIRO, *« Avantages individuels acquis, rémunération et principe d’égalité de traitement »*, *Dalloz actualité*, Mai 2013, n° 12–10.196.
* B. ALDIGE et X. CARSIN, « *Des conditions de licéité d'un bonus discrétionnaire au regard du principe « à travail égal, salaire égal » " Gazette du Palais*, 25 octobre 2012 n° 299, P. 12.
* Jean-Michel LATTES, *"L’évolution des rémunérations, de l’individualisation à la diversification ",* Ouvrage collectif sur "Les fondamentaux du management", direction M. Barabel, O. Meier et T. Teboul, [Dunod](http://jmlattes.free.fr/www.dunod.com) Septembre 2008, p. 21 et s.

**CHAPITRE VI**

**LA PARTICIPATION ET L’INTERESSEMENT**

◼ Le salaire ne constitue plus, loin sans faut, le seul mode de rémunération du travail salarié. D'autres modes d'accès aux richesses de l'entreprise ont été organisés afin de permettre aux salariés de bénéficier de retombées économiques dans leurs activités.

Le Code du Travail met en place divers dispositifs destinés à associer les salariés aux résultats de l’entreprise. Le principal d’entre eux concerne la participation des salariés aux résultats de l’entreprise. Il est obligatoire pour les entreprises d’au moins 50 salariés, la participation peut être appliquée volontairement par les autres. On notera que tous les autres régimes légaux seront facultatifs.

Signalons ici que lorsque dans une entreprise existe au moins une section syndicale représentative et qu’aucun accord n’est appliqué, l’employeur doit - chaque année - proposer aux délégués un examen des conditions susceptibles de déboucher sur l’intéressement, la participation ou le plan d’épargne entreprise.

◼ D'abord facultative (ordonnance du 7 janvier 1959), **la participation** devient ensuite obligatoire (ordonnance du 17 août 1967). Elle permet de faire sortir la rémunération du cadre du seul contrat de travail.

D'autres textes sont, par suite, intervenus pour tenter de faire de la participation une réalité pour le salarié. La réforme de la participation organisée par la loi du 25 juillet 1994 a ainsi été complétée par un décret du 11 avril 1995 qui aménage et modifie **l'intéressement**, **la participation aux résultats** et **le plan d'épargne d'entreprise**.

Plus récemment, **la loi du 19 février 2001** (J.O. du 20.02.2001, p.2774) sur l'épargne salariale vient modifier les dispositifs en s'efforçant d'en assurer la promotion, en particulier dans les petites entreprises. La loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001 génère, elle aussi, quelques évolutions des dispositifs.

◼ **La loi du 9 Août 2004** pour *« le soutien à la consommation et à l’investissement »* génère quelques modifications dans le dispositif en modifiant les bases de calculs pour les PME et en renforçant la négociation et la loi « pour la confiance et la modernisation sociale du 13 juillet 2005 a permis le déblocage exceptionnel des sommes sans justification et cela jusqu’au 31 décembre 2005.

◼ **La loi du 30 Décembre 2006** pour *« le développement de la participation et l’actionnariat salarié »* vient compléter le dispositif en place en y ajoutant un ensemble de dispositions étrangères aux domaines traditionnels. Des modifications sont introduites sur l’épargne salariale et sur les dispositifs d’attributions d’actions.

◼ **La loi du 3 Décembre 2008** sur les *« Revenus du travail »* entraîne une évolution de l’épargne salariale et organise une relance de la négociation salariale.

Ce texte met en place un Conseil d’orientation de la participation, de l’intéressement, de l’épargne salariale et de l’actionnariat salarié. Ce Conseil a pour missions de promouvoir les dispositifs et de les évaluer. Il remplace l’ancien Conseil supérieur de la participation.

◼ **La loi du 28.07.2011** met en place une prime de partage des profits. Cette prime est obligatoire pour les entreprises d’au moins 50 salariés, facultative en dessous de ce seuil.

◼ **La loi du 28 Juin 2013** organise un déblocage exceptionnel de la participation et de l’intéressement dans le but de relancer la consommation.

◼ **La loi MACRON du 6 Aout 2015** tente de développer l’épargne salariale en réduisant les couts sociaux. Par ailleurs, la loi encourage la mise en place de la participation et aménage sa date limite de versement. Enfin, le dispositif des attributions gratuites d'actions est modifié et l'alimentation du PERCO est favorisée. La loi est complétée par une meilleure information du personnel sur les dispositifs d'épargne salariale.

**Un décret du 7.12.2015** permet l'application effective de certaines mesures relatives à la loi Macron: l'intéressement est affecté par défaut sur le PEE - les 2/3 des salariés peuvent demander la renégociation d'un accord d'intéressement - ...

**Une circulaire du 18.02.2016** précise les conditions d’application de la loi Macron.

◼ **La loi PACTE du 22 mai 2019** prévoit de multiples mesures destinées à développer l'épargne salariale. En particulier, il est prévu l'organisation de négociations pour la création de régimes de branche d'épargne salariale.

◼ **L'Ordonnance n° [2020-322](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000041755930&categorieLien=id" \t "_blank) du 25 mars 2020** liée à la pandémie du Coronavirus adapte temporairement les conditions et modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire prévue à l'article [L. 1226-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031687748&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20151223" \t "_blank) du Code du travail et modifie, à titre exceptionnel, les dates limites et les modalités de versement des sommes versées au titre de l'intéressement et de la participation.  
Ainsi, afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19, jusqu'au 31 août 2020, l'indemnité complémentaire mentionnée à l'article L. 1226-1 du Code du travail est versée :

1. Aux salariés qui bénéficient d'un arrêt de travail en application des dispositions prises pour l'application de l'article [L. 16-10-1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000037863908&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20181223" \t "_blank) du Code de la sécurité sociale, sans que la condition d'ancienneté prévue au premier alinéa de l'article L. 1226-1 du Code du travail ni les conditions prévues aux 1° et 3° du même article ne soient requises et sans que l'exclusion des catégories de salariés mentionnées au cinquième alinéa du même article ne s'applique ;
2. Aux salariés en situation d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident mentionnés à l'article L. 1226-1 du Code du travail, sans que la condition d'ancienneté prévue au premier alinéa de cet article ne soit requise et sans que l'exclusion des catégories de salariés mentionnées au cinquième alinéa du même article ne s'applique.

Par dérogation aux dispositions du Code du travail régissant le versement des sommes dues au titre de la participation ou de l'intéressement et aux stipulations conventionnelles applicables dans l'entreprise, la date limite de versement aux bénéficiaires ou d'affectation sur un plan d'épargne salariale ou un compte courant bloqué des sommes attribuées en 2020 au titre d'un régime d'intéressement ou de participation est reportée au 31 décembre 2020.

**Actualité juridique**   
**La loi "Pouvoir d'achat" du 16.08.2022** ouvre une possibilité de déblocage anticipé exceptionnel des droits issus de l’intéressement et de la participation sur demande du bénéficiaire présentée avant le 31.12.2022.

***Remarque***:

On notera qu'à la périphérie des rémunérations et des dispositifs de participation se développent, au profit des cadres supérieurs, de nombreuses annexes comme les avantages en nature, les contrats de prévoyance (contrats d'assurance - maladie complémentaires), les retraites complémentaires, ou les “stock-options" permettant à des salariés d'acheter des actions de l'entreprise à un taux préférentiel.

**Section 1. La participation des salariés aux résultats de l’entreprise.**

Le Code du travail rend la participation obligatoire. Elle constitue donc un droit pour les salariés mais elle demeure soumise à un effet de seuil d’au moins 50 salariés. Elle aura, en deçà, une dimension facultative. On applique alors à ces entreprises le régime légal à titre volontaire.

**La loi du 3 décembre 2008** prévoit désormais que la participation concourt *« à la gestion participative de l’entreprise »* (Art. L.3322-1 du Code du travail)*.* Cette affirmation n’a cependant pas de conséquence technique sur les mécanismes de participation.

1. **Les entreprises soumises à la participation.**

◼ L’article L. 3322-2 nouveau – L.442-1 ancien - du code du travail précise que « *quelles que soient la nature de leurs activités et leur forme juridique, toutes les entreprises qui, au cours de l’exercice considéré, ont employé au moins 50 salariés pendant au moins 6 mois, consécutifs ou non, sont soumises à la participation pour cet exercice*».

◼ On peut en déduire que l’entreprise est assujettie dès l’exercice au cours duquel l’effectif a atteint 50 salariés. Cette condition d’effectif n’exclut pas un assujettissement volontaire dans les entreprises de moins de 50 salariés (art. L.3323-6 nouveau - L.442-15 ancien du Code du Travail). **La loi du 19.02.2001** intègre les salariés des entreprises de moins de 50 salariées constituant une **U.E.S.** (*Unité Economique et Sociale*). Lorsque l’U.E.S aboutit à regrouper au moins 50 salariés, la participation devient obligatoire. Ces entreprises peuvent s’y soumettre volontairement en concluant, à cet effet, un accord avec leur personnel et bénéficier ainsi des avantages fiscaux et sociaux qui découlent de la participation.

◼ Si, en principe, on prend en compte toutes les entreprises appartenant à un même groupe, il reste néanmoins possible de conclure des accords au niveau du groupe lui-même afin qu’une compensation équitable puisse être établie entre les salariés. Le groupe est alors assimilé à une entreprise au regard de la participation. On prend en compte les résultats d’ensemble du groupe sans distinguer les filiales dont les résultats peuvent, eux, se révéler inégaux.

◼ **La loi PACTE** pour la croissance et la transformation des entreprises du **22 Mai 2019** réforme les seuils d'effectifs.

**B. Les accords de participation.**

◼ La réserve de participation a pour base **le bénéfice fiscal.** Il s’agit donc du bénéfice donnant lieu à impôt sur les sociétés ou à l’impôt sur les revenus des personnes physiques si l’employeur en est une.

◼ La répartition entre les salariés est fondée sur une stricte proportionnalité entre les sommes attribuées à chacun et les salaires perçus.

◼ La loi accorde une marge de manœuvres aux employeurs et aux salariés. Ils peuvent en effet, définir par accord les modalités d’application de la participation au sein de chaque entreprise. Plusieurs possibilités existent en la matière accords : sans limitation de durée, accords pour une période déterminée, accords renouvelables par tacite reconduction...  
◼ Plusieurs modes de conclusion sont possibles :- Convention ou accord collectif de travail.

- Accord entre le chef d’entreprise et les organisations syndicales représentatives. - Accord au sein du comité d’entreprise

- Ratification du personnel à la majorité des 2/3 d’un projet de contrat proposé par le chef d’entreprise. cf. article L. 3322-6 nouveau – L.442-10 ancien - du Code du T.

◼ Les accords, une fois conclus, doivent être déposés en 5 exemplaires à la direction départementale du travail et de l’emploi du lieu de conclusion. La D.D.T.E. doit être informée de toute dénonciation éventuelle.  
◼ En cas d’absence d’accord dans un délai d’un an alors que l’entreprise est assujettie, l’inspecteur du travail constate cet état de fait et on applique les règles de droit commun pour le calcul de la réserve de participation (art. L. 3323-5 nouveau – L.442-12 ancien du C. du T.).   
  
 ◼ Les sommes revenant à chaque salarié sont obligatoirement versées à des comptes courants bloqués, en principe, pour 8 ans et qui portent intérêt à un taux annuel de 10%.

**FORMULE LEGALE**  
Calcul de la réserve de participation :

R : Réserve de participation  
B : Bénéfice net  
C : Capitaux propres  
S : Salaires  
VA : Valeur Ajoutée

🡺 Pour le calcul de la réserve spéciale de participation, selon la forme légale, le bénéfice doit désormais être majoré de la plupart des bénéfices exonérés. A compter du 1er janvier 2008, le bénéfice à retenir ne pourra plus être réduit des déficits constatés au cours d‘exercices antérieurs de plus de 5 ans à l’exercice en cours (Loi du 30.12.2006).

◼ Le problème de **la modification** de la réserve spéciale de participation est défini par l’article D.3324-40 nouveau - R.442-23 ancien - du Code du Travail.   
Ainsi lorsqu’il y a hausse de la réserve liée à la rectification d’un exercice antérieur, cela débouche sur le paiement d’un intérêt.

🡺 Dans une décision (S.A. Acieries et Laminoirs de Paris, (ALPA) contre Comité d’Entreprise de la Société ALPA) du 1er juillet 1998, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a pris en compte le cas particulier de la baisse d’une réserve en cas de redressement fiscal ayant conduit à une minoration du bénéfice. La Cour considère que l’art. R.442-23 du C. du T. doit entraîner ici une baisse de la réserve.

Il convient d’ajouter que lorsque le redressement débouche sur une majoration des bénéfices, seuls les salariés présents dans l’entreprise au cours de l’exercice en cause (Cass. Soc. du 10 mars 1998) peuvent prétendre à la répartition de la majoration de la réserve à l’exclusion de ceux qui ont quitté l’entreprise à l’époque du redressement fiscal.

Remarque : **La loi du 9 août 2004** élargit la base de calcul de la réserve spéciale de participation.

◼ **La loi de 2006** instaure désormais une obligation de négocier un accord de participation au niveau de la branche. L’adoption des accords par les entreprises reste facultative. Néanmoins, dans les entreprises de moins de 50 salariés, l’employeur peut mettre en application unilatéralement la participation en cas d’échec des négociations sur sa mise en place.

**C. La gestion des droits des salariés.**

◼ Chaque salarié va acquérir un droit personnel sur une part de la réserve de participation. Il ne pouvait, en principe, en bénéficier qu’après **une période d’indisponibilité** l’accord de participation déterminant, dans son contenu, les modalités de gestion de la réserve.

🡺 **La loi du 3 Décembre 2008** autorise désormais le versement immédiat aux salariés de leurs droits à la participation dès la répartition de la réserve spéciale de participation. Les périodes d’indisponibilité sont donc abrogées.

◼ L’article L.3324-6 nouveau - L. 442-4 ancien - du C. du T. prévoit, qu’en principe, tous les salariés de l’entreprise doivent bénéficier de la participation. Il est toutefois possible d’organiser une condition d’ancienneté afin d’éviter l’attribution de droits d’un montant trop faible mais celle-ci ne doit pas être supérieure à 3 mois.  
  
◼ La répartition du montant de la réserve de participation entre les bénéficiaires est réalisée, en principe, proportionnellement à leur salaire mais on organise un double plafonnement :  
 - Le salaire n’est retenu que dans la limite d’un montant maximum librement fixé dans l’accord.  
 - Il ne peut être attribué à un travailleur, pour un même exercice, qu’une somme au plus égale à 4 fois le montant du plafond annuel de la sécurité sociale ( Plafond 2008 : 33276 euros ).  
 La loi de 2006 prévoit que le plafond des droits pouvant être attribué à un salarié ne peut être modifié ni à la hausse, ni à la baisse, par un accord de participation.   
  
◼ Il est en outre possible de tenir compte de la durée de la présence de salariés dans l’entreprise et de fixer un salaire plancher.

**🡺 *L’ancien dispositif :***

Avant la loi de 2008, les droits attribués aux salariés lors de la répartition de la réserve de participation n’étaient, en principe, exigibles qu’à l’expiration d’un délai de 5 ans. Il existait cependant une exception : délai *de 8 ans en cas d’absence d’accord de participation.*🡺 Dans certaines situations la participation était immédiatement disponible :  
  
 \* Versement immédiat si montant (par exercice) inférieur à 80 euros.  
 \* Mariage d’un salarié.  
 \* Naissance ou adoption d’un 3ème enfant (ou plus !).  
 \* Divorce avec garde d’au moins un enfant mineur.  
 \* Invalidité du bénéficiaire ou de son conjoint.  
 \* Création (ou reprise) par le salarié ou son conjoint d’une entreprise.  
 \* Acquisition ou agrandissement de la résidence principale.  
 \* Situations ponctuelles (acquisition d’une voiture particulière, travaux immobiliers ...) prévues par la loi pour une durée déterminée.  
  
🡺 Le délai de 3 ans avait été supprimé par **la loi du 19.02.2001** et **la loi  pour la confiance et la modernisation sociale du 13 juillet 2005** avait permis le déblocage exceptionnel des sommes sans justification et cela jusqu’au 31 décembre 2005.   
  
◼ En cas de cessation totale d’activité dans le cadre d’un redressement ou d’une liquidation judiciaire, la participation devient immédiatement disponible (loi du 25 janvier 1985).  
  
◼ Ajoutons que le déblocage anticipé de la participation est purement facultatif. Il n’intervient que si le salarié en fait la demande, **la loi de 2008** lui garantissant désormais une disponibilité immédiate. La demande du salarié peut ne porter que sur une partie de ses droits.

◼ La loi fixe limitativement l’éventail **des modes de gestion** possibles :  
 \* Attribution d’actions de l’entreprise.  
 \* Attribution aux salariés d’un droit de créance sur l’entreprise.  
 \* Placements sur le marché financier, en dehors de l’entreprise.  
 \* Affectation au plan d’épargne d’entreprise sur demande du salarié.  
 \* Rachat d’entreprises par leurs salariés.  
  
◼ L’accord doit enfin organiser l’information des salariés : informations sur l’accord lui-même, fiche de répartition de la participation, rapport au Comité d’Entreprise dans les 6 mois qui suivent la clôture de chaque exercice, attestation en cas de départ de l’entreprise,... Dans ce dernier cas, un livret d’épargne salariale doit être remis au salarié, mentionnant l’ensemble des sommes et valeurs mobilières épargnées dans l’entreprise.

Ajoutons, enfin, que les avantages fiscaux et sociaux attachés à la participation sont subordonnés au dépôt de l’accord de participation et au respect de la règle de l’indisponibilité des droits.

**Jurisprudence**L'action en paiement de la participation se prescrit par 2 ans (Cass. soc. du 13.04.2023, n° [21-22.455](https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000047454878?isSuggest=true" \t "_blank) FS. T./Sté compagnie réunionnaise des jeux, FRS 11/23, p. 3).

**Section 2. L’intéressement.**

**La loi du 19.02.2001** modifie ce type de dispositif et le fait entrer dans le champ de l’obligation de négocier.

**La loi du 3. 12. 2008** vise à renforcer l’attractivité des entreprises pour l’intéressement.

**La loi du 28.07.2011** a pour objet d’inciter les entreprises de moins de 50 salariés à recourir à l’intéressement. Elle est applicable jusqu’au 31 .12.2011.

**La loi PACTE** pour la croissance et la transformation des entreprises **du 22 Mai 2019** organise une sécurisation renforcée de l'accord au regard des exonérations fiscales et sociales. Le maintien des accords en cas de transfert d'entreprise est encouragé.

**A. Champs d’application.**

◼ Le système facultatif d’intéressement des salariés aux résultats de l’entreprise est ouvert à toute entreprise qui satisfait à ses obligations en matière de représentation du personnel. En effet, ce sont les représentants du personnel qui auront la charge de suivre ces dispositifs.

**La loi de 2008** met en place un crédit d’impôt au profit des entreprises qui sont imposées selon un régime réel d’imposition. Ce crédit est mis en place pour tout nouvel accord d’intéressement mais peut s’appliquer aux anciens accords par voie d’avenant.   
  
◼ L’ensemble du personnel de l’entreprise a vocation à bénéficier de l’intéressement mais l’accord peut toutefois déroger à ce principe (conditions d’ancienneté...). La cour de cassation veille ainsi à ce que les apprenants ne soient pas exclus de l’accord (Cass. Soc. du 27.06.2000, FRS 25.00 P. 2)  
  
 🡺La Cour de Cassation précise cependant que si un accord d’intéressement peut prévoir une éventuelle condition d’ancienneté (dans la limite de 6 mois) dans l’entreprise, ne peut en revanche écarter des salariés licenciés, et ce quelque fut le motif de leur licenciement (Cass. Soc. du 12.10.1995, URSSAF de la Creuse / Ste Creuse Express).

◼ **La loi du 28.07.2011** a pour objet d’inciter les entreprises de moins de 50 salariés à recourir à l’intéressement. Elle ouvre la possibilité de conclure un accord d’intéressement d’un an dans les entreprises de moins de 50 salariés.

**B. Contenu de l’accord.**

◼ La mise en place de l’intéressement nécessite, au préalable, la conclusion d’un accord, conclu au niveau de l’entreprise, pour 3 ans maximum, avec le personnel, suivant l’une des modalités prévues pour les accords de participation. Le comité d’entreprise se voit soumettre l’accord au moins 15 jours avant sa signature.

**La loi du 3 Décembre 2008** prévoit qu’un accord d’intéressement pourra être établi au niveau de la branche. Les entreprises de la branche pourront alors en bénéficier en concluant un accord.

**La loi du 28.07.2011** prévoit la mise en place d’un accord d’un an pour les entreprises inférieures à 50 salariés.   
  
◼ Les salariés sont informés régulièrement de l’évolution de l’intéressement. Celui-ci n’est soumis à aucune contrainte d’épargne obligatoire et il peut donner lieu au versement immédiat d’un revenu disponible pour n’importe quelle dépense.  
  
◼ L’intéressement ne doit, en aucun cas, se substituer au salaire et il bénéficie d’exonérations sociales et fiscales tant pour l’entreprise que pour les salariés. Lorsque la formule de calcul de l’intéressement retient une période de calcul inférieure à une année, l’accord doit être conclu avant la première moitié de la première période de calcul (art. L.3314-2 et s. nouveaux - L441-2 ancien du c. du travail).

◼ Lorsqu’un accord a été déposé ou conclu hors délai, il produit ses effets entre les parties mais n’ouvre droit aux exonérations que pour les périodes de calculs ouvertes postérieurement au dépôt (art. L.3315-5 nouveau - L441-2 ancien du c. du travail).  
  
◼ **Un contrôle administratif** des accords d’intéressement est confié au directeur départemental du travail, de l’emploi et de la formation professionnelle. Celui-ci dispose d’un délai de 4 mois à compter du départ de l’accord pour demander le retrait ou la modification des dispositions contraires aux lois et aux règlements (art. L.3315-5 nouveau - L441-2 ancien). En cas de silence durant cette période, l’accord est considéré comme implicitement valide.

◼ Lorsqu’une entreprise occupant au moins 50 salariés applique un accord d’intéressement, elle peut, à la date d’expiration de l’accord, conclure **un accord de participation dérogatoire** sur la base de l’accord d’intéressement arrivé à terme (Loi de 2006).

◼ **Un intéressement de** **projet** peut être mis en place dans les entreprises disposant d’un accord d’intéressement et concourant avec d’autres entreprises à une activité caractérisée et coordonnée (Loi de 2006).

◼ Un accord d’intéressement peut – sous condition – être **reconduit tacitement**. Cette possibilité refusée par la Cour de cassation est admise par **la loi du 3 décembre 2008**. Cette possibilité doit être prévue dans l’accord. Il faut, en outre, que nulle partie à la négociation ne demande de renégociation dans les 3 mois précédant l’échéance de l’accord.

**C. Calcul.**

◼ Les entreprises sont autorisées à calculer l’intéressement en fonction des résultats ou performances de l’entreprise sur une période inférieure à une année mais au moins égale à 3 mois (art. L.3314-2 nouveau - L441-2 ancien). Cette évolution liée à la loi du 19.02.2001 permet de réduire le délai de conclusion de l’accord et de faciliter le versement de primes.  
  
🡺***Remarque*** *:* **La loi du 19.02.2001** introduit la faculté de déduire des résultats imposables une provision pour investissement en faveur de moins de 100 salariés qui concluent un accord d’intéressement dans les 2 ans.

◼ **La loi PACTE** pour la croissance et la transformation des entreprises du 22 Mai 2019 prévoit que la formule de calcul de l'intéressement peut intégrer des objectifs pluriannuels de performance.

**Section 3. Le plan d’Epargne d’Entreprise.**

◼ Il s’agit d’un système facultatif d’épargne collective ouvrant aux salariés d’une entreprise la faculté de participer avec l’aide de celle-ci à la constitution d’un portefeuille de valeurs mobilières. (Art L.3332-1 nouveau - L 433-1 ancien - du C. du travail). On parle aussi d’épargne salariale pour qualifier ces plans.

**A. Mise en place.**

◼ La question de l’établissement d’un plan d’épargne d’entreprise doit être posée lors de la négociation des accords de participation et d’intéressement. (Art. L.3332-4 nouveau - L 443-1 ancien - du c. du travail). On note, en outre, l’obligation de négocier annuellement sur l’épargne salariale dans les entreprises qui ne sont pas couvertes par aucun accord ayant institué la participation, l’intéressement ou un plan d’épargne.  
  
◼ En cas de mise en place unilatérale, par l’employeur, d’un plan d’épargne d’entreprise, il est institué une obligation de consultation des représentants du personnel. Cette consultation est obligatoire au moins 15 jours avant son départ auprès de l’administration.  
  
◼ Le règlement du PEE doit déterminer les conditions dans lesquelles le personnel est informé de son existence et de son contenu. L’ancienneté requise pour participer au PEE est réduite dans la loi de 2001 (de 6 à 3 mois) et, désormais, sous certaines conditions, les dirigeants d’entreprises y sont admis même s’ils ne sont pas titulaires d’un contrat de travail.

**B. L’alimentation du plan.**

◼ Le plan est alimenté par des versements volontaires des salariés que viennent compléter des versements de l’entreprise appelés « abondements ». Il peut également recevoir l’intéressement, la participation des salariés aux résultats de l’entreprise, les versements aux fonds salariaux et les sommes issues d’un PEI.

**🡺 La loi de 2006** permet – sous conditions – le transfert d’un compte épargne-temps vers un Plan d’Epargne d’Entreprise sans que ces versements soient pris en compte dans le plafond des versements individuels.

**🡺 La loi de 2008** précise cependant que les PEE qui ont bénéficié du supplément d’abondement dans les conditions organisées pour l’investissement des sommes versées en actions de l’entreprise ou du groupe ne peuvent être transférés que si le règlement du plan au titre duquel l’abondement a été versé l’autorise.   
  
◼ La loi de 2001 impose désormais au PEE la règle de « non substitution au salaire» (Art. L.3332-13 nouveau - L443-7 ancien - du c. du travail). Les règles de modulation ne doivent pas avoir eu pour effet de rendre le rapport entre le versement de l’entreprise et celui du salarié (ou du dirigeant) croissant avec la rémunération de ce dernier. La loi de 2001 admet qu’en cas de rupture du contrat de travail, le salarié peut affecter au PEE de son nouvel employeur : les sommes détenues dans son PEE précédent et les sommes issues de la réserve spéciale de participation. Les périodes d’indisponibilité déjà connues sont prises en comptes.

🡺 La loi de 2006 permet désormais de déterminer un plafond spécifique de versements individuels destiné à permettre aux salariés dont le contrat de travail est suspendu sans rémunération ainsi qu’aux conjoints collaborateurs ou associés non rémunérés, de participer au plan.

🡺 **La loi de 2008** autorise les entreprises à effectuer un versement complémentaire (abondement) au bénéfice de l’adhérent à un plan d’épargne d’entreprise en complément de sommes provenant de la participation.

**C. La gestion du plan.**

◼ Les sommes venant alimenter le plan doivent être employées à l’acquisition de valeurs mobilières dans les 15 jours de leur versement ou à la date à laquelle elles sont dues (art. L.3332-15 et s. - L.443-3 à 6 anciens du C. du T).  
  
◼ Les actions ou parts acquises pour le compte des salariés ou des anciens salariés sont indisponibles pendant 5 ans à compter de la date d’acquisition de ces titres. Les exceptions sont ici les mêmes que pour la participation. Le portefeuille collectif doit être constitué :  
 - soit de titres de SICAV, soit de parts de fonds commun de placement, soit de valeurs mobilières émises par l’entreprise, soit de valeurs mobilières émises pour une entreprise d’un même groupe,  
 - soit d’actions émises par les sociétés créées par les salariés pour racheter leur entreprise dans le cadre du régime légal de R.E.S.  
 Les valeurs peuvent provenir de sociétés ayant leur siège en France ou dans l’espace économique européen.

Ajoutons que les sommes versées en application d’un plan épargne d’entreprise ne sont pas prises en compte pour l’application de la législation du Travail et de la sécurité sociale.

**D. Le cas particulier des Plans d’Epargne Retraite.**

◼ **La loi PACTE pour la croissance et la transformation des entreprises du 22 Mai 2019** soumet l'épargne retraite à un cadre juridique commun. Dans l'avenir, il y aurait "le plan d'épargne retraite individuel" et deux produits collectifs: un concernant l'ensemble des salariés comme le PERCO et un réservé à des catégories objectives de salariés. Des actifs surs seront substitués progressivement aux actifs risqués. La condition de présence dans l'entreprise sera limitée à 3 ans.

***Remarque*** :

Des textes complémentaires viendront établir le fonctionnement de ces nouveaux dispositifs.

* 1. Le Plan d’Epargne pour la Retraite Collectif (PERCO).

◼ Le Plan d’Épargne pour la Retraite Collectif (PERCO) donnait aux salariés la possibilité de se constituer une épargne retraite avec l'aide de l'entreprise.

Il pouvait être institué dans les entreprises ayant mis en place un Plan d’Épargne d'Entreprise (P.E.E.).

◼ **La loi PACTE** pour la croissance et la transformation des entreprises du **22 Mai 2019** abroge cette condition.   
  
Le PERCO pouvait recevoir :

* Des versements volontaires des participants et les sommes versées au titre de l'intéressement.
* Des contributions de l'entreprise.
* Des sommes issues de la participation.

Les sommes doivent être détenues jusqu'au départ à la retraite mais elles peuvent être exceptionnellement débloquées dans les cas suivants :

* Décès du bénéficiaire.
* Expiration des droits à l'assurance chômage du titulaire.
* Invalidité du bénéficiaire.
* Situation de surendettement.
* Acquisition d'une résidence principale.

◼ **L'Ordonnance du 24.07.2019** prévoit la mise en place d'un PERE à adhésion facultative, ouvert à l'ensemble des salariés, et devant succéder aux actuels PERCO.

* 1. Le Plan d’Epargne Retraite d’Entreprise (PERE).

Il s’agit d’un régime d'épargne retraite collectif créé par la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites dite « loi Fillon ».   
 Si l'entreprise peut effectuer seule des versements sur le plan, le salarié peut également procéder à des versements libres comme pour un PERP.

**◼ Des cotisations prédéterminées :**  
 Le PERE s’appuie sur **l'article 83** du Code général des Impôts. Il s’agit d’un **contrat de retraite collectif**. Une **cotisation annuelle** est fixée à l’ouverture du contrat, sur la base d’un **taux uniforme** pour une même catégorie de salariés. Les cotisations sont **capitalisées sur un compte individuel** au nom du salarié. Lors de son départ en retraite, il touche alors une rente, réversible ou non selon son choix.

◼ **La particularité : les versements facultatifs :**   
 Le PERE se distingue des autres contrats de retraite par capitalisation. Il permet au salarié d’**effectuer des versements** sur son contrat. Il peut ainsi **accroître sa future pension** de retraite. Les versements effectués réduisent l’assiette de l’impôt sur le revenu du salarié. En outre, les intérêts générés sont **exonérés** de la CSG, de la CRDS et de prélèvements sociaux.

◼ **Des sécurités complémentaires :**  
 En cas d’expiration de droits aux allocations d’assurance chômage, de mise en invalidité de 2ème et 3ème catégories, le salarié bénéficie d’un **remboursement anticipé** de son contrat. S'il décède avant son départ en retraite, une **rente** est versée aux bénéficiaires désignés lors de l’adhésion.

**E. Le Plan d’Epargne Interentreprises.**

◼ Il s’agit d’un Plan d’Epargne commun à plusieurs entreprises. Le PEI (Plan Epargne Interentreprises) doit permettre, en mutualisant le coût de mise en place et de fonctionnement du plan d’épargne, l’accès des salariés des petites et moyennes entreprises à cette forme d’épargne salariale (art. L.3333-2 nouveau - L443-1-1 ancien du c. du travail).

On retrouve, à quelques nuances près, les règles applicables aux PEE (Plan Epargne Entreprise).

1. Mise en place.

◼ Un accord collectif de travail est nécessaire pour la mise en place d’un PEE (Plan Epargne Entreprise) ou PEI (Plan Epargne Interentreprises). Il est nécessaire de définir un champ géographique ou professionnel voire une liste d’entreprises nommément désignées.  
  
◼ L’accord doit indiquer : les entreprises signataires, la nature des sommes versées, les différentes possibilités d’affectation des sommes, les conditions de frais de tenue de compte, les modalités de versements complémentaires et les conditions de désignation des membres du conseil de surveillance des FCP.  
  
◼ Les conditions de participation au PEE (Plan Epargne Entreprise) ou PEI (Plan Epargne Interentreprises) sont les mêmes que pour le PEE (Plan Epargne Entreprise).

🡺 **La loi de 2006** précise les mentions obligatoires des plans d’épargne interentreprises.

2. Alimentation.

◼ Le PEI (Plan Epargne Interentreprises) peut recevoir :  
 - les sommes provenant de l’intéressement ou de la participation  
 - les versements volontaires des participants  
 - les abonnements des entreprises.

3. Affectation.

◼ Les actifs sont les mêmes que ceux détenus dans le PEE (Plan Epargne Entreprise) à deux exceptions près :  
 - interdiction de FCPE «dédiés»  
 - les sommes issues de la participation peuvent être affectés à un fonds d’investissement.

**Section 4. L’actionnariat salarié.**

**La loi du 19.02.2001** renforce la présentation des salariés sur les organes dirigeants des Sociétés Anonymes et favorise le développement de l’actionnariat salarié notamment par l’intermédiaire des plans d’épargne. Les *« plans d’actionnariat*» de **la** **loi du 27 décembre 1973** sont supprimés.

**La loi du 3 décembre 2008** impose de nouvelles obligations pour les sociétés cotées souhaitant consentir des attributions gratuites d’actions à leurs mandataires sociaux. Les mêmes propositions doivent être faites aux salariés.

**La loi PACTE** pour la croissance et la transformation des entreprises **du 22 Mai 2019** assouplie les conditions d'attribution gratuites d'actions. Elle prévoit aussi une meilleure représentation des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance, un renforcement de la formation de ces représentants et l'interdiction de toute discrimination dans la procédure de nomination à des fonctions exécutives.

**A. Représentation des salariés actionnaires.**

◼ Toute personne intéressée peut désormais demander au président du tribunal statuant en référé d’enjoindre sous astreinte au conseil d’administration ou directoire de communiquer l’état de la participation dans le capital social lorsque celui-ci n’apparaît pas dans le rapport annuel.  
  
◼ Le seuil de détention du capital par les salariés à partir duquel l’assemblée générale est extraordinaire doit se prononcer est ramené de 5 à 3%. L’assemblée peut prévoir la nomination parmi les salariés de plus de 2 administrateurs ou membres du conseil de surveillance.

◼ L’obligation de désigner des salariés actionnaires au sein des conseils d’administration ou de surveillance en cas de détention par le personnel d’au moins 3% du capital est limitée aux sociétés cotées.

🡺 Les sociétés privatisées dans le cadre de la loi de 1986 sont tenues de conserver dans leurs instances de direction un nombre minimum d’administrateurs représentant les salariés ou les salariés actionnaires (Loi de 2006).

◼ Le délai de nouvelle consultation de l’assemblée générale est ramené de 5 à 3 ans.

**B. Augmentation de capital réservée aux salariés.**

◼ Lors de toute décision d’augmentation du capital social, un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital réservée aux salariés adhérents d’un PEE (Plan Epargne Entreprise) doit être proposé à l’assemblée extraordinaire.  
  
◼ **La loi du 19.02.2001** prévoit la faculté de mettre en place des plans d’épargne au sein d’un groupe constitué par des entreprises juridiquement indépendante mais ayant des « liens financiers et économiques».  
  
🡺 Remarque : Une nouvelle catégorie d’organisme de placement collectif en valeurs mobilières est créée : la SICAV d’entreprise (SICAV E). Elle a pour objet la gestion d’un portefeuille de valeurs mobilières émises par l’entreprise.

**C. Les attributions d’actions gratuites.**

◼ Le dispositif d’attribution d’actions gratuites, dit « Balladur », est aménagé sur de nombreux points par **la loi du 30 décembre 2006** : création de cas de dispense des périodes d’acquisition ou de conservation, allongement de la durée de conservation pour les mandataires sociaux, possibilité de transfert des actions sur un PEE…

🡺 Signalons que les avoirs détenus dans les P.E.E. peuvent servir à financer des opérations de rachat d’entreprises par les salariés.

**Section 5. La prime de partage des profits.**

◼ **La loi du 28 Juillet 2011** organise une Prime de partage des profits.

1. **Sociétés concernées.**

◼ La prime s’impose pour les entreprises dont le montant des dividendes versés aux associés est en augmentation par rapport à la moyenne des deux années précédentes.

◼ La prime est obligatoire pour les entreprises de plus d’au moins 50 salariés et elle ne constitue qu’une faculté en dessous de ce seuil.

◼ Ce dispositif s’applique aux sociétés appartenant à un groupe et aux sociétés commerciales à actionnariat public dont plus de la moitié du capital est détenu par l’Etat.

1. **Mise en place.**

◼ La prime est mise en place par Convention ou accord collectif de travail. Elle peut aussi résulter d’un accord de groupe. Elle peut aussi résulter d’un accord avec les organisations syndicales représentatives ou d’un accord conclu au sein du Comité d’entreprise. La ratification par référendum avec majorité des 2/3 est admise.

◼ En cas d’échec des négociations, la prime est mise en place unilatéralement par l’employeur.

◼ La Prime est versée dans les 3 mois suivant l’attribution des dividendes. Son montant résulte de la négociation. Il peut être uniforme ou modulé en fonction du salaire et de l’ancienneté du salarié. Elle ne peut se substituer à des éléments de sa

**Section 6.** **L’ancien Plan Partenarial d’Epargne Salariale Volontaire (PPESV).**

◼ Il a été créé par la loi de 2001. Le PPESV constitue désormais un nouvel outil d'épargne longue aidée par l'entreprise et assorti d'exonérations fiscales et sociales.

◼ Il avait pour but de permettre aux salariés de constituer une épargne de précaution ou de réaliser des projets « variés » (Achat d'une résidence, aide familiale, complément de retraite...).

◼ **La loi du 3 Décembre 2008** en faveur des revenus du travail modifie le dispositif d'épargne salariale en ajoutant aux bénéficiaires les agents commerciaux et généraux d'assurance. On va donc désormais au-delà du simple salarié pour bénéficier de ce plan.

◼ **La loi n° 2003-775 du 21 août 2003** portant réforme des retraites (art. 109) a transformé le PPESV en PPESVR aussitôt rebaptisé par la loi de finances pour 2004 Plan d’épargne retraite collectif (PERCO).

**BIBLIOGRAPHIE**

Revue Fiduciaire, Epargne salariale et actionnariat salarié, Participation aux résultats. 2022.

**Titre III**

**les incidents sociaux**

**Chapitre I**

La maladie et l'accident

**Chapitre II**

La maternité

**Chapitre III**

La grève

**Chapitre IV**

Les modifications du contrat de travail

**Avant-propos**

Ce titre vise à aborder *"les incidents sociaux"* susceptibles d'intervenir pendant la relation de travail mais pas forcément "à cause" de celle-ci.

Ainsi, on peut rattacher la grève et le lock-out (Chap. III) ou le changement d'employeur (Chap. IV) au fonctionnement direct de l'entreprise alors que la maladie peut être professionnelle ou non (Chap. I) et que la maternité (Chap. II) concerne la vie personnelle des salariés.

De plus, si la maternité ne constitue pas, en soi, un "incident" pour la salariée... on peut cependant parler *"d'incident social"* car elle débouche sur une suspension du contrat de travail.

Enfin le code du travail va déroger aux règles civilistes contractuelles classiques *("L'effet relatif des contrats")* pour éviter une rupture de la relation de travail en cas de changement d'employeur. Le droit du travail (art. L. 1234-12 nouveau – L.122-12 al. 2 ancien) évite, dans sa logique protectrice, l'incident social.

**Chapitre I**

**La maladie et l'accident**

◼ Depuis que le travail humain existe, des affections plus ou moins graves ont toujours accompagné l'homme dans son activité professionnelle. De la construction des pyramides à l'ère nucléaire les évolutions technologiques ont apporté leur cortège incessant de nouvelles maladies qui ont ainsi évolué au rythme des découvertes scientifiques.

◼ La maladie du salarié est un terme général qui recouvre aussi bien les maladies bénignes (*que l'on guérit avec des antibiotiques*) que les maladies professionnelles dues à l'environnement ou à l'accident du travail.   
 Les connaissances médicales d'aujourd'hui nous permettent de mieux mesurer l'ampleur des affections avant que les maladies professionnelles, telles que nous les connaissons maintenant ne fassent leur entrée officielle dans l'état de droit et qu'un décompte précis ne soit fait. La prise en compte des risques psycho-sociaux illustre les progrès réalisés en la matière.

◼ La réparation des accidents du travail a d'abord relevé du régime du Droit Commun: en matière de responsabilité, la victime devait faire la preuve de la faute de son employeur pour obtenir réparation.   
 Les études qui ont servi à l'élaboration de **la loi du 9 avril 1898** ont fait ressortir qu'une fois sur quatre, seulement le travailleur accidenté pouvait fournir cette preuve. Dans tous les autres cas, il ne lui était dû aucune indemnité.   
 **La loi du 9 avril 1898**, à l'exemple des lois allemandes (1884) et anglaises (1897) substitue à la notion de faute, celle de risque professionnel engageant, dans tous les cas de lésion traumatique liée au travail, la responsabilité de l'employeur. Elle établit le principe d'une réparation forfaitaire. Ce système est étendu aux maladies professionnelles par **la loi du 25 octobre 1919.**

◼ **Les lois de Sécurité Sociale (1945-1946)** définissent les accidents de travail dans le cadre des risques sociaux. Elles s'attachent, non seulement à réparer, mais aussi à conserver au blessé sa capacité de gain en aidant à sa rééducation fonctionnelle et professionnelle. De plus, elles associent étroitement prévention et réparation imposant aux employeurs la participation au financement des conséquences des accidents, les cotisations étant fixées en fonction du risque afin de les inciter à mettre en œuvre des mesures d'hygiène et de sécurité pour réduire cette charge.

***Jurisprudence***Un arrêtde la Chambre sociale du 25.11.2015, Sté Air France – n° 14-24.444, FRS 25/15, p.18 – semble infléchir l’obligation de sécurité de l’employeur en considérant que s’il justifie avoir pris les mesures imposées par le Code du travail, il ne peut être condamné pour manquement à son obligation de protéger la santé des salariés.

◼ **Le décret du 5.01.2017** pris en application de la loi du 18.11.2017 confie le contentieux de la tarification des accidents de travail à la Cour d'appel d'Amiens. Cette juridiction aura une compétence exclusive pour connaitre en premier et dernier ressort - au lieu et place de la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents de travail (CNITAAT) - des litiges relatifs aux décisions des Caisses d'Assurance Retraite et de la Santé au Travail (CARSAT) et des caisses de mutualité sociale agricole concernant: la fixation du taux de cotisation, l'octroi de ristournes, l'imposition de cotisations supplémentaires...

◼ **L'Ordonnance Macron du 22.09.2017** restreint désormais le périmètre de reclassement du salarié inapte au sein d'un groupe. En outre, le dispositif de prévention de la pénibilité est réformé ainsi que la procédure de recours contre l'avis du médecin du travail. Un droit à reconversion est reconnu aux victimes de maladies ou d'accidents professionnels.

◼ **Le décret du 23.04.2019** prévoit que la procédure de reconnaissance des accidents de travail et des maladies professionnelles sera davantage encadrée.

**Traitement juridique du Coronavirus.**   
Le débat sur la reconnaissance du Covid-19 comme maladie professionnelle vient de connaitre une clarification avec la réponse du ministre de la santé à une question orale à l’Assemblée nationale le 21 avril 2020.   
A coté de pathologies traditionnellement rattachées à la qualification professionnelle comme les cancers dus à l'amiante, l'intoxication au plomb ou les troubles musculo-squelettiques, le Covid-19 bénéficiera d’une imputabilité professionnelle automatique… mais uniquement pour les personnels soignants. Pour les autres salariés, y compris ceux impliqués dans la lutte contre la pandémie, les procédures ordinaires de reconnaissance de la qualification professionnelle demeurent.   
Le [décret n° 2020-1365 du 10.11.2020](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042512657" \t "_blank) permet le placement en activité partielle des personnes vulnérables présentant un risque de développer une forme grave de Covid 19. Ce placement tient compte de l'état de santé, de l'âge et des conditions de travail de la personne concernée.   
Le [décret n° 2021-271 du 11 mars 2021](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043241265" \t "_blank) (JO du 12.03.2021) prolonge les règles dérogatoires d’indemnisation des arrêts de travail au-delà du 31 mars 2021. Ces règles sont étendues aux assurés placés en isolement au retour de l'étranger.   
Le décret 2021-1412 du 29.10.2021 prolonge les règles dérogatoires d'indemnisation en cas d'arrêts de travail Covid jusqu'au 31.12.2021.

**Covid 19.**   
Le [décret n° 2020-1131 du 14.09.2020](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042328917/" \t "_blank) permet de qualifier de maladie professionnelle les pathologies liées au Covid 19.   
Cela concerne avant tout les salariés du secteur de la santé.

**La loi n° [2023-622](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047862209" \t "_blank) du 19 juillet 2023** renforce la protection des familles d'enfants atteints de graves problèmes de santé. Cela peut concerner une maladie, un accident ou un handicap. Elle protège la famille contre le risque de rupture du contrat de travail pendant le congé de présence parentale. Elle facilite le recours au télétravail pour le salariés aidants. Les congés pour évènements familiaux sont allongés.

**Cas de la Fonction publique**

Pour les personnels relevant de la fonction publique (fonctionnaires de l’État, territoriaux et hospitaliers), les textes les régissant ne font pas référence au système des maladies professionnelles du Code de la sécurité sociale.  
Les Commissions de réforme qui doivent se prononcer sur l'imputabilité au travail d'une affection contractée ou aggravée en service, se référent généralement aux tableaux, même si l'utilisation n'en est pas limitative.  
Cependant, en cas de litige, le juge administratif peut exiger que le fonctionnaire apporte la preuve du lien entre la maladie et le service.

◼ Dans ce chapitre, nous nous baserons sur la différence qu'entraine la qualification professionnelle liée à une maladie ou à un accident pour en mesurer les conséquences juridiques. Les différences de régime juridiques seront présentées en deux sections sur cette base.

**Plan**

**Section 1. La maladie professionnelle et l'accident de travail.**

**Section 2. L'accident simple et la maladie non professionnelle.**

**Section 1. L'accident de travail et la maladie professionnelle.**

◼ Le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle bénéficie d'une règlementation protectrice en matière de droit du travail. Il se voit attribuer par ailleurs des prestations de sécurité sociale plus favorables que celles prévues au titre de l'assurance maladie ou de l'assurance invalidité. La qualification *"professionnelle"* constitue donc un enjeu juridique pour le salarié victime.

◼ En effet, si le salarié voit son contrat suspendu dans les mêmes conditions que si l'affection n'avait pas une origine professionnelle, il bénéficie d'une protection spéciale qui vise à protéger son emploi pendant la durée de l’arrêt de travail et à assurer sa réintégration dans l'entreprise à l'issue de son indisponibilité.

**A. Définition de l'accident de travail****.**

1. L'accident de travail.

***Définition*.**

L'accident du travail est un fait matériel fortuit provoquant une lésion corporelle généralement simple à constater. De plus, c'est un événement qui s'est passé à un endroit précis et à un moment connu.

**Art. L. 411- 1 du Code de la sécurité sociale**  
*« La loi qualifie d'accident de travail quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion d'un travail à toute personne travaillant - à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit - pour un ou plusieurs employeurs. »*

◼ La jurisprudence caractérise cette définition en exigeant la survenance d'un fait accidentel en relation avec le travail ayant provoqué la lésion.

On peut en déduire que doit être considéré comme accident du travail un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail, quelle qu'en soit la cause. Pour que l'accident du travail soit reconnu, le salarié doit justifier de plusieurs conditions :  
 - il a été victime d'un fait accidentel dans le cadre de son activité professionnelle,  
 - le fait accidentel a entraîné l'apparition soudaine d'une lésion corporelle.  
  
 ◼ La preuve de la relation entre le dommage corporel subi et le fait qui l'a provoqué, c'est-à-dire la relation *«de cause à effet»,* est le plus souvent facile à apporter.

Certaines décisions de la Cour de cassation démontrent cependant la prise en compte de certaines situations non liées à une présence dans l'entreprise. C'est le cas par exemple du cas où un salarié en est à sa deuxième tentative de suicide à son domicile et où le juge qualifie la situation d'accident de travail (Cass. civ. Du 22.02.2007, Gruner / Alain, RJS 5/07).   
Cette protection s'applique à toutes les entreprises quelles que soient leur taille et leur activité. Ainsi, par exemple, les concierges bénéficient de cette protection sur leur lieu de travail (Cass. soc. du 30 Juin 1994, RJS 10/94, n°1212).

La jurisprudence prend de plus en plus en compte la notion de risques psychosociaux. Ainsi, une crise cardiaque reliée à un stress ayant pour origine une pression avérée de l’employeur, est qualifiée d’accident de travail (Cass. soc. du 8.11.2012, Sté Sedith / Guiffre, RJS 1/13 n°72).

◼ Il résulte de ce qui précède que **plusieurs éléments** sont à prendre en compte:   
 - un fait accidentel.  
 - une lésion.  
 - un lien avec le travail.   
  
**Le fait accidentel** doit survenir soudainement, ce qui écarte de la définition les pathologies apparaissant progressivement. On notera cependant que le Sida peut entrer dans cette qualification s'il est la conséquence d'un fait accidentel survenu au travail.

L'accident de travail suppose l'apparition **d'une lésion.** Il peut s'agir d'une lésion physique interne ou externe mais cela peut aussi concerner des troubles psychologiques.   
  
Le lien avec le travail doit être **direct**. Cela suppose que l'accident est intervenu au cours du travail, à un moment et dans un lieu où le salarié est sous le contrôle de l'employeur. Un incident professionnel est ici exigé comme un entretien éprouvant avec un supérieur hiérarchique (Cass. civ du 15.06.2003, RJS 10/03, n°1222).  
  
 ◼ A l'inverse, lorsque ces conditions ne sont pas réalisées, la qualification professionnelle est écartée.   
C'est le cas lorsque l'accident survient à l'heure du déjeuner hors de l'entreprise (Cass. soc. du 7.05.1981, n°79-17.083). Par contre, le salarié à domicile est couvert par la qualification professionnelle lorsque l'accident intervient dans le cadre de son activité (Cass. soc. du 9.03.1995, n°93-10.918).

La loi couvre aussi les accidents survenus au cours du trajet pour aller de l'entreprise au lieu de travail et en revenir. Le régime juridique applicable est ici différent.

**Les problématiques liées au télétravail.**  
Le développement du télétravail amène les juges à adapter leurs orientations. Ainsi, si un télétravailleur est victime d'un accident à l'occasion d'une activité à domicile, il lui revient de démontrer le lien entre l'accident et le travail.   
Si tel n'est pas le cas, la qualification professionnelle n'est pas retenue (CA de la Réunion du 4.05.2023, n° 22/00844, CGSS de la Réunion, FRS 15/23 p. 3).

2. La notion d'accident de trajet.

◼ La notion d'accident de trajet s'applique aux accidents survenus à un travailleur pendant le trajet d'aller et retour entre sa résidence et le lieu de travail et le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas dans la mesure où le parcours n'a pas été détourné par un motif personnel. Il convient cependant de noter que ce type d'accident est qualifié de simple par le droit du travail et de professionnel par le droit de la sécurité sociale.

|  |
| --- |
|  |
|  |

◼ Le trajet ne commence que lorsque la résidence est définitivement quittée et se termine lorsque le salarié arrive sur les lieux de l'entreprise. Les juges conservent un pouvoir souverain d'appréciation de la nature de l'accident survenu au cours d'un trajet. Ainsi, l'accident survenu au cours d'une mission est qualifiée d'accident de travail s'il survient au cours de la mission (Cass. soc. du 12.12.2002, n°01-20.516).

**B. Les particularismes des maladies professionnelles****.**

◼ La définition relativement simple de l'accident de travail est plus compliquée à déterminer lorsque l'on s'intéresse à la qualification de maladie professionnelle.

1. La distinction entre les différents types de maladie.

◼ On peut distinguer différents types de maladies pouvant intervenir sur un lieu de travail :

* Les maladies professionnelles qui sont spéciales à un travail, à une industrie

Le saturnisme dans la fabrication des accumulateurs de plomb

* Les maladies du travail causées par le travail, quel que soit l'industrie

Un refroidissement provoqué par un courant d'air dans un atelier

* Les maladies contagieuses à l'origine d'épidémies, qui prennent une extension considérable dans des grandes entreprises industrielles.
* La kérato-conjonctivite à virus

◼ Recensées et classées par **l’O.M.S**, les principales maladies sont regroupées en 7 groupes :  
 *- Les maladies respiratoires* :   
La silicose (inhalation chronique dans les mines de charbon de particules de silice).  
L’asthme professionnel.  
  
- *Les maladies infectieuses et parasitaires* :   
Toutes les affections que l’on contracte auprès des animaux, et qu’on appelle les zoonoses.   
Exemple : la rickettsiose.  
  
- *Certains cancers* :   
Ex. l’asbestose, connue sous le nom de cancer de l’amiante.  
  
- *Les problèmes d’audition* :   
Les professions incriminées sont ici particulièrement nombreuses touchant toutes les branches de l’industrie où la législation des conditions de travail est de plus en plus rigoureuse. Les secteurs les plus incriminés sont ceux du textile et de la métallurgie.  
 *- Les maladies de peau* :   
Ex. la gale du ciment.  
  
- *Les affections neurologiques*:   
Affections rencontrées dans les industries chimiques dont les agents sont particulièrement neurotoxiques.   
Ex. le saturnisme ou l’intoxication au plomb.  
  
- *Les affections tendino-musculaires et osseuses* :   
Ex. : le syndrome du carreleur (arthrose précoce des genoux).  
Les syndromes arthrosiques de certains manutentionnaires en proie à des microtraumatismes répétés.  
Ex. ouvriers manipulant les marteaux piqueurs par exemple).

2. La caractérisation de la maladie professionnelle.

◼ Comme nous venons de le voir, il est extrêmement difficile d'en donner une définition satisfaisante.

**Pollet** en propose la définition suivant : *« les maladies professionnelles sont celles qui, vraisemblablement ne se seraient pas produites dans un autre métier.»*

◼ Nous pouvons donc retenir qu'une maladie professionnelle est la conséquence de l'exposition plus ou moins prolongée à un risque qui existe lors de l'exercice habituel de la profession.

Ce peut être, l'absorption quotidienne de petites doses de poussières ou de vapeurs toxiques ou l'exposition répétée à des agents physiques (bruit, trépidations...).

**Définition :** Une maladie est *« professionnelle»,* si elle est la conséquence directe de l'exposition d'un travailleur à un risque physique, chimique, biologique, ou résulte des conditions dans lesquelles il exerce son activité professionnelle.

◼ Il est presque toujours impossible de fixer exactement le point de départ de la maladie, d'autant plus que certaines maladies professionnelles peuvent ne se manifester que des années après le début de l'exposition au risque et même parfois très longtemps après que le travailleur ait cessé d'exercer le travail incriminé.

De plus, la cause professionnelle de la maladie est rarement évidente et il est parfois très difficile de retrouver, parmi les multiples produits manipulés, celui ou ceux qui peuvent être responsables des troubles constatés.

Dans ces conditions, les données concernant le lieu, la date et la relation de cause à effet sont souvent difficiles à préciser et la « matérialité» d'une maladie professionnelle ne peut généralement pas être établie par la preuve qui est toujours difficile, sinon impossible, à apporter. Le droit à réparation doit donc se fonder, dans un grand nombre de cas, sur des critères médicaux et techniques de probabilité et sur des critères administratifs de présomption. Nous verrons que ces deux notions sont assez différentes et peuvent parfois s'opposer.

◼ Ce sont les tableaux des maladies professionnelles qui recensent les affections reconnues comme telles. Mais, sous certaines conditions, des maladies n’y figurant pas peuvent également être prises en charge.

Contrairement à l'accident de travail et à l'accident de trajet, les maladies professionnelles ne font pas l'objet d'une définition légale générale. Ce sont des tableaux spécifiques qui définissent celles qui sont indemnisables et précisent, pour chaque type d'affection, les conditions à remplir (délai de prise en charge, durée d'exposition au risque et liste d'activités concernées).  
  
**Principe.**   
Pour qu'une affection soit prise en charge, trois conditions doivent être réunies :  
  
- la maladie doit figurer dans un des tableaux ;  
- l'intéressé doit apporter la preuve de son exposition au risque ;  
- la maladie doit avoir été constatée médicalement dans le délai prévu par les tableaux, le point de départ de celui-ci se situant à la fin de l'exposition au risque.   
  
**Exception.**   
Le problème est de savoir comment prendre en charge une maladie qui n'est pas inscrite aux tableaux des maladies professionnelles  
Lorsqu'une maladie ne remplit pas toutes les conditions d'un tableau, voire n'apparaît dans aucun tableau, elle peut néanmoins être reconnue comme maladie professionnelle. C'est un Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (C.R.R.M.P.), composé d'experts médicaux, qui statue sur le lien de causalité entre maladie et travail habituel de la victime. Cet avis s'impose à la caisse primaire.  
Le dossier, constitué par la caisse d'Assurance Maladie, doit comprendre (entre autres) un avis motivé du médecin du travail de l'entreprise de la victime et un rapport de son employeur permettant d'apprécier les conditions d'exposition au risque professionnel.

◼ Peuvent ainsi être reconnues d'origine professionnelle :  
  
 - les maladies désignées dans un tableau de maladies professionnelles mais pour lesquelles une ou plusieurs conditions (tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux) ne sont pas remplies, lorsqu'il est établi qu'elles sont directement causées par le travail habituel de la victime ;  
 - les maladies non désignées dans un tableau de maladies professionnelles lorsqu'il est établi qu'elles sont essentiellement et directement causées par le travail habituel de la victime et qu'elles entraînent une incapacité permanente d'un taux au moins égal à 25 % ou sont à l'origine de son décès.

**Jurisprudence.**

La Cour de cassation (Cassation. civ. 2, 17 septembre 2009, n° 08-18.703) considère que l’organisme d’assurance maladie n’est pas tenu par le tableau visé par la déclaration lors de l’instruction du dossier, mais qu’ *« il lui appartient d’informer l’employeur d’un changement de qualification de la maladie ».* Le fait de tenir l’employeur au courant de la fin de l’instruction et de la possibilité de consulter le dossier dans un certain délai n’est pas suffisant dans ce cas.  
  
Dans le cas d'un comptable, ayant développé un cancer broncho-pulmonaire primitif, le principe était que sa maladie ne pouvait pas être prise en charge au titre du tableau n° 30 bis des maladies professionnelles dans la mesure où l’emploi qu’il exerçait ne correspondait pas à la liste des travaux fixés par ce tableau. En outre, le cancer de ce salarié était susceptible d’avoir été causé par un tabagisme avéré.   
Dans cette affaire, les juges ont relevé que l’établissement où ce comptable travaillait figurait sur la liste de ceux ouvrant droit à la préretraite amiante. En outre, le comptable pouvait avoir été « exposé à l’amiante aussi bien lors de ses déplacements dans les bâtiments de production que lorsqu’il était dans son bureau, dans la mesure où, d’une part, il recevait les employés revêtus de leur tenue de travail souillée de poussières d’amiante, et que d’autre part, ledit bureau était, justement, situé au milieu des bâtiments de production ».   
Cet arrêt confirme que la reconnaissance d’une maladie liée à l’amiante dépend des éléments de faits et de preuve soumis aux juges (Arrêt de la Cour de cassation, 2e chambre civile, 10 octobre 2013, n° 12-21257).

***Remarque :***

**La loi Rebsamen du 17 août 2015** prévoit que le "burn-out" peut être reconnu comme maladie professionnelle.

**C. Les conséquences juridiques de la qualification professionnelle****.**

Il convient de mesurer le degré de protection qu'implique la qualification professionnelle à la fois pendant la période de suspension du contrat de travail mais aussi lors du retour du salarié dans l'entreprise.

1. La protection du salarié en arrêt de travail.

a. *La durée de la protection.*

◼ Le Principe est que le salarié absent par suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle est protégé tant que son contrat de travail est suspendu (Art. L. 1226-7). Le contrat de travail est également suspendu pendant le délai d'attente et la durée du stage de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle que doit suivre l'intéressé, conformément à l'avis de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles.

◼ Le salarié bénéficie d'une priorité en matière d'accès aux actions de formation professionnelle.

◼ Le salarié continue d’acquérir de l’ancienneté mais également des droits aux congés payés, et ce dans la limite d’un an.

Une reprise du travail en mi-temps thérapeutique ne marque la fin de l'arrêt de travail que si elle est décidée par le médecin du travail à l'occasion de la visite de reprise (Cass. soc. du 26.10.1999, n° 97-41.314).

b. *L'interdiction de rompre le contrat de travail.*

◼ L’employeur ne peut pas licencier le salarié sauf en cas de faute grave ou d’impossibilité de le conserver à son service, pour un motif sans rapport avec l’accident ou la maladie (*motif économique, par exemple, s’il rend le licenciement du salarié inévitable*). L'impossibilité de maintien du contrat de travail doit résulter de circonstances indépendante du comportement du salarié (Cass. soc. du 24.11.1993, n°90-43.733).  
Selon la Cour de cassation, l’interdiction de rompre le contrat pendant la suspension du contrat joue également pendant la période d’essai (Cass. soc. du 5. 6.1990, n°85-44.522) ou pendant les deux premiers mois d'apprentissage.

◼ En dehors des deux cas visés ci-dessus (*faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat*), la résiliation prononcée pendant les périodes de suspension du contrat de travail est nulle. Le salarié peut donc saisir le conseil de prud’hommes pour demander sa réintégration.  
 S’il ne demande pas cette réintégration, il pourra prétendre aux indemnités dues dans le cas d’un licenciement nul: indemnités de rupture (*indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, et indemnité de préavis*), indemnité réparant l’intégralité du préjudice, au moins égale à 6 mois de salaire.  
 L'employeur ne peut - dans ce cas de figure - invoquer une disposition conventionnelle, imposer une mise à le retraite ou faire signer une rupture d'un commun accord pour rompre le contrat de travail. Le licenciement est nul lorsque la lettre le notifiant a été envoyée pendant la période de suspension du contrat (Cass. soc. du 10.05.11995, n°91-45.527).

◼ Si le salarié victime d’un accident du travail ou d’une maladie professionnelle est titulaire d’un CDD, les règles suivantes s’appliquent :  
 - au cours des périodes de suspension, l’employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée déterminée que s’il justifie soit d’une faute grave de l’intéressé, soit d’un cas de force majeure,  
 - la suspension du contrat ne fait pas obstacle à l’échéance du terme. Toutefois, lorsque ce contrat comporte une clause de renouvellement, l’employeur ne peut refuser celui-ci que s’il justifie d’un motif réel et sérieux, étranger à l’accident ou à la maladie.   
A défaut, il devra verser au salarié une indemnité correspondant au préjudice subi. Cette indemnité ne peut être inférieure au montant des salaires et avantages que le salarié aurait reçus jusqu’au terme de la période suivante de validité du contrat prévue par la clause de renouvellement.  
  
 ◼ La sanction du non-respect des règles de protection est la nullité de la rupture du contrat y compris en cas de prise d'acte de la rupture du contrat par le salarié aux torts de l'employeur. Le salarié a droit à réintégration ou à des dommages et intérêts. L'employeur ne peut refuser la réintégration sauf impossibilité avérée (Cass. soc. du 25.02.1998, n°95-44.019).

2. Le retour du salarié dans l'entreprise.

◼ On retrouve dans les dispositifs suivants, la prise en compte de la dimension professionnelle du sujet. La protection du salarié est plus importante que dans le cas d'une maladie non professionnelle ou d'un accident simple.

a. *La réintégration du salarié.*

◼ Le Code du travail (Art. L. 122-68) précise qu'une absence pour cause de maladie professionnelle - quel qu’en soit la durée - ou une absence d'au moins 30 jours pour accident du travail impose l'organisation d'une visite médicale de reprise.   
Si le salarié est déclaré apte par le médecin du travail, il retrouve son emploi ou un emploi équivalent.

◼ On notera que ce retour sur l'emploi est de droit même quand le médecin du travail décide d'assortir de réserves son avis d'inaptitude (Cass. Soc. du 28.01.2010, n°08\_42.616).

Après la réintégration, les relations de travail sont à nouveau régies par le droit commun.

b. *Le reclassement du salarié inapte.*

◼ En cas d'avis d'inaptitude du médecin du travail, l'employeur doit - après avis de la représentation du personnel - proposer un autre emploi adapté à ses nouvelles capacités (Art. L. 1226-10 et s.).

◼ En cas d'impossibilité de reclassement, la rupture devient possible.

**La proposition de reclassement.**   
Après constatation de l'inaptitude du salarié par le médecin du travail, l'employeur doit **rechercher** le reclassement du salarié. Il doit pour cela tenir compte des conclusions écrites du médecin du travail. Ce dernier peut préciser l'aptitude de l’intéressé à exercer l'un des tâches existantes dans l'entreprise.   
Le reclassement doit être recherché dans **les emplois disponibles**. Le reclassement peut être mis en œuvre non seulement dans les différents établissements de l'entreprise mais aussi dans le groupe auquel appartient l'employeur.   
Le poste proposé doit être **adapté** à ses capacités. Il est possible de procéder à des mutations ou transformations de postes.   
En principe, l'emploi de reclassement ne doit pas entrainer de modification du contrat de travail mais si le poste disponible est différent du poste d'origine, il peut néanmoins être proposé au salarié qui est en droit de le refuser.

L'obligation de reclassement s’impose que l'inaptitude soit temporaire ou définitive (Cass. soc. du 15.10.1997, n° 95-43.207).

**L'intervention de la représentation du personnel.**   
La consultation des délégués du personnel est obligatoire pour l'employeur avant toute proposition d'un nouvel emploi (Art. L.1226-10 al.2).   
Elle ne peut intervenir qu'après la constatation régulière de l'inaptitude du salarié par le médecin du travail.   
Cette consultation s'impose que l'inaptitude soit temporaire ou définitive et même si - selon l'employeur - il n'existe aucune possibilité de reclassement.   
L'employeur se doit de fournir aux délégués du personnel toutes informations utiles sur le reclassement.

L'avis d'aptitude du médecin du travail doit être transmis aux DP (Cass. du 26.01.2011, n°09-72.285).  
Le défaut de consultation rend l'employeur coupable de délit d'entrave.

**L'impossibilité de reclassement.**   
Si aucun poste de reclassement adapté n'existe ou si le salarié a refusé le poste proposé, le contrat de travail peut être rompu *"pour inaptitude physique ou impossibilité de reclassement".* La rupture doit intervenir dans un délai maximum d'un mois.   
Si le salarié est sous CDI, l'employeur peut prononcer le licenciement sur la base de la procédure de licenciement pour motif personnel. Le motif mentionné dans la lettre de licenciement doit être: "inaptitude physique et impossibilité de reclassement".   
Sauf refus abusif du salarié, l'employeur doit lui allouer une indemnité compensatrice au moins égale à l'indemnité légale de préavis ainsi qu'une indemnité spéciale égale au moins au double de l’indemnité légale de licenciement.

Le refus par un salarié, sans motif légitime, d'un poste de reclassement approprié à ses capacités peut revêtir un caractère abusif et le priver des indemnités spécifiques de rupture (Cass. soc. du 20.02.2008, n°06-44.867).   
Si le salarié est sous CDD, l'employeur peut rompre par anticipation le contrat s'il justifie de l'impossibilité de lui proposer un poste de reclassement ou le refus du salarié (Art. L. 1226-20). Il doit alors lui verser une indemnité de rupture d'un montant au moins égal au double de l'indemnité légale de licenciement.

c. *Les sanctions.*

◼ Les sanctions varient ici en fonction de la nature du contrat de travail.   
Cette hypothèse correspond au salarié apte à reprendre son emploi antérieur ou à celle du salarié inapte mais dont le reclassement est possible, l’intéressé ne l'ayant pas refusé.   
  
 ◼ **En cas de rupture injustifiée** d'un salarié sous contrat à durée indéterminée, le juge peut proposer la réintégration du salarié avec maintien des avantages acquis.   
En cas de refus de l'employeur ou du salarié, celui-ci bénéficiera - s'il est inapte - de l'indemnité compensatrice et de l'indemnité spéciale de licenciement.

◼ Le salarié apte mais non réintégré ne peut prétendre à ce régime indemnitaire. Il pourra - sous condition - obtenir l'indemnité de licenciement de droit commun et l'indemnité compensatrice de préavis de droit commun.

◼ Qu'il soit apte ou inapte, le salarié peut aussi prétendre à une indemnité au moins égale à 12 mois de salaire. Cette indemnité n'est pas cumulable avec l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement. Elle n'est pas due lorsque l'employeur licencie le salarié après l'avoir licencié.

◼ L'indemnité de 12 mois de salaire minimum est attribuée sans condition d'ancienneté ni d'effectif de l'entreprise. Elle comprend l'ensemble des préjudices résultant de la perte d'emploi (Cass. soc. du 30.03.2011, n°09-68. 075)   
En cas de rupture injustifiée d'un contrat à durée déterminée, le salarié peut prétendre à une indemnité correspondant au préjudice subi, au moins égale aux salaires et avantages qu'il aurait perçu jusqu'au terme de la période de validité du contrat.

3. Les obligations liées à la protection sociale.

a. *Les obligations des travailleurs**.*

◼ En matière de maladies professionnelles, ce sont les travailleurs eux-mêmes, lorsqu'ils en sont victimes, qui doivent en faire la déclaration à la Caisse primaire d'assurance maladie ou la Caisse de mutualité sociale agricole, en y joignant un exemplaire du certificat médical établi par le médecin praticien.

◼ Contrairement à ce qui est prévu pour les accidents du travail, l'employeur n'a pas à faire cette déclaration lui-même. En effet, il n'est généralement pas au courant de la nature de la maladie qui a pu motiver un arrêt de travail chez un de ses salariés. Cette déclaration doit être transmise dans un délai de 15 jours qui suit l'arrêt de travail (art. R. 461- 5 du Code de la sécurité sociale).

◼ Ce délai est porté à trois mois en cas de modification, ou de parution d'un nouveau tableau. Ce délai est diffèrent du délai de prescription de deux ans, prévu par le Code de la sécurité sociale (art. L. 461-5 et L. 431-2). Si l'employeur est responsable de l'application des mesures réglementaires de prévention, les travailleurs sont tenus de se soumettre aux visites médicales, complétées ou non d'examens complémentaires, prescrits par le médecin du travail.

*b. Le rôle du médecin**.*

**Déclaration de la maladie professionnelle.**

Le praticien établit en triple exemplaire et remet à la victime le certificat indiquant la nature de la maladie et notamment les manifestations constatées mentionnées au tableau, ainsi que les suites probables sur formulaire S.6101 à demander à la Caisse primaire d'assurance maladie.  
Le certificat médical constatant la guérison ou la consolidation, et indiquant les conséquences définitives, est également établi en triple exemplaire.

**Déclaration des maladies à caractère professionnel.**

Pour permettre la révision et l'extension des tableaux, l'article L. 461-6 du Code de la sécurité sociale, impose à tout docteur en médecine qui peut en avoir connaissance, de déclarer, tout symptôme d'imprégnation toxique, et toute maladie ayant un caractère professionnel et figurant sur une liste. H doit également déclarer tout symptôme et toute maladie, non comprise dans la liste, mais présentant à son avis un caractère professionnel.  
Ces déclarations doivent être adressées au ministère charge du travail ou au ministère chargé de l'agriculture par l'intermédiaire de l'inspecteur du travail, ou du fonctionnaire qui en exerce les fonctions.

*Les renseignements ainsi recueillis permettent :*

* De mieux connaître, à partir d'un cadre régional, les risques de pathologie professionnelle;
* D’assurer en retour l'information du corps médical et des autres acteurs de la prévention;
* De rechercher, le cas échéant, une modification de réglementation.

Il s'agit en fait de réaliser, avec de nombreux autres acteurs de la prévention des risques professionnels, un réseau de toxico vigilance et de vigilance industrielle, sur les mêmes principes que la pharmacovigilance.

***Le code de la sécurité sociale*** comporte plusieurs dispositions destinées à sanctionner les fraudes ou les fausses déclarations commises à l'occasion d'accidents du travail ou de maladies professionnelles. Ces dispositions concernent non seulement le cas des médecins, mais aussi celui des tiers - victime, employeur ou témoin - qui se rendraient coupables de tels agissements.

**L'affaire Amiante**   
  
**L'amiante** (*nom ancien : asbeste*) est une substance fibreuse d'origine minérale qui présente des propriétés physico-chimiques intéressantes. Exploitée depuis la fin du siècle dernier, ses applications se sont développées dans de multiples domaines, tant industriels que ménagers.

Une des applications les plus connues est son utilisation comme matériau réfractaire, notamment dans le bâtiment, en flocage ou pour le calorifugeage, mais aussi dans d'autres domaines tels que la mécanique, ou l'aéronautique par exemple.  
  
Cependant, il est rapidement apparu que les travailleurs exposés à. de fortes concentrations de poussières d'amiante développaient certaines affections mortelles, telles que l'asbestose (sorte de fibrose pulmonaire). Ce qui a amené le législateur à reconnaître ces affections par la création des tableaux n° 30 et 30 bis des maladies professionnelles et à interdire son utilisation.  
  
Comme pour d'autres produits chimiques dangereux, l'amiante a fait l'objet d'une réglementation européenne et d'une réglementation nationale. Mais cette dernière est assez rapidement devenue plus contraignante que la réglementation européenne, tant dans le domaine de la protection des travailleurs qu'en ce qui concerne le contrôle de la mise sur le marché.

***Réglementation européenne***   
L'amiante fait l'objet de trois types de réglementation au niveau européen (se référer au Bulletin spécial 165 relatif à la transposition en droit français des directives européennes).  
La protection des travailleurs contre les risques liés à l'inhalation de poussière d'amiante est prise en compte dans une directive particulière 83/477/CEE du 19 septembre 1983, prise sur la base de la directive « cadre » 80/1107/CEE modifiée relative à la protection des travailleurs contre les risques chimiques, physiques et biologiques (Dir. 80/1107/CE du Conseil, 27 nov. 1980, art. 8 : JOCE n° L 327, 3 déc. 1980). Cette directive a été modifiée en dernier lieu par une directive du Conseil 91/382/CEE du 24 juin 1991.  
De plus, la quatorzième modification de cette même directive 76/769/CEE (Dir. 94/60/CE, 20 déc. 1994, transposée en droit français par arr. 7 août 1997) interdit la misé sur le marché l'usage des consommateurs de l'amiante sous toutes ses formes, au même titre que pour la plupart des autres substances cancérogènes citées à l'annexe I de la directive 67/548/CEE.  
  
***Règlementation Française.***L'usage de l'amiante est interdit, par le décret no 96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'amiante, pris en application du Code du travail et du Code de la consommation. La France est le huitième pays européen à le faire.  
Pour la première fois, le 18 décembre 1998, la responsabilité de la Sécurité sociale est reconnue dans une affaire concernant les victimes de l'amiante. Le tribunal reconnaît la « faute inexcusable » de la société Everite et de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Gironde.  
Un Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA) est créé en 1998 par la loi de financement de la sécurité sociale.

L'amiante a été utilisée de manière très importante en France, notamment comme isolant dans les bâtiments publics et les habitations individuelles. Par ailleurs, les pouvoirs publics ont tardé, comparativement aux autres pays développés, à interdire son usage. Selon un rapport parlementaire, 35 000 décès survenus entre 1965 et 1995 seraient dus à des expositions aux fibres d’amiante et quelques dizaines de milliers de décès sont prévus entre 2005 et 2030

Dans une série d'arrêt du 25.09.2013, la Cour de cassation donne une série de précisions sur la réparation du préjudice subi par les salariés admis au bénéfice d'une préretraite. RJS 12/13.

* 1. *La faute inexcusable de l’employeur.*

En cas d’accident de travail lié à la faute inexcusable de l’employeur, la victime a droit à une majoration de la rente d’incapacité permanente.

◼ Jurisprudence:   
En cas d'accident de travail lié à une faute inexcusable de l'employeur, la perte de droits à la retraite est déjà couverte par la rente majorée d'incapacité permanente et ne peut donc pas donner lieu à une indemnisation complémentaire (Cass. ch. mixte du 9.01.2015, E. / Sté FLI France, n°13-12.310, RJS 2/15 p.3).

**Section 2. L'accident simple et la maladie non professionnelle.**

◼ Le fait que l'origine du mal dont souffre le salarié ne vienne pas de son travail entraine la mise en œuvre d'un régime de protection moindre que dans l'hypothèse précédente. Le salarié est protégé mais le droit du travail prend aussi en compte les contraintes de l'entreprise. Ainsi, les perturbations que cela génère dans l'entreprise peuvent rendre nécessaire le remplacement définitif du salarié.

**A. La suspension du contrat de travail.**

◼ En cas d'absence du salarié pour maladie ou accident sans lien avec l'entreprise, la suspension du contrat de travail reste de droit mais dans un contexte de fragilités plus importantes que précédemment.

1. L'arrêt de travail.

Il convient de distinguer ici la prescription elle-même de ses conséquences.

a. *La prescription.*

◼ La prescription d'un arrêt de travail constitue le point de départ de la suspension du contrat de travail. Le salarié est alors tenu d'informer l'employeur de son absence *" le plus rapidement possible".* Le Code du travail ne donne pas d'information précise sur le délai lui-même mais des usages et des Conventions collectives l'évaluent fréquemment à 48 heures.

◼ Le salarié doit - par ailleurs - justifier de son état en faisant parvenir à l'employeur le certificat initial et ses éventuelles prolongations. La jurisprudence parle de "délai raisonnable" mais ce délai est parfois déterminé dans des conventions collectives.

◼ La production du certificat médical emporte présomption de la réalité du mauvais état de santé du salarié (Cass. soc. du 24.03.1999, N°97-41.273). Le salarié qui informe tardivement l'employeur d'une absence programmée pour raison de santé commet une faute (Cass. soc. du 21.11.2012, Chambon, n°11-18.686)

b. *Les conséquences juridiques.*

◼ Pendant la suspension de son contrat, le salarié est dispensé de travailler. Ce n'est qu'à l'issue de cette suspension que la réintégration dans l'emploi sera réalisée.

◼ Le salarié doit cependant restituer à l'employeur les éléments (codes*, dossiers...*) susceptibles de permettre la continuité de l'activité au nom de son obligation de loyauté (Cass. soc. du 25.06.2003, n°01-43.1555). Le refus de restituer les fichiers clients est une faute justifiant un licenciement (Cass. soc. du 6.02.2001, n°98-46.345).

◼ La maladie ne peut donc pas - en principe - justifier un licenciement. Il est cependant possible ici de rompre le contrat de travail pour une cause indépendante de celle-ci. Le fait de travailler sur son propre compte dans une activité concurrente de son employeur principal constitue une faute susceptible de permettre un licenciement (Cass. soc. du 21.10. 2010, n° 01-43.943).

c. *Le maintien de la rémunération.*

◼ Malgré le fait que le contrat de travail soit suspendu, le maintien de tout ou partie du salaire est possible. Cela peut dépendre de la loi ou d'une convention collective.

**Article D1226-1 Créé par Décret n°2008-244 du 7 mars 2008 - art. (V)**   
L'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 est calculée selon les modalités suivantes :   
1° Pendant les trente premiers jours, 90 % de la rémunération brute que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler ;   
2° Pendant les trente jours suivants, deux tiers de cette même rémunération.

**Conditions et durée d'indemnisation.**  
Le Code du travail (Art. L.1226-1) organise le maintien - sous conditions - du salaire en cas de maladie ou d'accident.   
Il faut ainsi:   
- que le salarié ait une ancienneté d'un an au premier jour d'absence.  
- que l'absence soit justifiée sous 48B heures.   
- que le certificat médical ait été produit.  
- qu'il y ait prise en charge par la Sécurité sociale.  
- que les soins se déroulent en France (sauf pays membres de l'UE ou pays appartenant à l'EEE).

La condition d'ancienneté s'apprécie au premier jour de l'absence (Cass. soc. du 7.7.1993, n° 90-40.906).

**La contre-visite médicale.**   
L'employeur a la possibilité de procéder à une contre-visite médicale. En principe, le salarié est tenu de s'y soumettre.   
  
Le refus de cette contre-visite ne constitue pas cependant un motif de licenciement.

Si le salarié refuse la contre-visite, il perd le bénéfice des indemnités complémentaires de maladie pour la période postérieure à la visite (Cass. soc. du 15.10.1987, n°85-40.555).   
La contre-visite peut être ordonnée dès le premier jour de l'arrêt de travail (Cas. soc. du 13.06.2012, n° 11-12.152).  
  
Pour contester l'avis du médecin contrôleur, le salarié peut demander une expertise médicale. Si le médecin expert conclue à la nécessité d'un arrêt de travail, l'employeur devra verser les indemnités complémentaires de maladie.

La contre-visite médicale prévue à l'article 7 de l'Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 sur la mensualisation s'est vu donner une valeur législative par la loi du 19 janvier 1978.

2. La reprise du travail.

◼ A l’’issue de son arrêt de travail, le salarié réintègre son poste. Si son absence a duré au moins 30 jours, l'employeur doit saisir le médecin du travail pour qu'il procède à une visite médicale de reprise dans un délai de 8 jours à compter de sa réintégration.

◼ Le salarié absent de manière répétée pour une durée à chaque fois inférieure à 30 jours n'est pas soumis à cette visite de reprise (Circulaire DGT 13 du 9.11.2012).

◼ En cas de carence de l'employeur, le salarié peut réclamer cet examen médical auprès du médecin du travail. A l'inverse, le refus du salarié de se présenter à cet examen peut entrainer son licenciement pour faute.

◼ L'objet de la visite de reprise est d'apprécier l'aptitude médicale du salarié à reprendre son poste. Le médecin du travail peut aussi préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du salarié. Le salarié déclaré apte retrouve son emploi précédent ou un emploi similaire. L'employeur doit tenir compte des recommandations ou réserves formulées par le médecin du travail.

**Article L.4624-1 du code du travail**Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l’âge, à la résistance physique ou à l’état de santé physique et mentale des travailleurs.  
L’employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s’opposent à ce qu’il y soit donné suite.  
En cas de difficulté ou de désaccord, l’employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l’inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.

L'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude peut être contesté par l'employeur ou le salarié devant l’inspecteur du travail dont relève l'entreprise.

**B. La rupture du contrat de travail.**

◼ Si le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé est discriminatoire (... sauf inaptitude constatée par le médecin du travail), les perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise peuvent être prises en compte.

1. Les absences du salarié.

◼ Le code du travail interdit le licenciement au cours des périodes de suspension pour maladie d’origine professionnelle, sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la maladie (article L.1226-9).

◼ A contrario, lorsque la maladie n’a pas d’origine professionnelle, le licenciement est possible. Les absences prolongées ou répétées du salarié peuvent, de fait, constituer une cause de licenciement dès lors qu'elles rendent nécessaire le remplacement définitif de l’intéressé.  
  
 ◼ La désorganisation de l’entreprise ou du service est appréciée au cas par cas par les juges et dépend notamment de :  
 **-la taille de l’entreprise ou du service** : la désorganisation est plus facilement admise lorsque l’entreprise est de taille modeste. À l’inverse, lorsque les effectifs de l’entreprise sont importants, des mesures de réorganisation temporaires sont plus facilement envisageables et la désorganisation plus difficile à établir ;  
- **la nature de l’emploi** **du salarié malade** : lorsque le salarié absent occupe un poste à responsabilités ou a reçu une formation spécifique, son remplacement temporaire peut s’avérer plus délicat ;  
- **la durée, la répétition et l’imprévisibilité des absences** sont autant de circonstances qui peuvent rendre l’organisation du remplacement temporaire d’autant plus compliquée (*répartition de la charge de travail sur des collègues. CDD, intérim, etc*.).

Pour être valable, le remplacement définitif doit intervenir soit avant le licenciement, soit à une date proche de celui-ci (Cass. soc. du 16.09.2009, n°08-41.879).

La lettre de licenciement doit mettre en évidence la perturbation du fonctionnement de l'entreprise et le nécessaire remplacement du salarié.

2. Les garanties conventionnelles.

◼ Les Conventions collectives comportent fréquemment des clauses dites de "garantie d'emploi". Ces clauses fixent la durée pendant laquelle le contrat de travail se trouve suspendu et interdisent toute rupture au cours de cette période. Tout licenciement prononcé en violation de ces prescriptions conventionnelles sera considéré comme abusif. Ces clauses s'appliquent non seulement à la maladie prolongée mais aussi pour des absences répétées (Cass. soc. du 18.11.1997, n° 95-43.395).

◼ A l'expiration de la clause, la rupture du contrat de travail sera possible sur les mêmes bases que celles qui précèdent. Il faudra donc justifier de réelles perturbations dans l'entreprise.

**C. L'inaptitude physique du salarié.**

◼ L’état de santé du salarié peut avoir une incidence sur son maintien au poste de travail. Si une inaptitude médicale au travail est constatée par le médecin du travail, des solutions seront recherchées pour concilier santé et emploi.

1. La constatation de l'inaptitude.

◼ Seul le médecin du travail peut apprécier l’aptitude ou l’inaptitude médicale du salarié à l’emploi pour lequel il a été embauché.  
Celui-ci ne peut constater l’inaptitude du salarié à son poste de travail qu’après une étude de ce poste et des conditions de travail dans l’entreprise, et après deux examens médicaux de l’intéressé accompagnés, le cas échéant, d’examens complémentaires et espacés de deux semaines.

◼ Le délai de deux semaines court à partir du jour du premier examen (Cass. soc. du 8.12.2004, n°02-44.203). L'absence sans motif du salarié au deuxième examen constitue une faute grave justifiant un licenciement (Cass. soc. du 28.10.2009, n°08-42.748).

◼ Lorsque le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers ou lorsqu’un examen de pré reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus, l’avis d’inaptitude médicale peut être délivré en un seul examen.

◼ Le médecin du travail peut, avant d’émettre son avis, consulter le médecin inspecteur du travail.

◼ L’avis médical d’aptitude ou d’inaptitude mentionne les délais et voies de recours. En cas de contestation de cet avis médical par le salarié ou l’employeur, le recours est adressé dans un délai de 2 mois, par lettre recommandée avec avis de réception, à l’inspecteur du travail dont relève l’entreprise. La demande énonce les motifs de la contestation. La décision de l’inspecteur du travail peut être contestée dans un délai de deux mois devant le ministre chargé du travail.

◼ L’inaptitude du salarié à son poste de travail peut être constatée soit dans le cadre des examens pratiqués au titre de la surveillance médicale des salariés, soit dans le cadre des visites de reprise après un arrêt de travail, c’est-à-dire après une absence pour cause de maladie professionnelle, après un congé de maternité, après une absence d’au moins 30 jours pour cause d’accident du travail, de maladie ou d’accident non professionnel.

◼ Le médecin du travail peut ainsi constater l’inaptitude après tout examen médical qu’il pratique au cours de l’exécution du contrat de travail, et non pas seulement lors d’un examen médical de reprise consécutif à une suspension du contrat de travail.

2. Le reclassement du salarié.

◼ A l’issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident, si le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l’emploi qu’il occupait précédemment, l’employeur est tenu de lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu’il formule sur l’aptitude du salarié à exercer l’une des tâches existantes dans l’entreprise (Art. L. 1226-2et 3).   
  
 ◼ L'emploi doit être aussi comparable que possible à l’emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail.

◼ Dans les entreprises de 50 salariés et plus, si l’inaptitude est consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le médecin du travail formule également des indications sur l’aptitude du salarié à bénéficier d’une formation destinée à lui proposer un poste adapté.

◼ Les possibilités de reclassement doivent être recherchées par l’employeur au sein de l’entreprise et, le cas échéant, au sein du groupe auquel elle appartient. La recherche des possibilités de reclassement doit s'effectuer dans le groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises lui permettant d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. soc. du 16.6.1998, n°96-41.877).

◼ En outre, l’avis du médecin du travail concluant à l’inaptitude du salarié à tout emploi dans l’entreprise ne dispense pas l’employeur de rechercher une possibilité de reclassement au sein de l’entreprise et, le cas échéant, du groupe auquel elle appartient, au besoin par la mise en œuvre des mesures prévues ci-dessus (mutations, transformations de poste…). Cette recherche doit être effective. Manque à son obligation, l'employeur qui ne justifie pas avoir procédé à des démarches précises en vue du reclassement (Cass. soc. du 6.01.2010, n° 08-44.177)

◼ L’employeur est tenu de prendre en considération les propositions du médecin du travail et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s’opposent à ce qu’il y soit donné suite. Le contrat de travail du salarié peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel.

◼ Si le salarié n’est pas reclassé dans l’entreprise à l’issue d’un délai d’un mois à compter de la date de l’examen médical de reprise du travail ou s’il n’est pas licencié, l’employeur est tenu de verser à l’intéressé, dès l’expiration de ce délai, le salaire correspondant à l’emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. Ces dispositions s’appliquent également en cas d’inaptitude à tout emploi dans l’entreprise constatée par le médecin du travail. Elles s’appliquent aussi aux salariés en CDD.

3. La rupture du contrat de travail.

◼ Le Principe demeure qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son état de santé ou de son handicap.

◼ Toutefois, le contrat de travail à durée indéterminée du salarié reconnu inapte peut être rompu par l’employeur lorsque ce dernier peut justifier soit de son impossibilité de proposer un emploi approprié aux capacités du salarié, soit du refus par le salarié de l’emploi proposé dans ces conditions. En cas de litige, c’est à l’employeur d’apporter la preuve que le reclassement du salarié est impossible.

◼ Cette rupture prend la forme d’un licenciement. La procédure de licenciement pour motif personnel doit être appliquée et l’indemnité légale ou conventionnelle de licenciement doit être versée. Si le licenciement concerne un salarié dont l’inaptitude est consécutif à une maladie ou un accident non professionnel, le préavis n’est pas exécuté et le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement.  
 Pour la Cour de cassation, le salarié doit être remplacé s’il est licencié en raison de la gêne créée par ses absences. Si le remplacement n’est pas organisé, le licenciement est abusif (Cass. Soc. du 27.01.2016, R. / Sté Dyneff, FRS du 5/16 du 19.02.2016, p.10).

◼ Des dispositions spécifiques s’appliquent lorsque l’inaptitude a été constatée à l’issue d’un arrêt de travail provoqué par un accident de travail ou une maladie professionnelle. Ce type de situation ne permet pas la rupture d'un commun accord (Cass. soc. du 29.06.2009, n°96-44.160). Une fois le licenciement prononcé, le salarié ne peut se prévaloir d'un droit à réintégration du fait de l'amélioration ultérieure de son état de santé (Cass. soc. du 12.05.1993, n°89-40.605).

◼ Si le salarié est titulaire d’un contrat de travail à durée déterminée (CDD), celui-ci peut être rompu avant l’échéance du terme en cas d’inaptitude constatée par le médecin du travail, (si l’inaptitude est d’origine professionnelle, voir la fiche. La rupture du CDD prononcée en cas d’inaptitude ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à celui de l’indemnité légale de licenciement prévue à l’article L. 1234-9 du Code du travail. Cette indemnité de rupture est versée selon les mêmes modalités que l’indemnité de précarité prévue à l’article L. 1243-8 du Code du travail.

◼ Signalons que la rupture anticipée d'un CDD pour inaptitude physique du salarié constatée par le médecin du travail n'a pas à être précédée par un entretien préalable (Avis Cass. du 21.10.2013, n°15013 P).

Dans une réponse ministérielle du 22.01.2013, le ministre du travail préconise aux employeurs d'attendre deux mois avant d'engager une procédure de licenciement. En effet, cela permet purger le recours auprès de l'inspecteur du travail (Rep. Ministérielle, AN du 22.01. 2013, p.874 n°2405)

**BIBLIOGRAPHIE**  
**Ouvrages :**

* Florent GILLET-GOINARD et Christel MONAR, DUNOD 2021.
* Antoine GAVOILLE, Santé publique médecine légale médecine du travail pharmacologie, S-Editions 2020.
* Collectif, Médecine légale - Médecine du travail, Elsevier Masson 2019.
* Christelle GBIKPI Le LIGNE, Approche pratique de la médecine du travail, Grego 2018.
* Quentin DURAND-MOREAU, Médecine du travail et maladies professionnelles, UE-ECN, 2016.
* Sylvain BODARD, Santé publique, Médecine légale, médecine du travail, Grego, 2016.
* Morane KEIM-BAGOT, De l'accident de travail à la maladie : la métamorphose du risque professionnel, Dalloz, 2015.
* Elodie MONTREUIL, Prévenir les risques psychosociaux, Dunod, 2014.
* Nicolas COMBALBERT, La souffrance au travail, Armand Colin, 2010.
* Y. CLOT et Dominique LHUILIER, Travail et santé, Eres, 2010.
* P. SCHILTZ, La maladie du salarié, Promoculture, 2009.
* Maladie, invalidité et travail, OCDE, 2009.
* J. MUNOZ, L'accident du travail, Presses Universitaires Rennes I, 2002.
* Souffrances et précarités au travail - Paroles de médecin du travail, SYROS, 1994, Collection Alternatives sociales.
* V. DUBOEUF, La Protection De L'Emploi Du Salarie Victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (...), Thèse, 1996.
* J. BOISSELIER et D. LARGER, Le droit de l'hygiène, de la sécurité et des conditions de travail, Ed. d'Organisation, 1988.
* H. SEILLAN, L'obligation de sécurité du chef d'entreprise, DALLOZ, 1981.

**Revues :**

* C. MOULIN, "Le droit de retrait, principe général du droit du travail ?", Conc. sur T.A. de Besançon du 10.10.1996, Dt. Soc. 1996, p. 1034 et s.
* "La médecine du travail", Légi social, décembre 1996.
* D. VEILLE, "L'obligation générale de sécurité du chef d'entreprise", Dt. Soc. 1988, p. 185.
* J. FROSSARD, "Les recours à l'action unilatérale", Dt. Soc. 1987, p. 496.
* O. GODARD, "Les responsabilités en cas de danger grave et imminent", J.C.P. éd. C.I. 1984-II-14215.
* H. SEILLAN, "La loi du 23 décembre 1982 relative au C.H.S.C.T.", D. 1983 p. 33.
* P. CHAUMETTE, "Le C.H.S.C.T. et le droit de retrait du salarié", Dt. Soc. 1983, p. 425.

**LEXIQUE**

**Accident de trajet**

Est considéré comme accident de trajet, l’accident survenu au salarié pendant le trajet aller et retour : entre son lieu de travail et sa résidence principale ou une résidence secondaire présentant un caractère de stabilité, ou tout autre lieu où le salarié se rend de façon habituelle pour des motifs d’ordre familial ; entre son lieu de travail et le restaurant, la cantine, ou tout autre lieu où le salarié prend habituellement ses repas. Il doit s’agir d’un itinéraire « normal » c’est-à-dire du trajet le plus direct. Les détours injustifiés sont en principe exclus. Enfin, le trajet doit avoir lieu dans un temps « normal », c’est-à-dire avant et après les heures de travail, sauf heures supplémentaires réclamées par l’employeur.

**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. Les juges ont rajouté 2 conditions. L’accident est constitué : Par un événement ou une série d'événements survenus à des dates certaines par le fait ou à l'occasion du travail, Il en résulte une lésion corporelle physique (brûlure, entorse, coupure, etc.) ou psychique (choc psychologique suite à une agression, etc.).

**CHSCT (Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail)**

Instance dont la mise en place est obligatoire dans les établissements d’au moins 50 salariés. Le CHSCT (comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) a pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité des employés ainsi qu’à l’amélioration des conditions de travail. Il veille notamment à l’observation des prescriptions législatives et réglementaires fixées en ces matières. Il est présidé par le chef d'établissement ou son représentant.

***Le CHSCT est remplacé définitivement par le CSE au 1.01.2020.***

**Droit d'alerte du CSE (ex. CHSCT)**

Droit pour un membre du CSE (ex. CHSCT) d'informer l'employeur s'il constate une cause de danger grave et imminent, notamment par l'intermédiaire d'un salarié qui a exercé son droit de retraite. L'employeur doit procéder à une enquête avec le membre du CSE qui a exercé le droit d'alerte. Un registre spécial doit être tenu dans l'entreprise, dans lequel sont consignées les alertes signifiées à l'employeur.

**Fiche d'aptitude**

Fiche établie par le médecin du travail après chaque examen médical, en double exemplaire. Un exemplaire de la fiche d'aptitude est remis au salarié, et l'autre transmis à l'employeur, qui doit le conserver.

**Fiche médicale**

Fiche remise au salarié qui en fait la demande, ou lorsqu'il quitte l'entreprise. Le médecin du travail remet une fiche médicale au salarié, et en conserve un exemplaire dans le dossier médical. La fiche médicale peut dispenser le salarié de l'examen d'embauche dans une autre entreprise.

**Formation du CSE (ex. CHSCT)**

Formation dispensée aux représentants du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Cette formation du CSE a pour objet d'initier les représentants aux méthodes et procédés à mettre en œuvre pour prévenir les risques professionnels et améliorer les conditions de travail. Elle doit revêtir un caractère théorique et pratique.

**Hygiène et sécurité**

Ensemble des dispositions légales et réglementaires destinées à protéger la santé et la sécurité au travail. Toutes les entreprises doivent respecter la réglementation relative à l'hygiène et la sécurité. C'est l'inspecteur du travail qui est chargé de veiller au respect de ces dispositions. En cas d'infraction, il peut dresser un procès-verbal.

**Inaptitude physique (avis d'inaptitude)**

Avis donné par le médecin du travail sur la capacité physique du salarié à occuper son poste de travail. L’avis d’aptitude est donné à l’occasion des visites médicales, notamment la visite médicale de reprise qui est obligatoire après 21 jours d’absences pour maladie ou en cas d’absences répétées pour des raisons de santé. Selon le cas l’inaptitude peut être totale, partielle, définitive ou provisoire. Quand elle est constatée l’employeur doit tenter de reclasser le salarié.

**Maladie professionnelle**

Maladie qui elle est la conséquence directe de l'exposition d'un travailleur à un risque physique, chimique, biologique, ou résulte des conditions dans lesquelles il exerce son activité professionnelle. Le code de la sécurité sociale recense dans des tableaux les maladies qui sont présumées d'origine professionnelle. Mais ces tableaux présentent des limites, puisque certaines affections ne s'y trouvent pas. Un système complémentaire de reconnaissance des maladies professionnelles a donc été institué. Ce système est double : si le salarié est atteint d’une maladie désignée dans l’un des tableaux, mais qu’il manque l’une des conditions d’exposition ou de travaux, le caractère professionnel de la maladie ne pourra être reconnu qu’après expertise individuelle. Il devra être établi qu’elle a été directement causée par le travail habituel.il est également possible de faire reconnaître le caractère professionnel d’une maladie non listée dans les tableaux, dès lors qu’elle est imputable au travail habituel du salarié. Ici, la maladie doit avoir entraîné le décès de celui-ci, ou une incapacité permanente d’au moins 25 %.

**Médecin du travail**

Médecin ayant pour rôle de veiller à la protection de la santé et à la sécurité au travail, notamment en surveillant les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé des travailleurs. Il s’agit autant de la santé physique que mentale (stress, fatigue, etc.). Le médecin du travail peut être salarié de l'entreprise, ou appartenir à un service interentreprises de santé au travail. Le médecin du travail bénéficie d'une protection spéciale contre le licenciement, au même titre que les représentants du personnel

**CHAPITRE 2**

**LA MATERNITE**

La maternité a constitué dès la mise en place du droit du travail un axe d'intervention destiné à assurer la protection de la salariée. Le droit du travail va s'efforcer de lui garantir une protection forte au regard des conséquences sur la relation de travail de son état. En outre, la sécurité sociale organise un dispositif de prestations garanties.

De nombreux textes sont venus renforcer peu à peu la situation de la salariée enceinte. Il convient de signaler, par exemple, **la loi du 17 Juillet 1980** sur le droit à suspension du contrat de travail, **la loi du 25 Juillet 1994** sur les naissances multiples, ou **la loi du 21 décembre 2001** sur l’adoption.

Plus récemment, **le décret du 23 mars 2007** a fixé les modalités d’aide au remplacement des salariés en congé de maternité ou d’adoption institué par la **loi du 23 mars 2006** au bénéfice des petites entreprises.

**La loi du 26.01.2016** de modernisation de notre système de santé accorde une protection aux femmes engagées dans un parcours de procréation médicale assistée (PMA). Ce processus nécessite, en effet, de nombreux examens médicaux parfois éloignés du domicile des intéressés. Une protection contre les discriminations est ici complétée par un régime d'autorisations d'absences rémunérées. Ces absences sont assimilées à une période de travail effectif.

**La loi n° [2022-219](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000045197698" \t "_blank) du 21 février 2022** (JO du 22) assouplit les modalités de recours des salariés au congé d'adoption.

**La loi n° [2023-567](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047799541" \t "_blank) du 7 juillet 2023** instaure une nouvelle protection en faveur des salariées victimes d'une fausse couche. L'indemnisation de l'arrêt maladie est immédiate. Le contrat de travail ne peut plus être rompu durant 10 semaines sauf faute grave de la salariée ou impossibilité de maintenir le contrat de travail.

**Section 1. Les conséquences de la maternité sur le contrat de travail de la salariée.**

La loi organise ici une protection forte en cas de maternité ou d'adoption, celle-ci s'étendant, sous certaines conditions, aux pères y compris adoptifs.

1. **L'obligation d'information.**

◼ Pour bénéficier de cette protection, la salariée doit remettre à son employeur contre récépissé, ou lui envoyer par lettre recommandée avec AR, un certificat médical attestant, suivant le cas, son état de grossesse et la date présumée de son accouchement ou la date effective de celui-ci ainsi que, s'il y a lieu l'existence et la durée prévisible de son état pathologique rendant nécessaire un allongement du congé maternité (C. trav. , art. R1225-1 nouveau - R. 122-9 ancien).

◼ Toutefois, l'envoi d'un certificat médical de grossesse ne constitue pas une formalité substantielle.

🡺 Il suffit pour obtenir la nullité du licenciement de démontrer que l'employeur était au courant de la grossesse de la salariée lorsqu'il a pris sa décision de licencier (Cass. soc. du 20 juin 1995, n° 91-952, Sté Sotranord Littoral / Leleu).

◼ Le délai légal de 15 jours dans lequel la salariée licenciée doit envoyer à l’employeur un certificat médical court à compter du jour où ce dernier a fait connaître sa décision de licenciement (Cass. soc. du 8.06.2011, Vigouroux / Sté Don Camillo, *RJS* 8-9/11 n°680).

**B. Les conditions d'emploi de la salariée enceinte.**

On peut mettre en évidence 3 domaines significatifs dans lesquels la salariée bénéficie d'une protection particulière : les aménagements de postes, la protection contre les discriminations et le travail de nuit.

1. Les aménagements de postes.

◼ Il n'est pas possible, en principe, de muter une salariée enceinte. Cependant, la salariée enceinte peut être affectée provisoirement à un autre emploi si elle en fait la demande ou sur l'initiative de l'employeur, à condition que cette mutation soit nécessitée par des raisons médicales reconnues par le médecin du travail et soit compatible avec l'état de santé de la salariée.

◼ Cette mutation ne doit avoir aucune incidence sur la rémunération. L'employeur ne peut invoquer ici l'article L 122-24-4 du Code du travail concernant le salarié reclassé à l'issue d'un congé maladie. Ainsi, l'employeur se voit interdire toute suspension de salaire dans l'attente d'un poste compatible avec l'état de la salariée (Cass. soc. du 17.12.1997). En outre, si la mutation entraîne un changement d'établissement, l'accord de la salariée s'impose. Soulignons cependant que la mutation reste possible si elle est justifiée par un motif étranger à l'état de grossesse de la salariée (ex. réorganisation de l'entreprise).

◼ Soulignons ici que l'affectation temporaire à un autre emploi ne peut avoir d'effet excédant la durée de la grossesse. Au terme du congé, la salariée doit réintégrer l'emploi occupé avant cette affectation. (Art. L. 1225-25 nouveau – L.122-26 ancien du Code du travail). De plus, le licenciement fondé sur le refus de la salariée d'accepter la mutation est nul en l'absence de faute grave de la salariée (Cass. soc. du 22.01.1981).

◼ D'autres dispositions s'appliquent dans ce contexte : autorisations d'absences rémunérées et assimilées à des périodes de travail effectif pour se rendre aux examens médicaux obligatoires, obligation pour les employeurs de mettre en place des chambres d'allaitement sur les lieux et pendant le temps de travail (art. L.1225-30 nouveau - L 224-2 ancien du Code du travail) - interdictions ponctuelles (port de charges lourdes, travail extérieur par temps froid…).

1. Le Principe de non-discrimination.

◼ Ce Principe trouve application à tous les stades de la carrière professionnelle de la femme enceinte. En conséquence, l'employeur ne peut prendre en considération l’état de grossesse de la salariée pour refuser de l'embaucher, résilier son contrat de travail au cours d'une période d'essai ou pour une mutation d'emploi.

◼ On retrouve ici la pleine application du code du travail (art. L 1225-3 nouveau – L.122-25 ancien du Code du travail) en vertu duquel, en cas de litige, l'employeur devra fournir au juge tous les éléments de nature à justifier sa décision. En outre, si un doute subsiste, il profite à la salariée. Le droit européen conforte cette orientation.

1. Le travail de nuit de la femme enceinte.

◼ Le travail de nuit des femmes connaît d'importantes évolutions du fait des règles nouvelles imposées par le droit européen. Au-delà des débats en cours sur la levée de l'interdiction de travail de nuit des femmes, il convient de noter l'intervention de l'Europe sur le travail nocturne de la salariée enceinte.

◼ Dans un but de protection, **la directive N° 92/85/CEE du 19.10.1992** prévoit l'interdiction de travail de nuit des femmes enceintes ou venant d'accoucher, sur prescription médicale. L'employeur est en outre tenu d’évaluer les risques spécifiques présentés par le poste de travail et d'aménager celui-ci en conséquence, voire, par défaut, d'offrir à l'intéressée un autre poste.

**🡺Remarque :**

Cette protection minimale concerne :

* Les examens prénataux pendant le temps de travail sans perte de salaire
* La mise en place d’un congé maternité égal au moins à 14 semaines continues réparties avant ou après l’accouchement prévu et au moins 2 semaines avant la date prévue de l’accouchement.
* L’interdiction de licenciement pour cause de grossesse pendant la grossesse ou le congé de maternité postnatal.
* L’allocation de maternité d’un montant équivalent au revenu d’un salarié arrêté pour maladie.
* L’interdiction d’exposer une femme enceinte à des substances ou à des procédés industriels pouvant nuire à sa santé
* Le changement de poste ou la mise au repos obligatoire en cas de risque pour la santé.

Concernant le paiement d'une rémunération à une salariée enceinte qui suspend son contrat, la CJCE se base sur l'origine de la suspension. Si elle est demandée par la salariée, un versement partiel reste possible. A l'inverse, un versement complet est imposé (CJCE du 19.11.1998, Handels, *D.* 1999, IR.17).

La Cour veille, en outre, à préserver la salariée durant ses congés maternité en interdisant les licenciements (CJCE du 30.06.1998, aff. C-394 / 96, Marie Brown / Rentokil, *D.* 1998, IR.181). Cette solution est applicable y compris lorsque la salariée souffre d'une maladie liée à son état de grossesse (CJCE du 29.05.1997, Larsson / C-400/95, Rec. CJCE, p.1 - 2757).

◼ Dans **une décision de la CJCE du 13 mars 1997**, Commission des communautés européennes contre République française, le code du travail français est à nouveau mis en cause du fait de ses clauses discriminatoires **sur le travail de nuit des femmes.** Cette décision confirme la décision déjà rendue sur ce thème le 25 juillet 1991 (arrêt Stoeckel). Suite à cette décision, la Commission Européenne a saisi la CJCE le 21 avril 1999 pour lui demander d’infliger à la France une amende de 142 425 euros par jour pour non-respect de la directive de 1976 sur “l’égalité entre hommes et femmes”.

**La loi du 9 mai 2001** sur *"le travail de nuit des femmes"* permet la mise en conformité de la France avec le droit européen. Le travail de nuit y est autorisé- sous condition - pour tous les salariés quel que soit leur sexe. Ce travail de nuit demeure cependant interdit pour les femmes enceintes car **la directive de 1992** n’est pas remise en cause.

1. **Les congés maternité et adoption.**
2. Les interdictions d'emploi.

◼ Le Code du travail impose une interdiction aux employeurs d'occuper les femmes enceintes pendant une durée de huit semaines au total avant et après leur accouchement et, en aucun cas dans les six semaines qui suivent l'accouchement (art. L.1225-29 nouveau - L. 224-1 ancien).

◼Cette période étant située à l'intérieur du congé maternité, la salariée ne pourra donc pas renoncer à tout son congé.

1. Les différents congés.

◼ Le contrat de travail sera suspendu en cas de maternité comme en cas d'adoption. Les bénéficiaires de ce droit à congés peuvent y renoncer sous réserve de respecter la période d'interdiction. L'employeur doit être informé du motif de l'absence et de la date de reprise du travail par lettre recommandée avec accusé de réception (art. L 1225-24 nouveau – L.122-26 ancien).

◼ **La loi du 5 Août 2014** met en place des autorisations d'absence au profit du conjoint de la mère. Celui-ci peut désormais bénéficier d'autorisations d'absence durant la grossesse. Une protection est accordée contre le licenciement.

1. *Les congés maternité.*

◼ Le congé de maternité comprend un congé prénatal et un congé post natal. Ces congés dépendent de différents facteurs (nombre d'enfants, naissances multiples…).

**DUREE DES CONGES MATERNITE**

SITUATION FAMILIALE / AVANT L'ACCOUCHEMENT / APRES L’ACCOUCHEMENT / TOTAL

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Naissance unique**

**portant le nombre**

**d'enfants à :**

* 1 ou 2. - 6 semaines. - 10 semaines. - 16 sem.
* 3 ou plus. - 8 semaines. - 18 semaines. - 26 sem.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Naissances ou**

**adoptions multiples :**

* Jumeaux. - 12 semaines. - 22 semaines. - 34 sem.
* Triplés ou plus. - 24 semaines. - 22 semaines. - 46 sem.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**¤ Pathologie de la mère.** + 2 semaines. + 4 semaines.

◼ Signalons, en outre, qu'en cas d'accouchement prématuré, le congé postnatal est prolongé d'autant dans la limite du total prévu. En cas d'accouchement tardif, le congé post natal n'est pas diminué puisqu'il est décompté à partir de la date réelle de l'accouchement.

◼ La mère peut choisir d'anticiper de 2 semaines la date du congé pré natal mais alors, la durée du congé post natal est diminuée d'autant. Cette anticipation peut passer à 4 semaines pour les naissances multiples.

Enfin, en cas de décès de la mère après la naissance, le père peut bénéficier des congés postnataux (art. L.331-6 du Code de la Sec. Soc.).  
  
🡺 **La loi du 5 mars 2007** réformant la protection de l’enfance comporte une disposition autorisant les salariés à reporter après la naissance de l’enfant une partie du congé prénatal dans la limite de 3 semaines au maximum.

1. *Les congés adoption.*

◼ Le congé adoption est ouvert aux salariés à qui un service départemental d'aide sociale à l'enfance ou une œuvre d'adoption autorisée confie un enfant en vue de son adoption ou qui adoptent dans la légalité un enfant étranger.

◼ Pour la durée de ces congés, on se base sur la date d'arrivée au foyer de l'enfant, soit : 10 semaines après pour le 1er et le 2ème enfant - 18 semaines à partir du 3ème enfant - 22 semaines en cas d'adoptions multiples.

◼ Si les 2 conjoints travaillent, le père adoptif peut bénéficier du congé à la place de la mère à condition qu'il soit attributaire des indemnités journalières de repos. Les deux parents peuvent aussi décider de se partager le congé, le plus court de ces deux congés ne pouvant être inférieur à 4 semaines (art. L 122-26 ancien).

1. *La situation pendant le congé.*

◼ Pendant le congé de maternité ou d'adoption, le contrat de travail est suspendu. La salariée peut alors obtenir les indemnités journalières de sécurité sociale. Si rien dans le Code du travail ne traite de l'obligation pour l'employeur de maintenir tout ou partie du salaire, de nombreuses conventions en font état. Le code du travail prévoit, sur ce sujet, que toute disposition conventionnelle accordant un droit aux salariées en congés maternité est, de droit, attribuée aux salariées en congés adoption.

◼ La durée de ces congés est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté (art. L. 122-26-2 ancien).

1. *La reprise du travail à l'issue du congé.*

◼ Au terme du congé de maternité ou adoption, les salariés ont droit de retrouver leur emploi antérieur ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

◼ Ils peuvent parfois obtenir un congé parental d'éducation, de reprendre une activité à temps partiel ou de quitter leur emploi. Une visite de reprise est prévue au retour du congé et les mères d'un enfant de moins de 2 ans font l'objet d'une surveillance médicale spéciale.

1. **La rupture du contrat de travail**.
2. L'interdiction de licencier.
3. *Principe.*

◼ La loi interdit de licencier les femmes enceintes et les bénéficiaires de congés de maternité ou d'adoption (art. L.1225-4 nouveau - L.122-25-2 ancien). Cette interdiction, limitée dans le temps, supporte des exceptions et elle ne s'applique pas pendant la période d'essai sous réserve de l'interdiction des mesures discriminatoires et ne fait pas obstacle au terme d'un contrat à durée déterminée.

◼ Il est ainsi interdit de résilier le contrat de travail pendant :

* La période d'état de grossesse médicalement constaté jusqu'à la date de suspension du contrat de travail.
* La période de suspension du contrat à laquelle la salariée a droit avant et après l'accouchement ou en cas d'adoption.
* 4 semaines suivant l'expiration de la période de suspension.

La période de 4 semaines suivant le congé de maternité est suspendue par la prise de congés payés. Son point de départ est alors reporté à la date de la reprise du travail par la salariés (Cass. soc. du 30.04.2014, Sté Foncia groupe, RJS 7/14).

***Remarque :* La loi du 5 Aout 2014** destinée à lutter contre les discriminations accorde la protection de 4 semaines au retour dans l’entreprise au jeune père.

◼ Cette interdiction s'étend au père en cas de décès de la mère après l'accouchement et au père adoptif s'ils usent de leur droit de suspendre leur contrat de travail. Elle comprend alors la durée du congé et les 4 semaines qui suivent. Ajoutons que le licenciement est annulé si, dans un délai de 15 jours à compter de sa notification, la salariée envoie à son employeur, par lettre recommandée avec AR, un certificat médical justifiant qu'elle était en état de grossesse ou, en cas d'adoption, une attestation délivrée par le service départemental d'aide sociale à l'enfance.

◼ Par suite, le licenciement notifié pendant le congé de maternité est nul même si l'employeur justifie d'une faute grave de l'intéressée et a précisé qu'il ne prendrait effet qu'à l'issue du congé.

🡺 L'interdiction de licencier prend fin lors de l'interruption de grossesse de la salariée (Cass. Soc. du 28.02.1980).

◼ La Cour de cassation interdit les manœuvres des employeurs susceptibles de déboucher sur la préparation de mesures d’aménagement d’un licenciement pendant les congés maternité. C’est le cas d’un employeur qui recrute pendant les congés pour préparer la rupture (Cass. soc. du 15.09.2010, Gardien / Sté des publications du Courrier de l’Ouest, *RJS* 11/10).

1. *Exceptions.*

◼ Par dérogation à l'interdiction de licencier, la loi autorise la rupture en cas de faute grave de l'intéressée étrangère à la grossesse ou de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, de maintenir le contrat (ex. licenciement économique).

◼ Le licenciement ne peut cependant intervenir qu'à l'issue de la période de suspension du contrat. La protection s'applique pendant toute la période du congé auquel la salariée a droit, qu'elle le prenne ou non. En totalité.

🡺 Cass. soc. du 10 mai 1995, n° 92-038, Garin / Sté Erom France.

L'employeur a cependant la possibilité d'anticiper les formalités préalables au licenciement (ex. entretien préalable).

◼ Pour autoriser le licenciement pour faute grave, il faut :

* Constituer une faute grave.
* Que la faute soit indépendante de l'état de grossesse.

🡺 Il a été considéré que des comportements violents ou injurieux (Cass. Soc. du 21.01.1987) - des absences injustifiées - des fautes professionnelles graves - des malversations… pouvaient permettre le licenciement.

◼ L'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ne saurait se justifier que par des circonstances indépendantes du comportement de l'intéressée.

¤ Ex. : La rupture est possible en cas de suppression de l'emploi suite à une réorganisation des services, à la fermeture de l'établissement pour des raisons économiques ou en cas de compression générale du personnel.

La rupture est, à l'inverse, écartée lorsque l'employeur ne peut justifier de l'impossibilité qu'il invoque.

◼ Il convient de noter que l'existence d'un motif économique ne suffit pas pour justifier le licenciement d'une salariée enceinte en arrêt de travail mais pas encore partie en congés maternité. La Cour considère que l'employeur est tenu de préciser, dans la lettre de licenciement, le ou les motifs non liés à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption, à l'accident ou à la maladie professionnelle, pour lesquels il se trouve dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pendant les périodes de protection dont bénéficie la salariée, l'existence d'un motif économique de licenciement ne caractérisant pas, à elle seule, cette impossibilité.

🡺 Une salariée d'une EURL, en arrêt de travail à la suite d'un accident du travail, fait l'objet d'un licenciement pour motif économique alors qu’elle a informé son employeur de son état de grossesse. L’entreprise justifie cette décision par l'importance du déficit de la société et précise que la salariée a refusé une réduction de son horaire de travail.  
La salariée conteste en justice ce licenciement mais la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, constatant la réalité des difficultés économiques de la société, rejette les demandes de la salariée. La chambre sociale de la Cour de cassation censure cette décision en considérant que l’employeur aurait dû préciser en quoi les difficultés économiques de la société avaient *"placé l'employeur dans l'impossibilité de maintenir le contrat de travail de la salariée pendant les périodes de protection dont elle bénéficiait".* Les protections de la salariée au titre de la maternité et comme victime d'un accident du travail renforcent l'obligation pour l'employeur de justifier, non seulement la réalité du motif du licenciement, mais aussi l'absence de solution autre, au moins pendant la période de protection de la salariée. La chambre sociale vise à écarter ici tout risque de discrimination, liée soit à l'état de santé soit à la maternité.  
(Cass. Soc. 21 mai 2008, E 07-41.179/963, Mme Noura M. c/ Sté NCS EURL).

🡺 Un licenciement économique peut cependant être préparé pendant le congé de maternité. L’employeur peut ainsi préparer un plan de sauvegarde de l’emploi s’il ne le met en œuvre pour la salariée qu’à son retour dans l’entreprise (Cass. soc. du 14.09.2016, *FRS* 21/16, p.3).

🡺 Le licenciement économique décidé pendant le congé de maternité est nul (Cass. soc. du 1.02.2017, *FRS* 5/17, p.6). A l'inverse, un employeur ne peut pas conserver à son service un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France. Une salariée dans cette situation peut donc être licenciée pour ce motif même si elle est enceinte (Cass. soc. du 15.03.2017, FRS 8/17, p.3).

1. *Sanctions.*

◼ Sur le plan pénal, on qualifie le non-respect par l'employeur de ces dispositions de contraventions de 5ème classe (art. R1227-5 nouveau - R.152-3 ancien - et R.1227-6 nouveau - R.262-7 ancien - du Code du travail). L'amende peut aller jusqu'à 1500 euros.

◼ Sur le plan civil, l'inobservation des règles précitées peut donner lieu à l'attribution de dommages et intérêts en sus de l'indemnité de licenciement. Ajoutons que lorsque le licenciement est déclaré nul, l'employeur est tenu de verser le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité (art. L.1225-71 nouveau - L. 122-30 ancien).

◼ Il peut cependant être aussi condamné à réintégrer la salariée. La nullité du licenciement constitue un trouble manifestement illicite justifiant l'intervention du juge des référés.

🡺 Ce droit à réintégration a été consacré par la Cour de Cassation en cas de licenciement illégal. Si la salariée souhaite sa réintégration, le juge peut l'ordonner à l'employeur qui ne peut s'y opposer (Cass. soc. du 9.10.2001, n°99-44.353, Hille / Sté SVP Service ou Cass. soc. du 7.04.2004, Giansetti-Cuttaz / SARL Vaugelas Coiff, RJS 6 / 04).

🡺 Si la salariée ne souhaite pas être réintégrée, la Cour de Cassation juge qu'elle a droit:

* Aux indemnités de rupture: indemnité légale ou conventionnelle de licenciement et indemnité compensatrice de préavis;
* À des dommages et intérêts dont le montant, souverainement apprécié par les juges, est au moins égal à 6 mois de salaire (Art. L. 124-14-4 du C. du T.) et cela quel que soit le motif de la rupture.

◼Signalons cependant que lorsque l'employeur ignorait l'état de grossesse de la salariée qu'il vient de licencier et qu'il propose sa réintégration dès qu'il en est informé, le refus de celle-ci de reprendre le travail la rend responsable de la rupture.

🡺 L'employeur ne peut cependant se limiter à *"suspendre "* les effets du licenciement. Il doit l'annuler. Ainsi, l'employeur qui tarde à prononcer cette nullité risque de se voir imposer des indemnités de rupture, la salariée pouvant considérer que la mesure de licenciement était maintenue (Cass. soc. du 20.11.2001, n° 99-41.507, Bourdin / Radiguet).

🡺 Dans le même esprit, si la nullité du licenciement n'est pas expressément formalisée (ex. envoi d'une lettre recommandée), les juges peuvent assimiler le défaut de réponse à un maintien implicite de la décision de licencier (Cass. soc. du 7.07.1988, n° 86-45.256, Poumarat / Jean-Jean - Cass. soc. du 26.03.1996, n° 93 -40.278, Sté Résidence Saint-Pierre / Trabelsi).

1. La rupture du contrat sur l'initiative de la salariée.

◼ Le contrat de travail peut être résilié sans préavis par les femmes en état de grossesse apparente (Art.L.1225-66 nouveau - L.122-28 ancien). Elle bénéficie, en sus, d'une priorité de réembauchage en conservant tous les avantages qu'elle avait acquis au moment de son départ.

**Section 2. L'assurance maternité.**

1. **Les conditions d'attribution.**

◼ La salariée doit respecter un certain nombre de formalités. Elle doit déclarer la grossesse soit à la caisse primaire d'assurance maladie, soit à la caisse d'allocations familiales. La déclaration doit être faite dans les 14 premières semaines de la grossesse.

◼ Elle doit, en outre, se soumettre à un certain nombre d'examens médicaux. Ainsi, avant l'accouchement, elle doit faire réaliser 7 examens " prénataux ". Le premier, obligatoirement réalisé par un médecin, doit avoir lieu avant la fin du 3ème mois de grossesse et les autres examens doivent avoir une périodicité mensuelle à partir du premier jour du 4ème mois et jusqu'à l'accouchement.

◼ Après l'accouchement, un examen gynécologique et clinique doit être effectué par un médecin dans les 8 semaines qui suivent l'accouchement et le nourrisson doit être examiné au moins une fois par mois.

**B. Les prestations en nature.**

◼ Il s'agit ici des prestations versées pour le remboursement des frais médicaux et d'hospitalisation entraînés par la grossesse; l'accouchement et les suites de l'accouchement.

1. Les bénéficiaires.

◼ Ce droit est reconnu : à l'assurée, à la femme de l'assuré et aux enfants qui sont à la charge de l'assuré ou de son conjoint (art.L.331-1 du C. de la S.S.). On constate que les autres ayants droits admis au bénéfice des prestations de l'assurance maladie ne sont pas couverts par l'assurance maternité.

1. Les conditions d'ouverture des droits.

◼ On exige ici de l'assuré une durée minimale d'activité salariée sur les mêmes bases que pour l'assurance maladie. Les droits sont appréciés à la date : soit du début du 9ème mois apprécié avant la date présumée de l'accouchement, soit au début du repos prénatal, soit à la date de l'accouchement s'il survient avant le début du repos prénatal.

1. Les dépenses prises en charge.

◼ L'assurance maternité prend en charge en totalité : les frais médicaux relatifs à la grossesse, à l'accouchement et à ses suites, les frais d'appareillage, les frais d'accouchement, les frais pharmaceutiques, les frais d'hospitalisation et les frais liés à la surveillance médicale du jeune enfant.

◼ L'assuré ne supporte aucune participation, pas même le forfait journalier hospitalier. Il est cependant tenu d'assurer les suppléments de dépenses engagées en cas d'hospitalisation en régime particulier.

**C. Les prestations en espèces.**

1. Les bénéficiaires.

◼ Seule la mère, si elle est elle-même l'assurée sociale, a droit à des indemnités journalières de repos au titre de l'assurance maternité. La qualité d'ayant droit ne permet pas d'y prétendre.

◼ Les indemnités de repos postnatal sont également accordées à l'assurée à qui un service départemental d'aide sociale à l'enfance ou une œuvre d'adoption autorisée a confié un enfant en vue de son adoption.

◼ Lorsque les deux conjoints assurés sociaux travaillent, l'indemnité peut être accordée à l'un ou à l'autre, ou être partagée entre eux.

1. Conditions d'ouverture des droits.

◼ Pour avoir droit aux indemnités journalières, l'intéressé doit justifier, à la date présumée de l'accouchement ou à la date d'arrivée de l'enfant adopté au foyer, de 10 mois d'immatriculation et en outre, remplir certaines conditions de durée minimale de travail salarié.

◼ L'intéressée ne peut prétendre aux indemnités journalières que si elle cesse toute activité salariée durant la période d'indemnisation et au moins pendant 8 semaines. Les indemnités sont versées pendant la durée des congés légaux de maternité et d'adoption prévue par le Code du travail.

◼ Elle doit, en outre, observer les formalités suivantes : déclaration de grossesse, avis d'arrêt de travail, respect des examens pré et postnataux obligatoires, … Le décès de l'enfant ne prive pas la mère des indemnités de repos consécutives à l'accouchement.

◼ L'indemnité est égale au gain journalier de base déterminé comme en matière d'assurance maladie diminué de la part salariale des cotisations d'origine légale et conventionnelle et de la CSG, dans la limite d'un montant minimal et maximal.

**Bibliographie**

**OUVRAGES :**

* Marjolaine SOLARO, Ma grossesse en 300 questions, First Editions - 2018.
* Lucie GAUTHIER et Lisiane FRICOTTE, Protection de la salariée - Congés de maternité et d'adoption, Editions Liaisons, 2017.
* Dominique LAFON, Grossesse et travail : Quels risques pour l'enfant à naitre, INRS, 2013.
* Eric MAURIN, La peur du déclassement, Seuil, 2009.
* Maternité et conditions de travail, Documentation Française, 2009.
* C. PELLE-DOUEL, Etre enceinte et travailler, Marabout, 2003.

**ARTICLES :**

* C. SUTTER, "Du droit à la maternité au droit à la procréation", Dr. soc. 1981. 710.
* M. HARDOUIN, "Grossesse et liberté de la femme", Dr. Soc. 1977.287.

**CHAPITRE 3**

### La grève

La grève constitue un acte traduisant un conflit collectif de travail. Longtemps interdite par **la loi Le Chapelier de 1791**, elle est organisée pour la première fois par **la loi du 25 mai 1864** contenant 2 types de dispositions : l’abolition du délit de coalition et la mise en place du délit d’atteinte à la liberté de travail. Si la loi de 1884 confirme la reconnaissance du droit de s’associer, il faut attendre **la loi du 11 février 1950** pour que ce droit devienne une simple cause de suspension du contrat de travail.

**Le Préambule de la Constitution de 1946** devient un droit social considéré comme *« particulièrement nécessaire à notre temps ».* Le Préambule indique que *« la grève s’exerce dans le cadre des lois qui la réglemente ».* Pourtant, le législateur ne fait que préciser les effets de la grève (Art. L. 2511-1 nouveau - L. 521-1 et L.1132-2 nouveau -L.122-45 ancien du Code du travail) et le particularisme de celle-ci dans les services publics. Il n’organise pas une véritable réglementation de ce droit, laissant le juge intervenir pour en organiser l’exercice. Le droit de grève est donc un droit essentiellement jurisprudentiel.

Le rôle du Conseil Constitutionnel est ici fondamental car il organise la conciliation du droit de grève avec d’autres droits ayant eux aussi valeur constitutionnelle. Au niveau international, l’OIT ne consacre pas véritablement ce droit même si elle reconnaît aux syndicats un droit à l’action collective mais, au niveau européen, la Charte des droits fondamentaux de l’Union Européenne reconnaît aux travailleurs et aux employeurs le droit de *« recourir, en cas de conflits d’intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève ».*

Le débat contemporain sur l’exercice du droit de grève porte aujourd’hui largement sur les libertés respectives des grévistes et sur celles des usagers considérés comme pris en otages de débats qui les dépassent.

**La loi du 21 Août 2007** sur *« le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs »* traduit la volonté de concilier l’exercice du droit de grève avec le droit pour les usagers de ne pas voir leur situation trop perturbée par un mouvement de grève, en particulier dans le secteur sensible des transports.

**Un décret du 24 janvier 2008** fixe les modalités de la procédure de prévention des conflits collectifs applicable dans les entreprises de transports. En l’absence d’accord, des règles supplétives sont applicables, soit: obligation de notification des motifs de la grève à l’employeur ainsi que la liste des catégories d’agents et services concernés – réunion par l’employeur des syndicats représentatifs – durée de négociation prédéfinie ( 8 jours francs) – information du personnel et de l’administration du travail des positions respectives en cas d’échec de la négociation...

**Remarque** : L’OIT considère cependant que la loi devrait se limiter aux opérations strictement nécessaires à la satisfaction des besoins de base de la population ou aux exigences minimales du service (Commission des experts du BIT, Juin 2008). Cette décision n’a toutefois aucune portée contraignante.

**La loi du 21 mars 2012** relative à l’organisation du service et à l’information des passagers dans les entreprises de transport aérien vise à fournir aux passagers une information gratuite, précise et complète sur l’activité réelle en cas de grève. Les grévistes voient par ailleurs leurs droits encadrés.   
🢡 Le gouvernement Ayrault a fait part de son intention de remettre en cause ce texte.

**Section 1. Les conditions juridiques d’exercice du droit de grève.**

**A. Les textes applicables.**

1. La Constitution.

◼ L'exercice du droit de grève est reconnu par la Constitution de 1958 qui se réfère au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Le droit de grève *" s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent "* (al. 7, préambule de la Constitution 27 oct. 1946, C. trav. Dalloz, sous l'art. L.2511-1 nouveau - L. 521-1 ancien).

2. Le Code du travail.

◼ Les articles L.2511-1 nouveau - L. 521-1 ancien - et L. 1132-2 nouveau - L. 122-45, alinéa 2 ancien - du Code du travail réglementent l'exercice du droit de grève dans le secteur privé en posant les principes suivants :

* La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié.
* Tout licenciement prononcé en raison de l'exercice du droit de grève est nul de plein droit.
* L’exercice du droit de grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux.
* Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de l'exercice normal du droit de grève. Toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul de plein droit.

3. Le rôle de la jurisprudence.

◼ En l'absence de textes légaux réglementant l'exercice du droit de grève dans le secteur privé, ce sont les tribunaux qui ont été amenés à déterminer les conditions d'exercice du droit de grève.

**B. La licéité de la grève.**

* 1. La définition de la grève.

◼ La grève est la cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles déjà déterminées et connues de l'employeur (Cass. soc., 18 janv. 1995, n° 91-10.476, Bull. civ. V, n° 27, D. 1995.IR.50).



* 1. Les conditions d’exercice du droit de grève.

◼ La cessation du travail doit être **totale.** Le fait de ralentir la cadence de production ou de provoquer un ralentissement de l'activité ne peut être considéré comme l'exercice normal du droit de grève et peut être sanctionné.

◼ La grève suppose **une cessation collective et concertée** du travail. La cessation du travail par un salarié isolé dans son entreprise ne peut être qualifiée de grève, mais consiste en un abandon de poste ou un acte d'indiscipline passible de sanctions disciplinaires.

◼ Le droit de grève ne peut être exercé **isolément**. Mais un salarié qui répond à un mot d'ordre formulé au plan national peut, seul, faire la grève dans son entreprise (Cass. soc., 29 mars 1995, n° 95-41.863, Bull. civ. V, n° 111).  
 Par ailleurs, dans les entreprises qui n'occupent qu'un seul salarié, celui-ci est le seul à même de présenter et défendre ses revendications professionnelles et peut donc, seul, exercer son droit de grève (Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-42.247, Bull. civ. V, n° 379, D. 1997.IR.6).

◼ Une grève ne peut valablement être déclenchée que pour obtenir la satisfaction de revendications d'ordre professionnel. Ces revendications professionnelles peuvent concerner les conditions de travail, la protection de l'emploi, la stratégie de l'entreprise, la défense des droits collectifs, la rémunération.… Les revendications d'ordre politique ne peuvent légitimer une grève dans la mesure où elle ne repose pas sur **des revendications professionnelles**. Ainsi, il n'est pas possible de faire une grève en vue de protester contre la politique générale du Gouvernement (Cass. soc., 10 mars 1961, n° 3.367, Bull. civ. IV, n° 333, D. 1962.somm.92). En revanche, dès que des revendications d'ordre professionnel apparaissent, le mouvement est licite. Tel est le cas de celui qui a pour objet le refus du blocage des salaires, la défense de l'emploi et la réduction générale du temps de travail, revendications étroitement liées aux préoccupations quotidiennes des salariés au sein de leur entreprise (Cass. soc., 29 mai 1979, n° 78-40.553, Bull. civ. V, n° 464, D. 1980.IR.23, obs. Ph. Langlois). De fait, toute grève déclenchée pour soutenir un salarié licencié ou menacé de l’être devient licite chaque fois qu’elle est accompagnée de revendications professionnelles intéressant la communauté des salariés (Cass. soc. du 5.01.2011, Bayard / Sté Locaboat, *RJS* 3/11).

◼ **La grève de solidarité** déclenchée en vue du soutien à un salarié frappé d'une sanction disciplinaire ou d'un licenciement n'est licite que si elle se rattache à des intérêts généraux des salariés. Ainsi, ne peut être considérée comme une grève licite le fait de demander la réintégration d'un salarié régulièrement licencié n'ayant pour objet ni un intérêt collectif professionnel, ni la modification ou l'amélioration des conditions de travail. En revanche, une grève de solidarité s'accompagnant de revendications professionnelles est licite. Tel est le cas lorsqu'elle intervient postérieurement à des licenciements apparaissant comme une mesure annonciatrice d'une compression du personnel (Cass. soc., 27 févr. 1974, n° 72-40.726, Bull. civ. V, n° 140).

3. Les sanctions.

◼ Les salariés participant à un mouvement illicite peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires selon le droit commun sans qu'il soit nécessaire que les intéressés aient commis une faute lourde. Les salariés participant à un mouvement illicite s'exposent d'autant plus au pouvoir disciplinaire de l'employeur que la participation à ce mouvement constitue, la plupart du temps, une insubordination, et donc une faute justifiant une sanction disciplinaire.

◼ La durée de l'arrêt de travail est sans incidence sur la licéité de la grève. Dès lors qu'il y a arrêt complet du travail, la grève est licite. Il importe peu que les arrêts de travail aient été de courte ou de longue durée.

**Section 2. Les conditions de fonctionnement de l’entreprise pendant la grève.**

**A. Les droits et obligations des salariés.**

1. Les limites à l’exercice du droit de faire grève.

◼ **Les grèves courtes et répétées** sont licites dès lors qu'elles ne procèdent pas d'une volonté de désorganiser l'entreprise (Cass. soc. du 25.01.2011, Moala / Sté CFP, *RJS* 4/11). Certains arrêts de travail de courte durée n'ayant pour conséquence que de désorganiser la production sont licites. Ainsi a été considéré comme licite la répétition d'arrêts de travail de 2 fois 5 minute par heure, ces arrêts de travail étant moins préjudiciables à l'entreprise qu'une cessation totale et continue dès lors que les salariés non-grévistes n'avaient pas été empêchés d'accomplir leur tâche (Cass. soc., 25 févr. 1988, n° 85-43.293, Bull. civ. V, n° 133, D. 1988.Somm.326, obs. Ph. Langlois).

◼ Le droit de la grève ne comporte pas celui de disposer arbitrairement des locaux de l'entreprise. **L'occupation des locaux** constitue un trouble manifestement illicite, notamment lorsqu'elle entrave la liberté du travail. L'occupation des locaux constitue donc un acte abusif susceptible de caractériser une faute lourde. Il n'est ainsi pas possible d'interdire l'accès de l'usine à quiconque, notamment au directeur et au personnel non-gréviste (Cass. soc., 21 juin 1984, n° 82-16.596, Bull. civ. V, n° 263).

◼ Toutefois, lorsque l'occupation des locaux de l'entreprise est partielle ou momentanée et qu'elle n'entraîne pas une désorganisation de l'entreprise, elle ne constitue pas un acte abusif. Tel est le cas d'une occupation purement symbolique et n'ayant pas entravé la liberté du travail (Cass. soc., 26 févr. 1992, n° 90-40.760, Bull. civ. V, n° 124).

◼ **Le piquet de grève** est un regroupement de grévistes devant l'entrée de l'entreprise en vue d'inciter les non-grévistes à cesser le travail ou de gêner le fonctionnement de l'entreprise.

Le piquet de grève est licite lorsqu'il n'entraîne pas la désorganisation de l'entreprise et n'entrave pas la liberté du travail. Ainsi, ne peut être sanctionné le fait pour les salariés d'une entreprise de transport d'avoir garé les camions devant l'entrée de l'entreprise et d'être restés à côté dès lors que les camions sont vides et les grévistes ont remis les clés des véhicules à l'employeur (Cass. soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448, Bull. civ. V, n° 180, D. 1995.IR.204).

En revanche, peut être sanctionné par une faute lourde, le fait de participer à un piquet de grève ayant pour effet de bloquer les portes de l'établissement et par conséquent d'interdire l'accès de l'usine aux autres salariés (Cass. soc., 8 déc. 1993, n° 81-14.238, Bull. civ. V, n° 598).

◼ **Le comportement abusif des grévistes** pendant une grève n'a pas pour effet de rendre le mouvement de grève illicite. Mais le salarié qui a participé à un abus dans l'exercice du droit de grève peut faire l'objet de sanction et faire l'objet d'un licenciement pour faute lourde. La faute lourde est alors caractérisée par l'intention de nuire du salarié vis-à-vis de l'employeur ou de l'entreprise. Elle suppose la participation personnelle du salarié aux faits qui lui sont reprochés. Par exemple, le salarié qui refuse d'obtempérer à l'ordonnance de référé interdisant d'empêcher l'accès à un chantier commet une faute lourde.

Par ailleurs, l'employeur peut demander la cessation des piquets de grève ou de l'occupation des locaux. Il peut, à cette fin, saisir l’autorité publique.

2. Les droits des salariés.

◼ La grève n'a pas pour effet de rompre le contrat de travail, mais simplement de le **suspendre**. Le salarié continue de faire partie de l'entreprise.

◼ Le salarié gréviste qui tombe **malade** alors que son contrat de travail est suspendu du fait d'une grève, ne peut prétendre au maintien du salaire prévu en cas de maladie par la convention collective, sauf disposition contraire.  
 Lorsque la maladie du salarié est antérieure au début de la grève, il a droit pendant cette période au complément de rémunération prévu par la convention collective dès lors que certains salariés ont pu continuer à travailler.

◼ **Les accidents** survenus au cours de la suspension de contrat de travail due à une grève n'ont pas un caractère professionnel, le salarié gréviste ne se trouvant pas sous l'autorité de l'employeur.

◼ Le contrat de travail étant suspendu pendant la grève, les grévistes ne peuvent, sauf exception, prétendre au paiement de leur **salaire** pour les périodes de grève. L'employeur peut donc légitimement procéder à des retenues sur salaire correspondant aux périodes non travaillées.

◼ **Les amendes** et autres sanctions pécuniaires sont interdites. Aussi, la retenue sur le salaire en raison de la participation à une grève ne doit pas avoir le caractère d'une sanction mais doit être proportionnelle à la cessation du travail, quelles que soient les conséquences de l'arrêt de travail sur la production.

◼ Les salariés qui sont en grève pendant un jour férié ne peuvent prétendre au paiement d'un quelconque salaire pour ce jour chômé par les non-grévistes. En effet, le salarié qui s'est associé à un mouvement de grève doit être légalement considéré, sauf preuve contraire de sa part, comme gréviste pour toute la durée du mouvement, il ne peut donc prétendre au paiement de sa rémunération pendant cette période, peu important qu'elle comprenne un jour férié chômé et payé aux salariés qui continuent l'exécution de leur contrat de travail.

3. Les responsabilités relatives à l’exercice du droit de grève.

◼ **La responsabilité civile du syndicat** peut être engagée à l'occasion d'agissements fautifs qui ont pu causer un préjudice pendant la grève. Cette responsabilité ne peut être engagée que si un lien de causalité direct existe entre les agissements fautifs et le préjudice subi et que le syndicat a effectivement participé aux agissements en cause. Ainsi, la responsabilité du syndicat peut être engagée en raison des fautes commises pendant un mouvement de grève illicite lorsque les syndicats ont été constamment les investigateurs et les organisateurs de ce mouvement et qu'ils en ont assuré la maîtrise et la poursuite en incitant, par des directives, l'accomplissement d'actes fautifs par les salariés qui participaient au mouvement.

◼ En revanche, le syndicat n'étant pas le commettant des grévistes qui exercent individuellement le droit de grève, les grévistes ne peuvent engager la responsabilité du syndicat auquel ils appartiennent pour les actes illicites auxquels ils peuvent se livrer.

◼ **La responsabilité civile d'un gréviste** ne peut être retenue que pour une faute qui lui est personnellement imputable. Le gréviste ne peut se voir condamné à réparer que le préjudice découlant directement de sa participation personnelle à des actes illicites pendant la grève. Mais, chaque gréviste responsable d'un même dommage peut se voir condamner à la réparation de la totalité du préjudice subi. Ainsi, des grévistes ayant porté atteinte à la liberté du travail peuvent être condamnés in solidum au paiement des non-grévistes de dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils ont subi en raison de la perte de salaire à la suite de la fermeture de l'entreprise pour force majeure (Cass. soc., 6 juin 1989, n° 87-40.738, Bull. civ. V, n° 425, D. 1990.Somm.169, obs. G. Borenfreund).

**B. Les droits et obligations de l’employeur.**

1. La situation des salariés.

◼ Le remplacement des salariés grévistes par des salariés en contrat à durée déterminée ou de travail temporaire est interdit (Art. L.1242-6 nouveau - L. 122-3 ancien - et L.1251-10 nouveau - L. 124-2-3 ancien C. trav.).

◼ Il n'est pas interdit à l'employeur, en cas de grève, d'organiser l'entreprise pour assurer la continuité de l'activité : modification des fonctions de salariés non-grévistes, sous réserve de leur accord, participation de bénévoles

◼ Les non-grévistes ont droit au paiement de leur salaire même s'ils n'ont pas été en mesure d'exécuter leur prestation de travail dès lors qu'ils se sont tenus à la disposition de l'employeur. L'employeur est ainsi tenu de verser leur salaire à des salariés non-grévistes qui n'ont pu accéder à leur poste de travail en raison de la présence de manifestants bloquant l'accès de l'établissement ou en raison de la présence de piquets de grève, par exemple.

◼ L’employeur peut réduire une prime qui suppose la présence d’un salarié dans l’entreprise (ex: assiduité…) à condition que l’absence pour fait de grève ne constitue pas le seul motif de suppression de la dite prime (Cass. soc. du 1.07.2009, Pain / SAS DHL Express, RJS 10/09).

◼ **Le protocole de fin de grève.**   
Il est possible de mettre fin à un conflit avec un accord de fin de grève traduisant le plus souvent des concessions réciproques destinées à favoriser la reprise du travail.   
  
***Jurisprudence.***Le protocole de fin de grève peut mettre en œuvre des inégalités de traitement à condition de les justifier par des éléments objectifs (Cass. Soc. du 13.12.2017, SA Peugeot/Citroën, FRS 1/18, p.6).

2. Le cas particulier du lock-out.

◼ Le lock-out est une mesure temporaire de fermeture de l'entreprise, d'un établissement ou d'un service décidée par l'employeur en raison d'une grève ou d'une menace de grève. Le lock-out, qui ne fait l'objet d'aucune prévision légale, est illicite. Il en est plus particulièrement ainsi lorsque la fermeture de l'entreprise est utilisée comme un moyen de rétorsion à l'égard des grévistes et de pression sur les non-grévistes ainsi privés de leur rémunération. La fermeture peut cependant être licite lorsque l'employeur se trouve dans une situation contraignante rendant impossible la poursuite de l'activité.

◼ La fermeture de l'entreprise est justifiée lorsque la grève de tout ou partie des salariés crée une " situation contraignante " rendant impossible la poursuite de l'activité. Elle n'est légitime que si l'employeur établit qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour fournir du travail aux non-grévistes.

◼ Par exemple, l'existence d'une situation contraignante est établie et permet la fermeture de l'entreprise lorsque des piquets de grève interdisent tout accès des lieux de travail aux non-grévistes et que, malgré une ordonnance d'expulsion sollicitée par l'employeur, le préfet refuse d'utiliser la force publique pour faire évacuer les ateliers (Cass. soc., 6 oct. 1971, n° 71-40.105, Bull. civ. V, n° 542, D. 1972.23).

**Section 3. Les restrictions à l’exercice du droit de grève.**

**A. Le cas particulier de la grève dans le secteur public.**

◼ Les restrictions à l'exercice du droit de grève dans le secteur public se manifestent par :

* L’obligation de respecter un préavis ;
* L’interdiction des grèves tournantes ;
* L’existence d'un service minimum dans certains secteurs ;
* Des modalités particulières de retenues sur salaire.

◼ L'usage du droit de grève dans le secteur public doit être précédé d'**un préavis**. La cessation du travail sans respect du préavis constitue une faute lourde pour les salariés qui ont appelé à la grève et le syndicat qui appelle à la cessation du travail sans respecter le préavis peut se voir condamner au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par l'entreprise du fait de l'absence de préavis.

◼ Le préavis doit émaner de l'organisation syndicale ou d'une des organisations syndicales représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé. Le préavis doit parvenir 5 jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé. Le préavis doit préciser les motifs du recours à la grève. Il fixe le lieu, la date et l'heure de la grève envisagée, ainsi que sa durée, limitée ou non.

***REMARQUES***:

**A titre exceptionnel**, certains fonctionnaires sont privés du droit de grève.

Tel est le cas pour :   
- les fonctionnaires des compagnies républicaines de sécurité (*loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947*) ;   
- les personnels de police (*loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948*) ;   
- les services extérieurs de l'administration pénitentiaire (*loi n° 58-696 du 6 août 1958*) ;   
- les magistrats de l'ordre judiciaire (*ordonnance n° 58-1270 du 29 décembre 1958*) ;   
- les services des transmissions du ministère de l'Intérieur (*loi de Finances du 31 juillet 1978, article* *14*) ;   
- les ingénieurs des études et de l'exploitation de l'aviation civile (*loi du 17 juin 1971*) ;   
  
Il est à noter que, de 1964 à 1984, les contrôleurs de la navigation aérienne ont également été privés du droit de grève.   
  
Certaines catégories d'emploi supportent des restrictions particulières visant à instaurer un service minimum. Tel est le cas dans :   
- les établissements et organismes de radiodiffusion et de télévision (*loi n° 79-634 du 26 juillet 1979*) ;   
- les établissements qui détiennent des matières nucléaires (*loi du 22 juillet 1980*) ;   
- le domaine du contrôle et de la navigation aérienne (*loi du 31 décembre 1984*).   
  
Enfin, sont inscrites dans le code du travail un certain nombre de dispositions applicables uniquement dans le secteur public afin d'imposer une procédure préalable à l'exercice du droit de grève dans le secteur public.

1. **Les restrictions spécifiques.**

◼ Un service minimum est légalement institué dans l'audiovisuel public (art. 57-II, III, Loi n° 86-1067, 30 sept. 1986, JO 1er oct.) et dans le secteur de la navigation aérienne (Loi n° 84-1286, 31 déc. 1984, JO 1er janv. 1985). L’employeur peut ici procéder à des réquisitions.



***Remarque*:** Le pouvoir de réquisition existe dans d’autres secteurs comme celui de la santé.

◼ Dans les autres secteurs publics ou indispensables au public, il appartient au Gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève dans les services publics en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public (CE, 14 oct. 1977, n° 98807, Rec. CE, p. 383). Des circulaires ministérielles peuvent fixer les modalités du service minimum.

🡺 Dans le secteur privé, l’employeur ne peut s’arroger le pouvoir de réquisitionner des grévistes sauf dispositions législatives adaptées (Cass. Soc. du 15.12.2009, Lebahy / Sté AGC France, RJS 3/10 n°287).

◼ **La loi du 21 Août 2007** sur *« le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs »* s’articule autour de 3 objectifs :

* Renforcer le dialogue social afin de prévenir les mouvements de grève.
* Mettre en œuvre un service minimum.
* Organiser le droit à l’information des usagers.

Ce texte concerne toutes les entreprises chargées d’une mission de service public de transport terrestre de personnes sans vocation touristique. Il a été évalué dans ses effets en 2008. Il a été validé par une décision du Conseil Constitutionnel du 16 août 2007.

**Section 4. Les autres modes de résolution des conflits.**

Pour résoudre un conflit collectif, la loi prévoit non seulement la médiation judiciaire mais aussi des procédures facultatives comme la conciliation, la médiation et l’arbitrage. De fait, au-delà de l’exercice toujours complexe du droit de grève, il est possible d’utiliser d’autres modes de résolution des conflits.

On constate aujourd’hui une évolution des mentalités et des fonctionnements. Les partenaires sociaux n’hésitent pas – dans certains cas – à utiliser ces techniques plutôt que de risquer un conflit à l’issue incertaine. Certes la grève domine toujours les conflits sociaux mais une évolution significative peut être mise en évidence dans les entreprises.

**A. La conciliation**

◼ Les conflits du travail peuvent être soumis aux procédures de conciliation. Tout conflit collectif de travail est immédiatement notifié par la partie la plus diligente au préfet qui, en liaison avec l'inspecteur du travail compétent, intervient en vue de rechercher une solution amiable.

### 1. Les procédures conventionnelles

◼ Tout conflit collectif de travail est susceptible d’être soumis à une procédure de conciliation établie soit par convention ou accord collectif de travail, soit par accord particulier.

***Remarque :*** Il convient cependant de noter que l’accord en cause ne doit pas avoir pour effet de limiter voire de réglementer le droit de grève. Le non-respect par un salarié de ce type de contraintes n’aurait pas de conséquence sur sa situation sociale.

2. Les procédures réglementaires

◼ **Les procédures de conciliation**, autres que les procédures contractuelles, sont engagées soit par l'une des parties, soit par le ministre chargé du travail, soit par le préfet ou, le cas échéant, par le directeur régional du travail et de l'emploi (Art. L.2522-1 nouveau – L.523-1 al. 1er ancien art. R. 2522-1 nouveau – R.523-1 ancien, C. trav.).

◼ Suivant l’ampleur du conflit, la commission compétente sera nationale (Ministère du travail) ou régionale (Direction régionale du travail). La comparution en personne des parties devant la commission est imposée sous peine de sanction pénale en cas de motif non légitime de non-comparution.

◼ A l’issue de la procédure, il est établi un procès-verbal constatant l’accord, le désaccord total ou partiel des parties concernées. En cas d’échec, il est possible – avec l’accord des parties – de soumettre le conflit à la procédure d’arbitrage ou à celle de médiation.

## **B. La médiation**

1. L’ouverture du processus de médiation.

◼ **La procédure de médiation** peut être engagée :  
  
 - soit après l'échec d'une procédure de conciliation, par le ministre du Travail ou par le président de la commission régionale de conciliation, à la demande de l'une des parties ou de sa propre initiative ;   
 - soit directement par le ministre du Travail, ou s'il s'agit d'un différend à incidence régionale, départementale ou locale, par le préfet ;  
 - soit lorsque les parties présentent conjointement des requêtes à fin de médiation, précisant qu'elles entendent recourir directement à cette procédure et indiquant le nom du médiateur choisi d'un commun accord.

◼ Dans ce cas, le ministre du Travail, s'il s'agit d'un différend à incidence nationale, soit le directeur régional du travail et de l'emploi, s'il s'agit d'un différend à incidence régionale, départementale ou locale, apprécie s'il y a lieu de désigner directement le médiateur.

◼ La procédure de médiation peut également être engagée par le ministre du travail à la demande écrite et motivée de l'une des parties ou de sa propre initiative (Art. L.2523-1 nouveau - L. 524-1 ancien; art. R. 2523-4 nouveau – R.524-1 ancien, C. trav.).

2. Les conséquences de la médiation.

◼ Chaque partie remet au médiateur un mémoire contenant ses observations et le communique à la partie adverse. Les parties sont ensuite convoquées par le médiateur. Après avoir tenté de les concilier, le médiateur soumet aux parties **une recommandation motivée** afin de régler le litige. Cette recommandation n’a aucun caractère obligatoire. Les parties peuvent récuser cette recommandation dans un délai de 8 jours à compter de sa réception, les rejets devant être motivés.

◼ Les conclusions de la recommandation du médiateur et le rejet des parties sont communiqués dans les 48 heures par le médiateur à l’autorité qui l’a désigné. Ces documents sont publiés dans les 3 mois au JO s’il s’agit d’un conflit national ou au recueil des actes administratifs dans les autres cas.

3. Le cas particulier de la médiation judiciaire

◼ La loi prévoit la médiation judiciaire pour tenter de résoudre un conflit collectif.  
  
🢂 **Loi 95-125 du 8.02.1995, Art. 131-1 à 131-15 du Nouveau Code de Procédure Civile.**

### *a. Définition*

◼ La médiation judiciaire est un mode alternatif de règlement des litiges. La médiation peut avoir lieu « *en tout état de la procédure* » judiciaire, y compris en **référé** (L. n° 95-125 du 8 février 1995, JO 9 février, art. 21). Elle est exclue devant la Cour de cassation.

◼ Cette procédure peut donc être utilisée en première instance ou en appel par toute juridiction de l'ordre judiciaire. La médiation consiste à désigner une **tierce personne** qui confronte les points de vue des parties afin de leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose (NCPC, art. 131-1). La médiation porte sur la totalité ou seulement une partie du litige (NCPC, art. 131-2).

◼ C'est le **juge** qui ordonne une médiation. Il reste saisi et peut mettre fin à la mission du médiateur. Il homologue le cas échéant l'accord des parties, ou tranche le litige si aucun accord n'a été trouvé.

◼ La médiation est une procédure judiciaire, ce qui la distingue des procédures - tels l'**arbitrage**, l'**accord amiable**, ou la **médiation utilisée en matière de grève, de harcèlement moral ou sexuel ou de licenciement pour motif économique** - auxquelles il est fait appel sans intervention du juge.

### *b. La procédure de médiation judiciaire*

b1. Une **procédure facultative**

◼ Le juge ne peut faire appel à un médiateur sans avoir obtenu l'accord des parties. La médiation judiciaire se distingue ainsi notamment de la conciliation, qui est une étape en principe **obligatoire** de la procédure prud'homale.

◼ C'est le **juge** saisi d'un litige, ou le **juge des référés**, qui peut désigner un médiateur (L. du 8 février 1995 précitée, art. 21 ; NCPC, art. 131-1).

◼ Il doit préalablement obtenir l'**accord des parties** : celles-ci peuvent toujours refuser de recourir à la médiation et préférer la procédure judiciaire de droit commun.

◼ La décision du juge qui ordonne une médiation :  
- mentionne l'accord des parties   
- désigne le médiateur   
- indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience  
- fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans un délai déterminé (L. du 8 février 1995 précitée, art. 21 ; NCPC, art.131-6).

b2. Une procédure sans recours

◼ Cette décision n'est pas **susceptible d'appel** (NCPC, art. 131-15).

◼ Dès le prononcé de la décision désignant le médiateur, le greffe de la juridiction en notifie copie par lettre simple aux parties et au médiateur. Ce dernier fait connaître sans délai au juge son acceptation.

◼ Dès qu'il est informé par le greffe de la consignation, il doit convoquer les parties (NCPC, art. 131-7).

◼ Le médiateur entend les parties et **confronte leurs points de vue** (NCPC, art. 131-1). Il ne dispose **pas de pouvoirs d'instruction**. Toutefois, il peut, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, **entendre les tiers** qui y consentent. Il tient le juge informé des **difficultés** qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission (NCPC, art. 131-9). Le juge peut prendre à tout moment les mesures qui lui paraissent nécessaires (NCPC, art. 131-2).

◼ La durée initiale de la médiation, fixée par le juge, ne peut excéder **trois mois**. Cette mission peut être **renouvelée** par le juge **une fois**, pour une même durée, à la demande du médiateur (L. précitée du 8 février 1995, art. 23 ; NCPC, Art. 131-3).  
Le juge peut **mettre fin** à tout moment à la médiation, sur demande d'**une partie** ou à l'initiative du **médiateur**. Il peut également y mettre fin d'**office** lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis.

◼ Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. À cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Il informe le médiateur de cette décision (L. précitée du 8 février 1995, art. 23 ; NCPC, art. 131-10). La décision mettant fin à la médiation n'est pas **susceptible d'appel**.

### *c. Les effets de la médiation judiciaire*

La médiation peut être confiée à une **personne physique** ou à une **association**.

c1. Le **médiateur** est une **personne physique**.

◼ La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux **conditions** suivantes :  
  
 - ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;  
 - n'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;  
 - posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la **qualification** requise eu égard à la nature du litige ;  
 - justifier, selon le cas, d'une **formation** ou d'une **expérience** adaptée à la pratique de la médiation ;  
 - présenter les garanties d'**indépendance** nécessaires à l'exercice de la médiation (NCPC, art. 131-5).

***Remarque :*** En pratique, les médiateurs sont des magistrats honoraires, des anciens conseillers prud'hommes, des avocats, délégués syndicaux, psychologues d'entreprise, chefs d'entreprise...

**c2. Le médiateur est une association**

◼ Si le médiateur désigné est une association, son représentant légal soumet à l'**agrément du juge** le nom de la ou des **personnes physiques** qui assureront, au sein de celle-ci et en son nom, l'exécution de la mesure (NCPC, art. 131-4).

◼ Le médiateur est tenu à l'**obligation du secret** à l'égard des tiers. En outre, les constatations et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni évoquées devant le juge saisi du litige au cours de la **suite de la procédure** (sauf accord des parties) ni en tout état de cause dans le cadre d'une **autre instance** (L. précitée du 8 février 1995, art. 24 ; NCPC, art. 131-14).  
  
🢂 **Jurisprudence :**   
Ce principe a été confirmé en **jurisprudence** à l'occasion d'un litige en matière familiale. La chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré un arrêt de cour d'appel qui avait tenu compte dans son arrêt du rapport du médiateur précédemment saisi sans avoir constaté l'accord des parties pour que le document soit produit.  
Or, rappelle la Cour de cassation, « *les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être invoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties* » (Cass. crim., 28 février 2001 (lien vers le texte), n° 00-83.365, Évelyne X, Bull. n° 54).

◼ À l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose. Le jour fixé, l'**affaire revient devant le juge** (NCPC, art. 131-11).

◼ L’accord ou le désaccord des parties détermine l’issue de la médiation judiciaire.   
  
- **Les parties aboutissent à un accord :**   
En cas d'accord, les parties peuvent soumettre celui-ci à l'**homologation** du juge qui lui donne **force exécutoire** (L. précitée du 8 février 1995, art. 25). Un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé à cet égard que **le juge n'est pas tenu d'homologuer l'accord** issu de la médiation (Cass. soc., 18 juillet 2001 (lien vers le texte), nos 99-45.534 et 99-45.535, Assedic de l'Isère c/Gaillard et a., Bull. n° 279).

- **Les parties n'aboutissent pas à un accord :**   
Si les parties ne sont pas parvenues à un accord, l'instance reprend son cours ordinaire.

## **C. Les autres modes de règlement conventionnel des conflits.**

### 1. L’arbitrage

◼ La convention ou l'accord collectif peut prévoir une **procédure contractuelle d'arbitrage** et l'établissement d'une liste d'arbitres dressée d'un commun accord entre les parties. Dans le cas où aucune procédure contractuelle d'arbitrage n'est prévue par convention ou accord collectif, les parties intéressées peuvent décider d'un commun accord de soumettre à l'arbitrage les conflits qui subsisteraient à l'issue d'une procédure de conciliation ou de médiation.

◼ L'arbitre est choisi soit par accord entre les parties, soit selon les modalités établies d'un commun accord entre elles (Art. L.2524-1 nouveau - L. 525-1 ancien, L. 2524-2 nouveau – L.525-2 ancien, C. trav.).

◼ La sentence arbitrale doit être motivée et notifiée aux parties. Des recours pour excès de pouvoir ou violation de la loi contre des sentences arbitrales peuvent être introduits par les parties auprès de la Cour supérieure d’arbitrage.

### 2. L’accord de fin de conflit

◼ L'employeur peut négocier avec les grévistes un accord mettant fin à la grève. Cet accord permet de fixer les conditions de la reprise du travail, notamment quant aux revendications des grévistes.

**Exemple :**

Il peut également avoir pour objet de déterminer les conséquences de la grève, comme par exemple le paiement ou la récupération des jours de grève, l'absence de sanction des grévistes ou la réintégration des grévistes licenciés pour faute lourde.

**BIBLIOGRAPHIE**

**OUVRAGES GENERAUX :**

* Florence CROUZATIER-DURAND, Grève et droit public: 70 ans de reconnaissance, LGDJ 2017.
* Baptiste GIRAUD, Les métamorphoses de la grève, Documentation Française, 2010.
* Guy GROUX et Jean-Marie PERNOT, La grève, Les Presses de Sciences Po, 2008.
* Frédérique CHOPIN, Le droit de grève, Ed. L'Harmattan, 2003.
* Stéphane SIROT, La Grève en France - Une histoire sociale, Odile Jacob, 2002.
* Jean-Paul JUESLA, La grève en France, PUF Novembre 1998.
* Marc MOREAU, La grève, Economica, 1998.
* Bernard TEYSSIE, La Grève, Dalloz, 1993.

**OUVRAGES HISTORIQUES :**

* Dominique SIMONNOT, La grande grève des mineurs de 1948, Calmann-Levy, 2014.

**ARTICLES :**

* Hubert FLICHY, L'arbitrage, une nouvelle voie de résolution des litiges en droit du travail, FRS F. Lefebvre N°1/2016, p.2.

**CHAPITRE 4**

**Les modifications du contrat de travail**

Issues de principes civilistes, les règles applicables à la conclusion du contrat de travail tiennent compte du particularisme du contrat de travail. Elles concernent plus précisément : ses conditions de validité, sa forme, la preuve de son existence, le régime juridique de sa nullité.

Ainsi, le contrat de travail, qu'il soit à durée déterminée ou à durée indéterminée, doit parfois s'adapter aux circonstances qui affectent l'entreprise ou le salarié. Il convient cependant de distinguer la modification du contrat de travail générant des modifications de conditions d'emplois, d'autres modifications subis du fait d'éléments extérieurs au contrat. C'est le cas, par exemple, des modifications résultant de la modification ou de la dénonciation d'une convention collective.

**Section 1. Les modifications dans l’application du contrat.**

**A. Les modifications liées à des éléments externes au contrat.**

L'ensemble de ces modifications s'impose au salarié contrairement à celles liées à l'évolution du contenu du contrat de travail.

1. Les modifications du contrat et la loi.
2. Les modifications du contrat de travail et la jurisprudence.
3. Modification des conditions de travail et conventions collectives.

◼ On retrouve ici les règles relatives à l'application des conventions collectives. Un salarié peut perdre des droits sans pouvoir s'y opposer lorsque ces droits sont d'origine conventionnelle. Il convient cependant de distinguer selon que la convention collective est révisée, auquel cas le salarié perds les droits consacrés par la convention initiale mais il peut invoquer les droits établis par la convention collective révisée ou qu'elle est dénoncée et, dans ce cas, le salarié pourra invoquer le maintien des avantages individuels acquis après l'expiration de la période pendant laquelle la convention collective est provisoirement maintenue en application.

◼ Dans certains cas, il sera difficile de distinguer la modification du contrat de la modification de la seule convention. Le problème particulier de la classification peut déboucher sur des conséquences évidentes au niveau de la rémunération. Les juges se basent alors sur l'origine de la modification pour la considérer comme opposable ou non au salarié.

🡺 Cass. Soc. du 16.11.1993 in RJS 1994 n°3.

1. Modification des conditions de travail et usages.

◼ A plusieurs reprises, la Cour de Cassation a affirmé que les avantages résultant pour les salariés d'un usage ne sont pas incorporés aux contrats de travail. Ils peuvent être supprimés sans le consentement des salariés. Il suffit pour cela que ces usages soient régulièrement dénoncés, cette dénonciation faisant l'objet d'une double information, des représentants du personnel d'une part et des salariés concernés d'autre part.

🡺 Cass. Soc. du 3.12.1996, Dr. Soc. 1997.102.

1. Modification des conditions de travail et statuts publics.

◼ Les entreprises *"à statut"* (entreprises publiques) sont soumises à des contraintes spécifiques en cas de changement dans la nature juridique de leur structure. Le *"statut"* ne s'incorpore pas au contrat individuel de travail et le nouveau statut s'impose donc aux salariés sans que ceux-ci puissent se prévaloir d'une modification de leur contrat de travail.

🡺 Cass. Soc. du 15.10.1997, R.J.S. 12/97 n°1449.

**B. Les modifications du contrat générant des changements de conditions de travail.**

Les principes civilistes relatifs à la liberté contractuelle font du contrat de travail la loi des parties. De fait, l'employeur comme le salarié sont tenus de respecter la loi des parties. Ils peuvent convenir sous certaines conditions de le faire évoluer mais une telle modification ne peut être imposée à l'un ou à l'autre des parties si elle porte sur des éléments essentiels.

1. La modification des conditions d'emploi.

◼ On parlait, à l'origine, de la distinction entre les modifications substantielles et non substantielles de la relation de travail. Les premières pouvaient être refusées par le salarié du fait de leur ampleur alors que les autres devaient être acceptées par le salarié. Son refus s'analysait alors comme une faute justifiant la rupture. On parlait alors de licenciement disciplinaire.

◼ La Cour retient aujourd'hui une nouvelle distinction. On distingue aujourd'hui la modification du contrat d'avec le changement des conditions d'emplois. De fait, ou bien la modification concerne un élément du contrat et l'accord des deux parties est nécessaire, ou bien la modification ne relève pas de l'ordre du contractuel et l'employeur peut imposer ce qui apparaît comme un simple changement des conditions de travail.

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

Il convient de faire la différence entre la modification d'un élément essentiel et le simple exercice par l'employeur de son pouvoir de direction.

1. *Notion de modification essentielle.*

◼ La jurisprudence se base ici sur les clauses du contrat et de la convention collective pour déterminer la mesure de la distinction. Ils peuvent aussi rechercher quelle a été la commune intention des parties.

◼ On peut dégager ici plusieurs éléments permettant de prendre la mesure de cette notion. On considère comme essentielles, car portant sur la nature même du contrat de travail, **les 4 modifications suivantes :**

**⦁ Le mode de rémunération** constitue ainsi un élément du contrat de travail (*Cass. Soc. du 28.01.1998*) qui ne peut être modifié sans l’accord du salarié. Ainsi, réduire un salaire du fait de l’horaire ramené à sa durée légale, de manière unilatérale par l’employeur, constitue une modification du contrat de travail ne pouvant être décidée sans l’accord du salarié (Cass. Soc. du 24.03.2004, n° 659 FS-PB).

⦁ **Le** **secteur géographique d’exercice du travail** apparaît, lui aussi, comme un élément essentiel du contrat de travail. On écarte cependant ce dispositif lorsque le contrat comporte une clause de mobilité ou lorsque la nature même de l’emploi implique une certaine disponibilité géographique (Cass. Soc. du 4.01.2000, RJS 1/00 n°45).

⦁ **La durée du travail** apparaît comme un élément de base du dispositif sauf si elle est réduite sur la base d’un accord 35 heures.

🢣 La jurisprudence considère que la modification de l’horaire de travail imposant au salarié un travail dominical constitue une modification substantielle de son contrat de travail (Cass. soc. du 2.03.2011, Shanmuganathan Jeyakumar / Sté le Café Pierre, *RJS* 5/11).

⦁ **La qualification du salarié.**

Certaines modifications temporaires peuvent être considérées comme importantes si elles portent atteinte à l’emploi tel qu’il a été organisé lors de la mise en place de la relation de travail.

D’autres modifications peuvent être prises en compte au même titre à condition de les mentionner comme telles dans le contrat de travail.

° Ex. : Secrétaire devant nettoyer son bureau en l'absence d'une femme de ménage (Cass. Soc. du 15.03.1982) - Comptable devant, en plus de son travail, assurer celui d'une secrétaire en congé maternité (Cass. Soc. du 20.01.1983).

🡺 Le fait de modifier l’horaire de travail en imposant un travail un samedi sur deux constitue une modification du contrat de travail qualifiée d’essentielle (Cass. soc. du 22.10.2003, n° 2288 FS-D).

◼ On considère comme *non essentielles* les modifications suivantes :

⦁ **Une simple proposition de l'employeur** ne constitue pas une modification essentielle car l'employeur garde la possibilité d'y renoncer tant que les salariés ne l'ont pas acceptée (Cass. Soc. du 5.03.1997).

⦁Certaines **modifications temporaires** peuvent être considérées comme secondaires.

° Ex. : Modifications des attributions d'un salarié durant l'absence limitée d'un autre salarié (Cass. Soc. du 16.02.1989).

1. *Les autres modifications.*

b1. Les modifications prévues par le contrat.

◼ Les modifications prévues par le contrat suivent un régime particulier. Ainsi, le salarié ne peut prétendre avoir subi une modification essentielle de son contrat si celui-ci (voire une convention collective) prévoit dans son contenu même cette possibilité de modification.

🡺 C'est le cas, par exemple, pour l'application d'une **clause de mobilité**. La mutation ne pourra être refusée par le salarié car cela sera directement lié à l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur. La Cour contrôle cependant les modalités d'exercice de la clause. Ainsi, les juges considèrent que la clause ne doit pas s'appliquer de manière abusive. La Cour écarte ainsi de ce dispositif les cas de l'employeur qui impose une mutation " dans les 24 heures " et cela à 150 km du lieu de travail originaire du salarié (Cass. Soc. du 16.O2.1987) - de l'affectation à un poste n'ayant rien à voir avec le poste d'origine (Cass. Soc. du 28.11.1989) - de l'attribution d'un secteur commercial plus restreint et sans avenir (Cass. Soc. du 9.05.1990) -

C'est cependant au salarié d'apporter la preuve de l'abus de droit (Cass. Soc. du 10.06.1997).

b2. Le changement des conditions de travail.

◼ Le refus par un salarié de poursuivre le travail après le changement de ses conditions d'activité dans le cadre de l'exercice normal par l'employeur de son pouvoir de direction s'analyse comme une faute grave du salarié. L'employeur peut alors procéder à un licenciement mais il ne peut considérer que le salarié est démissionnaire (Cass. Soc. du 17.10.1996).

🡺 Dans une décision du 27.06.2000, la Cour de Cassation a décidé qu'un salarié ayant bénéficié pendant prés de 10 ans du repos le samedi peut se voir imposer de venir désormais travailler durant la matinée du samedi au lieu de celle du lundi. Ce changement relève, en effet, du pouvoir de direction de l'employeur et le salarié ne peut valablement s'y opposer.

b3. La mise au chômage partiel.

◼ Lorsque l'employeur décide de la mise au chômage partiel de tout ou partie du personnel de l'entreprise avec réduction corrélative des salaires, la Cour analyse l'impact de la mesure.

⚫ S'il s'agit d'une mesure provisoire et susceptible d'être remise en cause en fonction de la conjoncture, elle ne constitue pas une modification du contrat que le salarié pourrait refuser (Cass. Soc. du 10.10.1995).

⚫ S'il s'agit d'une mesure qui se prolonge au-delà de la durée légale d'indemnisation (ex : réduction de l'horaire de travail), le salarié peut obtenir des indemnités de rupture voire, dans certains cas, des dommages-intérêts pour licenciement abusif.

**C. La mutation du salarié dans une autre entreprise.**

◼ Le salarié muté dans une autre entreprise d'un groupe peut considérer qu'il en résulte une modification de sa situation antérieure d'activité. Il convient, ici encore, de revoir les conditions de mise en place de la relation de travail et la qualification de la mutation considérée.

1. Le transfert du salarié.

◼ On parle de transfert lorsque deux entreprises se mettent d'accord sur le passage d'un salarié d'une entreprise à une autre. Il y a alors conclusion d'un nouveau contrat de travail. La situation du salarié dans la première entreprise doit être liquidée. En principe, le salarié perd ici les droits liés au premier contrat car il n'y a pas continuité de la relation de travail.

1. Le détachement du salarié.

◼ Le salarié est mis par son employeur à la disposition d'une autre entreprise. Il doit y effectuer une mission déterminée. Le contrat de travail avec l'entreprise d'origine subsiste et le salarié dispose d'un droit à réintégration à l'issue de cette mission. Il convient de noter que le détachement à l'étranger peut poser des problèmes spécifiques.

3. Les mutations au sein de groupes de sociétés.

◼ Les juges analysent, dans ce cas de figure, les liens juridiques qui existent entre les entités. Si ces liens sont étroits, la jurisprudence aura tendance à globaliser les situations juridiques. Ainsi, la société mère peut être considérée comme le seul employeur (Cass. Soc. du 6.03.1980). Les juges considèrent, en la matière, que l'appartenance aux différentes sociétés d'un même groupe crée entre elles une solidarité interne liée à l'unité économique du groupe.

**D. Le régime juridique des modifications.**

1. La modification bilatérale du contrat.

◼ La modification du contrat peut avoir des origines bien différentes. On parle parfois de la sanction d'une faute, le salarié étant muté voire rétrogradé. Il peut y avoir aussi des modifications justifiées par des causes économiques ou par l'inaptitude d'un salarié. Dans tous les cas, il faudra obtenir l'accord des deux parties mais l'acceptation ou le refus du salarié obéissent à des règles différentes selon l'origine de la modification.

*a. L'acceptation par le salarié de la modification.*

◼ L'acceptation par le salarié de la modification du contrat emporte *"novation"* de celui-ci voire novation dans les rapports contractuels. La loi du 20 décembre 1995 établit une nette distinction entre les modifications liées à un motif économique et celles tenant à la personne du salarié. Dans ce dernier cas, l'employeur devra apporter la preuve de l'acceptation du salarié. De fait, le salarié qui poursuit son travail n'implique pas son acceptation de nouvelles conditions de travail.

🡺 Le juge exige que l'acceptation du salarié soit expresse (Cass. Soc. du 8.10.1987, RAQUIN in dr. soc. 1988.141 - Cass. Soc. du 10.12.1987, Sté ONET in Jurisp.soc.1988.34). La poursuite du travail ne constitue pas un élément décisif pour le juge (Cass. soc. du 9.06.1988, BAUDOUIN, Liaison soc. N°6154 p.5).

◼ Le salarié doit cependant bénéficier d’un délai de réflexion d’un mois (art. L. 321-1- 2 du contrat de travail). Si l‘employeur ne respecte pas ce délai, le licenciement sera sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. du 10.12.2003, Vaucelle / Sté Ouest concept enseignement, RJS 2/04).

*b. Le refus du salarié.*

◼ Théoriquement, il convient d'appliquer ici l'article 1134 du Code civil. Le salarié peut continuer son activité professionnelle en l'état. L'employeur peut cependant prendre l'initiative de la rupture. On parle alors de licenciement personnel ou économique selon les situations. Ainsi, on parlera de licenciement disciplinaire, économique, … mais si les motivations de l'employeur sont contestables, la rupture sera alors abusive. Les juges prennent en cause, dans ce cas de figure, l'intérêt de l'entreprise.

◼ Le salarié peut aussi être à l'initiative de la rupture s'il décide de cesser de travailler suite aux demandes de modifications proposées par l'employeur. Il y aura alors licenciement.

2. La modification unilatérale des conditions de travail.

◼ Lorsque l'employeur impose des modifications unilatérales des conditions de travail, il convient d'analyser la réaction du salarié. Le plus souvent, du fait du peu de contraintes générées par ces modifications, le salarié acceptera les nouvelles conditions proposées. Le contrat continue de s'appliquer sans qu'il soit nécessaire de parler de modification.

◼ Si le salarié refuse une modification limitée de ses conditions de travail, l'employeur peut considérer qu'il y a faute grave et procéder à un licenciement.

🡺 La Cour de Cassation considérait auparavant que ce refus du salarié valait démission. On parle désormais de licenciement pour faute, le salarié n'ayant pas exprimé de volonté de quitter son activité (Cass. soc. du 25 juin 1992, *R.J.S.* 8-9/92, n°960). On parle le plus souvent de *"licenciement pour faute grave"* (Cass. Soc. du 10 juillet 1996 in dr.soc.1996.976).

**Section 2 – Le changement d’employeur dans le contrat.**

◼ Dans l’histoire de la mise en place du droit du travail, le problème du *“changement d’employeur”,* voire, plus largement, de la modification de sa situation juridique occupe une place tout particulière. Peu de domaines, en effet, auront donné lieu à de telles controverses et évolutions juridiques.

De fait, l’actuel article L.1234-12 nouveau - L. 122-12 al. 2 ancien - du Code du Travail précise que *“s’il survient une modification dans la situation juridique de l’employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l’entreprise”.*

On mesure, par cet article, la distance qui existe entre le droit du travail, soumis à de contraintes économiques et le droit civil, respectueux des droits individuels.

◼ L’article 1134 du Code Civil sur la valeur juridique des conventions (*“les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites”*) mais surtout l’article 1165 du même code ( *“ les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l’article 1121”* ) organisent la mise en place de la règle de *“ l’effet relatif des contrats ”,* règle à laquelle déroge l’article L.1234-12 nouveau - L. 122-12 alinéa 2 ancien .

Ce choc de deux logiques juridiques impose une analyse approfondie de l’évolution de l’application de l’article L.1234-12 nouveau – L.122-12 alinéa 2 ancien - avant d’envisager son application pratique.

***Remarque :***

La loi travail du 8.08.2016 permet au cédant de prononcer des licenciements économiques pour ne pas décourager les repreneurs. Cette possibilité était cependant réservée aux entreprises ou groupes d'au moins 1 000 salariés. L'Ordonnance Macron [2017-1387](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035607388&categorieLien=id) (art.19) atténue le principe "A travail égal, salaire égal" en cas de transfert conventionnel d'un marché.

**- PLAN -**

Évolution historique

A. Le champ d’application de l’art. L.1234-12 nouveau - L. 122-12 al. 2 anciens.

B. Les effets de l’article L.1234-12 nouveau - L.122.12 al.2 ancien - sur les contrats de travail.

C. Le maintien du droit de licencier.

Bibliographie

**Évolution historique**

1 - Les origines de l’article.

◼ Il faut se reporter au début du 20ème siècle pour retrouver la genèse de ce qui allait devenir l’actuel article L.1234-12 nouveau - L. 122-12 al. 2 ancien - du Code du Travail. De la même façon que les soldats handicapés du fait de la 1ère guerre mondiale devaient être réinsérés dans les entreprises, le législateur tenta, par **une loi du 22 novembre 1918**, de favoriser le retour des salariés démobilisés vers l’emploi qu’ils occupaient avant 1914.

◼ Une dizaine d’année plus tard, cette règle limitée allait connaître une véritable généralisation par le moyen de **la loi du 19 juillet 1928** portant *« réforme des contrats à durée indéterminée ».* On retrouve dans ce texte les mêmes termes que ceux utilisés pour l’actuel article L.1234-12 nouveau. On retrouve dans la loi de 1928 l’idée exprimée dans notre introduction selon laquelle “la substitution d’un nouvel exploitant à un autre n’emportait pas rupture des contrats de travail”. Cette règle caractérise une véritable rupture avec les principes civilistes issus, en particulier, de l’article 1165.

La jurisprudence va accentuer cette différence en donnant une interprétation extensive aux orientations de l’article L.1234-12 nouveau - L. 122-12 al.2 nouveau. Avec l’arrêt Goupy du 27 février 1934 (Cass. Civ. du 27.02.1934 in D. H. 1934, p. 252), la Cour de Cassation va faire prévaloir la notion *“d’entreprise-activité”* sur celle *“d’entreprise - organisation”.* Elle ouvre ainsi une jurisprudence qui devait s’affermir pendant plus de 50 ans, le contrat de travail apparaissant -pour la doctrine- formé avec l’entreprise plus qu’avec l’employeur.

2 - L’interprétation extensive de la jurisprudence.

◼ La tendance dégagée par ces premières décisions datant des années 30 va connaître son apogée avec la jurisprudence de la Cour de Cassation sur les services de gardiennage, d’entretien ou de restauration.

Autour de ces activités, une série de décisions vont organiser *“le maintien de la relation de travail en cas de changement de l’exploitant du service”.*

-> **Voir :** - Cass. Soc. du 23 février 1977 in Bull. V, n° 133, p. 104

- Cass. Soc. du 15 février 1978, Sté Gis c. Ancelin in Bull. V, n° 105, p.77

- Cass. Soc. du 8 novembre 1978, Sté Française de Nettoyage

et Cass. Soc. du 30 nov. 78 SARL Sté Niçoise de restauration et

d’hôtellerie., in D. 1979, p.277 note J. Pelissier

Cette orientation de la jurisprudence permet alors de considérer que “toute branche d’activité, tout chantier, tout marché” peut constituer une entreprise eu sens de l’article L.1234-12 nouveau - L. 122-12 al. 2 ancien. Il est de fait, possible de considérer que le texte est applicable y compris au cas où l’activité du nouvel exploitant n’était pas la même que celle de son prédécesseur pourvu qu’entre elles puissent être décelé *“****un lien de connexité****”.*

◼ La Cour va jusqu’à considérer que les modifications intervenues dans les conditions d’exploitation de l’entreprise ne suffisent pas pour écarter l’application du texte en cause (cf. Cass. Soc. du 9.07.1980 in Bull. V, n° 632, p. 472).

A l’inverse on peut constater que lorsque les mutations d’activité apparaissent significatives la Cour écarte l’idée de continuité.

Cette évolution extensive de la jurisprudence va être critiquée par la doctrine qui en soulevant les excès qu’elle suppose va la considérer comme antiéconomique.

3- L’exigence d’un lien de droit.

◼ Si l’arrêt Goupy de 1934 constate, fort justement, qu’aucun lien de droit n’est exigé dans le texte de l’article L. 122-12. On constate en 1985 une évolution considérable de la jurisprudence de la haute cour.

Par une décision du 15 novembre 1985, arrêt Nova Service (cf. Dt. Social 1986, p. 1, note Couturier), l’assemblée plénière de la Cour de cassation va proclamer que *“la modification dans la situation juridique de l’employeur implique* ***l’existence d’un lien de droit*** *entre les employeurs successifs”.*

**◼ La directive du 29 juin 1998** (J.O.C.E. du 17.07.98) modifiant la directive du 14 février 1977 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d’entreprise, permet d’affiner les critères développés par la jurisprudence.

La notion *“d’entité économique”* au sens de l’article. L.1234-12 nouveau du Code du Travail est désormais définit comme “un ensemble organisé de personnes et d’éléments corporels ou incorporels permettant l’exercice d’une activité économique qui poursuit un objectif propre” (Cass. Soc. du 7 juillet 1998). Les choses sont désormais bien établies et ces critères permettent de distinguer aisément les cas d’application (ou non) de l’article. L.1234-12 nouveau.

Cette décision confortée par l’arrêt de la ch. sociale du 12 juin 1986, Desquenne (in Dt. Soc. 1986, p. 605, concl. G. Picca) met fin à l’application de l’article L. 122-12 al. 2 aux prestataires de service.

La position de la Cour de Cassation s’explique par les excès constatés de décisions antérieures, décisions contestées par nombre de Cours d’appel comme par la doctrine dominante.

4 - La régulation européenne.

◼ Le revirement opéré par la Cour de Cassation entre alors en conflit avec le niveau européen. En effet la directrice européenne du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d’entreprises, d’établissements ou de parties d’établissement n’entraîne pas dans son application par la C.J.C.E., l’exigence d’un lien de droit.

◼ La Cour Européenne confirme cette interprétation par une décision du 10 février 1988, Foreningen (cf. Dt. Soc. 1988, p. 455 note Couturier) susceptible d’entrer en conflit avec la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Trois arrêts de l’assemblée Plénière de la Cour de Cassation vont confirmer la Cour Française au Droit Européen. Ces 3 décisions rendues le 16 mars 1990 (Sté d’exploitation du Touring-Club de Paris-Ouest, Mallet et Sté Nîmoise de Tauromachie) remettent en cause la jurisprudence de 1986 tout en apportant des précisions supplémentaires.

Ainsi, si le critère du “lien de droit” est écarté, la cour considère cependant que l’application de l’article. L.1234-12 nouveau ne peut être réalisée pour la simple perte d’un marché. Il convient à ce stade de préciser que la Cour fait référence à la notion *“d’entité économique autonome ayant conservé son identité”* et que cela favorise un élargissement du champ d’application de l’article.

Lorsque l’entreprise subit d’importantes transformations voire même cesse ses activités du fait de la perte d’un marché, il convient alors d’appliquer l’article car cela débouche sur la remise en cause de *“l’entité économique”* elle-même.

On peut donc considérer, à ce stade, que l’on débouche sur une situation *“médiane”* tentant de conforter, à la fois, les droits indispensables des salariés mais aussi le maintien d’une saine concurrence.

L’évolution du droit en la matière semble cependant inachevée.

5 – Un droit à maturité.

◼ Une directive du Conseil du 29 juin 1998 (n° 98/50) CE in JOCE du 17.7.98) modifie la directive CEE du 14 février 1977.

🡺 Pour la Cour, la question des éléments d’actif devient essentielle. Ainsi, c’est sur la base d’un transfert effectif de ces éléments que l’article. L.1234-12 nouveau - L.122-12 al. 2 ancien - trouve application (Cass. soc. du 25.06.2002, Sarl CIR Médical / Tellier, RJS 10/02).

**A. Le champ d’application de l’article L.1234-12** **nouveau du Code du Travail.**

1. Les modifications en cause

◼ On retrouve ici l’ambiguïté de la rédaction de l’article L.1234-12 nouveau qui, tout en énumérant des situations directement identifiables précise par le mot ***“notamment”*** que cette liste n’est pas limitative :

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

*a. Les modifications légales.*

◼ Il est possible de déduire du Code du Travail les situations qui sont expressément visées par l’article. L.1234-12 nouveau soit :

⚫ Transmission pour cause de décès.

⚫ Fusion, transformation du fonds et mise en société -> cela concerne tout changement intervenu dans la forme ou dans la situation juridique de

l’employeur.

Ex : Cela peut concerner une fusion, un apport en société, le changement dans la forme de la société exploitante, une scission, la constitution d’une filiale, ...

Il faut, en revanche, écarter ici une simple prise de contrôle par une autre société, la création d’un groupement d’intérêt économique (G.I.E.) ou le simple changement de gérant sans changement d’employeur.

⚫ Cession par vente, celle-ci pourront porter sur la totalité de l’entreprise, sur une simple branche de ses activités ou sur certains éléments constituant une véritable entité économique (cession d’une marque, d’une licence, ...)

*b. Les modifications dégagées par la jurisprudence.*

◼ La rédaction *“ouverte”* de l’article L.1234-12 nouveau a permis au juge d’intervenir, sur le terrain national dans un premier temps, au niveau européen ensuite.

Ainsi, désormais, on peut considérer que l’article s’applique *“à tout transfert* ***d’une entité économique autonome*** *conservant son identité et dont l’activité est poursuivie ou reprise même en l’absence de lien de droit entre les employeurs successifs”.*

-> Cette solution résulte de l’arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 16 mars 1990, SA Nîmoise de Tauromachie et de Spectacles (S.N.T.S.) contre M. Bordrero Sereu (in Dt Soc 1990 p. 399) qui confirme que *“les articles 1 et 3 de la directive du 14 février 1977 du Conseil des Communautés Européennes et L. 122-12 al. 2 du C. du T. s’appliquent même en l’absence d’un lien de droit entre les employeurs successifs, à tout transfert d’une entité économique, conservant son identité et dont l’activité est poursuivie et reprise.”*

◼ Il convient d’ajouter que l’arrêt Onet rendu le même jour précise que *“l’article L. 122-12 al. 2 n’est pas applicable dans le cas de la seule perte d’un marché.”*

Cette précision permet de maintenir l’application de l’article dans des limites raisonnables tout en garantissant les droits des salariés. Cette application jurisprudentielle du code du travail va concerner, en particulier, les concessionnaires et les prestataires de services, les locations ou les locations-gérances voire même certains cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

Il convient, dans ce dernier cas, d’analyser l’activité de la société nouvelle.

2. Les salariés concernés

◼ Le Code du Travail impose ici une condition obligatoire pour permettre l’application de l’article L.1234-12 nouveau. Il faut en effet, que le salarié soit titulaire d’un contrat de travail. Il peut s’agir d’un contrat à durée indéterminée, d’un contrat à durée déterminée, d’un contrat à l’essai, d’un contrat d’apprentissage ...

Certains statuts particuliers comme ceux des travailleurs à domicile ou des V.R.P. participent au dispositif.

◼ Le contrat de travail doit, en outre, être en cours d’exécution à la date de la modification. Cela implique que la simple suspension du contrat ou un détachement dans une autre entreprise permettent l’application de la règle.

A l’inverse, les contrats rompus **avant** le transfert d’entreprise ne sont pas maintenus avec le nouvel exploitant. Ce dernier ne saurait être tenu des obligations qui en résultent.

Il convient cependant d’ajouter un certain nombre de précisions :

• Le nouvel employeur doit respecter la priorité de réembauchage prévue dans le cas d’un licenciement économique.

• Le nouvel employeur est en droit d’invoquer la clause de non concurrence liant l’ancien salarié à l’employeur initial.

• Si le transfert intervient alors que le salarié se trouve en situation de préavis de rupture, ce dernier a droit au reliquat de son délai-congé.

3. Les conditions d’application

◼ L’idée majeure ici est celle de *“****la continuité de l’entreprise****”.*

Il est donc nécessaire que soit poursuivie :

• une activité de même nature.

• avec persistance des mêmes possibilités d’emplois.

◼ On peut donc en déduire que l’article L.1234-12 nouveau ne s’appliquera pas en cas de **cessation** pure et simple d’activité sans reprise par un autre employeur. A l’inverse, l’interruption temporaire de l’activité ne fait pas obstacle au maintien des contrats de travail dès lors que c’est la même entreprise qui se remet à fonctionner. On notera ici que la jurisprudence admet *“une activité analogue”* et non nécessairement identique et que l’activité en cause peut être organisée sur la base de nouvelles modalités de fonctionnement. Il convient cependant de bien vérifier que l’activité en cause rend nécessaire la mise en œuvre de postes de travail semblables et appelle des fonctions et compétences comparables.

🡺 L’arrêt Perrier du 18 juillet 2002 organise la prise en compte des processus d’externalisation. Ainsi, lorsqu’un service est externalisé et qu’il avait une spécificité propre, des moyens en personnel et en matériel, la Cour considère que l’article L.122-12 s’applique (Cass. soc. du 23.01.2002, n°290 F-D).

◼ Le cas particulier de **la liquidation judiciaire** est ici analysé de manière précise par la jurisprudence. La décision du juge-commissaire d’ordonner la cession d’éléments d’actifs d’une entreprise en liquidation judiciaire n’est pas de nature à faire échec à l’application de l’art. L.1234-12 nouveau du C. du Travail.

En conséquence, si les conditions d’application de cet article sont réunies, les licenciements prononcés par le mandataire liquidateur sont sans effet (Cass. Soc. du 31.03.98).

**B. Les effets de l’article** **L. 1234-12 nouveau** **sur les contrats de Travail.**

On peut distinguer ici deux effets principaux de l’application de l’article : le maintien du contrat de travail (1) et la répartition des obligations entre l’ancien et le nouvel employeur (2).

1. Le maintien du contrat de travail.

◼ On retrouve ici la règle selon laquelle *“en cas de modification de la situation juridique de l’employeur, tous les contrats de travail en cours subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l’entreprise”.* En outre, ils doivent se poursuivre *“dans les mêmes conditions”* juridiques et ce n’est que dans certaines conditions exceptionnelles que l’ancien employeur ou son successeur pourront résilier les contrats de travail.

* Certaines règles complémentaires participent à ce dispositif :

• Les contrats de travail se poursuivent **de plein droit** sans formalisme particulier.

• La poursuite du contrat s’impose, non seulement à l’employeur, mais aussi au salarié.

• Les clauses de non-concurrence signées par l’ancien employeur ne sont pas opposables à son successeur.

◼ Le refus du salarié de poursuivre la relation de travail s’analysera comme une démission sauf lorsqu’il y a modification substantielle du contrat de travail.

◼ Le contrat va continuer à s’exécuter dans **les mêmes conditions**. Cela va porter sur sa qualification, sa rémunération, ses primes ... Le salarié conserve l’intégralité de son ancienneté professionnelle dont le point de départ reste directement lié à la date de son recrutement par le 1er employeur.

2. Les obligations des deux employeurs successifs.

◼ Il convient ici de tenir compte de la *“date de la modification”.* En effet, le code du Travail ajoute dans son article L.1234-12 nouveau que *“sauf en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, ou de substitution d’employeurs sans qu’il y ait eu de convention entre eux, l’employeur est tenu, vis-à-vis des salariés dont le contrat subsiste, des obligations qui incombaient à l’ancien employeur à la date de la modification”*. Il en résulte que l’ancien employeur est tenu de rembourser les sommes acquittées à sa place par le nouvel employeur **sauf** s’il en a été tenu compte dans la convention intervenue entre eux.

◼ L’application de cet article emporte un certain nombre de conséquences :

• le nouvel employeur doit assumer la charge des salaires et dettes nés à la date du transfert mais qui demeurent impayées,

• le salarié conserve le droit de se retourner contre son ancien employeur pour exercer une action en paiement,

• les dettes nées après le transfert sont à la charge d’un nouvel employeur y compris si elles correspondent pour tout ou partie à un travail réalisé sous l’ancienne direction,

• en cas de changement de concessionnaire, le nouvel employeur n’est pas tenu des dettes de l’ancien même si après la prise d’effet de l’opération le concédant et les concessionnaires ont conclu une convention.

🡺 Si le premier employeur a manqué à l’obligation de formation, le nouvel employeur peut en être tenu pour responsable au regard du salarié concerné (Cass. soc. du 7.07.2016, N° 15-10.542, FRS 20/16, p.2).

**C - Le maintien du droit de licencier.**

Il convient de distinguer ici le droit de l’ancien employeur (1) de celui du nouvel employeur (2). En dehors de ces dispositions l’employeur en cause encours des sanctions (3).

1. Le droit de rupture de l’ancien employeur.

◼ On retrouve ici l’idée de *“****suppression d’emploi****”.* Ainsi, lorsqu’avant la cession pour des raisons économiques, une réorganisation va apparaître comme une condition préalable à la continuation de l’entreprise, des licenciements seront possibles.

◼ L’article L.1234-12 nouveau ne remet pas non plus en cause les décisions de licenciement individuel entraînant le licenciement pour motif et sérieux d’un salarié. On se base ici sur l’origine du motif en cause pour déterminer la réalité du droit de licencier dont dispose l’ancien employeur.

2. Les droits du nouvel employeur.

◼ Le nouvel employeur conserve, une fois le transfert réalisé, les mêmes droits que tout autre employeur. Il peut ainsi réaliser un licenciement pour motif personnel lorsqu’existe une cause réelle et sérieuse de licencier un salarié ou un licenciement économique lorsqu’existe un motif correspondant.

Ainsi le nouvel employeur est en droit de réorganiser l’entreprise y compris en justifiant certaines modifications substantielles de contrats de travail.

◼ On constate cependant que le seul motif du transfert sans autre justification ne permet pas de rompre la relation de travail.

3. Les sanctions.

◼ Dans un premier temps, en cas de fraude caractérisée, le juge condamnait le cédant au paiement de dommages et intérêts aux salariés irrégulièrement licenciés. Le licenciement était donc qualifié d’abusif.

Il convient de distinguer ici le cas des salariés protégés de ceux des salariés ordinaires.

*a. Le droit à réintégration des salariés protégés*

◼ La solution de principe est ici évidente et il convient de se référer à la position de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation qui, dans un arrêt du 26 septembre 1990 (SA Selfi C. Auger et autres in RJS 11/90 n° 842) considère que *“les licenciements de salariés protégés, effectués sans autorisation, sont atteints de nullité de sorte que les contrats de travail sont censés n’avoir jamais été rompus et que la réintégration des salariés doit être imposée au nouvel exploitant”.*

◼ Cette orientation juridique se prolonge dans l’hypothèse où le tribunal administratif annule une décision de licencier. Dans cette situation le contrat de travail étant transféré au nouvel exploitant en application de l’article L.1234-12 nouveau, l’annulation est opposée au deuxième employeur qui n’était pourtant pas partie à la rupture (cf. Cass. Soc. du 10 octobre 1990, Messaoudi c. M. Euchin in RJS 11/90, n° 843).

*b. La nullité du licenciement des salariés ordinaires*

◼ L’application de l’article L.1234-12 nouveau connaît ici une efficacité renforcée par la jurisprudence qui considère que le licenciement est, en principe nul. Le droit à réintégration n’est pas certain même si certains arrêts récents laissant supposer un renforcement de ce droit en particulier en cas de licenciement pour motif économique.

🡺Dans une décision de la chambre Sociale du 13 juin 1990, Sté Blois Les Saules Automobiles c. Level (cf. A. Pousson, Op. cit., p. 267) le salarié se voit reconnaître le droit au versement de dommages et intérêts.

◼ La Cour de Justice Européenne considère de son côté, que les salariés dont le contrat aura été rompu antérieurement doivent être considérés comme *“toujours employés”* à la date du transfert (CJCE du 15.06.1988, Foreingen). Le licenciement sera donc considéré, ici encore, comme nul.

◼ La Cour de cassation est venue confirmer, à plusieurs reprises, le fait que les licenciements économiques liés à une modification de la situation juridique de l’employeur entrent dans le champ de l’article L.1234-12 nouveau. Le salarié a alors le choix : soit demander l’indemnisation du préjudice résultant de la rupture, soit demander la poursuite du contrat de travail chez le nouvel employeur.

🡆 Cass. du 15.02.2006, Hattabi/Cie générale de sécurité (RJS 5/06, n°533). – Cass. du 20.03.2002, Maldonado (RJS 6/02, n°656).

**BIBLIOGRAPHIE**

OUVRAGES :

* Michel MORAND, Gwennhaël FRANCOIS, Procédure - La modification du contrat de travail - Conséquences du refus du salarié. L'accord de performance collective. N° 58 avril 2018, Wolters Kluwer, Mai 2018.
* Olivier ROBIN, Les contrats de travail flexibles, Presses de Sciences Po, 2015.
* Alice FAGES et Nicolas GALLISSOT, Le contrat de travail, Guide Pratique, Expert comptable Media, 2015.
* Pierre ANTONMATTEI, Les clauses du contrat de travail, Liaisons 2009.
* J.E. RAY, Mutations de l'entreprise et modification du contrat travail, Ed. Liaisons, 2000.
* C. PUIGELIER, Modification du contrat de travail, Economica 1997.
* Michel MORAND, La modification du contrat de travail, Ed. Liaisons, 1992.

ArticleS :

* Anaëlle DONNETTE-BOISSIERE, "Employeur et salariés peuvent-ils négocier les suites de la rupture du contrat de travail par une transaction ?", p. 163 in Franck PETIT (sous la direction de...), La négociation de la force de travail, Ed. Universitaires d'Avignon, 2015.

Titre IV

la fin de la relation de travail

Chapitre I

Les conditions de la rupture

de la relation de travail

Chapitre II

Le licenciement

Chapitre III

La rupture acceptée de la relation de travail

Chapitre IV

La retraite

On distingue plusieurs types de ruptures.

Certaines sont à l'initiative du salarié comme la démission ... d'autres proviennent de l'employeur comme le licenciement.

Leur encadrement juridique est très strict pour éviter tout abus de l'un ou de l'autre des deux partenaires sociaux.

D'autres cas de ruptures peuvent être signalés comme :

- Le terme du contrat à durée déterminée.

- La transaction

- La résiliation judiciaire du contrat de travail

- La retraite

- La rupture conventionnelle du contrat de travail ...

Nous évoquerons ici la rupture (au sens large !) de la relation de travail (chapitre I) avant de développer en détail le licenciement (chapitre II), la retraite (chapitre III) et la rupture conventionnelle de la relation de travail, en particulier, la transaction (chapitre IV).

**Chapitre I**

**LES CONDITIONS DE LA RUPTURE de la relation**

**de travail**

Le contrat de travail n'a pas vocation à l'éternité. En matière de licenciement les salariés disposent d’un texte ancien, toujours effectif, qui posa dès 1890**, la réparation intégrale de leurs préjudices, nés à l’occasion de la rupture de leurs contrats de travail.**

L’article 1780 du code civil, dispose en effet, au sujet de l’ancêtre du contrat de travail, le contrat de louage de service, que…  
  
« On ne peut engager ses services qu’à temps, ou pour une entreprise déterminée.Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d’une des parties contractantes.Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d’un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.Pour la fixation de l’indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d’une pension de retraite, et, en général, ***de toutes les circonstances qui peuvent justifier l’existence et déterminer l’étendue du préjudice causé.***Les parties ne peuvent renoncer à l’avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.Les contestations auxquelles pourra donner lieu l’application des paragraphes précédents, lorsqu’elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les cours d’appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d’urgence. »

Si ce texte n’est pas repris dans le nouveau Code du travail, il n’en recouvre pas moins une réalité: la relation de travail à durée indéterminée n’existe pas. De fait, la rupture du contrat de travail peut intervenir dans les circonstances les plus diverses, entraînant démission, licenciement, départ à la retraite ... Le code du Travail et la jurisprudence vont distinguer les différents cas de ruptures en particulier sur le terrain de leur procédure.

L'initiative de la rupture déterminera, bien souvent, sa qualification.

***Remarque:***

**L'Ordonnance Macron** [**2017-1387**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035607388&categorieLien=id) **du 22.09.2017** (art. 5 et 6) prévoit désormais que l'action en justice relative à toute rupture d'un contrat de travail doit être engagée dans les 12 mois suivant la notification de la rupture. Le délai était auparavant de 2 ans.   
Signalons cependant que certaines actions restent soumises à un délai de prescription plus long: dommage corporel, discrimination, harcèlement, paiement du salaire...

**Section I - Les différents cas de rupture.**

Chaque partie dispose d'un droit de rupture unilatéral de la relation de travail.

Lorsque l'employeur décide de rompre le contrat on parlera de **licenciement.** (A).

Lorsque, au contraire, le salarié prend la décision de rompre la relation de travail on parlera de **démission** (B).

D'autres cas de ruptures seront plus difficiles à affecter à l'un ou à l'autre des 2 partenaires sociaux. C'est le cas de la **rupture acceptée de la relation de travail** (C), la **retraite** (D), de la rupture conventionnelle (D) voire d'autres cas **complémentaires** de ruptures (E).

**A. Le Licenciement**

◼ On est progressivement passé, en droit du travail, d'un droit de la résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée, à la qualification nouvelle de licenciement.

Il s'agit, sans nul doute, de la rupture la plus encadrée (sur le terrain juridique) de la relation de travail.

De fait le principe de la liberté d'embaucher n'a pas, pour nécessaire corollaire, la libre résiliation unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée.

◼ Le régime du licenciement pour motif personnel a connu de nombreux changements depuis 20 ans. La loi fondatrice demeure cependant celle du **13 juillet 1973** qui a bouleversé la situation antérieure.

Avant 1973 l'employeur n'avait qu’à répondre juridiquement que de ses abus éventuels en application de l'article 1780 du Code Civil. La loi lui impose, à partir de cette date :

- de respecter une procédure obligatoire.

- de faire reposer tout licenciement sur une cause réelle et sérieuse.

◼ Par suite **la loi du 3 janvier 1975** prend en compte le particularisme des licenciements économiques en organisant le pouvoir de licencier de l’employeur sur la base de critères devant être affichés dans le cadre de la procédure.

◼ D'autres textes vont progressivement renforcer la protection du salarié tout en rendant de plus en plus technique l'étude de ces catégories de ruptures. Ainsi, **la loi du 4 août 1982**, première des 4 lois Auroux relatives aux droits disciplinaire, complète les dispositions de la loi de 1973 en imposant une procédure préalable lorsque la cause du licenciement est une faute du salarié.

**Les lois du 3 juillet 1986** et du **30 décembre 1986** suppriment l'autorisation administrative de licencier et assouplissent les procédures de rupture.

**La loi du 2 août 1989** tente de concilier le difficile équilibre entre la liberté de gestion du chef d'entreprise et la protection du salarié. Le texte met l'accent sur la prévention des licenciements et sur la conversion du salarié en vue de son adaptation à un nouvel emploi.

**La loi AUBRY du 27 janvier 1993** induit, enfin, de nouvelles contraintes en imposant un contenu précis aux Plans Sociaux. La prévention de licenciements à venir ainsi que la prise en compte des mesures de reclassement constituent désormais des exigences susceptibles d'aboutir à l'annulation du licenciement.

◼ Certains textes prolongent ces mutations. **La loi du 17 janvier 2002** dite de *"modernisation sociale"* comporte un volet relatif au licenciement économique et dont la finalité est de renforcer la protection des salariés face au licenciement, d'accroître les capacités d'intervention des représentants du personnel et de responsabiliser davantage les employeurs dans le cadre de projets de restructuration. **La loi du 17 janvier 2003** relative *« aux salaires, au temps de travail et au développement de l’emploi »* suspend pour 18 mois l’application du texte de 2002 dans l’attente d’une réforme concertée des procédures de licenciement économiques. Cette suspension est prolongée de 6 mois par la loi du 30 juin 2004. **La loi du 18 Janvier 2005** dite *« de cohésion sociale »* modifie les conséquences de licenciements économiques en organisant la mise en place d’une convention reclassement personnalisée. Elle abroge définitivement certaines dispositions de la loi de modernisation sociale.

**La loi du 14 Juin 2013 sur la Sécurisation de l'emploi** fait évoluer la compétence contentieuse désormais confiée à l'autorité administrative. Les juridictions administratives deviennent donc compétentes pour les contentieux portant sur le contrôle du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et de la procédure de consultation des institutions représentatives du personnel.

**Le décret du 27 Juin 2013** organise la mise en œuvre de la nouvelle procédure des "grands" licenciements économiques dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

**note** : Le chapitre II du présent titre est consacré à l'étude du licenciement.

**B. La démission**

Par opposition au licenciement, la démission est peu prise en compte par le Code du Travail. On note cependant que dans la pratique, ce type de rupture est fréquemment utilisé par le salarié qui souhaite quitter une entreprise.

Seuls trois articles du Code du Travail traitent de cette catégorie de rupture soit pour la définir (art. L.1237-1 nouveau - L. 122-5 ancien), soit pour contrôler le bon exercice : démission abusive (art. L.1237-2 nouveau - L. 122-13 ancien) ou débauchage (art. L.1237-3 nouveau - L.122-15 ancien).

**La loi du 5.09.2018** élargit les droits à chômage en cas de démission pour reconversion professionnelle.

**La loi du 21.12.2022** assimile désormais l'abandon de poste à une présomption de démission.

1. Les conditions de la démission.

*a. Le contrôle du juge.*

La démission s'analyse comme *“l'acte par lequel le salarié fait connaître à l'employeur sa décision de rompre le contrat de travail”.*

◼ Elle devra résulter d'une *"****volonté sérieuse et sans équivoque de démissionner****".* Ainsi l'envoi d'une lettre témoignera du caractère sérieux de la volonté de démissionner alors qu'un départ précipité ne sera pas, à lui seul, suffisant (Cass. Soc. du 10-01-1991). Une décision de la Chambre Sociale du 10 décembre 1997 est venu conforter cette orientation pour un cadre ayant remis une lettre de démission mais s’étant rétracté le jour même. La Cour impose ici la qualification de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

◼ De même, ***"l'absence prolongée du salarié sans justification"***ne constitue pas, à elle seule, une démission.

🡺 Cass. soc. du 10.07.2002, Mocka / Centre sportif de Boyardville, RJS 11/02 n° 1210 : La simple absence d’un salarié ne caractérise pas une démission. Il convient pour l’employeur de procéder à un licenciement.

◼ Enfin, la seule *"****intention****"* de démissionner ne caractérise pas la démission (Cass. Soc. du 29-5-1990). Dans la pratique, la jurisprudence va étudier en détail le comportement patronal susceptible d'établir la volonté de provoquer la démission du salarié. Ainsi lorsque l'employeur ne respecte pas une des conditions essentielles du contrat et que cela amène le salarié à quitter l'entreprise, la Cour va considérer que l'imputabilité de la rupture incombe à l’employeur.

🡺 Ex : L'employeur ne règle pas les salaires échus (Cass. Soc. du 22-10-1959 in D.1960, J., p. 208).

De même lorsque l'employeur ***"pousse à bout» le*** salarié, la cour va requalifier la rupture en licenciement.

🡺 Ex : L’employeur exerce des pressions vexatoires à l'encontre du salarié (Cass. Soc. du 4-01-1968, JCP 1969, II, 15853, note J. Ghestin).

Il convient de noter que depuis peu, ***“le harcèlement moral”*** prouvé est pris en compte par les juridictions sociales. La démission est requalifiée en licenciement abusif ouvrant droit à des dommages et intérêts.

◼ Le problème essentiel pour le salarié sera ici d'apporter **la preuve** des pressions exercées par l'employeur. La requalification en licenciement est à ce prix.

Ajoutons que ces principes ne sauraient être remis en cause par une Convention Collective.

🡺 Ex : La clause d'une convention collective qui prévoit qu'en "cas d'absence irrégulière du salarié, il est réputé démissionnaire" est inapplicable. (cf. Cass. Soc. Du 29-10-1991).

◼ Enfin si, à priori, aucune **règle de forme** n'est imposée au salarié qui souhaite mettre fin au contrat de travail, une convention collective peut exiger *"une notification écrite par lettre recommandée".*

Quoi qu'il en soit, la démission n'a pas à être **motivée**. Cette différence illustre encore le décalage qui existe avec le droit du licenciement.

*b. Le cas particulier de la prise d’acte de la rupture par le salarié.*

◼ Dans certains cas, le salarié est amené « à prendre acte de la rupture » en raison de faits qu’il reproche à son employeur. La Cour de cassation détermine deux types de qualifications possibles :

* On parle de licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque les faits reprochés à l’employeur sont suffisamment sérieux (Cass. soc. du 19.01.2005, Col. / SARL Climb, RJS 3/05 ).
* Si tel n’est pas le cas, on reste sur la qualification de démission.

🡺 Le fait pour l’employeur de ne pas fournir de travail au salarié permet à celui-ci de prendre acte de la rupture de son contrat de travail (Cass. soc. du 3.11.2010, Kaddache / Sté Normande de presse d’édition et d’impression, *RJS* 1/11 n°6).

🡺 L’agissement fautif de l’employeur peut justifier la prise d’acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié même si les faits se sont déroulés en dehors du temps et du lieu de travail (Cass. soc. du 23.01.2013, Ets. Pauline Mazzoni / Métayer, *RJS* 4/13).

🡺 De même, la rupture homologuée intervenue dans un contexte de harcèlement est qualifiée de nulle pour être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. du 30.01.2013, Sté Copie retro / Joucla, *RJS* 4/13).

🡺 Pour la Cour, la victime de violences dans l’entreprise peut, à tout moment, prendre acte de la rupture de son contrat de travail (Cass. soc. du 23.01.2013, n° 11.18.855). De fait, des manquements anciens peuvent justifier une prise d’acte aux torts de l’employeur (Cass. Soc. du 11.12.2015, n° 14-15.670).

🡺Il convient cependant d'être attentif au motif invoqué par le salarié. Ainsi, l'absence de visite médicale d'embauche résultant d'une simple négligence de l'employeur ne permet pas la prise d'acte et sera requalifiée en démission (Cass. soc. du 18.02.2015, FRS 5/15, p.8).

◼ L’acte du salarié (lettre…) détermine le moment de la rupture et l’employeur ne peut plus alors tenter de déclencher une autre procédure de licenciement. La prise d’acte détermine la rupture immédiate du contrat de travail par le salarié (Cass. soc. du 19.01.2005, Association Société philanthropique / Gravouil).

◼ L’écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison des faits qu’il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige. Le juge est donc tenu d’examiner les manquements de l’employeur invoqués devant lui par le salarié.

Le fait qu’il ne les ait pas mentionnés dans la lettre d’origine importe peu (Cass. soc. du 19.06.06, Rosso). Cette orientation est confirmée par 4 arrêts du 9 Mai 2007.

🡺 Signalons le fait que la Cour transpose au salarié protégé sa jurisprudence dégagée au niveau des salariés ordinaires. On parlera donc de licenciement nul si les faits invoqués sont suffisamment grave ou de démission dans le cas contraire (Cass. soc. du 5.07. 2006, Barbot / Sté Saman, RJS 10/06).

**Remarque:**   
**L'Ordonnance Macron** [**2017-1387**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035607388&categorieLien=id) **du 22.09.2017** (art. 5 et 6) prévoit désormais que l'action en justice relative à toute rupture d'un contrat de travail doit être engagée dans les 12 mois suivant la notification de la rupture. Le délai était auparavant de 2 ans.

2. Les effets de la démission

◼ La démission marque le point de départ du **préavis**.

🡺 La Cour de Cassation considère qu'elle n'a pas à être acceptée par l'employeur.

-> cf. Cass. Soc. du 27-11-1968

A l'inverse, le salarié démissionnaire ne saurait, sans l'accord de l'employeur, revenir sur sa décision de rompre le contrat.

-> cf. Cass. Soc. du 26-05-1984.

La cour considère même que le fait que le refus de l'employeur n'intervient qu'en fin de préavis ne le remet pas, pour autant, en cause.

-> cf. Cass. Soc. du 25-10-1994.

Il faut cependant noter, dans certains cas, la rétraction du salarié peut démontrer le caractère incertain de sa volonté de démissionner.

-> cf. Cass. Soc. du 24-02-1988.

◼ Dû par le salarié, **le délai -congé** en cas de démission est exécuté dans les mêmes conditions que celles antérieures à la rupture. Le salarié peut demander à l'employeur de le dispenser d'exécuter le reliquat du délai-congé mais il ne peut lui imposer ce choix. S'il quitte immédiatement l'entreprise, le salarié commet une faute et l'employeur peut demander réparation du préjudice.

◼ Si **le motif de départ** n'a pas été présenté ou si le délai-congé n'est pas respecté, la démission ne pourra pas pour autant être considérée comme abusive au sens de l'article L. 122-13 du Code du Travail.

Par contre la Cour considère qu'il y a abus du droit de démissionner lorsque les conditions du départ du salarié manifestent "l'intention de nuire" ou une "légèreté blâmable" de la part du salarié.

**⇨**cf. Arrêt Christian DIOR (C. Soc. du 19-06-1959) sur le cas d'un mannequin vedette qui attend le dernier moment pour refuser de présenter une collection afin de nuire à la maison DIOR.

Il ne s'agit pas ici de mettre en cause le droit de démissionner mais de sanctionner les départs "rapides" associés à une volonté de nuire qui caractérisent **l'abus** comme en droit commun de la responsabilité. Le Conseil de Prud'hommes est ici saisi par l'employeur (c'est rare !) et peut infliger au salarié de lourdes pénalités sur la base du préjudice subi ou sur la base d’une convention collective.

◼ Dans le même esprit, dans le cadre **d'un débauchage** par un nouvel employeur, celui-ci sera considéré comme coresponsable du dommage dans trois cas :

- agissements frauduleux dans un but déterminé (détournements de clientèle, ...)

- connaissance du contrat antérieur non rompu par le salarié.

- maintien du second contrat après avoir appris l'existence d'un premier contact non encore rompu

Le contentieux en la matière est cependant assez rare et se développe parfois sur le terrain de "la concurrence déloyale" au sens du droit commercial.

3. Le cas particulier de la démission négociée

On distingue ici la démission négociée individuelle pour motif personnel de la démission collective pour motif économique.

*a. Le motif personnel*

◼ Ce type de démission négociée a toujours existé. Il concerne, par exemple, le cadre supérieur dont on souhaite éviter le licenciement tout en ayant décidé de s'en séparer. Cela peut aussi concerner le salarié fautif qui à la suite d'indélicatesses constatées se voit proposer une démission. Cela peut concerner, enfin, le salarié qui souhaite quitter l'entreprise tout en négociant son départ.

◼ Le juge va cependant ici analyser **la réalité** de la volonté du salarié et il n'hésitera pas à requalifier la rupture en licenciement abusif s'il considère qu'il y a eu pressions réelles exercées par l'employeur.

*b. Le motif économique*

◼ On peut ici chercher à éviter un licenciement collectif pour motif économique (procédure complexe, troubles sociaux à craindre, risques pour l'image de l'entreprise ...). Ce type de pratiques s'est développé dans le privé mais aussi dans le secteur public, l'état accordant des compensations financières à des salariés quittant volontairement des secteurs en difficultés (sidérurgie, chantiers navals, ...).

◼ L'analyse de la jurisprudence présente ici quelques évolutions.

Ainsi, si dans un premier temps, ce type de pratiques est contesté comme contraire à des dispositions d'ordre public (Ch. Crim. du 3-01-1980), très rapidement la Cour est amenée à contester qu'elle *"constitue une contrepartie bénéfique pour les démissionnaires en l'absence de volonté des prévenus de transgresser la loi"* (Arrêt TALBOT de la Ch. Crim. C. Cass. du 28-11-1984).

◼ La loi du 2 Août 1989 fait évoluer le problème. Désormais il convient d'accomplir une procédure stricte (voir chapitre II sur le licenciement), les démissions négociées faisant alors partie intégrante du plan social mis en œuvre après la dernière réunion.

De fait ce type de rupture apparaît comme peu intéressant, l'employeur étant -de fait- tenu de verser aux salariés au moins ce qu'ils auraient touché s'ils avaient étés licenciés pour motif économique.

4. Les conséquences de la démission sur les allocations chômages.

◼ Le salarié qui quitte volontairement son emploi en démissionnant n'a pas droit de percevoir des allocations chômage. Il ne répond, pas en effet, au critère de la ***"perte involontaire d'emploi"***. L'Assedic considère cependant que 8 situations de démission peuvent être apparentées à une rupture involontaire, à savoir :

• une personne ayant moins de 18 ans et suivant ses parents ou son tuteur changeant de résidence.

• un déménagement pour suivre son conjoint ou son concubin muté pour des raisons professionnelles.

• démission pour suivre son futur conjoint.

• démission d'un contrat précaire (Contrat de professionnalisation, …..)

• démission parce qu'un employeur cesse de payer vos salaires (obligation de le poursuivre aux prud'hommes).

• plainte déposée contre l'employeur pour des actes délictueux (harcèlement sexuel...)

• contrat de travail "de couple ou indivisible" avec licenciement du conjoint.

• journaliste faisant jouer sa clause de conscience.

**Une circulaire UNEDIC du** **7 novembre 1997** est venu élargir les cas de “démissions légitimes” en ajoutant la cas particulier de la démission au cours d’une période d’essai consécutive à une fin de contrat de travail à durée déterminée et celui de la démission suivie d’une période d’essai rompue par l’employeur.

**L'Ordonnance Macron** [**2017-1387**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035607388&categorieLien=id) **du 22.09.2017** (art. 5 et 6) prévoit désormais que l'action en justice relative à toute rupture d'un contrat de travail doit être engagée dans les 12 mois suivant la notification de la rupture. Le délai était auparavant de 2 ans.

**La loi du 5.09.2018** élargit encore l'obtention des droits à chômage au cas de la justification de **la reconversion professionnelle**. Un certain nombre de conditions doivent être réalisées : conditions d'activité antérieure spécifiques, demande préalable d'un conseil en évolution professionnelle, projet de reconversion validé et attesté par une commission paritaire interprofessionnelle régionale...

La mise en œuvre du projet doit être contrôlée par Pôle emploi.

**C. La rupture acceptée de la relation de travail.**

On en distingue désormais deux catégories : la transaction basée sur des règles civilistes et la rupture conventionnelle du contrat de travail mise en place par la loi du 27 Juin 2008.

1. La transaction.

◼ La transaction s'analyse comme une rupture du contrat de travail avec l'accord des deux parties. Ce cas de rupture doit être distingué du cas de la rupture "amiable" de la relation de travail. Il faut en effet, en principe, que des concessions réciproques aient été faites. On trouve ici une application du Code Civil dans le monde du travail.

⚫ **Art. 2044 du Code Civil** → *"La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître".*

⚫ **Art. 2052 du Code Civil** → *"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".*

Ce type de rupture a connu un grand succès. Dans la pratique l'employeur va licencier le salarié qui, en contrepartie d'une indemnité transactionnelle, ne remettra pas en cause le motif de la rupture devant la juridiction prud'homale. Ce type de rupture soulève, cependant de nombreux problèmes ... et controverses juridiques. La rupture conventionnelle mise en place en 2008 est venue en interrompre l’usage.

2. La rupture conventionnelle de la relation de travail.

◼ **La loi du 27 Juin 2008** dite **« Loi de modernisation du marché du travail »** crée un nouveau mode de rupture du contrat de travail, **la rupture conventionnelle.** L’employeur et le salarié peuvent désormais convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie (Art. L. 1237-11, al.1).

◼ Cette rupture ne peut être imposée par l’une ou l’autre des parties. Elle résulte d’une convention signée par les parties au contrat et est soumise à une procédure destinée à garantir la liberté du consentement des parties.

La mise en œuvre du texte permettra de mesurer son efficacité.

**Le chapitre III du présent titre est consacré à l'étude de la rupture volontaire de la relation de travail.**

**D.** **La retraite.**

◼ La loi frappe de nullité les clauses "couperet", c'est à dire toute disposition d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou d'un contrat de travail prévoyant la **rupture de plein droit** du contrat de travail d'un salarié en raison de son âge ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse (art. L.1237-4 nouveau - L. 122-14-12 et 13 anciens du C. de T.).

L'employeur ne peut donc pas se référer au caractère automatique d'une telle clause pour rompre le contrat de travail.

◼ Cette règle a été confirmée par une décision de la Chambre sociale de la Cour de Cassation du 1-02-1995 (S.A. Pierre ZECH C. AGUETTANT) qui considère que la nullité qui frappe une clause conventionnelle prévoyant la rupture de plein droit du contrat à un certain âge est **une nullité d'ordre public absolue**. Le salarié ne peut donc pas invoquer une telle disposition y compris à titre subsidiaire.

◼ **La loi du 30 juillet 1987** a fait donc de la retraite un mode "autonome" de rupture de la relation de travail. On distingue désormais selon que la rupture résulte de l'initiative de l'employeur ou du salarié. Lorsque la rupture a lieu avant le bénéfice d'une pension à taux plein et qu'elle est due à l'employeur on parlera de licenciement. Si l'initiative vient du salarié, on parlera de démission.

◼ Par contre si les conditions fixées par **la loi de 1987** sont réalisées, on parlera de mise à la retraite à l'initiative de l'employeur ou de départ à la retraite à l'initiative du salarié.

◼ **La loi du 21.08.2003** réforme le régime des retraites pour en assurer l'équilibre financier. C’est cependant **la loi du 10 Novembre 2010** qui modifie les durées de cotisations.

**Remarque :**

*La réforme annoncée par le gouvernement Macron des régimes de retraite demeure en suspens du fait de la crise du Coronavirus.*

**Le chapitre IV du présent titre développe, en détail, ce type de rupture.**

**E. Les autres cas de ruptures.**

Il s'agit de possibilités de ruptures souvent marginales mais néanmoins concevables sur le terrain juridique, à savoir : la résiliation conventionnelle (1), la résiliation judiciaire (2), la force majeure (3), la convention de conversion (4).

Il est à noter que ce dernier cas de rupture sera développé lors de l'étude du licenciement.

1. La résiliation conventionnelle.

◼ Il s'agit ici d'une possibilité de rupture basée sur l'article 1134 du Code Civil :

*"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel […]".*

Ce type de rupture n'apparaît pas dans le code du Travail si ce n'est depuis 1989 *"l'adhésion à une convention de conversion".* Comme pour la transaction, la chambre Sociale de la Cour de Cassation a admis l'application des règles civilistes en Droit du Travail ... cela d'autant plus qu'il y a ici consensus entre l'employeur et le salarié.

◼ La cour distingue cependant clairement, en droit du Travail, la transaction de la résiliation conventionnelle (arrêt du 5 mars 1986). Ainsi la résiliation sera analysée comme "une convention par laquelle, pour concurrence personnelle, les parties déclarent mettre fin d'un commun accord au contrat qui les lie, moyennant le versement par la société d'une somme forfaitaire". Il s'agit d'une convention de type "classique" qui autorise à une partie qui prouve un vice du consentement (violence, erreur, ...) d'en demander la nullité.

Ici, contrairement à la transaction aucun contrôle judiciaire ne sera effectué concernant les concessions réciproques faites pour chacun.

De fait ce type de rupture peut être attaqué pour de nombreuses raisons par le salarié devant le conseil de prud'hommes ... alors que cela n'est pas possible dans le cadre d'une transaction (cf. Art. 2044 du C. Civ.).

2. La résolution judiciaire.

◼ Elle est fondée sur l'article 1184 du Code Civil :

*"La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement."*

A l’issu d’une très longue controverse doctrinale et jurisprudentielle, la Cour a écarté ce type de possibilités pour le cas particulier des représentants du personnel. La cour fait prédominer ici la protection statutaire de ces représentants sur le droit des obligations.

◼ Dans les célèbres arrêts rendus en chambre mixte le 21 juin 1974, CASTAGNE et autres c. Sté EPRY dit PERRIER, la Cour a, en effet, considéré que :

"La loi a institué au profit de tels salariés et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit, par suite, à l'employeur, de poursuivre par d'autres moyens la résiliation du contrat de travail".

La Cour de Cassation va, cependant, admettre ce type de rupture dans les autres situations.

**⇨** cf. Cass. Soc. du 31-01-1979, in Dt. Soc. 1979 p.418, note J. SAVATIER.

◼ On note que ce type de procédure reste exceptionnel en Droit du Travail, les parties en conflit conservant la possibilité de résilier le contrat à tout moment soit unilatéralement, soit conventionnellement. S'ils demandent néanmoins la résolution, il leur faudra saisir le conseil de prud'hommes pour aboutir à la rupture du contrat de travail.

3. La force majeure.

◼ On retrouve ici encore, le Code Civil dont **l'article 1148** précise :

*"Il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché (...) de faire ce à quoi il était obligé".*

Ainsi, en droit du Travail, la force majeure "événement imprévisible, inévitable et insurmontable, rendant impossible l'exécution du contrat de travail" entraîne la suspension ou la rupture de celui-ci selon que le fait caractérisant est ou non temporaire.

◼ Elle conduit, le plus souvent, à **la suspension** du contrat de travail en association avec les mécanismes modernes d'assurance et de couverture du chômage partiel.

Ainsi, par exemple, un incident grave peut obliger l'employeur à fermer l'entreprise et à mettre ses salariés en chômage technique.

◼ Il existe cependant des cas où la force majeure entraîne **la rupture de plein droit** de tous les contrats.

*Ex :* Cyclone détruisant toutes les installations.

Dans cette hypothèse l'employeur n'a pas à respecter la procédure de licenciement et ne peut être condamné au paiement des dommages et intérêts pour rupture abusive.

Par ailleurs, il est libéré de l'obligation de respecter le délai congé et donc de verser l'indemnité compensatrice de préavis. Il ne doit pas l'indemnité de licenciement (art. L.1234-12 nouveau - L. 122-12 al.1 ancien) mais il demeure redevable de l'indemnité compensatrice de congés payés.

◼ Ajoutons que la jurisprudence accepte de retenir comme élément de **force majeure** : l'incendie ou le cataclysme détruisant l'entreprise, la détention ou le décès du salarié, le "fait du prince" (acte de la puissance publique rendant impossible l'exécution du contrat de travail).

Elle écarte, par contre, la cessation d'entreprise, le redressement ou la liquidation judiciaire, et les difficultés économiques de l'entreprise.

**Section II - Les effets de la rupture.**

Les effets de la rupture concernent le préavis qui dépend le plus souvent de sa qualification (A) mais ils font naître, par ailleurs, des obligations réciproques (B).

**A. Le préavis**

◼ Le préavis (ou délai-congé) est la période pendant laquelle le contrat continue de produire ses effets bien que l'une des parties ait notifié à l'autre sa décision de rompre la relation de travail. Ce préavis est dû quel que soit l'auteur de la rupture et les parties ne peuvent y renoncer à l'avance.

**⇨**cf. art. L.1231-5 nouveau - L. 122-14-7 al. 3 ancien du C. de T.

***Jurisprudence :*** La rupture par l'employeur de la période d'essai avant son terme ne s'analyse pas en un licenciement même s'il n'a pas respecté le délai de prévenance (Cass. soc. du 23.01.2013, Madoui / Sté Performance marketing, *RJS* 4/13).

◼ Ce préavis doit être observé pour toute rupture d'un contrat à durée indéterminée sauf :

⚫ Faute grave ou lourde du salarié

⚫ Impossibilité d'effectuer le préavis

⚫ Exonération légale (femmes enceintes, congé parental, issue d'un congé

création d'entreprise, départ au service national).

⚫ Force majeure

Ajoutons que le préavis doit être respecté même en cas de cessation d'entreprise (art. L.1234-12 nouveau - L. 122-12 al. 1 ancien du C. du T.).

1. Durée du préavis

◼ **La durée du préavis** va dépendre de la qualification de la rupture (démission ou licenciement).

Le point de départ sera la date à laquelle l'une des parties notifie à l'autre sa décision de considérer le contrat de travail comme rompu.

◼ Pour un **licenciement** (sauf faute grave ou lourde), le salarié a droit à un délai-congé dont la durée varie en fonction de l'ancienneté (art. L. 1234-1 et 2 nouveaux, L. 122-6 et 7 anciens du C. du T.), soit :

⚫ Sur la base d'un usage ou d'une convention lorsque l'ancienneté du salarié

est inférieure à 6 mois,

⚫ 1 mois pour une ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans,

⚫ 2 mois à partir de 2 ans d'ancienneté.

En vertu de l'ordre public social, toute clause contractuelle fixant une durée inférieure serait nulle de plein droit.

◼ Pour une **démission**, la loi ne fixe une durée de préavis que pour certaines catégories de salariés.

🡺 *Ex :* • 15 jours pour une assistante maternelle s'occupant de trois enfants depuis moins de 3 mois (art. L. 773-9 ancien du C. du T.).

• 1 mois pour un journaliste (art. L. 7112-5 nouveau – L.761-7 ancien) sauf si la démission est motivée par un changement notable dans l'orientation du journal (départ immédiat).

• 1 à 3 mois pour un V.R.P. en fonction de son ancienneté

(Art. L. L.7313-10 nouveau – L.751-5 ancien du C. du T.).

◼ Le plus souvent, la durée du préavis en cas de démission va résulter d'une convention ou d'un usage professionnel. Cette durée est (le plus souvent !) :

⚫ D’une semaine pour les ouvriers "à l'heure".

⚫ D’un mois pour les employés, agents, techniciens.

⚫ De 3 mois pour les ingénieurs et les cadres (exceptionnellement 6 mois pour un cadre supérieur).

◼ En principe, la période de préavis constitue **un délai préfix** qui ne peut être ni suspendu, ni interrompu. De fait, ni la maladie, ni la grève, ni l'incarcération du salarié, ni l'arrêt de travail pour intempéries ... ne pourront remettre en cause le préavis et permettre son report. Cela a été confirmé à de multiples reprises par la Cour de Cassation (Cass. Soc. du 3 octobre 1968,du 21 novembre 1973 ou du 8 janvier 1987).

**⇨** Ainsi lorsqu'un salarié tombe malade en cours de préavis, l'employeur ne peut le contraindre à revenir une fois guéri effectuer son préavis sauf si l'arrêt de travail a pris fin avant que le délai-congé ne soit parvenu à son terme (Cass. Soc. du 28 juin 1989). Certaines décisions semblent cependant susceptibles de déboucher sur une remise en cause de cette orientation. La cour permet en effet que les parties puissent s'étendre pour interrompre le délai-congé pendant les congés payés, le reliquat étant effectué au retour des vacances (Cass. Soc. du 14.11.1990 ou Ass. Plein. c. Cass. du 5 mars 1993).On peut parler ici d'une exception contractuelle au principe du délai préfix.

2. La situation juridique des parties au contrat.

◼ L'exécution du contrat de travail doit se poursuivre pendant le préavis dans les mêmes conditions qu'auparavant. Le contrat de travail sera maintenu (a.) et le salarié pourra parfois, bénéficier d'heures de recherche d'emploi (b.)

*a. Le maintien du contrat de travail*

◼ **L'employeur** doit fournir du travail au salarié. De fait, il doit maintenir le montant de sa rémunération comme pour tout autre salarié de l'entreprise. Il doit bénéficier ainsi durant ce préavis de toutes les augmentations collectives de rémunération.

Il ne peut y avoir modification du contrat de travail dans un sens moins favorable au salarié. On ne peut lui imposer un emploi inférieur ou des tâches qui ne correspondent pas à ses attributions.

Des modifications autrefois qualifiées de *« non substantielles* » sont cependant concevables.

◼ **Le salarié**, de son côté, est tenu de poursuivre normalement son activité.

L'employeur est en droit de considérer que le fait pour le salarié de refuser d'exécuter son travail pendant le préavis constitue une faute grave. La rupture immédiate de la relation de travail est alors possible.

*b. La recherche d'emploi*

◼ **Le code du travail** n'organise pas ce type de dispositifs mais le fait d'accorder au salarié la possibilité de s'absenter au cours du préavis pour rechercher un emploi est largement consacré par des usages, par les conventions collectives, voire même par le contrat de travail.

Le plus souvent le salarié bénéficie de 2 heures par jour ou, parfois, d'un volume horaire mensuel (ex : 50 h. par mois). En principe, ces heures d'absence sont rémunérées mais cela n'est pas systématique.

◼ **La jurisprudence** est venue organiser l'exercice de ce droit à absences. La cour a, ainsi, décidé due *"le bénéfice de ces absences devait être accordé aussi bien aux démissionnaires qu'aux licenciés» (*Cass. Soc. du 1 décembre 1976).

Il faut, en outre, que le salarié ait besoin de ce droit pour effet une véritable recherche d'emploi. De fait, la cour a décidé" qu'une demande de liquidation des droits à retraite privait le salarié des deux heures pour recherche d'emploi» (Cass. Soc. du 8.01.1969).

Pourtant, de manière générale, la cour considère que l'employeur n'est pas qualifié pour juger de leur nécessité.

🡺 Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 20 mai 1980, Sté S.I.T.B., il a été décidé que l'employeur n'a pas à refuser ces heures à un salarié...partant aux Antilles.

Ajoutons que le bénéfice de ces heures doit aussi être accordé aux salariés à temps partiel. Le moment où les heures sont prises est fixé par accord des parties, qui peuvent convenir de les grouper en fin de préavis (Cass. Soc. du 4 avril 1979).

*c. La dispense de préavis*

◼ Si le salarié a droit à un préavis, **l'employeur** peut cependant décider de le libérer de l'obligation de rester à sa disposition durant cette période. Le salarié conserve son indemnité compensatrice de préavis.

◼ A l'inverse, **le salarié** peut demander à ne pas accomplir son préavis. C'est souvent le cas lorsqu'il a retrouvé un emploi.

Si l'employeur lui donne satisfaction, il ne pourra prétendre obtenir une indemnité compensatrice. Il faut cependant noter que l'employeur peut toujours refuser et exiger l'exécution du préavis.

◼ La Cour considère cependant que lorsque, sur la proposition de son employeur, un salarié a signé un reçu pour solde de tout compte à une date précise ... on peut en déduire que le contrat de travail a été rompu à cette date et que l’employeur a dispensé le salarié d’exécuter le préavis (Cass. Soc. du 28 janvier 1998, SA Bristef c. Ballarin). A l’inverse, en cas de licenciement pendant un congé sabbatique, l’indemnité de préavis n’est pas due (Cass. soc. du 22.09.2016, n°14-26.359 F-D).

1. L'indemnité compensatrice de préavis

◼ Cette indemnité est liée à l'inobservation du délai-congé (art. L.1234-5 nouveau - L.122-8 ancien du C. du T.). Elle est due par **l'employeur** dès lors qu’il est à l'origine de l'inexécution du préavis.

◼ Le salarié peut, de son côté, être condamné à verser cette indemnité en cas de refus fautif d'exécution du préavis. Cette indemnité présente un caractère forfaitaire. Elle correspond aux salaires et avantages qu'aurait perçus le salarié s'il avait travaillé pendant cette période. Elle n'a, par contre, aucun lien avec le préjudice subi et peut donc être complétée par des dommages et intérêts.

**Jurisprudence.**

Le salarié ayant exécuté son préavis ne peut prétendre à une indemnité compensatrice (Cass. Soc. du 21.01.2015, n° 13-16.896, *RJS* 4/15, p.6).

**B. Les obligations consécutives à la rupture du contrat de travail.**

Le contrat de travail sera à l'origine de la mise en place d'obligations réciproques. Sa rupture suppose donc le respect de certaines formalités.

1. Le certificat de travail

◼ L'article L.1234-19 nouveau - L. 122-16 ancien du Code du Travail impose à l'employeur la transmission, lors de l'expiration du contrat de travail, **d'un certificat de travail** contenant un certain nombre de mentions impératives.

Si aucune forme n'est exigée, ce certificat est, le plus souvent établi sur papier à en-tête de l'entreprise.

◼ **Les mentions obligatoires** sont : la date d'entrée du salarié dans l'entreprise, la date de sortie, la nature de l'emploi (ou des emplois) occupé, les nom et prénoms du salarié, le nom, l'adresse et la raison sociale de l'employeur, le lieu et la date de délivrance.

◼ **Les mentions facultatives** sont soumises à certaines restrictions par la jurisprudence. Ainsi il est interdit de faire figurer sur le document l'existence d'une obligation de non concurrence sans l'accord du salarié (Cass. Soc. du 4-03-1992).

De même, une mention discriminatoire ou le motif du licenciement, n'ont pas à figurer dans le certificat.

◼ En cas de **remise tardive du certificat**, le salarié peut intenter une action en délivrance du certificat de travail, au besoin sous astreinte, et réclamer des dommages et intérêts en cas de préjudice. Ce type d'action s'exerce devant la juridiction prud'homale.

2. L’attestation Pôle emploi.

◼ Le Code du Travail (art. R.1234-9 nouveau - R. 351-5 ancien) précise que les employeurs ont *"l'obligation, au moment de la résiliation, de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, de délivrer aux salariés l'attestation nécessaire pour faire valoir leurs droits au chômage".*

◼ De fait cette attestation "pour Pole Emploi" devra être remise **au salarié** quel que soit le motif de la rupture de la relation de travail.

En cas de non-remise, le salarié peut prétendre à des dommages-intérêts "s'il justifie d'un préjudice" (cf. Cass. Soc. du 19-02-1992).

◼ De son côté, **l'employeur** est passible des peines d'amendes prévues pour les contraventions de 5ème classe si, après mise en demeure de l'inspecteur du travail ou de Pole Emploi, il n'a pas délivré l'attestation dans les 15 jours.

3. Le reçu pour solde de tout compte

◼ Le *"reçu pour solde de tout compte"* est **une attestation écrite** que le salarié remet à l'employeur lors de l'expiration du contrat de travail et dans laquelle il reconnaît avoir perçu l'intégralité des sommes qui lui restaient dues.

🡆 **La loi du 27 Juin 2008 en donne désormais une définition légale : *« Le solde de tout compte, établi par l’employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l’inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail »* (Art. L. 1234-20 al. 1).**

◼ Ce document est **facultatif** mais sa rédaction doit respecter **un certain nombre de conditions** (art. L. 1234-20 nouveau – L.122-17 ancien du C. du T.) :

▲ Le reçu doit être établi au moment de la résiliation ou de l'expiration du contrat de travail et être daté en conséquence.

▲ Le reçu doit comporter la mention "pour solde de tout compte" écrite de la main du salarié et être signé par ce dernier.

🡆Cass. Soc. du 9-05-1978, Bull. Civ. n° 334.

▲ Le délai de forclusion doit apparaître. Une décision de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 29 janvier 1997, CLUCHAT, (F.R.S. n°5/97 p.2) ajoute que la simple mention du délai de forclusion de 2 mois n'est pas suffisante et qu'il faut aussi que le reçu évoque **la possibilité de dénonciation** dans ce même délai (2 mois) à compter de la signature par le salarié.

🡺 Remarque : Le reçu pour solde de tout compte aurait selon l’administration **un caractère impératif** (Circ. du 17.03.2009). Il convient d’attendre la position des tribunaux pour confirmer cette position.

◼ Par suite, dès lors que le reçu n'est pas **daté,** les juges du fond peuvent décider, à bon droit, que le délai de deux mois à l'expiration duquel le salarié ne peut plus dénoncer le reçu n'avait pas commencé à courir (cf. Cass. Soc. du 19.01.1997,F.R.S.n°6/97 p.2)

La Cour ajoute cependant qu’il importe peu que la date de la signature ne soit pas écrite de la main du salarié dès l’instant où elle est certaine (cf. Cass. Soc. du 10.02.1998, SARL Publi-média c. Sassi).

On retrouve ici l'idée que le salarié à qui l'on fait signer un document (cf. la transaction...) ne doit s'engager qu'en pleine connaissance de cause.

⚫ Le reçu est établi en double exemplaire. (Art. D.1234-7 nouveau - R-122-5 ancien - du C. du T.) et mention en est faite sur le reçu. L’un des exemplaires est remis au salarié.

🡺 Un arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 16 juillet 1997, Gauduchon c. Bernard, évoque pour la première fois le problème des sanctions en cas de non-respect de ces prescriptions légales. La Cour considère que la non remise du double du reçu au salarié entraîne la perte de l’effet libératoire du reçu pour solde de tout compte.

◼ Le salarié peut **dénoncer le reçu** (par lettre recommandée) dans un délai de 6 mois à compter de la signature. La dénonciation devra être motivée. Au-delà de ce délai, il devient libératoire pour l’employeur pour les sommes qui y sont mentionnées. Cette disposition inscrite dans la loi du 27 Juin 2008 permet de réduire le délai de recours.

🡆 Dans une décision du 29 Janvier 1997, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a prévu que "le reçu pour solde de tout compte doit mentionner qu'il peut être dénoncé dans un délai de deux mois à compter de sa signature, le reçu comportant la seule référence au délai de forclusion de deux mois n'étant pas conforme". En outre dans une décision **du 19 janvier 1997**, la Cour ajoute qu'en l'absence sur le reçu d'une date précise le délai de forclusion ne peut être opposé au salarié.

🡺 Concernant la lettre recommandée elle-même, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation dans un arrêt du **21 octobre 1997** précise qu’elle permet de déterminer la preuve de la réception de la lettre de dénonciation et sa connaissance par l’employeur.

◼ Cet effet libératoire n'interdit pas à l'employeur de réclamer au salarié un trop perçu.

**⇨**cf. Cass. Soc. du 9-03-1983, D. 1984, IR 167, obs. BERAUD

Opérant un revirement de jurisprudence, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a décidé dans **un arrêt du 30.06.1998** que la signature d’un reçu pour solde de tout compte rédigé en termes généraux ne saurait valoir renonciation du salarié au droit de contester la cause réelle et sérieuse de son licenciement. La Cour complète son analyse dans **un arrêt du 18.12.2013**, Pharmacie du centre commercial de Wasquehal/ Lemaire (RJS 3/14). Elle précise en effet que le reçu pour solde de tout compte n'a d'effet libératoire que pour les sommes qui y sont mentionnées.

4. Les autres obligations

◼D'autres obligations vont dépendre de la nature de la rupture de la relation de travail voire même de clauses insérées dans le contrat.

◼ C'est le cas, par exemple, lorsque la rupture de la relation de travail est réalisée sur la base **d'une transaction**. L'employeur est ici tenu de verser au salarié l’indemnité transactionnelle convenue. Il en est de même avec la rupture conventionnelle avec indemnité.

◼ D'autre part, lorsque le salarié dispose d'un contrat de travail où existe **une clause de non concurrence**, il peut parfois prétendre obtenir le versement d'une indemnité compensatrice.

◼ Enfin, lorsqu'ils apparaissent comme des accessoires au contrat de travail, **le logement et la voiture de fonction**, fournis par l'employeur, doivent être restitués par le salarié lors de la rupture du contrat.

bibliographie

**OUVRAGES**

* V.VANNES, La rupture du contrat de travail pour motif grave, Evolution, aspects techniques et applications diverses - Tome 1 - Anthemis Juillet 2019.
* Annelies GIELEN,Henri-François LENAERTS,Bart VANSCHOEBEKE,Jean-Yves VERSLYPE,Gaëlle Willems Ann WITTERS, La rupture du contrat de travail - Chronique de jurisprudence 2011-2015 , Larcier Février 2017.
* Bernard TEYSSIE, Damien CHENU, Romain CHISS, Lydie DAUXERRE, Nathalie DAUXERRE, Laurent Drai,Henri GUYOT- Guide de la rupture du contrat de travail - LexisNexis Mai 2017.
* Lydie LAGRANGE, La rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, Ed. Liaisons 2014.
* Les ruptures du contrat de travail, Documentation Française 2013.
* Hubert FLICHY et Laurent GAMET, Rupture du contrat de travail, Rupture amiable, licenciement, Ed. DELMAS 2011.
* Hubert FLICHY et Laurent GAMET, Rupture du contrat de travail, Dalloz 2008.
* Rupture du contrat de travail, Collectif, Francis Lefebvre.
* Carole GIRARD-OPPICI, Savoir négocier la rupture du contrat de travail, Vuibert, 2003.
* J-M. LATTES: "Le licenciement" Ed. L’Hermès.1997.

**ARTICLES**

* Stéphanie DUMAS et Marion Le Roy, "Alerte professionnelle : la loi Sapin II face au droit européen et au droit du travail", FRS 11/19, p. 15.
* Jean-Yves FROUIN, "Comment une démission donnée sans réserve peut-elle être remise en cause ?", RJS 4/19 du 25.06.2019, p. 27.
* J-M LATTES, "Harcèlement moral et démission du salarié" - Participation à l'ouvrage collectif de l'IFR Sciences juridiques "De la volonté individuelle", LGDJ/Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, décembre 2009, pp. 273 à 284.

**Chapitre II**

**Le licenciement**

Si on ne se basait que sur les principes issus du Droit Civil des Contrats, le contrat de travail pourrait être rompu unilatéralement par chaque partie. On retrouverait alors les fondements du système juridique libéral consacré par le Code Civil. Ainsi selon l'article L.1231-1 nouveau / L. 122-4 ancien du Code du Travail reprenant l'article 1780 du Code Civil:

*"Le contrat de travail conclu sans détermination de durée peut toujours cesser à l'initiative de l'une des parties contractantes."*

Jusqu'en 1973, la Cour de Cassation va appliquer une parfaite réciprocité des droits et des obligations des deux parties : *"L'employeur est libre de licencier comme le salarié est libre de démissionner".* Ni l'un, ni l'autre n'a à donner une justification de sa décision.

La Cour ne condamne alors que les abus de droits caractérisés. Pourtant, progressivement, on va passer *"d'une conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement."*

**⇨**cf. G.H. Camerlinck in JCP 1958 - I - 1425.

On en vient à distinguer nettement la démission du salarié -sans inconvénient significatif pour l'employeur- du licenciement aux graves répercussions sociales. Certaines conventions collectives en viennent à définir un véritable statut professionnel du salarié, son licenciement étant soumis à des contraintes variables en particulier sur le terrain procédural.

◼ **La loi du 13 Juillet 1973** constitue le premier grand texte social sur le licenciement. Désormais - et pour lutter contre le risque d'arbitraire patronal - le licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse. Des garanties de procédure sont mises en place.

De fait, sur le plan de la **forme** du licenciement, l'employeur devra convoquer et entendre le salarié, celui-ci ayant la possibilité de se faire assister.

**Sur le fond**, l'employeur ne peut plus rompre à n'importe quel motif. Les juges contrôleront désormais le caractère réel et sérieux de la rupture en cause.

Cette réforme est essentielle. Pour la première fois on parle de codification globale du droit de licencier. Pourtant, dans la pratique, ce texte ne limite que très faiblement le droit de licencier.

◼ Par suite **la loi du 3 janvier 1975** prend en compte le particularisme des licenciements économiques alors que jusqu'à cette date ce type de rupture avait été largement ignoré en tant que telle.

Le premier choc pétrolier génère de nombreux licenciements collectifs pour motif économique et le nouveau texte organise le règlement juridique de ce type de problèmes.

Désormais un licenciement pour motif économique n'est régulier que s'il est autorisé expressément ou tacitement par l'autorité administrative (l'inspecteur du travail).

**⇨** J. Pelissier : "*Les licenciements pour motifs économiques» (*D.1975-Chron.p.135)

◼ **La loi du 4 août 1982**, première des 4 lois Auroux relatives aux droits disciplinaire, complète les dispositions de la loi de 1973 en imposant une procédure préalable lorsque la cause du licenciement est une faute du salarié.

◼ **Les lois du 3 juillet 1986** et du **30 décembre 1986** suppriment l'autorisation administrative de licencier pour motif économique et assouplissent les procédures de rupture.

◼ **La loi du 2 août 1989** tente de concilier le difficile équilibre entre la liberté de gestion du chef d'entreprise et la protection du salarié.

Le texte met l'accent sur la prévention des licenciements et sur la conversion du salarié en vue de son adaptation à un nouvel emploi.

Ainsi, et même si des différences demeurent, les deux types de licenciement ont été rapprochés en particulier sur le terrain indemnitaire.

De fait il convient aujourd'hui de tenir compte de la qualification donnée au licenciement :   
licenciement pour motif personnel **ou** pour motif économique.

Il faut aussi mesurer l'ampleur de la mesure prise : licenciement individuel **ou** collectif.

Il faut enfin tenir compte de la taille de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié licencié.

◼ **La loi AUBRY du 27 janvier 1993** induit, enfin, de nouvelles contraintes en imposant un contenu précis aux Plans Sociaux. La prévention de licenciements à venir ainsi que la prise en compte des mesures de reclassement constituent désormais des exigences susceptibles d'aboutir à l'annulation du licenciement.

◼ D'autres textes vont prolonger ces mutations. **La loi du 17 janvier 2002** dite de *"modernisation sociale"* comporte un volet relatif au licenciement économique et dont la finalité est de renforcer la protection des salariés face au licenciement, d'accroître les capacités d'intervention des représentants du personnel et de responsabiliser davantage les employeurs dans le cadre de projets de restructuration.

◼ **La loi du 17 janvier 2003** relative *« aux salaires, au temps de travail et au développement de l’emploi »* suspend pour 18 mois l’application du texte de 2002 dans l’attente d’une réforme concertée des procédures de licenciement économiques. Cette suspension est prolongée de 6 mois par la loi du 30 juin 2004.

◼ **La loi du 18 Janvier 2005** dite *« de cohésion sociale »* modifie les conséquences de licenciements économiques en organisant la mise en place d’une convention reclassement personnalisée. Elle abroge définitivement certaines dispositions de la loi de modernisations sociale.

◼ **La loi du 14 Juin 2013** sur **« la sécurisation de l’emploi »** met en place une nouvelle catégorie d’accords d’entreprise *: les accords de maintien dans l’emploi.* Ces accords permettent aux partenaires sociaux dans les entreprises en difficulté d’aménager temporairement le temps de travail et la rémunération des salariés en contrepartie de l’engagement de maintenir l’emploi pendant la durée de l’accord. Sa durée ne peut excéder deux ans. Les salariés qui refusent l’accord peuvent être **licenciés pour motif économique.**

La loi fait évoluer cette compétence désormais confiée à l'autorité administrative. Les juridictions administratives deviennent compétentes pour les contentieux portant sur le contrôle du contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et de la procédure de consultation des institutions représentatives du personnel**. Le décret du 27 Juin 2013** organise la mise en œuvre de la nouvelle procédure des "grands" licenciements économiques dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

◼ **La loi El Khomri du 21.07.2016** prévoit de faciliter le licenciement économique en définissant des critères pouvant autoriser les entreprises à avoir recours à ce type de rupture. La baisse des commandes et du chiffre d'affaire pourrait être évaluée en fonction de la taille de l'entreprise. Un recours constitutionnel est en cours sur ce point.

◼ **L'Ordonnance 2017-1387 du 22.09.2017** facilite, dans son article 4, les obligations de motivation de la lettre de licenciement. Ce texte assouplit les exigences en la matière afin de faire échec à certaines règles issues de la jurisprudence.  
Jusqu'à cette Ordonnance, la Cour de cassation considérait que la lettre de licenciement envoyée au salarié fixait les limites du litige. De fait, l'absence de motif ou l'insuffisance de motif rendaient le licenciement sans cause réelle et sérieuse.  
Pour faire baisser le contentieux, un modèle type de lettre de licenciement est mis à la disposition des employeurs qui pourront, par la suite, préciser les motifs.

◼ **Un décret du 15.12.2017** permet désormais à l'employeur de préciser le motif d'un licenciement dans les 15 jours.

**Section I -** Le licenciement pour motif personnel.

**Section II -** Le licenciement pour motif économique.

**Section III -** L'indemnité de licenciement.

**Section I - Le licenciement pour motif personnel.**

On appliquait avant la loi de 1973 la théorie civiliste de l'abus de droit pour compenser l'inégalité des parties en présence et préserver la stabilité de l'emploi. Cette orientation trouve confirmation dans la loi du 19 juillet 1928 qui prévoit le versement de dommages et intérêts en cas de résiliation abusive de l'une des deux parties.

Pourtant la Cour de Cassation n'exerce qu'un contrôle limité en considérant que le motif allégué par l'employeur n'a pas à être contrôlé. De fait, le salarié licencié ne peut obtenir la condamnation de l'employeur que s'il rapporte lui-même la preuve d'un abus qu'aurait commis l'employeur en exerçant son droit de licencier.

**A. Le motif du licenciement.**

**La loi du 13 juillet 1973** fait du droit de licencier un droit *"causé".* L'employeur ne peut plus rompre le contrat de travail pour n'importe quel motif. Il doit invoquer une cause réelle et sérieuse.

**Le décret 2017-1702 du 15 décembre 2017** dispose que, désormais, le salarié peut demander des précisions sur les motifs de licenciement dans les 15 jours et l'employeur dispose du même délai pour lui répondre.

1. La légitimité du motif

◼ La loi de 1973 ne donne aucune définition des notions de *"cause réelle"* et *de "cause sérieuse".* La jurisprudence est venue en préciser les contours.

a- *Le motif doit être* ***réel,*** *c'est-à-dire existant, exact,*

*précis et objectif.*

◼ Ainsi pour être **objective**, la cause du licenciement doit se traduire par des manifestations extérieures susceptibles de vérifications.

🡺 De fait, *"la mésentente"* d'un salarié avec les autres membres du personnel est une cause objective lorsque l’employeur fait état de *"faits précis".* On note cependant que la cour accepte de considérer que ***"la perte de confiance"*** peut constituer un motif de licenciement alors que son objectivité est bien difficile à établir.

-> Ex. : Cass. Soc. du 26-06-1980, Voisin [Bull. V, 1980, n° 573 p. 431].

🡺 Le licenciement du mari d'une salariée peut entraîner le licenciement de celle-ci, l'employeur invoquant le fait que celle-ci *"risque"* d'épouser la cause de son époux contre l'employeur. A l'inverse *"un simple doute"* ne sera pas toujours considéré comme suffisant par la cour (cf. Cass. Soc. du 30 mars 1982, D. 1983 I.R. p.197).

◼ La cause doit aussi **exister**. Les faits présentés comme motif de rupture doivent exister réellement.

🡺 Ainsi des fautes commises postérieurement au licenciement ne sauraient justifier celui-ci (cf. Cass. Soc. du 16-03-1989).

***Exemple :*** Licenciement de Raymond Domenech après la coupe du monde de foot.

🡺 Par contre, lorsqu’un licenciement est lié à la suspension du contrat de travail d'un salarié et que cette suspension est annulée, la rupture du contrat de travail est qualifiée d'abusive (Cass. soc. du 13.07.2012, n° 12-13-522).

◼ La cause doit enfin être **exacte**. Il faut distinguer ici l'exactitude de l'existence de la cause. Ainsi un salarié peut ne pas contester l'existence d'un motif mais considérer que celui-ci ne constitue pas la cause exacte du licenciement. Derrière le *"prétexte"* invoqué par l'employeur et dont l'existence n'est pas contestée, le juge relèvera des motifs extérieurs au rapport de travail (vie privée, ...) qui ne pourraient justifier d'un licenciement mais qui apparaissent clairement comme étant à l'origine de la décision prise.

🡺 Cass. Soc. du 23-02-1977, Voisin [D. 1977, I.R. p. 161].

L'employeur invoque ici de mauvais résultats obtenus par le salarié, mais le juge considère que la décision a été prise du fait de l'exigence par le salarié d'une augmentation de rémunération promise antérieurement.

b - *Le motif doit être* ***sérieux.***

La cause du licenciement doit être d'une gravité suffisante pour rendre impossible la continuation du travail. Il ne s'agit pas uniquement d'une faute du salarié car des motifs non fautifs comme "la maladie de longue durée" seront admis.

2. Le motif personnel.

◼ Le Code du Travail précise que le licenciement peut avoir pour origine des causes tenant à la personne du salarié. La Cour veille cependant à ce que les faits reprochés lui soient personnellement imputables (cf. Cass. Soc. du 7-12-1993) et qu'ils aient eu lieu à l'occasion de l'exécution de son contrat de travail (cf. Cass. Soc du 18-04-1991).

◼ La Cour va ainsi refuser de prendre en compte :

🡺 Les faits liés à la vie privée du salarié sauf si ceux-ci ont des conséquences sur le bon fonctionnement de l'entreprise (Cass. Soc. du 19-11-1992).

🡺 Le refus d'exécuter des tâches non prévues par le contrat de travail (Cass. Soc. du 3-12-1992).

🡺 Le fait de quitter son poste en raison de son état de santé pour aller consulter un médecin (Cass. soc. du 3.07.2001).

🡺 A l'inverse certains choix individuels du salarié peuvent justifier un motif de licenciement comme, par exemple, le choix de porter des tenues vestimentaires de nature à perturber *"le bon fonctionnement de l'entreprise".* C'est le cas par exemple, d'une décision de **la Cour de Cassation du 22 juillet 1986**, où une salariée partant "un chemisier transparent" est licenciée pour motif réel et sérieux, sa tenue étant de nature "à susciter un trouble dans l'entreprise".

*a. Le motif personnel non fautif.*

◼ Ce type de motif personnel n'est pas forcément lié à une faute. La Cour reconnaît ainsi que ce motif est légitime s'il porte :

🡺 Sur **l'état de santé** du salarié (Cass. Soc. du 13 janvier 1982, D.1983, I.R. p.197, Dos. J. Pelissier) à condition que l'origine de la maladie ne soit pas professionnelle et que l'absence du salarié perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise. La Cour précise cependant que l’absence du salarié pour cause de maladie qui se prolonge au-delà de la période conventionnelle de garantie d’emploi ne constitue pas, en elle-même, une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. Soc. du 10-10-1995, Croix Rouge française / CLERVAL). Il faut que l’absence apparaisse comme un gène significatif pour l’entreprise.

Dans le même esprit la Cour condamne tout employeur pour délit de licenciement discriminatoire lorsque le motif déterminant du licenciement est la séropositivité du salarié (T.G.I. de Pontoise du 13-12-1995, Ministère Public / LOEFFLER). Cette situation demeure étroitement contrôlée par la Cour qui, tout en admettant un licenciement lorsque l’absence pour maladie perturbe le bon fonctionnement de l’entreprise (Cass. Soc. du 16.07.1998), contrôle la portée des avis médicaux de reprise rendus par les médecins du travail. Ainsi lorsque le médecin du travail rend un avis médical de reprise à mi-temps, la Cour va annuler un licenciement motivé par l’état de santé (Cass. Soc. du 15.07.1998).

Le remplacement du salarié doit cependant être réalisé dans un délai raisonnable pour ne pas affaiblir la motivation invoquée par l’employeur (Cass. soc. du 10.11.2004, Marcais / Sté Express National Service, RJS 1/05). Il appartient aux juges du fond de vérifier que ce remplacement est définitif (Cass. soc. du 10.11.2004, SARL BTE Toutelect SARL / Foucher, RJS 1/05).   
 Par suite, la Cour prend en compte le contenu du contrat de travail affecté au salarié choisi comme remplaçant. Dans une entreprise où le licenciement d’un salarié est justifié par son absence prolongée pour maladie, la Cour le qualifie d’abusif lorsque le temps de travail du remplaçant correspond à la moitié du temps de travail du contrat d’origine (Cass. soc. du 6.02.2008, Perthuis / Domenech, RJS 4/08).

Le remplacement d’un salarié malade doit être réalisé par l’engagement d’un autre salarié. Il ne peut être remplacé par un simple prestataire de service (Ass. Plen. C. Cass. du 22.04.2011, X / Syndicat des copropriétaires Y, *RJS* 7/11).

🡺 Sur son **insuffisance professionnelle** à condition qu'elle soit établie par des éléments réels et précis. Il peut s'agir ici d'une insuffisance de résultats lorsque, par exemple, ceux-ci apparaissent sensiblement inférieurs aux objectifs fixés dans le contrat de travail (cf. Cass. Soc. du 14-05-81). Il peut y avoir licenciement sur ce même motif lorsque le salarié ne peut s'adapter à l'évolution de l'entreprise alors que l'employeur lui a permis de suivre une formation "complémentaire, adéquate et suffisante" (Cass. Soc. du 20-04-1982).

A l'inverse de nombreuses Cours d’Appel ont condamné des chefs d’entreprise qui, jugeant inaptes leurs salariés à de nouvelles techniques de travail, les avaient licenciés sans leur proposer une formation adéquate (CA de Paris du 27 mars 1984, inf. rapide p. 417, DALLOZ).

Bibliographie : ⬩ P. Guilloux : Négociation collective et adaptation professionnelle des salariés aux évolutions de l'emploi. Dt. Soc. 1989, n°11, p. 818.

L'employeur demeure seul juge de l'aptitude des salariés dès lors qu'il utilise des critères objectifs. Il peut -de fait- ne pas y avoir d’adaptation possible (cf. Cass. Soc. du 24 mars 1993, Mme COAT / LECLERC) et le choix des bénéficiaires d’une formation doit être réalisé sans discrimination. Si le salarié refuse la formation ou le reclassement, il pourra être licencié pour motif réel et sérieux.

Le niveau professionnel réglementaire requis peut, lui aussi, participer à cette qualification de rupture non fautive. Ainsi, lorsque les exigences réglementaires d’un métier évoluent, le licenciement peut intervenir pour un motif non inhérent à la personne du salarié (Cass. soc. du 3.02.2004, Villegas / SARL Courrière, RJS 4/04).

🡺 Sur **le refus d'une modification du contrat de travail** que celle-ci soit substantielle ou non substantielle.

- Dans le premier cas (modification substantielle) l'employeur doit prendre l'initiative de la rupture et invoquer une cause réelle et sérieuse justifiée par l'intérêt même de l'entreprise. La Cour admet, par exemple, de prendre en compte un changement de lieu de travail entraînant de trajets plus long pour le salarié (Cass. Soc du 5-10-1977, Bull. V, n°512) ou la modification significative de l'horaire (Cass. Soc. du 22 mai 1975, bull. V., n°264).

- Dans le second cas (modification non substantielle) il est utile de noter ici une évolution récente de la jurisprudence. Le refus d'une modification secondaire de la relation de travail à longtemps été assimilée par l'employeur à une démission (ex : Cass. Soc. du 16 mai 1984, Carrette, cahiers prud'homaux 1/85 p.12). A la suite d'un revirement de jurisprudence (Cass. Soc. du 24-06-1992) la Cour considère aujourd'hui qu'un tel refus constitue "un manquement aux obligations contractuelles" que l'employeur peut sanctionner au besoin en licenciant le salarié mais que la qualification de démission n'est plus invocable.

🡺 Sur **la perte de confiance** à condition qu'elle repose sur des éléments objectifs. La Cour considère que la perte de confiance ne constitue pas en soi, un motif de licenciement (Cass. Soc. du 29.11.1990, FERTRARY C. ET. WAGNER). L'employeur est ici tenu de produire des éléments objectifs comme : des indélicatesses constatées (Cass. Soc. du 3.05.1995, SA Neuvidis c. Delorme, n° 93‑46.012), une insuffisance professionnelle avérée (Cass. Soc. du 26.10.1995, Legrip c. SA Verreries du Courval, n° 94‑42.217) ou des résultats insuffisants (Cass. Soc. du 13.12.1994, SA ROSSMAN C. REAMI, n° 93‑43.945).

Ces éléments doivent être vérifiables. Des motifs imprécis comme de simples soupçons (Cass. Soc. du 14.01.1998, SERRO C. Bur. D'études Setiglos) sans références précises (Cass. Soc. du 26.01.2000, VERRIER C. SNC Casino France) ne suffisent pas à caractériser un tel motif.

◼ **La loi d’octobre 1997** sur la réforme du service national a entraîné une évolution de ces motifs *“non fautifs”.* Avant ce texte les salariés appelés sous les drapeaux voyaient leur contrat de travail rompu et ne bénéficiaient que d’une priorité à réembauchage durant une année à compter de leur libération.

Désormais, l’article L. 122-18, al. 1 et 2 - ancien - prévoit que le contrat de travail ne sera plus rompu mais simplement suspendu. Leur réintégration sera de droit. Des reports d’incorporation sont, en outre, aménagés.

*b. La faute du salarié.*

◼ La jurisprudence a été amenée à classifier les fautes en différentes catégories, le juge appréciant librement leur gravité. Ainsi il y aura la faute légère, la faute sérieuse, la faute grave et la faute lourde.

🡺 **La faute légère** ne suffit pas pour justifier une procédure de licenciement. -> cf. Cass. Soc. du 8-10-1981, [Dt. ouvrier 1982, p. 191].

On note cependant qu'une accumulation de fautes légères sera assimilée à une faute sérieuse.

Ex. : Si un retard ne pose, en général, pas de problèmes graves ... par contre le fait d'arriver systématiquement en retard à son travail peut justifier un licenciement.

🡺 **La faute sérieuse** est une faute que l'on peut qualifier d'intermédiaire entre la faute légère et la faute grave. Si le départ de l'entreprise par le salarié apparaît nécessaire, la faute commise n'entraîne pas véritablement de bouleversement dans l'entreprise.

🡺 **La faute grave** résulte, selon la jurisprudence, d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié et qui constituent une violation des obligations découlant du contrat ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

Certaines décisions de la Cour de Cassation peuvent permettre d'encadrer plus strictement la notion de faute grave. Ainsi, dans l'importante décision du 10 juillet 1996, la Cour considère que *"le refus par un salarié de continuer le travail ou de le reprendre après un changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction constitue, en principe, une faute grave qu'il appartient à l'employeur de sanctionner par un licenciement "(*cf. Dt. Soc. 1996, p. 976 et s., obs. H. BLAISE).

De fait, le refus d'une dénonciation régulière d'un usage ou d'un engagement unilatéral constitue aussi, par principe, une faute grave. On peut en déduire que l'employeur qui laisse le salarié exécuter son préavis ne peut plus invoquer une faute grave à son encontre.

🡺 cf. Cass. Soc. du 31 mars 1994.

**Quelques exemples de fautes graves**

Cass. Soc. du 14.03.2000, Dujardin / Instinet France (Pourvoi n° 98‑42.090).

La Cour considère ici que le fait de jouer sur Internet pendant le temps de travail en utilisant le matériel de l'entreprise permet le licenciement pour faute grave, les salariés de l'entreprise ayant été prévenus à l'avance du refus de la direction de telles pratiques.

Le fait de travailler pendant un arrêt de travail en faisant intervenir un autre salarié de la société (réparation automobile ) constitue *« une faute grave »* du fait du manque de loyauté que suppose ce type de situation ( Cass. soc. du 21.10.2003, Riady / Sté Lea auto , RJS 12/03 ). De même, le fait de provoquer un accident en état d’ivresse en dehors de ses heures de travail constitue une faute grave pour un chauffeur de bus (Cass. soc. du 2.12.2003, Sté Sorest / Entzmann, RJS 2 / 04).

Le fait pour un salarié d’utiliser la messagerie électronique que l’employeur met à sa disposition pour émettre, dans des conditions permettant d’identifier l’employeur, un courriel contenant des propose antisémites est nécessairement constitutif d’une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l’entreprise pendant la durée du préavis (Cass. Soc. du 2.06.2004, Sté Spot image, 8-9 / 04). De même, l’usage abusif et excessif d’Internet est sanctionnable pour faute grave (Cass. soc. du 18.03.2009, Pinot/ Sté Lauzin, RJS 6/09). ou lourde (CA de Limoges du 23. 02.2009, Lestage / SA Generali Vie, RJS 8-9/09).

L’installation d’un logiciel permettant de télécharger illégalement des œuvres musicales dans l’ordinateur de l’entreprise constitue une faute grave (CA de Versailles du 31.03.2011, *RJS* 10/11).

Dans la célèbre affaire Association Baby-Loup, la Cour décide que le fait de refuser d’ôter un voile islamiste dans une crèche constitue une faute grave (Cass. ass. plén. du 25.06.2014, Association Baby Loup, RJS 10/14).

La nuance entre **une faute sérieuse** et **une faute grave** n’est pas toujours facile à déterminer. Ainsi, dans l’affaire Soc. Schwag Nouveauté Est, la Cour de Cassation a considéré, dans une décision du 28 février 1999, que *“le fait de fumer dans une réserve alimentaire en contravention avec le règlement intérieur de l’entreprise”* constituait une faute sérieuse. La Haute Cour confirme ici la position de la Cour d’Appel de METZ qui dans une décision du 28 janvier 1997 avait considéré – contrairement aux orientations prises par la direction de l’entreprise - que cette désobéissance ne constituait pas une faute grave mais justifiait tout de même un licenciement.

◼ **La faute lourde** enfin débouche sur des conséquences souvent équivalentes à la faute grave pour l'entreprise. Le juge relève cependant à l'encontre du salarié une intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise.

🡺 cf. Cass. Soc. du 29-01-1992 in cahiers sociaux du barreau de Paris 1992, n°38, B.38.

*Ex*. : Un sabotage peut déboucher sur des conséquences équivalentes pour l'entreprise à une faute grave due à une erreur professionnelle. Pourtant on parlera de faute lourde dans le premier cas du fait de l'intention de nuire.

On peut citer comme situations qualifiées de *“faute lourde”* : le vol dans la caisse de l’entreprise, le refus de travailler accompagné d’injures, la rétention au domicile du salarié de documents de l’entreprise ...

On notera ici que seule la faute qualifiée de *“lourde”* peut entraîner la responsabilité contractuelle du salarié. Cette orientation a été confirmée par une décision de la Chambre Sociale du 11 mars 1998, T. contre Société S.C.

**Recours de l'employeur**

Le principe selon lequel la responsabilité pécuniaire du salarié ne peut résulter que de sa faute lourde ne s'oppose pas à ce que l'employeur obtienne du juge pénal, devant lequel il s'est constitué partie civile, réparation du préjudice subi du fait de l'infraction commise par le salarié. En l'espèce, un salarié coupable de harcèlement est condamné à réparer le préjudice d'image de l'employeur (Cass. Crim. du 14.11.2017, FRS 24/17, p.11).

De fait, les juges disposent ici d'un très large pouvoir d'appréciation en présence de situations souvent très concrète où il est nécessaire d'apprécier les torts d'un salarié. En tout état de cause, l'employeur devra suivre la procédure de licenciement, la faute reprochée emportant des conséquences différentes pour l'intéressé selon le caractère de gravité qui lui est reconnu.

**Jurisprudence :**

Le cadre administratif qui divulgue le montant du salaire de ses collègues commet une faute grave (Cass. Soc. du 22.11.2017, Sté Leconte Ennery, FRS 24/17 p.5).

Le fait pour un salarié d'agresser violemment son employeur de manière volontaire et préméditée procède d'une intention de nuire caractérisant une faute lourde. Toutefois, cette faute ne le prive pas de l'indemnité compensatrice de congés payés (Cass. soc. du 28.03.2018, Sté Net Eclair, FRS 9/18, p.6).

*Remarque*: La Cour de cassation a défini *« la faute inexcusable »* du salarié. En effet, dans un arrêt du 27/01/2004, la Cour précise que cette faute du salarié est *« une faute volontaire, d’une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience » (Cass. soc. du 27.01.2004, Szczepaniak / Favrat et autres, RJS* N° 4 / 04).

*c. Le licenciement abusif.*

◼ En cas d'absence de motif, le licenciement sera qualifié **d'abusif.**

Quelques exemples de licenciement abusifs:

🡺 **Lanceurs d’alertes.**

Le fait de licencier un salarié ayant dénoncé des actes illicites commis sur le lieu de travail constitue un licenciement abusif (Cass. Soc. du 30.06.2016, Association Agrexam, FRS 16/16, p.3).

🡺 Cass. Soc. du 14.03.2000, PITRON C. CENEAZ (Pourvoi n° 97‑43.268). La cour considère que le fait, pour une salariée, de dénoncer auprès de l'inspection du travail un employeur pour *"manipulation de caisse et détournement de recette"* ne constitue pas une faute grave. La Cour considère que cette salariée n'a pas agi *"avec légèreté ou mauvaise foi"* mais qu'elle est intervenue au nom de la sauvegarde des intérêts de l'entreprise.

🡺 Cass. Soc. du 1.06.1999, Banque populaire savoisienne de crédit c. MEYNET et syndic. CFDT des banques ou Cass. Soc. du 6.05.1997 in Bull., n° 160 p. 117. La Cour considère comme abusif les licenciements personnels basés sur *"la situation de famille".*

🡺 Le fait de Twitter 4 minutes par jour pendant les heures de travail ne constitue pas une faute le temps en cause étant limité et le salarié n'étant soumis à aucun horaire (CA de Chambery du 25.02.2016, n°15-01264, FRS 7, p. 9).

🡺 La Cour considère discriminatoire le fait de licencier une salariée refusant d'ôter son voile à la demande d'un client. La Cour considère qu'une clause de neutralité doit figurer dans le règlement intérieur et que l'obligation doit être limitée aux salariés en contact avec la clientèle (Cass. Soc. du 22.11.2017, Sté Microploe Univers, FRS 23/17, p.3).

**Un licenciement « médiatique »** :

Lattes, Jean-Michel (2019) [Brefs propos juridiques sur la décision prud'homale de Toulouse du 8 avril 2019 - Guy Noves contre Association Fédération Française de Rugby.](http://publications.ut-capitole.fr/33489/) La Gazette du Midi (n° 8682). p. 9.

***Réforme Macron*** : Le plafonnement des indemnités prud’homales.   
  
**La loi El Khomri** prévoyait ce plafonnement mais ne l’a pas mis en œuvre. Le Medef réclamait ce plafonnement des indemnités prud’homales en cas de licenciement « sans cause réelle et sérieuse » et dénonçait des indemnités parfois très élevées et difficiles à prévoir dans le budget de l’entreprise. Les Ordonnances Macron de 2018 mettent en place ce plafonnement. Plusieurs Conseils de Prud'hommes s'y opposent en invoquant les Conventions de l'OIT.

***Jurisprudence.***  
Le Conseil de Prud'hommes du Mans considère que le référentiel est obligatoire (CPH du Mans du 26.09.2018, FRS 22/18, inf. 1 p. 2) alors qu'à l'inverse, le CPH de Troyes le considère comme contraire à la Convention N° 258 de l'OIT).  
Le Conseil de Prud'hommes de Louviers a saisi la Cour de cassation d'une demande d'avis sur la question le 10.05.2019 (FRS 13/19, p.11).

3. La charge de la preuve.

◼ On ne se situe pas ici dans le droit commun où celui qui porte une accusation doit l'étayer par des éléments probants. **La loi de 1973** remet en cause cette logique en affirmant que *"le juge forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et, au besoin, après toutes mesures d'instruction qu'il juge utiles"* (Art. L.1235-1 nouveau - L.122.14.3 ancien)

Par suite **le législateur de 1989** ajoute que *"si un doute subsiste, il profite au salarié".*

◼ Il en résulte que **le juge** joue un rôle actif. Il peut, par exemple, envoyer un enquêteur dans l'entreprise pour étudier des pièces et recueillir des témoignages. Une fois ces mesures réalisées et les enquêtes nécessaires menées, si le juge n'arrive pas à se former une idée précise du motif et son caractère réel et sérieux, il fera pencher la balance en faveur du salarié.

◼ Cela revient, indirectement, à mettre la preuve **à la charge** de l'employeur sans que ce dernier ne puisse pour autant utiliser tout moyen.

Ainsi la cour a refusé l'utilisation pour un employeur *"d'enregistrements réalisés* *à l'insu du* *salarié"* (Cass. Soc. du 20.11.1991) ou l'utilisation d'un rapport réalisé par un détective privé (Cass. Soc. du 22 mai 1995).

De manière générale, l'employeur ne peut faire état de systèmes de contrôle du salarié qui n'auraient pas été, au préalable, soumis pour avis au Comité d'Entreprise, ni porté à la connaissance des salariés.

🡺 La Cour de Cassation considère cependant que les juges ne peuvent se contenter de soupçons. Ainsi, dans une décision du 2 octobre 1997, la Haute Juridiction a refusé de reconnaître la nullité d’un licenciement sur la base du *“harcèlement sexuel”* (art.L.1153-1 nouveau - L. 122-46 ancien - du C. du T.) lorsque seuls les soupçons sont présentés pour étayer la demande.

🡺 Le rappel à la loi étant dépourvu de l'autorité de la chose jugée, l'employeur ne peut se fonder sur ce dernier pour justifier un licenciement. Cette décision illustre l'importance de la charge de la preuve qui pèse sur l'employeur. Celui-ci ne peut s'exonérer de rapporter la preuve de la réalité des faits reprochés au salarié et de leur gravité. (Cass. Soc. 21 mai 2008, F 06-44.948/950, Sté Frigoccasion et Sté Petit Forestier location c/ M. Christian B.).   
Cette décision peut être rapprochée de l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 8 octobre 2007, concernant un employeur qui avait blâmé une salariée en s'appuyant sur un rapport commandé par le CHSCT, mais dont la sanction avait été invalidée faute de preuve de la responsabilité de la salariée dans les faits dénoncés par ce rapport.

**B. La procédure de licenciement pour motif personnel**

◼ Tout licenciement pour motif personnel, quels que soient l'effectif de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié, doit intervenir dans les conditions imposées par les articles L.1232-2 et suivants - L. 122-14 et suivants anciens - du Code du Travail.

◼ Cette procédure s'applique à tout licenciement quel qu'en soit le motif et il faut donc la cumuler, dans certains cas, avec d'autres procédures :

- Licenciement individuel ou collectif pour motif économique.

- Licenciement de représentants du personnel.

- Licenciement pour motif disciplinaire.

🡺 La Cour de cassation considère que ce type de procédure ne peut être mené par une personne extérieure à l’entreprise (Cass. du 20.03.2003, Pinna / Sté Dachs trading international, RJS 6/02).

**Actualité juridique.**  
**L'Ordonnance 2017-1387 du 22.09.2017** facilite, dans son article 4, les obligations de motivation de la lettre de licenciement. Ce texte assouplit les exigences en la matière afin de faire échec à certaines règles issues de la jurisprudence.  
Jusqu'à cette Ordonnance, la Cour de cassation considérait que la lettre de licenciement envoyée au salarié fixait les limites du litige. De fait, l'absence de motif ou l'insuffisance de motif rendaient le licenciement sans cause réelle et sérieuse.  
Pour faire baisser le contentieux, un modèle type de lettre de licenciement est mis à la disposition des employeurs qui pourront, par la suite, préciser les motifs.

On distinguera ici la phase de conciliation (1.) de la notification du licenciement (2.).

1. La phase de conciliation.

Le Code du Travail impose ici un entretien préalable avant toute décision définitive.

Cette formalité doit être respectée quel que soit le motif de la rupture.

*a. La convocation*

◼ L'employeur doit **convoquer** le salarié par lettre recommandée.

La convocation doit préciser l'objet, la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Elle doit indiquer au salarié qu'il peut se faire assister pour cet entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou par une personne extérieure inscrite sur une liste établie par le préfet.

🡺 La Cour de cassation considère cependant que la lettre recommandée est un simple moyen légal destiné à prévenir toute contestation. De fait, la présentation d’une lettre en main propre par l’employeur est admise si l’employeur est en capacité de prouver que cette présentation a bien eu lieu (Cass. Soc. du 16.12.2009, Grolleau / Sté Witzenmann, RJS 3/10 n°249).

🡺 De même, la Cour admet la convocation par Chronopost (Cass. soc. du 8.02.2011, Sté Air Canada, *RJS* 4/11 n°309).

**La loi du 18 janvier 1991** précise que, dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, le salarié peut se faire assister lors de l’entretien préalable par un conseiller de son choix inscrit sur une liste préfectorale. On note cependant que certains salariés ne peuvent revendiquer cette assistance comme, par exemple, *“les employés de maison”* (cf. Cass. Soc. du 4.06.1998). La loi a, dans ce cas, fixée un délai précis entre la date à laquelle le salarié reçoit la lettre de convocation à l’entretien préalable et la date à laquelle l’entretien peut, au plus tôt, se tenir. En effet, l’article L.1232-2 nouveau - L. 122-14 ancien - du C. du Travail précise que *“... l’entretien préalable ne peut avoir lieu moins de 5 jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ou sa remise en main propre.”*

🡺 Une décision de la Cour de Cassation du 14 mai 1997, considère que ce délai doit être évalué comme un “délai franc”. Cela suppose qu’il faut désormais, exclure de ce calcul le jour de réception ou de présentation de la convocation et le jour de l’entretien lui-même.

◼ Le non-respect de ces mentions entraînera **l'irrégularité** du licenciement.

Ainsi la Cour a admis que le non-respect des dispositions relatives à la faculté d’assistance par un conseiller du salarié entraîne la pleine application des sanctions prévues pour irrégularité de forme quel que soit l’ancienneté du salarié ou la taille de l’entreprise (Ch. Soc. C. Cass. du 19-07-1995, Lattoni c. Boiraux). Le salarié peut ici obtenir des dommages et intérêts pour non-respect de la forme du licenciement. Cette indemnité ne doit pas cependant dépasser un mois de salaire (Cass. soc. du 5.02.2003, Cujas / Juri-Fisc).

La convocation doit clairement indiquer l'objet de l'entretien à savoir le projet de licenciement (décision de licencier).

◼ Il n'y a pas de délai à respecter entre la constatation du motif du licenciement et la date d'envoi de la convocation à un entretien préalable. On notera, cependant, que dans le cas particulier d'un licenciement pour faute la convocation ne peut être envoyée plus de deux mois après que l'employeur ait eu connaissance de la faute.

Si le salarié ne répond pas à la convocation, l'employeur peut poursuivre la procédure malgré l'absence d'entretien.

🡺 Lorsque le report de l'entretien préalable est du à la demande du salarié, l'employeur est simplement tenu d'aviser le salarié de la nouvelle date choisie. Il n'a pas à renouveler l'intégralité de la procédure (Cass. soc. du 29.01.2014, Sté Générale de protection, RJS 4/14).

*b. L'entretien préalable.*

◼ L'enjeu principal de cet entretien préalable est de permettre au salarié de connaître le ou les motifs de la décision envisagée et à l'employeur de recueillir les explications du salarié. Le salarié peut être assisté par un salarié de l'entreprise ou par un conseiller extérieur inscrit sur une liste s'il n'existe pas de représentation du personnel dans l'entreprise.

🡺 Le conseiller du salarié est tenu de rendre compte de manière exacte de cet entretien. S’il présente un compte rendu relatant un fait manifestement inexact, il engage sa responsabilité pénale (Cass. crim. du 26.03.2002, Felmann, RJS 7/02).

🡺 L’entretien préalable doit être individuel et la Cour de Cassation condamne la pratique des entretiens collectifs (Cass. soc. du 23.04.2003, n° 01-40.817 P).

🡺 L’entretien peut se dérouler en dehors du temps de travail, la Cour de cassation ne considérant pas qu’il s’agit d’une irrégularité de procédure (Cass. soc. du 7.04.2004, Robène / Association de formation pour la coopération et la promotion professionnelle méditerranéenne, n° 02-40.359).

◼ L'employeur peut-être assisté par une personne de l'entreprise si cela ne porte pas atteinte aux intérêts du salarié.

🡺 L’employeur ne peut toutefois pas se faire remplacer par son expert-comptable (Cass. soc. du 7.12.2011, Deurveilher/ Sté Ardusol, *RJS* 2/12 n°124).

1. La notification de la rupture du contrat de travail.

a. Avant la mise en œuvre des Ordonnances Macron de 2017.

◼ Lorsque la conciliation ne peut aboutir, le licenciement devient possible sous certaines conditions de forme et de délai et cela quel que soit le motif de la rupture.

◼ L'employeur doit notifier le licenciement à l'intéressé par le moyen **d'une lettre recommandée avec accusé de réception.** Cet envoi constitue un simple moyen de preuve permettant d'éviter les contestations sur la réalité et la date du licenciement. Cette date va déterminer, dans certains cas, le point de départ du préavis.

🡺 La Cour de Cassation considère que l’inobservation d’une *« notification écrite et motivée »* d’un licenciement pour faute grave rend la rupture abusive. Les juges considèrent qu’il s’agit la d’un élément de procédure indispensable pour une sanction disciplinaire et cela même si la faute est avérée. Il s’agissait ici de l’absence injustifiée d’un salarié (Cass. soc. du 4.06.2008, Christian L./ Etienne C.).

◼ L'employeur est tenu **d'indiquer** le ou les **motifs** de licenciement dans la lettre de notification de la rupture. Cela permet de fixer les limites du litige, l'employeur n'ayant pas la possibilité d'invoquer, par la suite, des motifs non précisés dans le courrier.

🡺 La Cour de cassation reconnaît la possibilité pour un employeur d’énoncer dans la lettre de licenciement plusieurs motifs inhérents à la personne du salarié dés lors qu’il a respecté les procédures spécifiques à chaque cause de licenciement (Cass. soc. du 23.09.2003, Spehner / Ducommun, RJS 11/03).

◼ **Le défaut de motivation**, voire une motivation imprécise, rend automatiquement **abusif** le licenciement ainsi notifié (Cass. Soc. du 12 janvier 1994).

🡺 La Cour de Cassation est intervenue de manière plus précise pour encadrer cette obligation. Dans 3 décisions du **27 novembre 1998** (Lemarie c. Ass. Les Papillons Blancs du Finistère / MILLARD c. Comité économique agricole des fruits et légumes Rhône Alpes/ Alves c. Sté AFIMEC et autres), l’Assemblée plénière de la Cour confirme qu’est “sans cause réelle et sérieuse, le licenciement notifié par lettre ne mentionnant aucun motif … la référence à ceux contenus dans la lettre de convocation à l’entretien préalable ne constituant pas l’énoncé des motifs exigés par la loi.

🡺 Par suite, la Cour de Cassation vient assouplir le formalisme de sa jurisprudence, la chambre sociale, dans un arrêt du 2 décembre 1998 (FISCHER c. Sté TRANSPORTS Jean-Marie KLEIN), décidant que la motivation est suffisante lorsqu’est annexée à la lettre de licenciement “une copie de la lettre de convocation à l’entretien préalable” énonçant clairement les motifs du licenciement.

◼ L'article L.1232-6 nouveau - L.122-14-1 ancien - du Code du Travail impose à l'employeur un délai de réflexion de ***"un jour franc"*** minimum entre la date de l'entretien et la date d'expédition de la lettre recommandée.

Ajoutons que si le motif est disciplinaire, la lettre de notification ne peut être envoyée plus d'un mois après l'entretien préalable. Au-delà de ce délai, le licenciement sera injustifié (Cass. Soc. du 16-3-1995, MILLEVILLE/SNCF du Mans).

L'employeur qui fait part au salarié de sa décision définitive de le licencier dès la fin de l'entretien préalable suit une procédure irrégulière (Cass. Soc. du 8-11-1995, BOULLEMIER/Sté. GUTTIG).

◼ Sans que l’on puisse parler de licenciement abusif, l’employeur ne doit pas faire une publicité excessive autour du licenciement de l’un de ses salariés.

La Cour de cassation considère, en effet, que le fait de porter à la connaissance du personnel, sans motif légitime, les agissements d’un salarié nommément désigné constitue une atteinte à la dignité de celui-ci de nature à lui causer un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi (Cass. soc. du 25.02.2003, Thévenet / CAF de Villefranche / Saône ).

b. Après la mise en œuvre des Ordonnances Macron de 2017

**L'Ordonnance 2017-1387 du 22.09.2017** facilite, dans son article 4, les obligations de motivation de la lettre de licenciement. Ce texte assouplit les exigences en la matière afin de faire échec à certaines règles issues de la jurisprudence.

Jusqu'à cette Ordonnance - voir développement précédent - la Cour de cassation considérait que la lettre de licenciement envoyée au salarié fixait les limites du litige. De fait, l'absence de motif ou l'insuffisance de motif rendaient le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour faire baisser le contentieux, un modèle type de lettre de licenciement est mis à la disposition des employeurs qui pourront, par la suite, préciser les motifs.

b1. Le modèle *"type"* de lettre de licenciement.

**L'Ordonnance 2017-1387 du 22.09.2017** prévoit que l'employeur pourra désormais recourir à des modèles de lettres que le licenciement soit fondé sur un motif personnel (Art. [L. 1232-6](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901004)) ou sur un motif économique (Art. [L. 1233-42](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006901054)).

Ces modèles ont été adoptés par le décret du 29.12.2012. Ils font apparaitre les droits et obligations de chaque partie au contrat. Une concertation avec les partenaires sociaux précède leur mise en place.

**Remarque:**Cette mesure vise surtout les très petites entreprises ne disposant pas d'un service juridique. Le nouveau texte permet à l'employeur de sécuriser l'énoncé du motif de la rupture.

*Pour des modèles de lettres de licenciement:* https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/12/29/MTRT1733898D/jo/texte

b2. Le contenu de la lettre de licenciement.

L'Ordonnance prévoit aussi que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement peuvent - après sa notification - être précisés par l'employeur, soit à son initiative, soit à la demande du salarié. Cela permet de sécuriser a posteriori la lettre de licenciement.

**Le décret du 15.12.2017** prévoit que le salarié dispose désormais d'un délai de 15 jours pour demander des précisions sur les motifs et l'employeur dispose du même délai pour répondre. On note que l'employeur peut préciser des motifs déjà énoncées mais pas en ajouter de nouveaux.

L'insuffisance de motivation devient un simple vice de forme. En cas de pluralité de motifs, si l'un d'entre eux est nul, le juge peut toujours examiner les autres motifs contrairement à la jurisprudence antérieure.

**L'Ordonnance Macron 2017-1387 du 22.09.2017** (art. 5 et 6) prévoit désormais que l'action en justice relative à toute rupture d'un contrat de travail doit être engagée dans les 12 mois suivant la notification de la rupture. Le délai était auparavant de 2 ans.

**C. Les sanctions du licenciement pour motif personnel irrégulier ou abusif.**

Le licenciement est qualifié **d'irrégulier** lorsque les formalités légales ne sont pas respectées. On sanctionne ici l'irrégularité de la forme. Le licenciement est qualifié **d'abusif** lorsqu'une condition de fond n'est pas respectée.

Dans le cadre d'un licenciement pour motif personnel, il faut distinguer les sanctions que le juge peut être amené à prononcer selon l'ancienneté du salarié intéressé et la taille de l'entreprise.

**La loi MACRON du 10.07.2015** prévoit un barème d’indemnités maximales en cas de licenciement.

Un barème d'indemnisation est mis en place par **l'Ordonnance Macron 2017-1387 du 22.09.2017**. Ce barème s'impose au juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

1. L'exigence d'ancienneté.

◼ Ce développement ne concerne que les entreprises **d'au moins 11 salariés** (art. L.1235-2 nouveau - L. 122-14-4 ancien - du C. du T.). On retrouve ici la distinction entre licenciement irrégulier ou abusif.

◼ On parle ici de **licenciement irrégulier** lorsque celui-ci intervient sans observation de l'une des règles de procédure exigées par la loi. Le licenciement ne sera pas pour autant annulé mais l'employeur devra :

•accomplir la procédure prévue

•accorder au salarié une indemnité fixée par le juge mais qui ne peut dépasser **un mois de salaire** à titre de dommages et intérêts. On notera que cette indemnité ne se cumule pas avec les sanctions encourues en cas de licenciement abusif.

🡺 La Cour de cassation considère que la date d’appréciation des droits du salarié s’apprécie au jour où l’employeur envoie la lettre recommandée de licenciement (Cass. soc. du 26.09.2006, Sté Parametric technology / Vilouvet, *RJS* 11/06).

◼ Lorsque le salarié est licencié sans motif réel et sérieux, il s'agit **d'un licenciement abusif**.

Théoriquement, le juge peut proposer la réintégration du salarié. On note cependant que celle-ci n'est pas de droit et qu'elle doit être acceptée par les deux parties. Le plus souvent l'absence de réintégration entraîne le versement d'une indemnité qui ne peut être inférieure à **6 mois de salaire**. On retrouve ici le caractère indemnitaire du droit du travail. Le salarié n'est pas réellement réintégré dans ses droits. Il perçoit une compensation financière.

Ajoutons que le tribunal peut ordonner également le remboursement par l'employeur fautif aux organismes concernés de tout ou partie des indemnités de chômage payées au travailleur licencié dans la limite de 6 mois d'indemnité par salarié concerné.

**La loi du 11 mars 1997** relative au *"renforcement de la lutte contre le travail illégal"* introduit ici une indemnité **forfaitaire** due par l'employeur au salarié désormais qualifié de ***"dissimulé"*** et non plus de ***"clandestin"*** (Art.L.8221-3 nouveau - L.324.10 ancien) dans le cas où il le licencie. La rupture de la relation de travail entraîne le versement **d'une indemnité de 6 mois de salaire.**

**QPC**

-Saisi d’une Question Prioritaire de Constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel censure la disposition du Code du travail prévoyant la suppression de l’indemnité compensatrice de congé payé en cas de licenciement pour faute lourde (Cons. Const. Du 2.03.2016, n° 2015 – 523 QPC).

- De même, par une décision du 13.10.2016, le Conseil considère que l’indemnité plancher de 6 mois de salaire est conforme à la Constitution.

2. Les autres licenciements.

◼ Lorsque l'une (ou les deux !) des deux conditions précédentes n'est pas respectée (ancienneté et effectif), les sanctions susvisées ne sont pas applicables. Les juges ne sont plus tenus d'accorder un minimum indemnitaire. Ils sont libres d'accorder des dommages-intérêts en fonction de la réalité du préjudice que subit le salarié.

◼ Ajoutons, enfin, que ces indemnités sont saisissables et cessibles en totalité contrairement aux salaires. Elles ne sont pas soumises à l'impôt sur le revenu ni aux taxes sur les salaires.

**Section II - Le licenciement pour motif économique.**

Depuis la **loi du 2 août 1989**, date de la dernière grande réforme du licenciement pour motif économique, la jurisprudence relative aux licenciements de cette nature est venue apporter de très nombreuses précisions concernant notamment la définition et la justification du licenciement économique.

De nouveaux textes introduisent cependant des évolutions. C'est le cas de **la loi du 17 janvier 2002** qui renforce la protection des salariés, accroît la protection des salariés face au licenciement et responsabilise davantage les employeurs qui procèdent à des restructurations.   
 **La loi du 3.01.2003** portant « *relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques*» modifie et suspend plusieurs dispositions de la loi de 2002 pour une durée de 18 mois.   
 **La loi du 18.01.2005** dite « loi de cohésion sociale » (lien vers le texte) abroge un certain nombre de dispositions de la loi de 2002 tout en créant une possibilité d'anticiper les mutations économiques. Le texte instaure un droit au reclassement personnalisé et modifie certains points de la procédure de licenciement. De nouvelles contraintes portent du l’obligation de ré industrialisation des bassins d’emploi.

**La loi du 23 mars 2006** pour *« Le retour à l’emploi »* a pour objet de remplacer la convention de reclassement personnalisé (CRP) par un contrat de transition professionnelle.

**La loi du 18 Mai 2010** a pour finalité d’interdire les offres de reclassement à l’étranger ne garantissant pas les droits sociaux des personnes. Le salarié se voit reconnaître la possibilité de récuser ce type d’offres (Circulaire du 15.03.2011).

**La loi du 14 Juin 2013** sur la Sécurisation de l’emploi modifie la possibilité de licencier un salarié ayant refusé l’application d’un plan de sécurisation de l’emploi. La procédure des grands licenciements économiques est simplifiée. L’autorité administrative doit valider les accords collectifs majoritaires.

**La loi El Khomri du 8 août 2016** prévoit de faciliter le licenciement économique en définissant des critères pouvant autoriser les entreprises à avoir recours à ce type de rupture. La baisse des commandes et du chiffre d'affaire pourrait être évaluée en fonction de la taille de l'entreprise. Un recours constitutionnel est en cours sur ce point.

**L'Ordonnance 2017-1387 du 22.09.2017** concerne aussi les licenciements économiques. Elle facilite, dans son article 4, les obligations de motivation de la lettre de licenciement. Ce texte assouplit les exigences en la matière afin de faire échec à certaines règles issues de la jurisprudence.

Jusqu'à cette Ordonnance, la Cour de cassation considérait que la lettre de licenciement envoyée au salarié fixait les limites du litige. De fait, l'absence de motif ou l'insuffisance de motif rendaient le licenciement sans cause réelle et sérieuse.  
Pour faire baisser le contentieux, un modèle type de lettre de licenciement est mis à la disposition des employeurs qui pourront, par la suite, préciser les motifs.

**L'Ordonnance dite "relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail"** restreint, par ailleurs, le périmètre d'appréciation du motif économique. Ce texte prévoit, en matière de procédure, une simplification des obligations de l'employeur en matière de reclassement, une plus grande liberté dans la fixation des critères et la possibilité de prononcer un licenciement économique avant un transfert d'établissement.

La création du Comité Social et Économique (CSE) en remplacement des délégués du personnel, du Comité d'Entreprise et du CHSCT est susceptible d'impacter les compétences respectives de ces institutions au fur et à mesure de leurs remplacements.

Les départs volontaires dans le cadre d'un congé de mobilité ou d'un accord portant ruptures conventionnelles collectives peuvent être mis en œuvre du fait de la publication des **deux décrets du 20.12.2017**.

**A. La notion de motif économique**

Le rôle du juge sera ici déterminant. Il devra apprécier la réalité des difficultés économiques.

***Essentiel***:

**Dans un arrêt du 3 Mai 2012, Société Viveo France / Comité d’entreprise de la société Viveo France (*RJS* 6/12 n°536), la Cour de cassation a indiqué que seule l’absence ou l’insuffisance du plan de sauvegarde de l’emploi soumis aux représentants du personnel entraîne la nullité de la procédure de licenciement pour motif économique. Cette procédure ne peut donc être annulée en considération de la cause économique de licenciement, la validité du plan étant indépendante de la cause du licenciement.**

1. La lecture classique du motif économique.

◼ Cette notion est précisée par l'article L.1233-3 nouveau - L. 321-1 ancien - du Code du Travail. Celui-ci indique, en effet, que *"constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérent à la personne du salarié".*

Celui-ci peut résulter d'une *"suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques".*

◼ La Cour va ainsi écarter de cette qualification les licenciements fondés sur des motifs liés à la personne du salarié comme l'âge (Cass. Soc. du 24-4-1990) ou le refus d'appliquer dans l'entreprise de nouvelles méthodes de travail (Cass. Soc. du 19-12-1991). On peut ainsi considérer que même si le contexte de la rupture du contrat est économique, le licenciement est réputé personnel dès lors que le motif est bien inhérent au salarié. Il est ainsi, par exemple, lorsque le juge constate que **l’insuffisance professionnelle** prétendue du salarié, en l’espèce un cadre de haut niveau, est le motif essentiel de son licenciement ... bien que l’entreprise fasse également état des mauvais résultats de l’exercice comptable de l’entreprise.

🡺 Cass. Soc. du 6 novembre 1991, SA Saint-Gué coopérative maritime contre Hubert. Dans cette décision il était reproché au salarié de ne pas avoir proposé, au vue de l’évolution du marché, de nouvelles orientations pour le secteur d’activité dont il avait la charge, comme cela lui avait été demandé. Le licenciement n'était donc pas économique.

◼ Par suite, on considérera que ce type de licenciement doit résulter d'une *"suppression ou d'une transformation d'emploi voire même d'une modification substantielle du contrat de travail".*

🡺 Cass. Soc. du 15 mars 1994, Mme Boulanger C. SARL Moulinages Galaure, admettant le motif économique en cas de refus d’une salariée d’accepter une modification horaire destinée à améliorer la productivité.

◼ Le juge ne va pas se baser uniquement sur *"une diminution globale"* de l'effectif pour admettre ou non la qualification d'économique.

🡺 Cass. Soc. du 19-12-1979 in Bull. V n° 1020. Certains licenciements peuvent être compensés par des créations d'emplois sur des qualifications différentes (Voir aussi Cass. Soc. du 16-03-1992).

🡺 Par ailleurs, une modification substantielle du contrat de travail refusée par le salarié peut constituer une cause économique de licenciement si elle est décidée dans l'intérêt de l'entreprise (Cass. Soc. du 1-06-1983, Bull. V, n° 1020).

Cette modification peut ainsi concerner *"le lieu de travail", "la* *rémunération"* ou *"la mise au chômage technique"* (Cass. Soc. du 19-11-1980, Bull. V, n° 835).

🡺 La Cour de cassation se fonde sur des faits « matériels et vérifiables » pour déterminer la validité d’un licenciement économique (Cass. soc. du 16.02.2011, Castel / Gravel, *RJS* 5/11).

De fait on peut considérer que le salarié ne doit pas être remplacé directement... ou indirectement.

🡺 Dans cet esprit, la jurisprudence écarte la qualification économique chaque fois que l’employeur abuse de ce motif pour substituer des contrats à durée déterminée à des contrats à durée indéterminée.

⦁ *Ex* : C.A. de Nancy du 26 octobre 1994, SA MORETTI. Par contre, le changement de qualification suppose une véritable suppression du poste d’origine (Cass. Soc. du 19-10-1994, Mme F. VILLENA C. Mlle LEBRUN) et le motif économique est alors reconnu.

◼ Ces évolutions du contrat de travail doivent être consécutives, **notamment**, *"à des* *difficultés économiques ou à de mutations technologiques"*. Le terme *"notamment"* suppose que la liste donnée par le code du travail n'est pas exhaustive.

De fait **une réorganisation** de l'entreprise dès lorsqu'elle est décidée dans l'intérêt de cette dernière peut également constituer une cause économique.

Ainsi même si, le plus souvent, les licenciements sont envisagés en raison des difficultés économiques de l'entreprise ... les juges acceptent ce type de qualification lorsque la rupture a pour but une simple "amélioration" de la gestion.

Des entreprises bénéficiaires peuvent donc organiser des licenciements pour motif économique.

🡺 Cass. Soc. du 5-04-1995, Sté Thomson Tubes / Steenhoute sur un licenciement effectué pour sauvegarder la compétitivité du secteur d’activité concerné. On retrouve, ici encore, l'importance **du rôle joué par le juge du fond** dans l'appréciation des difficultés économiques invoquées.

🡺 On constate que la Cour de Cassation (arrêt de la Chambre Sociale du 2 mars 1999) juge suffisamment motivé la lettre de licenciement pour motif économique faisant état d’une suppression d’emploi consécutive à une restructuration sans préciser que cette dernière est destinée à sauvegarder la compétitivité de l’entreprise.

Le motif de la **sauvegarde de la compétitivité de l’entreprise** participe à cette ouverture de la jurisprudence. La Cour admet, en effet, ces licenciements y compris lorsque les motifs utilisés sont certes prévisibles mais non existant au moment de la décision de licenciement (Cass. Soc. du 11.01.2006, SA Les Pages jaunes, RJS 3/06).

Ajoutons que la Cour de Cassation n'admet pas un tel motif lorsque le reclassement du salarié dans l'entreprise reste possible, au besoin en lui assurant une formation complémentaire.🡺 Cass. Soc. du 21-09-1993 ou Cass. Soc. du 8 avril 1992, Mme Jardin/Sté FAXTEXLOR.

Le juge social exige ici que l’offre de reclassement soit formulée par écrit et de manière précise.  
🡺 Cass. soc. du 20.09.2006, Assoc. Revivre, RJS 11/06.

◼ Le juge sera ici à même de relever des difficultés économiques suspectes liées à la mauvaise gestion des dirigeants (Cass. Soc. du 9-10-1991, bull. cass. V, n° 402 p. 252) ou à des difficultés intentionnellement créées (cf. Cass. Soc. du 12-01-1994, Sté commerciale des produits résineux C. Mme Gomez).

En outre ce sera à l’employeur d’établir, le cas échéant, s’il y a impossibilité de reclassement (cf. Cass. Soc. du 21-09-1993, Sté Presta tertiaire C. Mme PICARD).

Le juge analysera, enfin, la réalité des reclassements. Dans l’affaire IBM portée devant la Cour d’appel de Montpellier le 1er avril 1999, les juges considèrent que le fait de reclasser des salariés dans une entreprise sans activité constitue un dol devant entraîner la réintégration des salariés.

🡺 La Cour de cassation prend en compte la notion de *« légèreté blâmable »* pour écarter le motif économique de licenciement. Ainsi, le fait de constater qu’une baisse d’activité d’une filiale est liée aux décisions du groupe auquel elle appartient, permet de caractériser cette légèreté blâmable (Cass. soc. du 1.02.2011, Sté Goodyear Dunlop Tires France / Talabard, *RJS* 4/11).

***Remarque :***

Si **la loi du 14 Juin 2013** renforce les prérogatives des juges administratifs dans les procédures, on note cependant que l’analyse du motif demeure de la responsabilité du juge social.

**Actualité juridique.**

**La loi El Khomri du 8 août 2016** prévoit de faciliter le licenciement économique en définissant des critères pouvant autoriser les entreprises à avoir recours à ce type de rupture. La baisse des commandes et du chiffre d'affaire pourrait être évaluée en fonction de la taille de l'entreprise. Un recours constitutionnel est en cours sur ce point.

2. Les cas particuliers.

◼ Le cas particulier des **licenciements pour fin de chantier** a fait l'objet de controverses doctrinales et jurisprudentielles.

Doit-on parler ici véritablement de motif économique alors que la rupture de contrat est prévisible et habituelle? La jurisprudence administrative (cf. CE du 8 juillet 1981, in Dt. 1982; I.R. p. 394, obs. Ph. Langlois) comme la jurisprudence judiciaire (cf. Cass. Soc du 14-10-1970 in Bull. V n° 685) considèrent aujourd'hui qu'il est nécessaire de distinguer la pratique habituelle de la profession -le licenciement ne sera pas économique- de ce qui n'est point-le licenciement est économique. Cette distinction a été reprise par la loi du 30 décembre 1986 (art. L. 1236-8 nouveau – L. 321-12 ancien - du C. du T.). Ainsi la fin des travaux d'un chantier ne constitue pas, à elle seule, une cause réelle et sérieuse de licenciement (cf. CE du 25-03-83 ou Cass. Soc. du 18-12-1986)

Une circulaire du 1-10-1990 est venue préciser ce que peuvent être des licenciements normaux pour la profession non soumis à la procédure de licenciement pour motif économique :

- licenciement de personnes ayant travaillé sur des chantiers différents et dont l'ancienneté est inférieure à 2 ans.

- licenciements de salariés engagés pour la réalisation d'un chantier de longue durée.

- licenciements de personnes refusant de changer de chantier du fait de leur éloignement.

Il en ira différemment lorsque les licenciements auront une ampleur exceptionnelle et qu'il sera possible de les rattacher à un élément objectif comme, par exemple, la conjoncture économique.

◼ Il peut aussi exister des hypothèses de **coexistence** de motifs personnels et économiques.

Selon la jurisprudence, il faudra rechercher la cause première et déterminante de la rupture.

🡺 Ainsi a été jugé **non économique,** le licenciement d’une salariée en longue maladie, qui avait été prononcé dans le cadre d’une réorganisation du service où elle travaillait et qui avait été décidé en raison de son absence prolongée (Cass. Soc. du 21-07-1986, Juri Social 1986, SJ 251).

cf. J. PELISSIER, RJS Lefebvre 1992 n° 8-9, pp. 527 et s.

🡺 **La personne de l’employeur** peut aussi être prise en compte et la Cour de Cassation a été amenée à considérer que les difficultés financières de l’entreprise ayant été aggravées par l’état de santé de l’employeur, la réorganisation de l’entreprise justifie un licenciement pour motif économique (Cass. Soc. du 3 mai 1995, SÉOUDIC. CAUJOLLE).

◼ Dans le cas particulier des **groupes de sociétés** le motif économique du licenciement peut être apprécié par le juge au regard du secteur d’activité du groupe auquel appartient l’entreprise concernée.

🡺 De fait, une réorganisation ne peut constituer un motif économique que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d’activité.

Les possibilités de reclassement des salariés doivent être recherchées à l’intérieur du groupe parmi les entreprises dont les activités, l’organisation ou le lieu d’exploitation leur permettent d’effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. Soc. du 5 avril 1995, Sté THOMSON TUBES et DISPLAYS C. /STEEN HOUTE ou Cass. Soc. du 5-04-1995, SA TRW. REPA C. MABON).

🡺 En outre, lorsqu’une entreprise appartient à un groupe de dimension internationale, les possibilités de reclassement du salarié dont le licenciement est envisagé doivent être recherchées *“parmi toutes les entreprises du groupe”* dont les activités, l’organisation ou le lieu d’exploitation permettent d’assurer la permutation du personnel *“y compris celle située à* *l’étranger”* sous réserve que la législation locale n’interdise pas l’emploi de salariés étrangers (Cass. Soc. du 7.10.1998).

◼ **La loi du 14 Juin 2013 sur la sécurisation de l’emploi** ouvre de nouvelles hypothèses de motifs économiques. L’employeur peut, en effet, engager une négociation sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l’entreprise sans projet de réduction d’effectif.

L’accord porte sur les conditions de la mobilité professionnelle du salarié. Il comporte notamment :

* Les limites imposées à la mobilité.
* Les mesures permettant de concilier la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés.
* Les mesures d’accompagnement à la mobilité.

Les salariés doivent être informés individuellement du contenu de l’accord. Le maintien ou l’amélioration de leur qualification professionnelle doit être garanti.

La mise en œuvre de la mobilité se réalise après une procédure de concertation préalable. L’accord du salarié doit être recueilli mais à partir de deux refus, son licenciement individuel pour motif économique devient possible.

**B. Les procédures de licenciement pour motif économique.**

◼ Le Code du Travail amène à distinguer **4 types de licenciements économiques** (Art. L.1233-8 nouveau - L.321-2 ancien) :

1) le licenciement individuel pour motif économique

2) le licenciement collectif de moins de 10 salariés sur une période de 30 jours.

3) le licenciement collectif d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours.

4) le licenciement collectif en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

◼ On notera que si l'administration du travail ne contrôle plus depuis 1986 le motif économique du licenciement, elle conserve cependant le contrôle de la procédure suivie en cas de licenciement d'au moins 10 salariés sur 30 jours et elle est informée à posteriori des licenciements de moins de 10 salariés.

Rappelons enfin que les contrats à durée déterminée n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions relatives au licenciement pour motif économique.

1. Le licenciement individuel pour motif économique.

Ce type de licenciement sera soumis à une double procédure :

• procédure de licenciement pour motif personnel.

• procédure de licenciement économique de moins de10 salariés sur 30 jours.

◼ **La consultation du C.S.E.** n'est pas, en principe, obligatoire dans ce type de licenciement (art. L.1233-8 nouveau - L.321-2 ancien) Elle s'impose cependant dans certains cas liés aux compétences du C.E.

🡺 Avis nécessaire en cas de compression d'effectifs (cf. C.E. du 3-03-1978), ou dans le cadre d'une restructuration (Cass. Soc. du 13-04-1976).

◼ **La procédure combinée** sera la suivante :

1- Entretien préalable avec mise en œuvre des aides à la reconversion (voir suite).

2- Notification du licenciement au salarié après expiration d'un délai minimum (voir suite).

3- Notification du licenciement au directeur départemental du travail (voir suite).

4- Mention du licenciement dans la déclaration mensuelle des mouvements de main d'œuvre si l'entreprise compte au moins 50 salariés.

5 - Inscription sur le registre du personnel.

◼ Le salarié licencié pour motif économique peut bénéficier **d'une priorité de réembauchage**. Cette priorité sera mise en œuvre quels que soient l'ampleur du licenciement ou l'effectif de l'entreprise (art. L.1233-31 nouveau - L. 321-14 ancien) et la lettre de licenciement devra en mentionner l'existence. Pour en bénéficier, le salarié doit en faire la demande dans les 4 mois suivant la rupture du contrat. Pendant un an à compter de cette rupture il sera informé par l'employeur de tous les postes devenus disponibles dans sa qualification voire même dans une nouvelle compétence, s'il a bénéficié d'une formation adéquate.

🡺 Dans une décision du 10 mai 1999, la Cour de Cassation précise – pour la première fois - que le salarié partant volontairement de l’entreprise dans le cadre d’un plan social ne doit pas être exclu du bénéfice de la priorité du réembauchage. La Cour confirme cette orientation (Cass. Soc. du 13.09.2005).

🡺 On notera que cette priorité doit être respectée même si le salarié a trouvé un autre emploi (Cass. Soc. du 26-01-1994) mais que l’employeur n’a pas à proposer le remplacement temporaire d’un salarié en congé de maladie aux salariés bénéficiaires de la priorité de réembauche (Cass. Soc. du 12-12-1995, S.A. Thermique et Automation/Ménard).

🡺 A l’inverse, il convient de noter que l’obligation de reclassement pesant sur l’employeur s’oppose à ce qu’un salarié dont le licenciement économique est envisagé soit mis en concurrence avec des candidats extérieurs pour pourvoir un poste devenu disponible et correspondant à sa qualification (Cass. Soc. du 8.07.98).

🡺 De même, l’usage de salariés intérimaires après un licenciement de ce type est contrôlé par la cour qui n’hésite pas à la qualifier d’atteinte à la priorité de réembauchage (Cass. Soc. du 1.03.2000, n° 98-46 233p.)

🡺 La Cour de cassation a, en outre, jugé que la priorité au réembauchage court à compter de la fin du préavis du salarié, qu'il soit exécuté ou non. Cela signifie que, sauf fraude manifeste durant le préavis, l'employeur n'a aucune obligation de lui proposer un emploi devenu disponible (Cass. soc. du 27.11.2001, Lubrano / Sté L'Hydraulique Châteaudun).

🡺 La Cour de cassation fait peser sur l’employeur la charge de la preuve en matière de priorité de réembauche (Cass. soc. du 23.06.2009, Sté Shiseido International Europe, RJS 10/09).

2. Le licenciement collectif de moins de 10 salariés sur 30 jours.

◼ Le principe, dans le cadre d'un licenciement collectif envisagé, est que les institutions représentatives du personnel doivent être consultées. Cette condition tombe si aucune structure de représentation n'existe dans l'entreprise.

*a. La consultation des représentants du personnel*

◼ On retrouve ici la sanction de délit d'entrave lorsque l'employeur ne consulte pas les représentants du personnel de son entreprise, désormais le Comité Social et Economique (CSE).

◼ La consultation va porter sur tous les projets de compression d'effectifs, l'employeur étant tenu de fournir un certain nombre de renseignements, (art. L.1233-31 nouveau - L. 321-4 ancien) à savoir :

• les raisons économiques, financières ou techniques à l'origine du projet.

🡺 Dans un arrêt du 11.06.2002, la Cour de cassation précise que la lettre de licenciement doit comporter non seulement l’énonciation des difficultés économiques mais aussi l’énonciation des incidences de ces éléments sur l’emploi. (Cass. soc. du 11.06.2002, Hureau / Sté Etablissements Dakomex et Menut / St2 SGBC).

• le nombre de salariés habituellement employés, l'importance des licenciements envisagés et les catégories professionnelles concernées.

• les critères proposés pour l'ordre des licenciements.

• le calendrier prévisionnel des licenciements.

On remarquera que la consultation doit être préalable à toute décision définitive.

◼ Concernant la fixation de l’ordre des licenciements, un arrêt de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation considère que le licenciement pour motif économique d’un salarié est abusif lorsque l’employeur n’a pas répondu à la demande de l’intéressé relative aux critères ayant permis de fixer l’ordre des licenciements. (Cass. Soc. du 23-01-1996, Bennis /SA Coultronics France).

*b. L'entretien préalable*

◼ Du fait de l'importance limitée des licenciements envisagés, cette étape procédurale ne pose pas de véritable problème. L'article L.1232-2 nouveau - L. 122-14 ancien - du Code du T. prévoit, en conséquence, que chacun des salariés doit être convoqué à un entretien préalable.

◼ A l’issue de l’entretien, le salarié est informé par écrit de la possibilité qu’il a d’adhérer à un Contrat de sécurisation professionnelle et le délai dont il dispose pour répondre. Ce contrat a pour objet le suivi d’un parcours de transition professionnelle pouvant comprendre des mesures d’accompagnement, des périodes de formation et des périodes de travail au sein d’entreprises ou d’organismes publics.

S'il accepte, la procédure de licenciement le concernant est interrompue à ce stade et son contrat est rompu à la fin du délai de réflexion. Le salarié va alors bénéficier pendant 6 mois d'un statut particulier comprenant le versement d'une allocation et la mise en œuvre d'actions de reclassement.

**Sur le plan juridique**, le contrat de travail est rompu du fait du commun accord des parties et cela sans préavis.

***Remarque*** :

Les Conventions de Reclassement Personnalisé sont applicables jusqu’au 30.03.2010 (Convention du 19.02.2009 et arrêté du 30.03.2009). **La loi du 28 Juillet 2011** organise la fusion de la convention de reclassement personnalisé (CRP) avec le contrat de transition professionnelle appliqué de manière expérimentale dans certains bassins d’emploi. Le contrat de transition professionnelle était un contrat créé à titre expérimental par **l’ordonnance du 13 avril 2006**. Il avait pour but d’accélérer le retour à l’emploi des salariés licenciés pour motif économique en combinant des périodes de recherche d’emploi, des phases de formation et des périodes de travail. Le salarié est placé sous le statut de « stagiaire de la formation professionnelle » et il perçoit une allocation de transition. Des aides lui sont versées lorsqu’il arrive à retrouver du travail avant la fin du contrat. Il a été prolongé par la **loi du 5-03-2007** qui l’élargit par ailleurs aux missions d’intérim. Il est fusionné avec la CRP avec la loi du 28.07.2011 pour donner lieu à la mise en place du contrat de sécurisation professionnelle.

◼ Le CSP doit être proposé aux salariés des entreprises de moins de 1000 salariés menacés de licenciement économique. Ils ont 21 jours pour accepter ou refuser le CSP à partir de la date de la proposition. L’adhésion au CSP emporte rupture de la relation de travail (Art.  L. l 233-67 al.1) et le versement des indemnités de licenciement. Les salariés sont placés sous le statut de stagiaires de la formation professionnelle. Il organise des parcours de retour à l’emploi. Il combine des mesures d’accompagnement et d’aide à la réorientation professionnelle dans le but de revenir vers un emploi durable.

◼ La jurisprudence applicable aux conventions de reclassement personnalisée devrait s’appliquer aux CSP.

🡺 Jusqu’à une date récente le fait pour le salarié d’accepter une convention de conversion le rendait irrecevable dans sa contestation de l’ordre des licenciements (Cass. Soc. du 29 juin 1994 ou du 5 janvier 1995). Dans un arrêt du **17 juin 1997**, Sté socopa / Guerlais , la Chambre Sociale de la Cour opère un revirement en décidant que le fait d’avoir rompu *“d’un commun accord le contrat”* n’interdit pas la contestation du salarié. La Cour ne traite ici que des salariés dont le licenciement a été décidé. Elle écarte les cas de départs volontaires ou les reclassements internes.

🡺 Une décision de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation **du 30 septembre 1997**, SA. La liberté de l’Est c. Weber et autres, découle de l’évolution précédente en précisant que la proposition de convention de conversion doit être **motivée**. Une décision prise le même jour (Perret et autre c. Sté Électric Diesel) ajoute qu’à défaut d’énonciation d’un motif suffisamment précis, le licenciement est **sans cause réelle et sérieuse**.

*c. La notification du licenciement*

◼ Les délais de notification seront ici variables. Ainsi, la lettre de licenciement ne peut être envoyée à chacun des salariés licenciés avant l'expiration des délais suivants :

- **4 jours** pour les entreprises agricoles dépourvues de représentants du personnel et pour les entreprises non agricoles dépourvues de représentants du personnel lorsque les salariés en cause ont moins d'1 an d'ancienneté.

**- 7 jours** pour les autres entreprises.

◼ Seul le délai est ici modifié, le contenu de la lettre de notification doit correspondre aux exigences précédemment présentées. Il est, en particulier, important que cette lettre énonce clairement le motif économique du licenciement en précisant sa nature.

*d. L'information de l'autorité administrative compétente*

◼ Il s'agit ici d'une information à posteriori, l'employeur ayant l'obligation de saisir le directeur départemental du travail dans les 8 jours suivant l'envoi des lettres de licenciement aux salariés concernés. L'employeur devra mentionner dans cette information : les noms et adresse de l'employeur, la nature de l'activité et l'effectif de l'entreprise, les références des salariés licenciés (âge, nom, qualification, ...) et la date de notification des licenciements.

Cette procédure permet, en particulier, de veiller à ce que le mécanisme de limitation des petits licenciements répétitifs soit bien appliqué.

3. Les licenciements collectifs d'au moins 10 salariés sur 30 jours.

La présence dans l'entreprise de représentants du personnel va permettre à l'employeur d'éviter l'étape procédurale de l'entretien préalable. D'autres contraintes seront imposées du fait de l'ampleur de la décision en cause.

**La loi du 14 Juin 2013** sur ***« la Sécurisation de l’emploi »*** modifie la procédure des licenciements d’au moins 10 salariés sur 30 jours dans les entreprises d’au moins 50 salariés.

*a. L'élaboration du plan de sauvegarde de l’emploi.*

◼ L'idée est d'amener ici l'employeur à rechercher les moyens d'éviter ou de limiter les licenciements et de faciliter le reclassement des salariés devant être licenciés (art. L. 1233-61 nouveau – L.321-4-1 ancien - du Code du Travail).

a1 – Dans les entreprises de moins de 50 salariés.

◼ Lorsque ce type de licenciement intervient dans les entreprises **de moins de 50 salariés**, les mesures de reclassement sont constituées par la proposition de Contrats de Sécurisation Professionnelle (CSP).

Le contrôle de l’administration est rétabli par la loi de 2013.

***Remarque* :** Ces CSP remplacent les anciennes conventions de conversion.

🡺 On notera que dans un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation du 6 décembre 1995, Mme POT c. Sté EDA, il est précisé que pour bénéficier d’une convention de conversion l’article L. 321-5 du Code du Travail dans sa rédaction résultant de la loi du 2 août 1989 n’exige aucune condition d’ancienneté.

🡺 En cas d’acceptation par le salarié d’une convention de reclassement personnalisé, la rupture du contrat ne comporte pas de préavis et l’indemnité de licenciement est calculée en tenant compte de l’ancienneté acquise par le salarié à la date de la rupture (Cass. soc. du 2.12.2009, Muller / Joliot, *RJS* 2/10 n°213).

***Remarque :*** L’employeur demeure tenu d’énoncer le motif économique du licenciement même en cas d’acceptation par le salarié d’une CRP (Cass. soc. du 14.04.2010, Sté Aquitaine d’analyse, RJS 6 / 19 n°543).

a2 - Dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

◼ L'employeur est tenu d'établir **un plan de sauvegarde de l’emploi** sous peine de voir la procédure de licenciement annulée.

🡺La Cour de Cassation développe ici une large jurisprudence contestée par le patronat. Les nombreux recours exercés par des salariés à l'encontre ces plans ont débouché sur **l'annulation** de multiples procédures de licenciements. Jean GANDOIS, président du C.N.P.F., a ainsi demandé en décembre 1996 qu'une loi mette fin au contrôle judiciaire des plans sociaux (ancienne appellation des plans de sauvegarde de l’emploi).

◼ Ce contrôle judiciaire est directement lié à **la loi du 30 décembre 1986** abrogeant l'autorisation administrative de licenciement. La Cour considère désormais que l'employeur a *"le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois".* Elle considère, en outre, que l'employeur doit aussi en cas de licenciement économique *"rechercher les* *possibilités de reclassement dans d'autres établissements"* voire même dans *"d'autres sociétés du groupe".*

Cette évolution de la jurisprudence est fondamentale car le juge judiciaire abandonne ici ses orientations des *"trente glorieuses"* selon lesquelles *"l'employeur est seul juge de sa* *gestion"* (Cass. Soc. du 31 mai 1956). Désormais *"un motif d’économies n'est pas un motif* *économique"* lorsque l'entreprise est florissante.

◼ Ce plan doit comprendre outre les conventions de conversion précitées **d'autres mesures** comme (par exemple) *"des actions de formation, des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail, des actions de reclassement interne ou externe à l'entreprise ...".* La Chambre Sociale de la Cour de Cassation évoque l’exigence de mesures précises pour faciliter le reclassement du personnel, à savoir : le reclassement interne des salariés mais aussi le nombre et la nature des emplois qui peuvent leur être proposés à l’intérieur du groupe (cf. Cass. Soc. du 17 mai 1995, Comité central d’entreprise de la Société Everite c. SA Everite).

**La loi du 18.01.2005** supprime cependant l’obligation de négocier la réduction du temps de travail à 35 heures préalablement à l’établissement d’un plan social (amendement Michelin).   
 La jurisprudence confirme ces orientations en considérant que le juge doit apprécier la pertinence d’un plan de sauvegarde de l’emploi en fonction de l’ensemble des mesures qu’il contient et en tenant compte de la procédure d’actualisation des offres d’emploi qu’il contient (Cass. soc. du 14.02.2007, Caillens / Sté Pages jaunes, RJS 5/07 ).

L'ordre des licenciements doit être sélectif. De fait, si un critère est neutralisé, il n'y aura pas homologation du PSE (CE du 1.02.2017, RJS 5/17, p.4).

◼ Certaines formules sont cependant à exclure car ne participant pas à un véritable reclassement comme, par exemple, la préretraite ou les aides financières aux départs volontaires ou anticipés. On note cependant que le départ volontaire peut être prévu dans un plan de sauvegarde de l’emploi mais que celui-ci n’est pas nécessairement qualifié de licenciement économique (Cass. soc. du 2.12.2003, SA Crédit Lyonnais / Marais et autres, RJS 2/04). En outre, un engagement de maintien de l’emploi s’impose et la violation de ses engagements par l’employeur entraîne la réparation du préjudice subi (Cass. soc. du 25.11.2003, BSN Glasspack / Syndicat Chimie Energie de Rhône Alpes Ouest, RJS 2/04).

◼ C'est **la loi AUBRY du 27 janvier 1993** qui a défini **le contenu du plan social**. Celui-ci, une fois adopté, aura valeur d’engagement pour l'employeur et les salariés ont le droit d’en réclamer l'application (Cass. Soc. du 4-04-1990). Conformément aux règles définies dans le cadre de l'ordre public social, le plan social ne pourra déroger aux dispositions plus favorables d'une convention collective.

Il devra, notamment, comporter *"des actions de reclassement interne ou externe des salariés, des créations d'activités nouvelles, des actions de formation ou de conversion, des mesures de réduction ou d'aménagement du temps de travail".*

◼ Les arrêts de la Chambre Sociale de la Cour de Cassation du 13 février 1997, Sté des grands magasins de la Samaritaine c/ Comité d'entreprise Samaritaine et BENOIST (D. 1997, p.171, note A. LYON-CAEN) viennent trancher la question très débattue de **la portée de la nullité de la procédure** lorsque le plan social présenté par l'entreprise est jugé insuffisant. La nullité du plan social s'étend à tous les actes qui en découlent et, en particulier, les licenciements prononcés par l'employeur sont eux-mêmes nuls.

🡺 **Dans la 1ère espèce** (Comité d'Entreprise) la Cour confirme des Principes précédemment dégagés :

- le plan doit comporter des mesures **concrètes et précises** de nature à éviter les licenciements ou en limiter le nombre (cf. arrêt EVERITE du 17 mai 1995).

- le plan doit, en outre, comporter des précisions sur **les catégories professionnelles** concernées par le projet de compression d'effectif afin qu'il soit possible d'apprécier si les postes offerts sont de nature à permettre un reclassement efficace.

- les conventions de conversion, les conventions de préretraite F.N.E. et les primes de départ ne sauraient être considérées comme des mesures ayant pour objet **le reclassement professionnel des salariés.**

🡺 **Dans la seconde espèce** (Benoist et autre) la Cour considère que, sur la base du contrat de l'insuffisance du plan social, les licenciements sont **nuls** et que les intéressés doivent être **réintégrés**.

Cette solution soulève de larges problèmes d'application et une concertation a été ouverte avec les partenaires sociaux par le ministère du travail.

• Les négociations entre la direction de la Samaritaine et les syndicats sur le sort des 108 salariés licenciés (dont 48 par le biais de mesure d'âge) ont abouti à la **signature le 30 avril 1997** d'un accord d'entreprise "destine à définir les modalités d'accords individuels permettant de résoudre, sans recours à la procédure, les conditions de reprise du travail et indemnisations diverses".

Cet accord prévoit :

- l'engagement par la direction de réintégrer les anciens collaborateurs qui en feront la demande dans les 15 jours suivant la notification de l'accord.

- la poursuite du contrat de travail s'effectuant dans l'emploi d'origine s'il en existe de disponible ou, à défaut, dans un poste aussi proche possible du précédent.

- si le salarié accepte un nouveau poste, il aura une priorité absolue pour réintégrer son emploi d'origine si celui-ci devient disponible.

- le montant du salaire de réembauchage sera revalorisé d'un pourcentage égal à celui des augmentations générales intervenues depuis 1993 dans la catégorie des employés.

- la prime d'ancienneté et les points de retraite complémentaire et de prévoyance tiendront compte de l'ancienneté totale.

D'autres dispositions diverses sont organisées. La Samaritaine verse, en outre, 4000 frs par dossier engagé, ainsi qu'une contribution exceptionnelle égale à 0,436% pour les activités sociales et 0,15% pour le fonctionnement du C.E.

Cet accord est très important quand à la philosophie même du droit social. Il montre que la réintégration est possible et peut être réalisée conventionnellement. Il ne résout pas, cependant, tous les problèmes. Rien n'est indiqué- en particulier - des indemnités versées pendant plus de trois ans par les Assedic qui pourraient en demander le remboursement.

**Remarque :**

**La loi de 2013** confie désormais ce type de litiges aux juridictions administratives. Le congé de reclassement qui doit être proposé aux salariés licenciés dans les entreprises qui comptent au moins 1000 salariés est porté à 12 mois, ce qui le rend cohérent par rapport aux contrats de sécurisation de 12 mois dans les entreprises de taille inférieure.

◼ La Cour de Cassation a cependant pris des positions plus nuancées dans d’autres affaires où des irrégularités ne portaient pas sur la procédure liée au plan social mais sur **son contenu.**

🡺 Ainsi la Cour, dans une affaire du **18 novembre 1998** portant sur le secteur des transports, a décidé de sanctionner moins sévèrement une entreprise qui, tout en présentant un plan social efficace, avait négligé plusieurs éléments de la consultation : oubli du calendrier prévisionnel des licenciements et des catégories professionnelles concernées, non-indication du nombre de salariés non permanents de l ‘entreprise et exposés trop succincts des raisons économiques président à la compression d’effectifs. Contrairement à l’affaire SAMARITAINE où le plan social était inexistant, la Cour refuse l’annulation de la procédure en considérant que ces erreurs ne pouvaient entraîner que la suspension de celle-ci.

🡺 L’employeur est tenu de se baser sur l’ancienneté du salarié et non sur son temps de présence dans l’entreprise. Ainsi, la Cour de cassation n’accepte pas que l’employeur prenne en compte la durée de travail des salariés pour établir une distinction entre les salariés à temps partiel et les salariés à temps plein pour établir le montant d’une indemnité é complémentaire de licenciement de départ volontaire ( Cass. soc. du 24.04. 2004, SA Swissair, n°02-43.320 D ou Cass. soc. du 12.02.2003, SA Swissair, n° 02-40.526 P ).

🡺 Notons, aussi, que la Cour de Cassation fixe une limite territoriale aux champs de recherche des possibilités de reclassement en indiquant que cette recherche doit être effectuée à l'intérieur du groupe dans les entreprises compatibles (activités, zone géographique, ...) avec la situation des salariés (Cass. Soc. du 5 avril 1995).

**Remarque : Concernant** les reclassements effectués à l’étranger, **la loi du 18 Mai 2010** impose des limites. Ainsi, la rémunération doit être équivalente et le salarié doit accepter la proposition. La loi de 2010 a pour finalité d’éviter les propositions de mutations dans des pays à faible rémunération.

**Bibliographie.**

A. ARSEGUEL et P. FADEUILHE :"Les différentes sanctions du plan social" (R.F.C. n°280, juillet1996, p.89).

R. KESSOUS : Carence de plan social. Conclusion sur Cass. Soc. du 16-04-1996 (Revue de jurisprudence sociale n°5/1996, pp. 313-316).

P. WAQUET : Les plans sociaux (Revue de jurisprudence sociale n°5/1996, pp. 303-311).

◼ L'intervention de la Chambre Sociale de la Cour de la Cassation s'est très largement développée autour de **la procédure** à suivre en matière de licenciements collectifs. De nombreux plans sociaux ont été remis en cause par la Cour qui se substitue ainsi peu à peu au contrôle administratif supprimé en décembre 1986.

La Cour a ainsi précisé **la portée des plans sociaux** dans 3 arrêts du 3 décembre 1996. (Arrêts Framatome, Majorette et I.B.M.).

🡺 **Les arrêts Framatome et Majorette** sont assez proches et correspondent à des restructurations de services. La Cour de Cassation impose ici l'établissement de plans sociaux en amont et non en aval de suppressions d'emplois. Elle assimile à des licenciements toute rupture du contrat de travail pour motif économique.

🡺 **L'arrêt I.B.M.** concerne, lui, **l'ordre des licenciements**. La Cour considère à l'inverse des cas précédents que la société I.B.M. ayant décidé de supprimer 174 emplois -uniquement par le biais de préretraites et de reclassements- mais sans décider d'effectuer des licenciements n'avait donc pas à établir un plan social fixant, entre autres, des critères d'ordre des licenciements.

**Actualité juridique :**

Cette jurisprudence, complexe, s'est inscrite dans l'évolution logique du passage d'un **contrôle administratif** des licenciements économiques à une procédure désormais surveillée par le juge. **Ce contrôle judiciaire** a été renforcé par la loi AUBRY qui, en définissant des exigences précises a facilité le rejet des plans sociaux imparfaits. Il convient de noter que cet encadrement légal du licenciement ou, surtout, de sa procédure a pour but d'éviter les dérives intervenues entre 1986 et 1993. On parlait alors de *"chèques-valises"* pour illustrer la progression des licenciements expéditifs (500.000 à 600.000 par an). Le Ministre du travail est aujourd'hui saisi d'une demande de révision de la loi de 1993, en particulier pour éviter les conséquences de la nullité des licenciements collectifs.

**La loi de 1989** en consacrant l'institution d'un plan social n'a pas prévu d'en consacrer le contenu. **La loi de 1993** va plus loin en affirmant par ses orientations que les licenciements économiques ne doivent constituer qu'une solution ultime. Les juges avec des arrêts du type de celui de la Samaritaine (Ch. Soc. C. Cass. du 13.02.1997) ne font que consacrer cette orientation. Le contrôle à priori de l'inspection du travail supprimé en 1986 a été remplacé par une intervention à posteriori du juge.

La position prise par la Cour de Cassation dans une décision du 30 mars 1999 accentue encore la progression de l’intervention du juge judiciaire en validant l’action individuelle en contestation d’un licenciement pour absence ou insuffisance de plan social d’un salarié licencié dans le cadre d’un licenciement collectif pour motif économique.

🡺 Cf. Cass. Soc. du 30 mars 1999, Association laïque pour l’éducation et la formation professionnelle des adolescents, C. Baerthelin.

**La loi du 14 Juin 2013** sur **la Sécurisation de l’emploi** confie – à nouveau – à l’administration du travail le contrôle de la procédure de mise en place des Plans sociaux. De fait, le contentieux est à nouveau confié au Tribunal administratif. Un accord majoritaire est désormais possible sur le contenu du Plan de sauvegarde de l’emploi. L’autorité administrative doit désormais valider l’accord collectif majoritaire.

La procédure d’information-consultation des représentants du personnel est par ailleurs simplifiée.

En cas de fermeture définitive d’un site, un repreneur doit être recherché.

◼ Il est, enfin, possible de prévoir **une indemnité *"d'aide à la réorientation"*** pour tout départ volontaire. La société **C.I.T. ALCATEL** a utilisé cette voie en insérant une indemnité de ce type dans un plan social. A une question du Comité d'Entreprise l'employeur avait indiqué que *"cette aide serait nette de cotisations mais qu'il ne pouvait prendre d'engagement du coté du fisc".*

Le fisc était en désaccord avec l'employeur mais celui-ci ne l'avait pas indiqué à ses salariés. Ces derniers subirent des redressements et dans une décision **du 10 octobre 1996**, la chambre sociale condamne l'employeur à réparer le préjudice subi par les salariés en soulignant que la société *"n'avait pas exécuté de bonne fois* ***son obligation de renseignement****".*

◼ D'autres décisions confirment cette orientation en condamnant un employeur pour ***"affirmation délibérément fausse"*** dans une affaire où, l'employeur avait transmis, en conscience, de fausses informations sur le caractère imposable d'une indemnité transactionnelle (Cass. du 15.04.1996, Paulstra HUTCHINSON) ou fournissant des renseignements *"erronés mais de bonne foi"*(Cass. du19.12.1990, Brandt Thomson).

Dans les 3 cas (affirmation délibérément fausse, faux renseignement mais de bonne foi ou défaut de renseignement) la Cour met en avant **la notion d'obligation de renseignement** à charge de l'employeur.

Plus récemment, la Cour est allée plus loin dans ses exigences en imposant à l’employeur de rechercher toutes les mesures possibles pour enrichir un plan social. La Cour précise que *“l’employeur doit mettre en œuvre toutes les mesures possibles appréciées en fonction des moyens dont dispose l’entreprise, pour maintenir les emplois ou faciliter le reclassement”.*

🡺 Dans un arrêt du 28 mars 2000, CE de SA Lasnon c. SA Lasnon (n° 98-21.870P+B), la Cour reproche à l’employeur de pas avoir pris en compte les mesures de type : *“réduction de la* *durée du travail, passage au temps partiel ou développement d’activités nouvelles”.*

*b. L'obligation de consultation des représentants du personnel.*

◼ On distingue, ici encore, selon la taille de l'entreprise :

- dans les entreprises **de plus de 10 salariés**

⮱ Obligation de consulter les représentants du personnel.

- dans les entreprises **d'au moins 50 salariés**

⮱ Obligation de consulter le comité d'entreprise ou à défaut, les délégués du personnel.

◼ L'information préalable des représentants du personnel (art. L.1233-31 nouveau - L.321-4 ancien - du C. du T.) concerne *"tous les renseignements pouvant être utiles et relatifs au projet de licenciement"* comme *"la ou les raisons économiques du projet de licenciement, le nombre de licenciements envisagés, les catégories professionnelles concernées, le calendrier prévisionnel des licenciements, le plan social, les mesures économiques susceptibles d'améliorer la situation de l'entreprise ...".*

🡺 La Cour de Cassation (Cass. Soc. du 16-12-1992, ..., Bull. Cass. V n°598) précise cependant que l'employeur n'est pas tenu de leur indiquer les noms des salariés concernés par le projet de licenciement. A l'inverse, en cas d'information insuffisante, le T.G.I. (TJ désormais) peut ordonner à l'employeur de recommencer la procédure de consultation (C.A. de Paris du 8-09-93).

◼ Sans **expert-comptable**, le Code du Travail (art. L.1233-29 nouveau - L. 321-3 ancien) prévoit 2 réunions des représentants du personnel espacé, au plus, de **14 jours** si il y a moins de 100 personnes licenciées, de **21 jours** entre 100 et moins de 250 licenciés et de **28 jours** à partir de 250 personnes licenciés.

◼ Lorsque le Comité se fait assister **d'un expert-comptable**, il y aura 3 réunions :

• réunion de désignation de l'expert,

• deuxième réunion entre 20 et 22 jours après désignation de l'expert,

• troisième réunion, séparée de la précédente, sur les mêmes bases qu'en l'absence d'expert-comptable (- de 100 licenciés = 14 j. ; 100 et < 250 = 21 j. et 250 = 28 jours).

Le rôle de l'expert sera d'analyser les raisons et la pertinence de la mesure envisagée, d'en apprécier les conséquences financières et d'émettre une opinion (recommandation de l'Ordre des experts comptables).

L'employeur étudie les suggestions des représentants du personnel sur les mesures sociales envisagées et leur donne une réponse motivée. On note, ici encore, l'importance de l'intervention des juges dans le contrôle de **la procédure** de mise en place des plans sociaux.

**L'exemple de l'entreprise DANONE** apparaît ici particulièrement significatif. Dans cette procédure l'entreprise DANONE avait décidé en janvier 1996 de convoquer un Comité Central d'Entreprise pour annoncer la fermeture de 2 sites de production et 297 suppressions d'emplois. Elle décide de lancer une triple procédure de consultation des représentants des salariés :

- présentation du plan social en respectant le livre III du code du travail, soit : délais entre les réunions du Comité d'Entreprise (14,21 ou 28 jours) et recours à un expert-comptable.

- consultation des représentants du personnel sur la base du livre IV du Code du Travail : "délai d'examen" par le Comité d'Entreprise "suffisant " mais non défini.

- la procédure imposée par la Convention Collective des industries laitières : obligation d'informer les représentants du personnel un mois avant d'entamer la procédure du livre III.

Une décision du T.G.I. de Strasbourg du 15 octobre 1996 impose le respect des procédures" les unes après les autres" et non de manière simultanée. Le plan social est donc annulé et l'entreprise DANONE se voit obligé d'organiser la procédure du livre IV, puis celle de la convention collective, et enfin celle du livre III. On notera qu'ici le contentieux se limite au respect d'une procédure inutilement complexe sans que soit évoqué le droit pour un groupe ayant réalisé 2 milliards de Francs de bénéfices en 1995 en supprimant des emplois. On notera que ces contraintes procédurales s'inscrivent dans le prolongement de la jurisprudence de la Ch. Sociale de la C. de Cass. du 16 avril 1996 (SIETAM INDUSTRIES) qui prévoit que lorsque *"le plan social est modifié et amélioré dans son contenu au cours des réunions du comité d'Entreprise, la procédure de consultation doit être entièrement reprise".*

Cette décision est confirmée par un arrêt de la Cour du 17 juin 1997 (Sté des grands magasins de l’Ouest / Comité d’établissement des Galeries Lafayette). Il en résulte que, par combinaison des articles L.2323-6 nouveau - L. 432-1 ancien - et L.1233-39 nouveau - L. 321-3 ancien - du Code du Travail, lorsque la fermeture d’un établissement est suivie d’un licenciement collectif pour motif économique, le Comité d’entreprise doit être consulté **2 fois.**

La Haute Cour ajoute une précision en confirmant le fait que l’irrégularité de la procédure de consultation prévue par l’article L.2323-6 nouveau - L. 432-1 ancien - emporte la nullité de la procédure de licenciement.

◼ L’insuffisance de l’information transmise au **CHSCT** (CSE désormais) peut constituer un motif d’invalidation de la procédure. De fait, la Cour Administrative d’Appel de Versailles décide le 22.10.2014 d’annuler une décision de validation et d’homologation en constatant un manque d’informations permettant d’apprécier l’impact d’une réorganisation sur la santé et la sécurité des travailleurs (RJS 27/14, p. 6 ).

*c. L'information et le contrôle de l'administration du travail*

◼ L'employeur est tenu de communiquer simultanément l'ensemble des informations qui précèdent à l’inspection du travail (art. L.1233-48 nouveau - L. 321-4 ancien).

Cette compétence dépend du siège de l'entreprise ou de l'établissement au niveau duquel les licenciements sont envisagés.

◼ L'autorité administrative peut demander à l'employeur des ajouts au plan social voire même des modifications tenant compte de la situation économique de l'entreprise.

L'employeur doit faire une réponse **motivée** à ces suggestions.

◼ D'autre part, si le plan ne contient pas de mesures relatives au reclassement, l'administration notifie **cette carence** à l'employeur. Celui-ci doit alors modifier le plan social et recommencer la procédure.

***Remarque :*** La loi de 2013 sur la sécurisation de l’emploi organise l’homologation des plans de sauvegarde de l’emploi par l’administration du travail.

***Jurisprudence***

- La Cour Administrative de Nancy précise qu'il appartient à l'administration saisie d'une demande d'homologation d'un plan de sauvegarde de l'emploi d'apprécier si les mesures qu'il prévoit sont adaptées au regard de l'objectif de reclassement. Si les montants d'aides à la mobilité sont inférieurs aux besoins réels, le plan est considéré comme imparfait (CAA de Nancy du 23 .06.2014, Sté OCDF, *RJS* 10/14).

*d. L'établissement de l'ordre des licenciements*

◼ L'employeur doit arrêter la liste des salariés inclus dans le licenciement sur la base de critères fixés :

• soit par la convention collective de l'établissement

• soit, après consultation du CSE, par lui-même en prenant en compte (notamment !) les charges de famille, l'ancienneté, les qualités professionnelles, la situation des salariés dont la réinsertion professionnelle est difficile...

◼ Les fonctions de l’ordre des licenciements doivent permettre de procéder à un choix avant d’opérer toute opération de reclassement.

Certains critères sont cependant interdits. Ainsi l’article L.1233-6 nouveau - L. 321-1-1 ancien - du Code du Travail interdit à l’employeur ou à la Convention collective d’établir une priorité de licenciement à raison des seuls avantages viagers dont bénéficie un salarié. Ce critère peut être retenu à condition qu’il ne soit pas le seul déterminant de la procédure.

En outre, aux termes de l’article L. 122-45 du Code du Travail, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race... Cette disposition s’applique, bien entendu, aux critères d’ordre des licenciements.

Enfin, dans une décision du 3 mars 1998, Patron c. Soc. Laboratoire Carillon-Clavel, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a décidé que le choix *“****du temps* *partiel****”* comme critère dans l’ordre des licenciements n’était pas acceptable.

◼ De fait, lorsqu’existe **une Convention Collective**, le chef d'entreprise ne peut repousser les critères qu'elle définit (Cass. Soc. du 21 septembre 1993) ni en ajouter de nouveaux (Cass. Soc. du 20 janvier 1993, Legisocial 1993, n°225 p. 33).

Par contre, lorsque la convention ne fait que reprendre les critères définis par la loi, l'employeur peut privilégier l'un d'entre eux.

◼ L'employeur, en l'absence d'une convention, peut choisir les critères légaux voire en choisir d'autres à condition qu'ils ne soient pas discriminatoires. Il dispose d’une certaine liberté d’action car il peut choisir de privilégier un de ces critères à condition de les prendre tous en considération.

🡆 cf. Cass. Soc. du 8 avril 1995, Bull. Cass. V, n° 259 p. 159.

L’employeur ne peut cependant pas repousser les critères définis par la convention (Cass. Soc. du 8 avril 1992, Bull. Cass. V n°259 p.159) ni ajouter d’autres critères (Cass. Soc. du 20.01.1993, Legisocial 1993 n°225 p.33).

◼ En l’absence d’accord, l’employeur retrouve une large autonomie car il définit, après consultation des représentants du personnel, les critères retenus pour fixer l’ordre des licenciements (art. L. 1233-5 nouveau – L.321-1-1-al.3 ancien - du Code du Travail). Précisons que chaque opération de licenciement pour motif économique doit donner lieu à la définition de critères de l’ordre des licenciements et non pas une fois pour toutes (Cass. Soc. du 8 avril 1992, Bull. Cass. V, n°260 p.159). Ces critères de licenciement doivent être établis y compris en cas de licenciement individuel (Cass. Soc. du 21 juin 1994, Sté VALDIS c. M. UZUREAU).

**La loi du 14 Juin 2013** sur **la Sécurisation de l’emploi** renforce les pouvoirs de l’employeur en lui permettant de privilégier un de ces critères, en particulier celui des qualités professionnelles.

◼ Ajoutons que, s'ils en font la demande, les salariés licenciés pour motif économique peuvent **obtenir communication des critères** retenus pour fixer l'ordre des licenciements (art. L. 1232-6 nouveau – L.122-14-2 ancien - du C. du T.). La présentation de ces critères est réalisée en direction des représentants du personnel en cas de licenciement collectif et en direction du salarié et en cas de licenciement individuel. Ce dernier doit, cependant, en faire la demande écrite.

◼ Par suite, le non-respect par l'employeur de l'ordre des licenciements, voire même leur non-communication, a entraîné la qualification de "licenciement sans cause réelle et sérieuse". Un arrêt (Cass. Soc. du 23 janvier 1996, M. BENNIS c. SA COULTRONICS France) a conforté cette qualification alors qu’auparavant la cour parlait de simple sanction pour irrégularité de forme ou de procédure (cf. Cass. Soc. du 7-02-1990, Bull. Cass. V n°51 p.32). A ce stade, en application de l’article L-122-14-4 du Code du Travail le salarié a droit à une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire et non calculée sur le seul préjudice.

**La décision du 23 juin 1996** ouvre une large controverse doctrinale. En effet cette décision laisse supposer que le licenciement pour motif économique d'un salarié est abusif lorsque l'employeur **n'a pas répondu à la demande de l'intéressé** relative **aux critères** ayant permis de fixer l'ordre des licenciements. Certains auteurs se sont interrogés sur l'avenir de la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle le non-respect des critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements ouvrait droit pour le salarié, non à **une indemnité pour licenciement abusif,** mais à des dommages et intérêts pour non-respect de l'article L.1233-5 nouveau - L-321-1-1 ancien - du Code du Travail.

Une nouvelle décision de **la Chambre Sociale de la Cour de Cassation** du 14 janvier 1997, Sté Parisienne générale de nettoyage c/ Belkacem retient une solution hybride. Ainsi, il s'avère que le salarié a été **licencié à la place d'un autre salarié** alors qu'il aurait du conserver son poste, il aura droit à la réparation **de l'entier dommage ainsi subi.** A l'inverse lorsque l'emploi du salarié est de toute façon en cause, il ne pourra obtenir des dommages et intérêts pour compenser les conséquences de la perte de son poste.

La décision du **14 janvier 1997** remet en cause la solution retenue par l'arrêt du 23 janvier 1996. La sanction d’un **défaut de réponse** de l'employeur à la demande d'un salarié l'invitant à préciser les critères relatifs à l'ordre des licenciements ne devrait consister dorénavant qu'en des dommages-intérêts souverainement appréciés par les juges du fond.

◼ Trois décisions récentes de la Cour de Cassation viennent clarifier cette situation en précisant les sanctions attachées au non-respect de la procédure permettant au salarié licencié pour motif économique de se faire préciser les critères retenus pour fixer l’ordre des licenciements.

🡺 La décision de la Cour de Cassation du 20 janvier 1998, Dupin contre Me Sapin est à cet égard particulièrement significative. Elle pose, en effet, en principe que l’observation des règles relative à l’ordre des licenciements n’a pas pour effet de rendre le licenciement abusif. La Cour remet ainsi en cause sa jurisprudence du 23 janvier 1996 considérant qu’il y avait là un licenciement sans cause.

Il faut ici distinguer entre la sanction de l’absence d’indication par l’employeur à la demande du salarié des critères relatifs à l’ordre des licenciements **et** la sanction de l’inobservation des règles relatives à l’ordre des licenciements. Ainsi, un salarié peut prétendre à réparation du préjudice qui lui est causé du fait de cette absence de réponse même si l’ordre des licenciements a été respecté (Cass. Soc. du 9 décembre 1997, Pierre c. Sté alsacienne de supermarchés). Il peut, à l’inverse, se prévaloir de l’inobservation de l’ordre des licenciements même s’il s’est abstenu de demander à l’employeur de lui indiquer les critères retenus. Par suite, et si l’inobservation est établie, cela constitue une irrégularité de fond permettant au salarié de demander réparation du préjudice (Cass. Soc. du 19-11-1997, P. Dumoulin c. Sté Foessel et autres).

◼ Dans le cas particulier du licenciement de salariés protégés compris dans un licenciement collectif pour motif économique, la Cour de Cassation impose désormais “qu’un entretien préalable précède la procédure” (Cass. Soc. du 10.05.1999, CHELMINIACK c. SNC SOULA). On peut considérer que cette décision vient ajouter une nouvelle étape obligatoire à une procédure déjà fort complexe.

*e. La notification des licenciements aux salariés*

◼ L'employeur est tenu de respecter **un délai** avant de notifier sa décision de licencier le salarié. Ce délai court à compter de la notification du projet de licenciement à l'administration. Il ne peut être inférieur à :

• 30 jours pour les licenciements de moins de 100 salariés.

• 45 jours pour les licenciements entre 100 et moins de 250 salariés.

• 60 jours pour les licenciements d’au moins 250 salariés.

◼ Ajoutons, qu'en cas d’intervention d’un expert-comptable, ces délais courent à compter du 14ème jour suivant la notification du projet de licenciement.

En outre, l'administration peut réduire ces délais sans qu'ils puissent être inférieurs à 21, 28 ou 35 jours lorsqu'un accord collectif sur les conditions de licenciement a été conclu.

*f. Le contrôle de la procédure*

**La loi du 14 Juin 2013** sur **« la sécurisation de l’emploi »** attribue l’intégralité du contrôle de la procédure à l’autorité administrative en cas de licenciement d’au moins de 10 salariés dans une entreprise d’au moins 50 salariés. On note cependant que le motif lui-même continue à être traité par les juges sociaux.

◼ Le conseil de prud'hommes sera compétent pour apprécier le bien-fondé des licenciements et la régularité de la procédure suivie. On note cependant que lorsqu'un syndicat ou un Comité d'Entreprise intentent une action en nullité de la procédure (art. L.1233-61 nouveau - L. 321-4-1 ancien) en cas de *"carence de mesures de reclassement "* crédibles dans le plan social, c'est le T.J. (*autrefois le TGI*) qui sera compétent.

◼ En cas de non-respect de la forme du licenciement malgré l'existence d'un motif réel et sérieux, l'employeur sera condamné à verser une indemnité qui ne peut être supérieure à 1 mois de salaire aux salariés ayant deux ans d'ancienneté.

🡺 Dans une décision du 2 mars 1999 (Sté Dassault Aviation c. Comité Central d’entreprise Dassault Aviation), la Cour de Cassation précise que “la procédure pour licenciement économique était irrégulière dès lors que le nombre de licenciements prononcés était supérieur à celui annoncé initialement au Comité d’Entreprise.

◼ En dessous de deux ans d'ancienneté, l'employeur peut être condamné à verser des dommages et intérêts au salarié si celui-ci arrive à prouver qu'il a subi un préjudice du fait de l'inobservation de la procédure (art. L. 1235-5 nouveau – L.122-14-5 ancien).

◼ L’administration du travail est informée, comme les représentants du personnel, de l’exécution du plan de sauvegarde de l’emploi au cours de l’année suivant l’expiration du délai d’envoi des lettres de licenciement (cf. Art. L.1233-48 nouveau - L.321-4 ancien - du C. du T. modifié par la loi du 29 juillet 1998).

◼ Un comité d’entreprise ou d’établissement se voit reconnaître le droit de contester un plan de sauvegarde de l’emploi tout en cours de procédure, qu’après après avoir rendu un avis négatif (Cass. Soc. du 6.07.1999, Syndicat CGT des mineurs d’uranium du Lodevois / Sté Cogéma et autres). De fait, les représentants du personnel ont la faculté, plusieurs mois après avoir rendu un avis, d’invoquer la nullité du plan.

*Remarque :*

**Le décret du 27 Juin 2013** organise la mise en œuvre de la nouvelle procédure des *"grands"* licenciements économiques dans les entreprises d'au moins 50 salariés.

*g. La ré industrialisation des bassins d’emploi.*

**La loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005** impose aux entreprises qui procèdent à des licenciements économiques de contribuer à des mesures de revitalisation de leur bassin d’emploi. L’obligation varie en fonction de l’effectif et de la santé financière des entreprises concernées.

Un décret du 31 août 2005 précise les modalités d’application de ce dispositif qui se substitue à celui qui avait été mis en place par la loi de modernisation sociale.

g1. Les entreprises d’au moins 1000 salariés.

Après instruction, un représentant de l’Etat va examiner si le licenciement en cause affecte, par son ampleur, l’équilibre du ou des bassins d’emploi concernés. On tient compte, en particulier, du nombre et des caractéristiques des emplois concernés, du taux de chômage et des caractéristiques des emplois susceptibles d’être supprimés…

L’administration indique à l’entreprise si elle est tenue (ou non) de participer à cette revitalisation. Celle-ci pourra, soit, contribuer à la création d’activité dans le cadre d’une convention avec l’Etat, soit, appliquer un accord collectif de groupe, d’entreprise ou d’établissement prévoyant des actions assorties d’engagements financiers. Par défaut, une contribution majorée sera versée au Trésor public.

Un comité d’évaluation devra évaluer la mise en œuvre des actions de revitalisation.

g2. Les entreprises de 50 à 999 salariés.

On retrouve ici le problème de l’affaiblissement économique des bassins d’emploi. L’action de revitalisation de l’entreprise ne sera pas obligatoire mais pourra être décidée d’un commun accord entre l’employeur et l’autorité administrative.

4. Cas particuliers.

*a. Le cas particulier du redressement ou de la liquidation judiciaire.*

Il faut ici évoquer une série de textes particuliers mais néanmoins proches des procédures applicables en cas de licenciement économique, à savoir la loi du 25 janvier 1985 modifiée par les lois du 10 juin 1994 et du 8 août 1994.

◼ **Au cours de la période d'observation**, l'administrateur judiciaire peut prononcer des licenciements pour motif économique s'ils présentent un caractère **urgent**, **inévitable** et **indispensable**. Il doit, pour cela :

• informer et consulter le Comité Social et Economique.

• informer l'autorité administrative compétente

• demander au juge commissaire l'autorisation de licencier.

◼ **Le plan de redressement** peut prévoir, par suite, des licenciements mais le CSE doit être préalablement informé et consulté.

Ici encore, l'autorité administrative devra être consultée.

***Jurisprudence :***Si la décision du DIRECCTE ayant validé ou homologué le plan de sauvegarde de l’emploi est annulée pour excès de pouvoir, l’autorisation administrative de licenciement d’un salarié protégé accordée à la suite de cette décision est également nulle (CE du 19.07.2017, RJS 16/17, p.21).

On note cependant qu'une procédure de redressement judiciaire peut rendre caduc un plan social.

◼ Enfin, en cas de **liquidation judiciaire**, le liquidateur devra, avant de procéder au licenciement du personnel, informer et consulter le CSE et informer l'autorité administrative compétente.

Ajoutons qu'en cas de redressement ou liquidation judiciaires, l’obligation de reclassement perdure notamment si l’entreprise concernée par la procédure collective fait partie d’un groupe de société (CA Versailles du 4 octobre 1994, Aguiar Portela/Guillemonat-Rus Lefebvre 4-95 p.249).

*b. Le cas particulier des accords de maintien dans l’emploi.*

◼ **La loi du 14 Juin 2013** sur ***« la sécurisation de l’emploi* »** met en place une nouvelle catégorie d’accords d’entreprise *: les accords de maintien dans l’emploi.* Ces accords permettent aux partenaires sociaux dans les entreprises en difficulté d’aménager temporairement le temps de travail et la rémunération des salariés en contrepartie de l’engagement de maintenir l’emploi pendant la durée de l’accord. Sa durée ne peut excéder deux ans. Les salariés qui refusent l’accord peuvent être **licenciés pour motif économique.**

*c. Le cas particulier des réductions d’effectif sans rupture de contrat.*

◼ Dans un arrêt du 12 janvier 1999, Fédération générale des mines et de la métallurgie CFDT et autres c. Cie IBM France, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation considère que le projet consistant à rechercher parmi les salariés ceux qui seraient candidats à des mesures n’entraînant pas la rupture du contrat de travail telles que “le temps partiel indemnisé, le congé sans solde indemnisé, la pré-retraite progressive, la mise en disponibilité …” n’a pas à être soumis à la procédure de licenciement collectif. La Cour se base ici sur le fait qu’aucune proposition de modification du contrat au sens de l’article L .1222-6 nouveau - L. 321-1.2 ancien - du Code du travail n ‘avait été formulée.

Le CSE doit être simplement consulté dans le cadre de ses attributions d’ordre économique (art. L. 2323-6 nouveau – L.432-1 ancien - du C ; du T.) et non dans celui des licenciements d’au moins 10 salariés sur 30 jours.

**C. Les sanctions du licenciement pour motif économique, irrégulier ou abusif.**

**L'Ordonnance Macron 2017-1387 du 22.09.2017** (art. 5 et 6) prévoit désormais que l'action en justice relative à toute rupture d'un contrat de travail doit être engagée dans les 12 mois suivant la notification de la rupture. Le délai était auparavant de 2 ans.

1. Le licenciement abusif.

◼ Le juge judiciaire va vérifier si le motif économique est **réel et sérieux** et si **le reclassement** du salarié a bien été recherché. Si ce n'est pas le cas il peut qualifier le licenciement d'abusif.

Cette solution sera retenue lorsque l'employeur aura volontairement aggravé la situation économique de l'entreprise (Cass. Soc. du 9-10-1991). En outre, le licenciement économique d’un salarié ne peut intervenir, en cas de suppression d’emploi, que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise n'est pas possible (Cass. Soc. du 1 avril 1992, Bull. Cass. V, n°228 p. 141). L'employeur a ainsi le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois (Cass. Soc. du 25 février 1992, Bull. Cass. V n°122 p.74).

◼ Ces obligations, consacrées par la jurisprudence, trouvent leurs sources dans le Code du Travail lui-même. Ainsi la loi impose à l’employeur d’établir un plan d'adaptation lorsqu'il envisage de mettre en œuvre des mutations technologiques importantes et rapides susceptibles d’avoir des conséquences sur l’emploi, la qualification, la rémunération... (Art. L. 2323-13 nouveau – L.432-2 ancien - du Code du Travail) et l'employeur doit adresser aux représentants du personnel les mesures ou le plan de sauvegarde de l’emploi qu'il envisage de mettre en œuvre pour éviter les licenciements lorsque leur nombre est au moins égal à 10 dans une même période de 30 jours (art. L. 1233-32 nouveau – L.321-4 ancien - du Code du Travail).

◼ **Les sanctions** seront ici identiques au cas du licenciement pour motif réel et sérieux déclaré abusif, à savoir 6 mois de salaires minimum d'indemnité lorsque le salarié a 2 ans d'ancienneté. Les dommages et intérêts sont variables en deçà car ils correspondent, alors, à la réalité du dommage subi.

**La réforme Macron.  
L'Ordonnance Macron du 22.09.2017** (art. 2, 3 et 4) prévoit que - sur le plan indemnitaire - le juge est désormais tenu de respecter un barème lié à l'ancienneté du salarié. Les Maxima sont désormais identiques pour toutes les entreprises mais les Minima sont inférieurs dans les TPE.

2. Le licenciement irrégulier.

◼ Lorsque la procédure de licenciement pour motif économique n'est pas respectée, le salarié peut obtenir une indemnité, au plus, **égale à un mois de salaire**. En outre, pour les licenciements d'au moins 10 personnes, des sanctions pénales seront prononcées à l'encontre des employeurs qui ne consultent pas les représentants des personnels, ne notifient pas le licenciement à l'autorité administrative et n'observent pas les délais d'envoi des lettres de licenciement.

La sanction consistera en une amende prononcée autant de fois qu'il y aura de salariés concernés par l'infraction.

◼ Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes actions qui naissent des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles régissant le licenciement pour motif économique (art. L. 1235-8 nouveau – L.321-15 ancien - du C. du T.).

**Section III - L'indemnité de licenciement.**

Cette indemnité est à distinguer des autres indemnités de rupture précédemment évoquées. Elle résulte soit de la loi, soit de la convention collective.

**A. L'indemnité minimum légale**

◼ Elle ne concerne que le contrat de travail à durée indéterminée et elle n'est due que lorsque la rupture est imputable à l'employeur.

Ainsi l'indemnité ne sera pas due en cas :

* De démission,
* De mise à la retraite,
* De force majeure,
* Faute grave ou lourde du salarié...

◼ **L'Ordonnance Macron du 22.09.2017** prévoit (arts. 39 et 40) que, désormais, l'indemnité légale de licenciement est attribuée au salarié à partir de 8 mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur.

Auparavant, une ancienneté de 1 an (Loi du 27.06.2008) conditionnait le versement de l'indemnité.

◼ Cette indemnité est identique que le licenciement soit pour motif économique ou pour motif personnel (art. [L. 1234-9](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000019071120)).

Le décret du 25.09.20017 en détermine le taux en remplacement du décret du 18.07.2008.

◼ L'article [R. 1234-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019225838&cidTexte=LEGITEXT000006072050) du Code du travail prévoit que l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à :

* Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à 10 ans (au lieu d'un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté antérieurement).
* Un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de 10 ans.

***Remarque***:

Cette indemnité est normalement versée en même temps que la dernière paie. Elle ne se cumule pas avec une indemnité de départ ou de mise à la retraite, une indemnité conventionnelle de licenciement ou une indemnité de clientèle attribuée aux V.R.P.

**B. L'indemnité conventionnelle.**

◼ Elle peut être mise en place par une convention collective ou par un contrat individuel de travail. Elle ne s'applique que si elle est plus favorable que l'indemnité légale.

Les modalités de calcul et de versement seront organisées par la convention.

◼ Les indemnités, tant légales que conventionnelles, n'ont pas le caractère de salaire. Elles sont donc saisissables, soumises à une prescription trentenaire et elles ne bénéficient pas du “super privilège”.

◼ Dans une décision du 17 mars 1998, la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a décidé que l’indemnité de licenciement, lorsqu’elle est **prévue par le contrat individuel de travail** a le caractère d’une clause pénale et peut-être réduite par le juge si elle présente un caractère manifestement excessif (Sté redland granulats GIE c. Perrin).

Cette décision s’inscrit dans la faculté reconnue au juge de moduler le montant de l’indemnité de licenciement prévue par le contrat de travail (cf. Cass. Soc. du 7 mars 1979, Bull. Cass. Civ. V, n° 210 p. 149).

◼ En revanche si l’indemnité de licenciement est fixée **par la convention collective**, le juge ne peut exercer le pouvoir modérateur qu’il tient de l’article 1152 du Code Civil et en réduire le montant (cf. Cass. Soc. 22.02.1995 in RJS 6/95 n° 644).

1. **L’assurance chômage.**

◼ Le salarié qui travaille est « assuré » contre le risque chômage. La loi de 2013 renforce le coût pour l’employeur de l’usage de contrats courts.

◼ La loi de 2013 met en place des droits rechargeables permettant au salarié de conserver le reliquat de leurs droits à des allocations non utilisées si une reprise d’emploi est effectuée et est suivie d’une nouvelle période de chômage.

# BIBLIOGRAPHIE

**OUVRAGES**

* Jacques COUDERT, Licenciement. Tous vos droits, PRAT Edition 2020.
* François BARBE, Comprendre le droit du travail, Comité Social et Economique - Négociation collective - Licenciement, Ed. Revue fiduciaire, Octobre 2019.
* Rémy FAVRE, Pascal LAGOUTTE, Le licenciement économique II - Accompagner et indemniser les salariés après les ordonnances Macron Tome 2 - Wolters Kluwer, Février 2019.
* Florence RIQUOIR, Rémy Favre, Pascal LAGOUTTE, Le licenciement économique I - L'impact des ordonnances Macron - Wolters Kluwer, Janvier 2019.
* Georges BORENFREUND, Licenciements pour motifs économiques et restructuration : Vers une redistribution des responsabilités - Actes du colloque de Nanterre, Dalloz 2015.
* Jacques COUDERT, Licenciements : tous vos droits, Prat Editions 2015.
* Victor DELALANDES et Florence LEFRANCOIS, Le licenciement pour motif personnel, Ed. Liaisons 2017.
* Sylvain NIEL, Le licenciement économique, Lamy 2015.
* Collectif, Licenciement économique - Mesures d'accompagnement : Indemnisation, Tome 2 - Ed. Liaisons 2014.
* Collectif, Licenciement économique, Ed. Liaisons 2009.
* Jean-Michel LATTES: « Le licenciement ». Ed. L'HERMES. 1997.

**ARTICLES**

* Jean-Michel LATTES (2019) [Brefs propos juridiques sur la décision prud'homale de Toulouse du 8 avril 2019 - Guy Noves contre Association Fédération Française de Rugby.](http://publications.ut-capitole.fr/33489/) La Gazette du Midi (n° 8682). p. 9.
* Alexia GARDIN, "Avis de la Cour de cassation sur le barème Macron: quelles suites ?", FRS 17/19, du 26.07.2019, p. 29.
* Blandine ALIX et Justine FEVRIER, "L'employeur, le salarié et Facebook : où en est-on ?", FRS n° 23, 2018, p.13).
* Marie CONTENT, "Harcèlement commis par un salarié : l'employeur responsable ou victime ? ", FRS 4/18, p. 26).
* Stéphanie DUMAS et Arnaud CHAULET, "La rupture du contrat de travail à la suite des Ordonnances Macron", FRS 23/17, p. 19.
* Christèle MORAND, "Vidéosurveillance : le Conseil d'Etat dessine les contours de la protection des salariés", FRS 10/16, p. 4.
* Mikaël PELAN, "Les difficultés pratiques d'application de la loi Florange", FRS 5/15, p. 5.
* Blandine ALIX, "L’employeur, le salarié et Facebook ", FRS 24/14 du 28.11.2014, p. 5.
* Jean-Michel LATTES, Laïcité et droit du travail (Commentaire de l'Arrêt de la Cour de Cassation du 19/03/2013, Baby Loup). La Gazette du Midi n° 8359, 2013 p. 13.

**ChaPITRE III**

**La RUPTURE ACCEPTEE DE LA RELATION DE TRAVAIL**

◼ Le principe général de l'autonomie de la volonté consacré par le Code Civil tend à devenir monnaie courante dans une des matières les plus réglementée du Droit Privé Français : le Droit du Travail.

On est, en effet, arrivé à une conception si rigide de la rupture du contrat de travail que les parties ont voulu se débarrasser des règles de procédure lourdes et tatillonnes, et réaliser elles-mêmes la résiliation de leur contrat.

Effectivement, la spécificité du Droit du Travail, ne doit pas masquer que la matière des contrats est avant tout régie par le Code Civil. C'est l'application en Droit du Travail du principe du "Mutus dissensus" du Droit Commun qui permet à deux contractants de résilier conventionnellement l'accord qu'ils avaient librement conclu.

L'accord des parties fait naître le contrat, il suffit de le rompre par un nouvel accord. La transaction est fondée sur **l'article 2044 du Code Civil.**

Plus de procédure contraignante à respecter, pas de motif réel et sérieux à justifier, le contrat de travail prend fin par un consentement mutuel des deux parties.

Ainsi, on se trouve en présence d'un véritable mode autonome de rupture du contrat de travail, à côté du licenciement, de la force majeure et de la démission, qui ne sont plus les seules causes de rupture.

◼ La définition de la transaction est donnée par les articles 2044 et suivants du Code   
Civil : *"La transaction est le contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître."*

La transaction pour être valide supposera un accord faisant suite à une discussion libre entre les parties, qui se sont accordées des concessions réciproques.

Une fois conclue, elle règle définitivement le litige et fait la loi des parties. C'est un accord intangible, qui ne peut être dénoncé par les cocontractants.

◼ La Cour de Cassation a admis assez facilement la conclusion de transactions car la rupture amiable du contrat de travail sans risque de contestation ultérieure des parties, a entraîné une diminution du contentieux devant les juridictions du travail. On comprend ainsi qu'une convention qui conduit à un désengorgement des tribunaux soit si facilement accueillie par les magistrats... Pour mieux apprécier l'importance actuelle de la transaction, il convient de retracer l'évolution de cette notion.

◼ Dans un premier temps l'employeur et le salarié qui voulaient régler les conséquences financières de la résiliation du contrat de travail ont utilisé **le reçu pour solde de tout compte** prévu par le Code du Travail. Par cet acte, le salarié constate qu'il a reçu de son employeur une certaine somme et que désormais, les comptes existants entre les parties sont clos Toutefois, il présente un inconvénient pour les employeurs, celui de pouvoir être dénoncé par le salarié dans les deux mois de sa conclusion.

En raison de ce désavantage, un nouveau support juridique a été recherché, pour aménager définitivement et sans risque de contestation ultérieure la rupture du contrat de travail. La transaction, notion civiliste a ainsi été utilisée en Droit du Travail:

Elle réglait exclusivement les conséquences financières d'une rupture déjà consommée et elle intervenait alors postérieurement à la cessation du contrat de travail. Dans ces conditions, elle envisageait toutes les indemnités résultant du départ du salarié, indemnité de préavis, indemnité compensatrice de congés payés et éventuellement indemnité de licenciement.

Progressivement, la jurisprudence a eu une vision plus libérale de cet accord et elle a admis que la transaction devienne un véritable mode autonome de rupture du contrat de travail. Elle va intervenir alors, lorsque les parties veulent résilier amiablement le contrat qui les unit sans avoir recours à un licenciement ou une démission, ou même lors d'une conciliation devant le Conseil de Prud'hommes afin de régler un litige entre employeur et salarié.

◼ De cette manière, s'agissant des hypothèses de conclusion, une transaction peut intervenir dans de nombreuses situations ou chaque partie sera censée trouver dans l'accord des avantages :

• **L'employeur** pourra discrètement se séparer, à l'amiable d'un salarié, sans avoir à respecter une procédure contraignante qui a souvent l'inconvénient de ne pas passer inaperçue et de donner au public une image de l'entreprise peu élogieuse.

• De son côté, **le salarié** a intérêt à conclure un tel accord qui lui garantit le versement immédiat d'une somme d'argent importante, sans avoir à attendre le terme d'une longue procédure de licenciement, ou bien sans avoir à espérer une hypothétique décision judiciaire qui reconnaîtrait que son licenciement est abusif et lui accorderait, après plusieurs années d'attente, des dommages et intérêts.

De plus, une telle rupture contractuelle permet au salarié coupable d'une faute professionnelle d'éviter un licenciement fondé sur cette faute qui pourrait nuire à son reclassement professionnel. La transaction, au contraire, préservera la discrétion sur les causes de la résiliation puisque sa rédaction n'est connue que par les parties qui la rédigent.

◼ Ainsi la transaction présente **un avantage pour les deux parties** en leur évitant un contentieux aux résultats aléatoires. D'une situation de conflit naissant de la décision unilatérale de l'une des parties, on substitue un accord de volonté ou chacun est à même de défendre ses propres intérêts. Les risques de contentieux inhérents à tout procès sont ainsi évités puisque l’employeur et le salarié négocient eux-mêmes la rupture.

La résiliation du contrat de travail n'oppose plus deux parties, mais au contraire les appelle à s'entendre afin d'en aménager les conséquences. On a pu ainsi considérer, que la transaction était un *"facteur de paix sociale".*

Mais la conclusion d'un tel accord emprunte parfois un chemin sinueux où le parapet juridique apparaît bien incertain. En effet, la signature d'une transaction si elle présente de nombreux avantages, offre incontestablement des dangers. Par la signature d'une transaction, le salarié renonce contractuellement à l'application des règles du licenciement, puisqu'il négocie la rupture du contrat de travail.

Peut-on ainsi admettre la validité d'un contrat qui prévoit d'abandonner l'application de règles d'ordre public, alors même que **l'article L. 1231-2 nouveau / L. 122.14.7 ancien du Code du Travail** indique que les parties ne peuvent renoncer par avance à l'application des dispositions légales du droit du licenciement ?

De nombreux auteurs répondent à cette interrogation par la négative, le droit du licenciement ne supportant aucune dérogation par la volonté expresse du législateur. Comment alors admettre, que le salarié puisse valablement par un contrat renoncer à l'application de règles d'ordre public, alors que le droit de licenciement est organisé afin d'assurer la protection de la partie la plus faible : le salarié.

Une autre partie de la doctrine, se fonde sur la liberté contractuelle et estime que les parties au contrat de travail peuvent rompre unilatéralement les engagements antérieurs qu'elles ont elles-mêmes conclus.

Face à cette division doctrinale, il convient de se référer à la position des tribunaux. La Cour de Cassation apparaît fidèle au principe civiliste, puisqu'elle admet que les parties au contrat de travail puissent conclure une transaction afin de rompre leurs liens contractuels. Ainsi, elle considère que le caractère d'ordre public des règles du licenciement ne fait pas obstacle à ce que les parties transigent sur les conséquences d'un congédiement.

On aboutit alors, à la consécration de la liberté contractuelle qui permet de déroger à des règles d'ordre public.

Or, comme la transaction a pour effet de clore définitivement le litige, elle peut être dangereuse pour le salarié. En effet, si l'accord est équilibré, chacune des parties a pu défendre ses intérêts et dans ce cas, le salarié peut y trouver de nombreux avantages.

Ces avantages sont beaucoup plus incertains pour ne pas dire inexistants, des lors que l'accord apparaît défavorable pour le salarié, car dans ce cas, il ne pourra pas contester la transaction dont l'effet s'apparente à celui de la chose jugée. Le litige est définitivement clos entre les mêmes parties et pour le même objet.

**La loi du 27.06.2008** dite *« Loi de modernisation du marché du travail »* crée un nouveau mode de rupture du contrat de travail : la rupture conventionnelle inscrite dans la volonté gouvernementale d’organiser la « flexisécurité ». Désormais, 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).

**L'Ordonnance Macron** [**2017-1387**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035607388&categorieLien=id) **du 22.09.2017** met en place un nouveau dispositif de "Rupture conventionnelle collective" en les dissociant des plans de sauvegarde de l'emploi.

**Section I – La Transaction.**

**A. La formation du contrat de transaction**

Lors de la rupture de leurs relations contractuelles, l'employeur et le salarié pourront prévenir tout conflit par la conclusion d'une transaction.

Nous envisageons ici les conditions de forme puis de fond du contrat de transaction.

1. Les conditions de forme du Contrat de transaction.

◼ Si l’employeur et les salariés sont libres de cesser leurs relations contractuelles, par la conclusion d'une transaction, cette liberté se retrouve également dans la forme du contrat, puisque le législateur n'a prévu aucune spécificité en la matière.

Certes, la loi impose la rédaction d'un écrit, mais cette obligation n'affecte pas la validité de l'accord car il a seulement un objet probatoire.

◼ **Un écrit** est donc bien exigé, cependant, la loi ne précise pas les mentions devant y figurer, sans doute a-t-on estimé qu'employeurs et salariés étaient suffisamment qualifiés pour rédiger un acte devant respecter un certain nombre de règles du Code Civil...

Une telle appréciation a augmenté les contentieux sur la qualification de l'acte et son interprétation judiciaire.

◼ Outre les problèmes d'interprétation, une autre difficulté a due être résolue par les juges : le salarié peut-il démontrer l'irrégularité de son licenciement en se fondant sur une offre de transaction émanant de son ancien employeur ? Celle-ci constituerait-elle ainsi une présomption d'irrégularité d'un tel licenciement ?

*a. L'écrit, moyen de preuve et non de validité du contrat de transaction.*

*a1- La nature de l'écrit.*

◼ La transaction est considérée comme **un acte consensuel**. Elle existe donc par le seul échange des consentements. On peut alors admettre que la transaction soit simplement verbale et que sa validité n'exige pas la rédaction d'un écrit.

Cependant, les concessions qu'elle contient s'analysant la plupart du temps comme des renonciations, on ne saurait les présumer : la transaction devra exister de façon certaine afin de prouver l'existence de ces concessions. Ainsi, c'est seulement dans un but probatoire que l'article 2044 du Code Civil exige la rédaction d'un écrit.

La loi précise que cet écrit doit être signé par les deux parties et rédigé en double exemplaire.

◼ Toutefois, tout écrit présentant ces caractéristiques ne pourra pas être reconnu comme un contrat de transaction:

🢣 La jurisprudence a considéré que "l'on ne pourrait pas qualifier de transaction "au sens de l'article 2044 du Code Civil" un document dactylographié, établi sous forme d'attestation émanant de l'employeur et dont les seules mentions manuscrites consistent en sa date et en sa signature." Selon la Cour "ce document ne correspond pas à la définition de la transaction puisqu'il ne pourrait être qualifié de contrat."

-> CA Bordeaux 3e ch. 26 Mai 1983 Jurisdata N°041078

🢣 De même, dans un arrêt du 14 janvier 1997 (F.R.S. 1997 n° 3\_ p.2), la Chambre Sociale de la Cour de Cassation a considéré qu'un "salarié ne sachant pas lire le français n'avait pas valablement consenti à la transaction qu'il a signée, n'en ayant compris ni la signification, ni la portée".

◼ **L'écrit,** pour la jurisprudence, n'est exigé que pour la preuve et non pour la validité du contrat de transaction. La Cour de Cassation a rappelé ce principe dans un arrêt du 29 Février 1984 : "Un employeur invoquait une transaction à partir de deux documents : d'une part un compte établi entre les parties et d'autre part une lettre du salarié par laquelle il déclarait qu'il avait reçu le règlement divers comptes et que les parties n'étaient plus redevables de rien, l'une envers l'autre"

La Cour d'Appel avait refusé de reconnaître l'existence d'une transaction ; la Cour de Cassation a infirmé l'arrêt. Elle a reproché aux juges du fond d'avoir omis de rechercher si la lettre signée par le salarié ne constituait pas une acceptation du compte présenté par l'employeur et s'il ne résultait pas du rapprochement de ces deux documents que les parties avaient entendu transiger sur les difficultés consécutives à la rupture de leurs relations contractuelles.

-> Cass. Soc. 22Février 1984 - De Beaupré C/MARTEL Jurisdata N°000518

◼ La Cour admet ainsi que l'existence **d'un commencement de preuve par écrit** peut être présenté au juge pour prouver la réalité de la transaction.

En vertu de l'article 1347 du Code Civil, le commencement de preuve par écrit sera *"tout acte écrit émanant de la partie, employeur ou salarié, contre laquelle la demande est formée et qui rendra vraisemblable l'existence de la transaction".*

La Cour de Cassation a estimé que l'acceptation par le salarié d'un cheque d'un montant important par rapport à sa rémunération habituelle valait commencement de preuve par écrit. L'existence d'un commencement de preuve par écrit autorisera les juges du fond à retenir comme complément de preuve, de simples indices et présomptions. Cependant, on peut noter que les parties ne pourront se prévaloir de la preuve par tous moyens, édictée par l'article 109 du Code de commerce. En effet le contrat de transaction n'est pas un contrat régit par le droit commercial, puisque la transaction est un acte civil et non de commerce.

-> Cass. Soc. 8 Juillet 1988 - Bulletin civil - V N°378

*a2 -La charge de la preuve*

◼ Comme le soulignent les professeurs Marty et Raynaud (Droit Civil - Tome1 - N°213) les principes généraux du droit font peser la charge de la preuve sur celui qui invoque l'exception : c'est l'adage "Reus in excipiendo fit actor". Ainsi, si l'employeur veut bénéficier de l'exception qu'il invoque, il devra prouver non seulement l'existence de l'acte mais aussi la valeur des énonciations contenues dans la convention.

◼ Cependant, l'arrêt Thermal-France du 1er Mars 1979 nous donne une opinion contraire. La Cour de Cassation admet, bien que ce soit l'employeur qui invoque la transaction en l'espèce, que celui-ci n'avait pas la charge de la preuve de la réalité de la transaction. En effet, "La Cour d'Appel ne pouvait légalement décider en l'espèce que l'employeur qui n'avait pas la charge de la preuve de la réalité de la transaction n'avait fait aucune concession, alors que cet employeur avait, le jour de la cessation du contrat, versé spontanément au salarié des commissions et indemnités d'un montant élevé, ainsi qu'une indemnité de congés payés supérieure à celle à laquelle il avait droit.

Cette solution est assez surprenante puisqu'elle déroge aux règles fondamentales du Droit Civil : l'employeur pourra invoquer la transaction intervenue sans avoir à établir la preuve de ses propres concessions... Cela remet en cause les garanties que la jurisprudence accordait jusqu'ici au salarié dans ce domaine. On peut être inquiet sur l'évolution de la jurisprudence qui tend à accorder moins de garanties au salarié en matière de transaction.

-> cf. Cass. Soc. du 1-03-1979, Dt. Soc. 1980, p. 38

b. Les conséquences de l'absence de formalisme sur l'interprétation de la transaction.

◼ **Si l'article 2044 du Code Civil**  impose la rédaction d'un contrat écrit pour prouver la transaction, il n'exige aucun formalisme particulier. La volonté des parties est souveraine. Malheureusement, elle n'est pas souvent explicite et cette absence de formalisme pose souvent des problèmes d'interprétation.

*b1. L'absence de formalisme.*

◼ Le législateur n'a pas fait de la transaction un acte solennel, qui contiendrait certaines mentions à peine de nullité à la convention pour être valide n'a pas besoin de relater l'objet du différend entre les parties, ni les concessions réciproques consenties en fonction des prétentions de chacun des signataires. Aucune mention n'est exigée.

Le mot "transaction" n'est pas imposé dans la rédaction de Cour de Cassation a même admis qu'un accord constituait une transaction malgré l'emploi de l'expression "reçu pour solde de tout compte" dans le corps du texte, les juges ayant estimé que la réalité d'une négociation transactionnelle et l'acceptation du salarié d'un règlement définitif étaient établies.

Une jurisprudence plus récente confirme cette orientation dans un arrêt du 5 Février 1987 la Chambre Sociale a approuvé les juges du fond d'avoir requalifié en "transaction", un écrit portant les termes "reçu pour solde de tout compte", en se fondant sur le fait que les parties avaient par cet acte terminé une contestation née et s'étaient consenties des concessions réciproques.

🡺 La Cour de Cassation, en l'espèce, approuve les juges du fond d'avoir rétabli l'exacte qualification à l'acte "sans s'arrêter à la terminologie employée" puisque les conditions de fond du contrat de transaction étaient remplies.

-> Cass. Soc. 1. Mars.1979, JCP 1979-IV, p 162, CHAUVET c. SA FRIGOSCANDIA.

◼ On peut alors en déduire, que **le critère de la forme de l'accord** n'est pas décisif. Les juges peuvent admettre l'existence d'une transaction dans des cas où le mot "transaction" n'est pas employé dans l'acte et même si un autre terme le remplace. La Cour de Cassation réaffirme dans ces différents arrêts, le principe civiliste selon lequel le juge n'est pas lié par la qualification donnée par les parties dans l'écrit.

◼ Toutefois, **cette requalification judiciaire** du reçu pour solde de tout compte en transaction peut être préjudiciable pour les parties à l'acte.

En effet, le salarié qui a signé un reçu pour solde de tout compte a entendu se mettre sous la protection de l'article L.1234-20 nouveau - L122.17 ancien - du Code du Travail. Celui-ci lui confère une faculté de dénonciation du reçu dans les deux mois qui suivent la signature de l'acte, au contraire de la transaction que l'on ne peut dénoncer et qui à immédiatement un effet extinctif.

La requalification en "transaction" du reçu pour solde de tout compte, ne fera plus bénéficier le salarié de la protection du Droit du Travail. Il sera alors soumis aux dispositions du Code Civil et plus précisément de l'article 2052 qui confère autorité de la chose jugée à la transaction.

La transaction voit de cette manière son champ d'application se développer au détriment du reçu pour solde de tout compte. Cependant la qualification de la transaction est elle-même écartée dans certains cas, au profit de la résiliation amiable.

◼ Une décision de la Cour d'Appel de Paris du 23 Mai 1986 a requalifié une convention dénommée "transaction" dans le corps du texte en "résiliation amiable" du contrat de travail. La Cour a considéré que la convention était intervenue à un moment ou aucun litige n'opposait les signataires et de plus, il n'apparaissait pas que l'employeur ait consenti des concessions. Les conditions de fond de la transaction n'étant pas réunies, en l'espèce, il s'agissait uniquement d'un départ négocié du salarié moyennant une somme forfaitaire.

-> cours d'Appel de Paris - 23 Mai 1988 - Dalloz 1988 - J. 551 SA CLAUSE C/ LORENTZ Note J.P. KARAQUILLO

Une autre décision de la Cour d'Appel de Paris du 7 Mars 1986 a confirmé cette orientation jurisprudentielle de requalification de la transaction en résiliation amiable, des l'instant ou les conditions de fond ne sont pas remplies

A travers ces différentes espèces, on peut constater que reconnaître à un acte la valeur d'une transaction est un exercice de plus en plus délicat à assumer. Les juges ont tendance à faire de la transaction une notion fragile. Tantôt, on s'oriente vers une généralisation, tantôt on préfère réduire l'étendue de la transaction. Tout dépend de l'interprétation que la jurisprudence fait de la rédaction de chaque convention.

*b2. Le problème de l'interprétation du contrat de transaction.*

◼ **L'absence de formalisme** du contrat de transaction explique que la rédaction, qui n'est soumise qu’à la seule volonté des parties donne lieu à un contentieux important pour l'interprétation de l'acte. Les juges analysent prudemment les conventions qui leur sont soumises. En effet, dans la mesure où la prestation de celui qui transige s'analyse en une renonciation, l'existence et la portée de cette renonciation doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive.

Ce principe d'interprétation restrictive découle des articles 2048 et 2049 du Code Civil qui peuvent être cités pour mémoire : *"Les transactions se renferment dans leur objet*" précise l'article 2048 et l'article 2049 ajoute *"elles ne règlent que les différents qui s'y trouvent compris."*

◼ De ce principe d'interprétation restrictive unanimement admis en doctrine et en jurisprudence découle les conséquences suivantes :

• Tout d'abord, une transaction ne doit être interprétée restrictivement qu'en fonction de ce que les parties pouvaient connaître ou prévoir, lors de leur accord de volonté. Elle laisse en dehors de son champ d'application tout ce qui ne sera révélé que par la suite. Ceci implique que l'effet extinctif de l'accord transactionnel n'opère qu'au regard du seul litige qu'il vise expressément et non sur une extrapolation de tous les litiges actuels et non visés dans l'acte.

• De plus, l'existence d'une transaction ne doit pas être trop facilement **présumée**. Le tribunal doit refuser de la constater si l'un des plaideurs se borne à lui présenter un simple projet qu'il a remis à l'autre partie mais qui n'a pas été l'objet d'une acceptation certaine de la part de celle-ci. Cependant, si la volonté des parties doit être certaine, elle n'a pas besoin d'être expressément reconnue dans l'acte. Il suffit qu'à la lecture de la convention, on comprenne que les parties se sont engagées volontairement et librement.

• Par ailleurs, la transaction rédigée en termes généraux interdit toute demande d'indemnisation ultérieure (Cass. soc. du 11.01.2017, Sté Honeywelle After- market Europe, FRS 4/17, p.4).

*b3. L'offre de transaction.*

◼ **L'hypothèse est la suivante** : un salarié en présence d'une offre de transaction émanant de son employeur, la refuse mais il se prévaut des éléments qu'elle contient, en agissant en justice contre lui pour licenciement abusif ou irrégulier.

La jurisprudence a posé le principe dans différentes espèces, que l'offre de transaction ne peut être invoquée à l'encontre de celui dont elle émane. Un arrêt de la chambre sociale en est la parfaite illustration.

Une salariée refuse l'offre de transaction qui lui est faite par la société qui l'emploie, mais elle en tire un argument contre son employeur en considérant que s’il lui avait fait cette proposition de transaction, c'est qu'il avait implicitement reconnu l'absence d'un motif légitime pour la licencier.

La Cour de Cassation a considéré que "l'offre de transaction ne pouvait être considérée comme un aveu par l'employeur, du caractère abusif du licenciement" et que cette offre "était devenue caduque à défaut de son acceptation par le salarié."

Ainsi un employeur peut faire une offre de transaction sans avoir à craindre qu'en cas de refus, cette offre ne soit utilisée contre lui dans une instance ultérieure.

◼ On peut constater, en outre, que les exigences antérieures de la Cour de Cassation vont en s'affaiblissant. Elle est de plus en plus tolérante sur les conditions de forme qui ne constituent plus pour le salarié des garanties suffisantes pour protéger ses intérêts. Il serait alors souhaitable, que la cour se montre plus sévère vis à vis des conditions de fond, afin que le salarié ne se sente pas lésé en signant une transaction.

2. Les conditions de fond du Contrat de transaction.

La transaction, bien qu'obéissant à des conditions de fond spécifiques, se doit de respecter le Droit Commun des contrats.

◼ Un contrat est le fruit d'un accord de volonté de deux ou plusieurs personnes qui acceptent soit d'être le débiteur d'une obligation soit d'en être le créancier. Le principe de la liberté contractuelle, véritable pilier de notre droit accueille de manière très favorable les engagements des parties, qui peuvent librement s'obliger. **L'article 1134 du Code Civil** prévoit que les "conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites." Le terme "légalement formées" mérite une attention particulière. Certes les parties peuvent s'obliger, cependant le législateur a précisé les limites de cet engagement et la naissance du contrat fait l'objet d'une surveillance particulière. Ainsi, deux personnes ne peuvent valablement contracter que si elles sont capables, c'est-à-dire tout à fait aptes à mesurer la portée de leur engagement, l'incapacité de l'une des parties étant une cause de nullité du contrat.

◼ De même, chacune des parties doit **avoir la volonté de s'obliger**. Celle-ci ne doit pas être viciée soit par les manœuvres du cocontractant (le dol), soit par l'incitation "musclée" à contracter (la violence) ; Enfin, chacun doit être en mesure de comprendre la portée de son engagement, ce qui pose le problème de l'erreur sur la substance du contrat. Ces notions seront examinées dans la deuxième partie de cette étude.

En conséquence l'engagement contractuel doit être justifié par une cause et un objet conformes à la loi et aux bonnes mœurs.

La transaction, véritable contrat se doit de répondre à des conditions requises de manières générales. Mais cependant, il existe par ailleurs certaines conditions spécifiques. En premier lieu la transaction suppose l'existence d'une contestation à laquelle les parties entendent mettre fin. En second lieu, il est essentiel que la signature soit donnée en pleine connaissance de cause, ce qui suppose que les parties veuillent bien mettre fin au litige. Enfin, la nature même de la transaction suppose des concessions réciproques.

*a. L'existence d'un litige entre les parties*

◼ L'existence d'un litige est de l'essence même de la transaction, puisque celle-ci n'intervient que lors d'une contestation entre deux parties. La jurisprudence n'a pourtant longtemps validé que les transactions réalisées, pour mettre fin à un conflit, la transaction n'était alors conclue qu'a posteriori.

Or **l'article 2044 du Code Civil** admet que la transaction mette un terme à une contestation née mais aussi puisse prévenir une contestation à naître.

Ceci a été rappelé dans arrêt de la Cour de Cassation du ler mars 1979 ; la Chambre Sociale reprochait à la Cour d'Appel d'avoir annulé une transaction sans avoir recherché si la convention litigieuse n'avait pas pour objet, à défaut de terminer une contestation déjà née, de prévenir une contestation à naître.

◼ La Cour reprend les termes mêmes de **l'article 2044.** Or comme le Code Civil n'impose pas un litige préexistant, mais se "contente" d'une contestation à naître, la condition exigée par la Chambre Sociale dans l'arrêt Thermal-France se trouve automatiquement remplie dés lors que les parties vont cesser leurs relations contractuelles. En effet, des l'instant où un employeur et un salarie se séparent-ils existe, par hypothèse, l'éventualité d'un conflit, ce que certains auteurs, notamment le professeur Henri Blaise, appellent "la virtualité d'une contestation entre un employeur et un salarié".

On trouve ici une inadéquation entre le droit Civil et le droit du Travail : la condition exigée par le Code Civil à savoir l'existence d'un litige pour conclure une transaction, se trouve depuis l'arrêt Thermal-France, vidée de sa substance, puisque l'existence d'un litige est virtuellement acquise lors de la rupture des relations de travail. Pour conclure sur ce point, on peut remarquer que lorsque la condition de la réalité d'un litige ne sera pas remplie, il restera aux parties qui se sont séparées en bons termes à faire requalifier l'acte dénommé *"transaction",* en *"résiliation amiable"* pour lui conserver toute sa valeur juridique.

🡺 Une décision du 2 décembre 1997 (SNC Le livre de Paris c. Mme Puel et autres) confirme de manière significative cette exigence d’un litige réel et existant. Ainsi lorsque l’employeur s’est abstenu de procéder au licenciement, il en résulte que la transaction est nulle.

*b . La volonté des parties de mettre fin au litige.*

b1- Conditions de validité.

◼ La transaction est un contrat qui doit répondre aux conditions essentielles de validité, posées par l'article 1108 du Code Civil. La condition première, réside dans un consentement libre des parties à l'accord. Les juges s'attachent à vérifier si le consentement du salarié n'a pas été vicié lors de la conclusion de la transaction. Auquel cas, selon l'article 1109 du Code Civil, tout consentement obtenu par violence, dol ou erreur entraînerait la nullité de la convention.

◼ **La jurisprudence** de la Cour de Cassation est sur ce point constante. Elle a affirmé dans plusieurs arrêts que les parties doivent non seulement avoir le temps de réfléchir aux propositions faites, mais également que les parties prennent leurs décisions en pleine connaissance de cause, des conditions et conséquences de l'accord.

🡺 Ainsi, dans un arrêt du 5 Janvier 1984 la Cour a précisé :

*"Attendu qu'en statuant ainsi alors d'une part, qu'il se déduisait de l'acte clair signé le 29 Décembre 1977, qu'il y avait eut discussion amiable concessions et engagements réciproques entre les parties, ce dont il résultait qu'il s'agissait d'une transaction au sens de l'article 2044 du Code Civil."*

Selon la Cour de Cassation, la volonté des parties de mettre fin à la contestation se traduit par des discussions préalables portants sur les concessions faites par chacun. La forme que prennent ces discussions peut-être, soit des rencontres entre employeurs et salariés, soit des échanges de correspondance.

◼ Toutefois, pour que la transaction soit validée, ces discussions devront intervenir à un moment le salarié ne se trouve plus sous **la subordination juridique** de son employeur. Le but de cette exigence est théoriquement de permettre au salarié de décider en toute liberté de l'opportunité de conclure une transaction sans être trompé par des manœuvres de la part de son employeur.

Cependant, dans la plupart des cas les juges prennent en considération la position hiérarchique du salarié dans l'entreprise ils estiment que si le salarié à la qualité de cadre cela fait de lui un contractant plus avisé il est plus à même de négocier avec son employeur et de mesurer la portée de son engagement.

🡺La Cour de Cassation a ainsi jugé qu'un cadre supérieur qui avait signé une transaction avant la rupture de son contrat de travail et qui dépendait encore de son employeur était malgré tout suffisamment libre pour conclure cette convention en toute connaissance de cause.

D'autres arrêts ont abondé dans le même sens. Lorsque la transaction est conclue avec des cadres supérieurs. A l'inverse la Cour de Cassation se montre beaucoup plus rigoureuse quand il s'agit d'un salarié non-cadre qui se trouve encore en état de subordination juridique. Les juges font alors une appréciation sévère de la liberté du salarié pour apprécier la validité se son consentement. Toutefois les juges ont précisé que "la qualité de salarié et la réalité de la subordination ne sont pas en soi constitutives d'une impossibilité de conclure une transaction".

◼ Concernant le problème particulier **des représentants du personnel,** on considère désormais que -dans ce cas de figure- les transactions ne sont plus possibles.

Ainsi le Conseil d'état censure le fait de verser une indemnité transactionnelle à un délégué du personnel licencié pour faute après autorisation administrative afin qu'il s'engage à ne pas exercer un recours hiérarchique (C.E. du 2.02.1996).

De même dans le cas d'un "salarié-délégué du personnel" la Chambre Criminelle considère que "le délégué" ne peut demander sa réintégration alors que "le salarié a décidé de partir (Cass. Crim. du 4.02.1992).

On ne peut, en effet, séparer le salarié de la fonction de délégué mais le ministère public pourra, le cas échéant, poursuivre l'employeur car l'ordre public est bafoué par ce départ provoqué.

b2. Le moment de la transaction.

◼ Quand celle-ci est conclue après la rupture du contrat de travail, le problème ne se pose plus car le salarié ne se trouve pas sous la subordination de son employeur comme en a jugé la Cour de Cassation dans un arrêt du 22 Juin 1977.

◼ Le problème est plus délicat lorsque tout est conclu avant la rupture du contrat de travail puisque le salarié est alors placé sous la subordination de son employeur. La validité de son consentement pourrait s'en trouver affectée comme l'a admis la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 22 Février 1977, en invalidant une transaction conclue avant le licenciement. Dans son attendu, elle motive sa décision en précisant "qu'il n'apparaissait pas que l'intéressé ait pu vérifier exactement les motifs invoqués par la société, exposer en connaissance de cause ses prétentions légitimes, réfléchir de manière suffisante sur les propositions de la société et les discuter valablement avec celle-ci."

Cependant, la Cour de Cassation a admis des assouplissements à cette condition de liberté du consentement du salarié et a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris aux motifs que "en statuant ainsi sans préciser les faits qui auraient vicié le consentement du salarié et alors qu'une transaction peut être valablement conclue le jour même ou un licenciement a été notifié au salarié, la Cour d'Appel n'a pas mis la Cour de Cassation en mesure d'exercer son contrôle..."

🡺 Un autre arrêt de 1979, l'arrêt Thermal-France admet également que le jour ou le salarié cesse son travail, un acte qualifié de transaction, mette fin à la fois, à la collaboration des parties et fixe de manière définitive les sommes dues par l'employeur.

La Cour de Cassation s'est montrée libérale en admettant qu'une transaction soit conclue le jour ou le licenciement est notifié. Et, une interprétation stricte de l'article L.1231-2 nouveau - L122-14.7 ancien - du Code du Travail, écarte la possibilité de renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles relatives au licenciement. En effet, la transaction ne peut porter que sur des droits déjà nés. Elle ne pourrait être que postérieure à l'acte de volonté par lequel il est mis fin au contrat de travail.

◼ Toutefois, la jurisprudence a admis que les droits sont virtuellement acquis des lors que la rupture est réalisée en son principe : la transaction pourra intervenir des ce moment. Dans un arrêt du 20 Février 1986, la Cour de Cassation a précisé que : "Une transaction sur le montant d'indemnités pour rupture d'un contrat de travail peut être reconnue valable lorsqu'elle a été passée avant notification du licenciement mais en raison d'un licenciement d'ores et déjà décidé et non contesté dans son principe".

Plusieurs décisions jurisprudentielles ont ainsi admis la validité de transactions signées avant la rupture effective du contrat de travail, que ce soit le jour même où le licenciement a été notifié ou des le moment où la rupture est envisagée.

On peut remarquer que cette solution reste conforme à **l'article 2044 du Code Civil**, selon lequel le but de la transaction est de terminer ou de prévenir une contestation.

Cependant, cette conception tend à rapprocher la transaction du reçu pour solde de tout compte qui se conclue lui aussi au moment du licenciement. Mais à la différence du reçu pour solde de tout compte, le salarié ne bénéficie pas, en signant la transaction, de la protection de l'article L.1234-20 nouveau - L122-17 ancien - du Code du Travail, qui permet la dénonciation du reçu dans les deux mois. Or si la jurisprudence valide les transactions conclues le jour du licenciement, ne pourrait-on pas admettre la contestation par le salarié de la convention qu'il vient de conclure aussi rapidement ?

En rapprochant le reçu pour solde de tout compte et la transaction quant à leur conclusion, la non-protection du salarié par l'article L.1234-20 nouveau - L122-17 ancien - du Code du Travail ne se justifie plus. On pourrait peut-être expliquer cette différence de traitement, par la nature de la transaction. Celle-ci est en effet le résultat d'une négociation entre employeur et salarié, ou chacun a librement concéda une partie de ses droits, tandis que le reçu pour solde de tout compte n'est précédé d'aucune discussion entre les parties. L'article L1234-20 nouveau servant alors de contrepoids en permettant au salarié de dénoncer un acte il n'avait été que signataire et non rédacteur, au contraire de la transaction où le salarié est acteur à part entière.

Ainsi la validité de la transaction est, comme on a pu le constater, subordonnée à la volonté des parties de mettre fin à une contestation née ou à naître. Il existe toutefois une troisième condition née de la jurisprudence : les parties au litige doivent parvenir à un accord caractérisé par des concessions spécifiques.

*c. L'existence de concessions réciproques.*

◼ Bien que l'article 2044 du Code Civil ne fasse pas expressément référence à cette exigence à la différence des autres conditions de fond qui sont, elles, expressément mentionnées la doctrine et la jurisprudence ont toujours été unanimes pour admettre que des concessions doivent être accordées de part et d'autre. Elles expriment ainsi la volonté des parties de mettre fin au litige. Cependant, en 1988, un arrêt de la Cour Cassation a modifié l'orientation jurisprudentielle en validant une transaction sans concession.

c1. La notion de concession.

On peut reconnaître des sens différents à cette notion de concessions. Si l'on se place du point de vue du bénéficiaire de la transaction, la concession sera considérée comme un *"avantage".* Par contre, si l'on se situe du côté de l'auteur de la concession elle apparaîtra comme un "sacrifice" ou une "renonciation"...

En général, la plupart des auteurs se placeront dans l'optique de sacrifices ou de *“renonciations à des droits”,* les cas d'espèce sont nombreux :

◼ Lorsqu'un employeur verse une indemnité transactionnelle à un salarié, il agit ainsi pour éviter que le salarié n'intervienne devant le Conseil de Prud'hommes. Le salarié peut vouloir agir au contentieux parce qu'il conteste soit l'absence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement (le licenciement est alors abusif) ou bien la régularité de la procédure (le licenciement est dans ce cas irrégulier). L'indemnité transactionnelle versée par l'employeur sera la contrepartie de la renonciation du salarié à agir devant le Conseil de Prud'hommes, pour obtenir des dommages et intérêts. On peut dire que l'employeur "achète le silence" du salarié. D'autres raisons peuvent amener l'employeur à conclure une transaction :

• Il peut vouloir épargner à un salarié dont il a gardé une certaine estime la honte d'un licenciement pour faute grave.

• Mais aussi il peut souhaiter éviter que l'image de l'entreprise ne soit ternie par un procès au cours duquel certains faits commis par le salarié fautif, seraient connus du public, ce qui pourrait discréditer la respectabilité de l'entreprise. L'indemnité transactionnelle sera alors le prix du silence à payer pour sauvegarder le crédit de l'entreprise.

🡺 Plusieurs arrêts peuvent illustrer cet exposé de motifs, la validité d'une transaction a été reconnue, dans le cas ou un employeur avait renoncé à se prévaloir de la faute grave qu'il entendait reprocher au salarié, celui-ci abandonnant en contrepartie, un droit éventuel à des dommages et intérêts pour rupture abusive. Dans un autre arrêt du 21 Novembre 1984, le salarié accepte de démissionner avec une forte indemnité, plutôt que d'être licencié avec une indemnité moins importante.

◼ Toutefois, la jurisprudence n'exige pas que les concessions et engagements réciproques soient d'égale importance. Des l'instant ou la Cour de Cassation constate des sacrifices de part et d'autre, elle reconnaît la transaction valable et ceci "quelle que soit l'importance relative des concessions". Ce sont les termes mêmes d'un arrêt du 17 Mars 1982. En l'espèce, le salarié demandait une indemnité de licenciement deux fois plus importante que celle qui lui était accordée par son employeur, un accord est pourtant signé entre les deux parties où le salarié transige sur une somme guère plus importante que celle qu'il refusait. Bien que cette transaction soit définitive, le salarié contesta ultérieurement en justice la validité de cet accord car, selon lui, les concessions accordées par son employeur étaient insuffisantes. Les juges du fond acceptèrent sa demande mais la Chambre Sociale cassa la décision de la Cour d'Appel, qui, en se fondant sur la disproportion des concessions, avait refusé de reconnaître la validité de la transaction.

🡺 Selon la cour de Cassation, une disproportion des concessions, n'est pas une cause de nullité de la transaction. Ainsi même un geste limité de l'employeur pour dépasser l'indemnité initiale de son salarié apparaît comme une concession suffisante. L'indemnité transactionnelle n'a pas à se situer au juste milieu par rapport aux propositions initiales. On veut ainsi éviter que les parties ne formulent initialement des propositions considérables pour pouvoir atteindre un équilibre exact.

◼ Cependant, même si l'on admet une disproportion des sacrifices, on ne saurait accepter qu'une des parties ne bénéficie d'une prestation si faible qu'elle serait pratiquement inexistante.

Ainsi le tribunal pourra refuser la qualification de transaction à un accord par lequel une partie renoncerait à tout ou partie de ses droits sans contrepartie véritable. Dans une espèce, les juges ont refusé le caractère de transaction, à un acte, où le salarié acceptait une réduction importante de ses droits issus de la convention collective, alors qu'il n'avait en contrepartie, aucune concession de la part de son employeur.

Par cette exigence de concessions minimales, la jurisprudence tend ainsi à diminuer, pour le salarié, le danger de signer une transaction. On peut noter également que l'existence de concessions réciproques permet de différencier la transaction de notions voisines, comme le reçu pour solde de tout compte ou la résiliation amiable qui n'en comporte pas.

c2. L'arrêt du 14.01.1988 ou l'affaiblissement de la notion de concession.

◼ Les magistrats de la Cour de Cassation ont eut, dans cet arrêt, une attitude qui a surpris beaucoup d'auteurs et a donné lieu à une abondante série d'articles sur l'évolution de la notion de concessions.

🡺 Le 25 Octobre 1983, un salarié, cadre, signait avec son employeur un "compromis" conformément aux articles 2044 et 2052 du Code Civil, mettant fin à son contrat de travail et prévoyant le versement à titre transactionnel, forfaitaire et définitif, d'une somme incluant le solde de congés payés à cette date. L'accord précisait qu'eut égard aux nouvelles méthodes de travail dans l'entreprise, le salarié se déclarait favorable à un départ négocié". Quelques semaines plus tard, il dénonçait le "compromis" et soutenait que la rupture devait s'analyser en un licenciement pour cause économique s'accompagnant de diverses indemnités.

Le 17 Octobre 1985, la Cour d'Appel d'Orléans, faisait droit à sa demande, la somme versée au titre de l'accord étant, selon les magistrats, inférieure à celle à laquelle le salarié pouvait prétendre. L'accord de rupture ne pouvait des lors être qualifié de transaction en raison de l'absence de concessions de la part de la société.

La Chambre Sociale de la Cour de Cassation censura cette décision car "il résulte des termes clairs et précis de l'acte du 25 Octobre 1983, que la cessation des relations contractuelles était intervenue d'un commun accord et que le salarié reconnaissait dans cet acte avoir reçu à titre transactionnel forfaitaire et définitif, une somme incluant un solde de congés payés, ce qui constituait une transaction au sens de l'article 2044 du Code Civil".

🡺 Jusqu'à l'arrêt Truffaut, la Cour de Cassation avait toujours attaché de l'importance à la notion de concessions réciproques, même si parfois elle en affaiblissait la portée. En effet, l'espèce était classique et rappelait celle qui avait donné lieu à un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 23 Mai 1986, les juges du fond avaient décidé dans cette affaire, que "ne revêtait pas le caractère d'une transaction au sens de l'article 2042 et suivant du Code Civil, la convention dénommée "compromis", car l'employeur ne rapportait pas la preuve qu'il avait pour sa part consenti des concessions alors que le salarié avait consenti des sacrifices en acceptant une somme inférieure aux indemnités qu'il aurait du recevoir".

🡺 Ainsi, dans des hypothèses identiques, la solution donnée par la Cour de Cassation est différente et admet dans l'arrêt Truffaut la validité de la transaction, malgré l'absence de concessions réciproques. En donnant, le titre de transaction sur le seul fondement de l'accord de volonté entre les parties, on en arrive à nier l'importance de la notion de concessions et à affaiblir la distinction que l'on pouvait faire avec des notions voisines. La cour aurait pu "tout en rejetant la notion de concessions réciproques, qualifier ce "compromis" de "résiliation amiable" ou de "départ négocié". Ces deux notions n'imposant pas l'existence de concessions réciproques. En effet, la convention aurait été validée puisqu'il s'agissait bien de la volonté des parties de mettre fin à l'accord, et de plus, la cour ne relevait aucun vice du consentement qui puisse mettre en cause la portée de l'accord. Même l'arrêt stipule que "eut égard aux nouvelles méthodes de travail au sein des établissements Truffaut et dont la mise en place est en cours, le salarié se déclare favorable à un départ négocié". Ainsi les parties ont bien voulu un départ négocié. Or selon l'article 1134 du Code Civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et peuvent être révoquées du consentement mutuel des parties.

Depuis l'arrêt Truffaut, les arrêts concernant des transactions sont revenus à l'idée de concessions réciproques, la jurisprudence de la Cour de Cassation étant revenue à ses solutions anciennes. Le retour à la jurisprudence antérieure protège plus efficacement les intérêts des salariés car l'exigence de concessions réciproques impose aux parties le respect d'un certain équilibre contractuel.

🡺La décision du 27 février 1996, ANTOINE c. Société Générale de prestations, confirme cette orientation. L'absence de concessions ou l'insuffisance des concessions entraînent la nullité des transactions.

c3- Le retour à la recherche civiliste de la réciprocité des concessions.

◼ La jurisprudence actuelle revient sur les orientations de l'arrêt Truffaut de 1988. La Cour considère en effet que la transaction ne consiste pas à acheter le départ immédiat d'un salarié. Elle affirme que la transaction en droit français, c'est "transiger". Le juge se donne donc le droit de vérifier qu'il y a bien eu des concessions (cf. Cass. Soc. du 27.02.1996, Antoine, op. cit.).

◼ L'absence de concessions ou l'insuffisance des concessions entraînent la nullité de la transaction. Le juge appréciera en fonction de ce que l'employeur aura indiqué dans la lettre de licenciement qui aura été préalablement adressé au salarié.

De fait plus les faits reprochés dans la lettre de licenciement seront lourds, plus la marge de manœuvre au moment de la transaction est importante.

🡺 Dans une décision du 18 février 1998, la Cour de Cassation fait prévaloir une lettre de licenciement prévoyant le versement d’une indemnité de rupture sur un acte de transaction qui lui n’en parle pas. Le texte de la transaction prévoyant une somme inférieure aux indemnités de rupture, les concessions réciproques sont déséquilibrées.

**B - La portée du contrat de transaction**

1. Les effets de la transaction.

La transaction conclue entre un employeur et un salarié entraîne deux conséquences :

◼ **D'une part**, elle a pour effet de clore tout litige pouvant naître à l'occasion de la rupture du contrat de travail. C'est l'effet extinctif de la transaction. Si l'une des parties tente de remettre en cause la convention, l'autre partie pourra lui opposer l'exception de transaction

◼ **En second lieu**, la transaction se traduit par le versement au salarié d'une indemnité, dite "indemnité transactionnelle". Mais celle-ci est-elle comprise dans l'assiette de l'impôt sur le revenu, et est-elle soumise à cotisations de sécurité sociale ?

*a. L'effet extinctif de la transaction.*

Aux termes de l'article 2052 alinéa 1 du Code Civil, "les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort."

◼ Une fois signée, la transaction légalement formée est irrévocable. Elle est censée refléter la volonté des parties de mettre fin au litige, elle leur tient lieu de loi selon l'article 1134 du Code Civil. La transaction a ainsi été comparée à une décision judiciaire, toutes deux ayant un effet extinctif qui a pour résultat de mettre fin au litige par épuisement du droit d'action des parties.

◼ On ne peut cependant assimiler totalement transaction et jugement ; la décision judiciaire fait naître une présomption légale de vérité qui trouve sa source dans l'application des règles juridiques. Or on ne peut raisonnablement pas attribuer à la transaction la même présomption de vérité. En effet, la situation conventionnelle que les parties ont créée a été déterminée en fonction de leurs seuls intérêts respectifs. De plus, au niveau procédural, la décision judiciaire ne devient irrévocable que par épuisement des voies de recours ou des délais pour les exercer. Au contraire, l'effet extinctif de la transaction naît instantanément de la conclusion définitive de la convention. Malgré tout, au delà de ces différences, le jugement et la transaction font naître tous deux une exception qui sera opposable aux parties et aux tiers : l'exception de chose jugée pour un jugement, l'exception de transaction pour une transaction.

a1. L'exception de transaction.

◼ L'exception de transaction est semblable à l'exception de chose jugée. Dans l'hypothèse où une partie voudrait contester la convention, l'autre partie peut s'y opposer en invoquant l'exception de transaction. Celle-ci peut-être considérée comme une fin de non recevoir de la contestation naissante, à savoir que l'existence seule de la transaction entraînera l'échec de la demande et ceci sans contestation sur le fond. Cela suppose cependant que la transaction réponde aux conditions de validité qui ont été exposées dans la première partie.

On peut tout de même rappeler qu'en Droit Commun c'est à celui qui invoque la transaction de prouver son existence. En pratique, ce sera en général l'employeur qui invoquera l'exception pour faire échec à une contestation de la convention par son salarié.

🡺 Or l'arrêt Thermal-France du ler Mars 1979 a admis que l'employeur qui invoquait la transaction n'avait pas à supporter la charge de la preuve. Celui-ci pourra alors s'appuyer sur la transaction, sans avoir à prouver ses propres concessions, cela ne fait qu'accentuer le danger pour le salarié de transiger.

◼ Pour que l'exception de transaction soit utilement invoquée, il faut que soient réunies les conditions prévues **à l'article 1351 du Code Civil**. On doit avoir identité de cause, d'objet, et de parties entre l'instance en cours et le différend qui a été réglé par la transaction. Ainsi la fin de non-recevoir induite par l'existence transaction, ne pourra s'opposer qu'a une contestation qui a le même objet et la même cause que la transaction. La doctrine s'accorde à reconnaître que l'objet de la contestation est constitué "par ce qui est demandé c'est-à-dire les prétentions formulées."

Quant à la cause, elle serait constituée "par un complexe de faits générateurs du droit invoqué." Ainsi, l'une des parties devra émettre les mêmes prétentions sur le fondement des mêmes faits que lors de la transaction.

◼ En pratique, on comparera les prétentions de la demande avec les concessions que les parties se sont consenties dans la transaction. Or, par principe, les transactions s'interprètent restrictivement, elles ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris. Ainsi en dehors de stipulations contraires, la convention n'aura un effet de chose jugée que dans la limite des éléments qui constituent le différend. L'effet extinctif de la transaction n'aura alors qu'une portée relative qui dépendra de chaque cas d'espèce. La Chambre Sociale de la Cour de Cassation a précisé qu'un accord signé entre un employeur et son salarié pour mettre fin au contrat de travail, et, prévoyant le paiement d'indemnités pour régler définitivement leurs rapports, rendait irrecevable une demande en dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail.

a2. Les limites de l'effet extinctif.

◼ L'inexécution de la transaction ne permet pas d'invoquer le bénéfice de la fin de non recevoir tirée de la transaction. Ainsi la Cour de Cassation dans un arrêt du 13 Novembre 1959 a jugé que l'employeur qui n'avait pas versé entièrement la somme convenue dans le délai prévu, ne pourrait invoquer l'exception de transaction.

En pratique, l'effet extinctif de la transaction a pu paraître atténué dans le cas où un reçu pour solde de tout compte est conclu en exécution d'une transaction. L'employeur, en remettant l'indemnité transactionnelle convenue, fait signer au salarié un reçu pour solde de tout compte pour attester de ce versement. Le salarié pourrait alors se fonder sur l'article L1234-20 nouveau du Code du Travail pour dénoncer dans les deux mois le reçu et priver alors d'effets la transaction, celle-ci se trouvant révoquée par la remise en cause du reçu pour solde de tout compte.

🡺 Telle fut l'hypothèse d'un arrêt du 5 Janvier 1984 où une salariée, cadre supérieur, avait conclu une transaction lors de la rupture de son contrat de travail. A l'expiration de son préavis de trois mois qu'elle n'avait pas eut à effectuer, son employeur lui fit signer un reçu pour solde de tout compte. Celui-ci contenait la mention selon laquelle il pouvait être dénoncé par lettre recommandée dans les deux mois, ce que la salariée avait fait. De plus, elle demandait la nullité de la transaction, en soutenant que l'employeur avait lui-même reconnu la nullité de l'accord initial en lui faisant signer un reçu pour solde de tout compte qui pouvait être dénoncé.

La Cour d'Appel a accueilli ses prétentions et a invalidé la transaction. Mais la Cour de Cassation cassa cette décision aux motifs que "les conditions de la transaction étaient réunies et que le reçu pour solde de tout compte n'avait été délivré qu'en exécution de la transaction. Cette solution fut confirmée par d'autres arrêts de la Chambre Sociale. Ainsi, des l'instant où un reçu pour solde de tout compte est signé en exécution d'une transaction, il obéit à celle-ci, il n'est plus alors régis par l'article L1234-20 nouveau du Code du Travail et ne peut plus être dénoncé par le contractant.

*b. L'indemnité transactionnelle.*

◼ La protection sociale française est caractérisée par le fait que les assurés sociaux paient des cotisations assises sur leurs salaires et bénéficient en contrepartie de prestations. L'indemnité transactionnelle se traduisant par le versement d'une somme d'argent par un employeur à un salarié, est-elle alors soumise à cotisations de sécurité sociale ?

Se pose ici le problème de la nature juridique de l'indemnité transactionnelle : a-t-elle pour effet d'indemniser le salarié de sa perte de salaire ou au contraire répare-t-elle le préjudice moral causé au salarié par la rupture de son contrat de travail ?

b1. L'indemnité transactionnelle et le droit fiscal

◼ L'administration fiscale considère que les indemnités versées par l'employeur et destinées à réparer un préjudice ne sont pas comprises dans l'assiette de l'impôt sur le revenu. Il s'agit des sommes qui correspondent à l'indemnité de licenciement.

Toutefois, l'indemnité n'est exonérée que dans la limite de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement. Si le montant de l'indemnité transactionnelle est supérieur au montant de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement, la fraction de l'indemnité dépassant un tel montant ne peut être exonérée que si elle est bien destinée à réparer le préjudice causé au salarié. A l’inverse, l'indemnité constituerait un revenu imposable.

◼ Cette fonction de l'indemnité correspondrait alors à la perte de salaire, c'est-à-dire à la perte de revenus professionnels normalement imposables.

On constate, en définitive, que l'administration fiscale opère la distinction suivante :

- si la somme versée à pour seul objet de réparer un préjudice pécuniaire, elle est alors imposable car elle représente un supplément de salaire.

- si la somme versée n'a pas pour objet de compenser la perte du salaire, mais de réparer le préjudice subi par le salarié, elle est alors exonérée de l'imposition.

◼ On peut rappeler d'autre part, qu'il appartient au contribuable (dans notre hypothèse au salarié) de renverser la présomption selon laquelle l'indemnité est une rémunération imposable, en établissant que l'indemnité perçue répare un préjudice autre que celui résultant de la perte de salaire.

🡺 **Ex. :** Dans une décision du Conseil d'état du 11 Mai 1983, un ingénieur chimiste de 43 ans, avait perçu une indemnité transactionnelle de 220 000 F comprenant une indemnité de préavis de 4 00 F, imposable, une indemnité conventionnelle de licenciement de 70 000 F, exclue de la base de l'impôt, et le reste résultant d'un arrangement à l'amiable. Le salarié soutenait que cette fraction avait le caractère de dommages et intérêts.

Le Conseil d'État a estimé que compte tenu de l'âge de l'intéressé et de son haut niveau de qualification, l'indemnité n'avait pas eut pour objet de compenser un préjudice moral ou des difficultés de reclassement, mais seulement de réparer un préjudice correspondant à une perte de revenus ; elle était alors imposable.

La tendance du Conseil d'État est d'apprécier restrictivement le caractère non-pécuniaire du préjudice réparé par l'indemnité. Les juges administratifs admettent que l'indemnité puisse réparer un préjudice non-pécuniaire seulement dans les cas ou les difficultés de reclassement sont importantes, en raison de l’âge, du travail effectué...

On peut ajouter que l'indemnité de préavis, l'indemnité compensatrice de congés payés et l'indemnité de non concurrence (s’il y en a une) ne sont pas concernées par cette exonération fiscale. Elles sont soumises dans leur intégralité au régime fiscal des salaires.

En conclusion, l'indemnité versée au salarié lors de la rupture de son contrat est, ou n'est pas soumise à l'impôt sur le revenu, ce qui implique que le salarié pour échapper à l'imposition devra démontrer que l'indemnité perçue n'a pas pour but de compenser sa perte de salaires.

b2. L'indemnité transactionnelle et les cotisations de sécurité sociale.

◼ L'article L. 242.1 du Code de la Sécurité Sociale précise que sont assujetties à cotisations toutes les sommes versées aux travailleurs "en contrepartie ou à l'occasion du travail". Les indemnités versées lors de la rupture du contrat de travail et ayant le caractère de dommages-intérêts ne sont donc pas inclues dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale. Comme l'administration fiscale, l'URSSAF distingue une indemnité qui correspond à un complément de salaires, et qui est donc soumise à cotisations de sécurité sociale, de l'indemnité destinée à réparer un préjudice non soumise à cotisations de sécurité sociale.

Cependant l'URSSAF à la différence de l'administration fiscale, ne va pas aussi loin dans l'analyse. Elle ne distingue pas si ce préjudice résulte de la perte de salaires ou s'il résulte de difficultés de reclassement. Ainsi, même si le préjudice est pécuniaire, l'existence même du préjudice donne à l'indemnité transactionnelle un caractère de dommages et intérêts ce qui exclu alors la retenue de cotisations sur ces sommes. On a donc une discordance profonde entre l'administration fiscale et la jurisprudence rendue en matière sociale. Plusieurs arrêts récents ont confirmé cette orientation jurisprudentielle :

◼ Dans un premier arrêt du 27 Novembre 1985, "URSSAF contre la société PARIS-OUEST", l'employeur avait versé aux salariés qui avaient accepté de partir avant que le licenciement ne soit devenu effectif, une indemnité dite "de départ volontaire". La Cour de Cassation a estimé que cette indemnité ne devait pas être incluse même pour partie, dans la base de calcul des cotisations, puisqu'elle était supérieure à l'indemnité de licenciement prévue par la loi ou la convention collective Or en l'espèce, le préjudice était bien pécuniaire : il consistait dans des sommes que les salariés auraient perçu s'ils avaient travaillé jusqu' au terme de leur contrat.

Dans une deuxième affaire jugée le même jour, "URSSAF contre Laboratoire SUBSTANCIA" l'employeur avait versé une indemnité à un de ses salariés dans le cadre d'une transaction. En contrepartie de cette indemnité le salarié renonçait à agir devant le Conseil de Prud'hommes pour faire constater le caractère abusif de son licenciement

Les juges du fond constatant que l'indemnité était d'un montant inférieur à celui de l'indemnité prévue en cas de licenciement sans cause réelle et sérieux d'un salarié ayant deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise de onze salariés (six mois de salaires au minimum, avaient conclu à l'exclusion de l indemnité transactionnelle, de l'assiette des cotisations.

La Cour de Cassation les a approuvé et confirma le caractère de dommages et intérêts d'une indemnité transactionnelle en application de l'article L122 14.4 du Code du Travail en relevant notamment que le montant de l'indemnité était inférieur à celui de l'indemnité minimale de licenciement.

◼ En définitive, **dans ces deux arrêts,** La Cour a admis l'exclusion de la base de calcul des cotisations, de la fraction des indemnités excédant le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle, puisqu'elle a le caractère de dommages et intérêts.

Cependant, le montant particulièrement élevé des compléments d'indemnités par rapport au préjudice réel, peut leur faire perdre leur caractère de dommages et intérêts et conduire ces sommes à être réintégrées dans la base de calcul des cotisations. C'est ce qu'a spécifié une lettre du Ministère des Affaires Sociales et de l'Emploi du 15 Juillet 1987. Cela sera possible, selon le Ministre, dans le cas ou le montant de l'indemnité de licenciement dépasse le minimum légal accordé par le juge en cas de rupture abusive du contrat de travail (c'est-à-dire beaucoup plus que six mois de salaires).

Mais, la distinction opérée par le Ministère des Affaires Sociales n'est pas exempte de critiques. En effet, elle crée une confusion entre "l'indemnité de licenciement qui trouve son fondement dans la réparation du préjudice lié à la perte de l'emploi, et les dommages et intérêts qui sont accordés en cas de licenciement sans motif réel et sérieux"

Pour éviter toute confusion, le Ministère, dans une lettre postérieure supprima toute notion de référence à un seuil, en précisant uniquement que le montant de l'indemnité par rapport au préjudice réel ne devait pas être de nature à lui faire perdre son caractère de dommages et intérêts.

◼ Finalement, des lors que les indemnités transactionnelles, ont **un caractère de dommages et intérêts**, il est logique de les exclure.

Toutefois, pour que ces indemnités soient exclues, elles doivent correspondre à un préjudice, sinon on peut craindre que par le versement d'une somme globale les parties ne fassent échapper à l'assiette des cotisations, des sommes qui normalement en font partie.

Ainsi, pour l'indemnité de préavis et l'indemnité de congés payés, la retenue des cotisations de sécurité sociale va dépendre de leur insertion ou non dans le chiffre arrêté lors de la transaction, c'est-à-dire si l indemnité transactionnelle a, ou n'a pas, un caractère forfaitaire.

◼ Dans l'hypothèse où l'indemnité transactionnelle n'est pas évaluée forfaitairement car les postes sont séparés et détaillés, l'employeur devrait retenir les cotisations salariales et "le caractère définitif de la transaction ne ferait pas obstacle à cette rétention".

Par contre, si l'on considère que l'indemnité transactionnelle a été évaluée forfaitairement car le chiffre présenté est global et sans décomposition, on admet que l'ensemble de l'indemnisation a la même nature de dommages et intérêts, ce qui exclu la retenue de cotisations de sécurité sociale. C'est pourquoi, en pratique, les parties préfèrent verser une indemnité globale pour ne pas avoir à l'inclure dans l'assiette de l'imposition.

Ainsi, on trouve souvent dans la rédaction, le versement d'une indemnité forfaitaire, transactionnelle et définitive" sans aucune précision sur ce que cela comprend.

Comme il ne peut pas être individualisé, le montant global va être exonéré de toutes charges, on peut imaginer l'intérêt d'une telle convention tant pour l'employeur que pour le salarié. C'est ce qui explique la méfiance des organismes de sécurité sociale envers les transactions et la volonté de l'URSSAF de chercher à décomposer les indemnités transactionnelles pour déceler d'éventuelles fraudes.

Les caisses de sécurité sociale se fondent alors sur l'effet relatif des conventions entre les parties, pour pouvoir intervenir, car, selon l'article 2051 du Code Civil, "la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéresses et ne peut être opposée par eux". Ainsi l'union de recouvrement ne s'estime pas liée par la transaction et réintégré la partie de l'indemnité globale correspondant au préavis et aux congés payés.

◼ Cependant, l'URSSAF avait tendance à considérer lorsqu'elle décomposait une indemnité transactionnelle globale que celle-ci comportait toujours une partie correspondant à l'indemnité légale de préavis et une partie correspondant aux congés payés.

La Cour de Cassation dans un arrêt récent du 8 Février 1989 a estimé qu'en agissant ainsi l'URSSAF méconnaissait gravement le système de gradation des fautes en Droit du Travail. En effet, si un salarié a commis une faute grave, il ne percevra pas ses indemnités de préavis et s’il a commis une faute lourde, il n'aura pas droit à ses indemnités de congés payés.

On peut ainsi penser que lorsque les causes de la rupture ne seront pas précisées dans la rédaction de la transaction, les organismes de sécurité sociale ne pourront pas déduire automatiquement que l'indemnité transactionnelle comprend une indemnité de préavis ou de congés payés et l'URSSAF ne pourra donc plus prélever systématiquement des cotisations. On trouve ainsi souvent dans la convention, ment d'une indemnité forfaitaire, transactionnelle et définitive sans aucune précision sur ce qu'elle comprend.

Mais si ce manque de clarté dans la rédaction permet d'éviter une imposition, il peut aussi être à l'origine d'un problème d'interprétation chez le salarié.

◼ Dans plusieurs espèces, le salarié a cru qu'en plus des sommes forfaitaires issues de la transaction, il pourrait percevoir les sommes découlant de son contrat de travail.

Il revendiquait notamment le droit de recevoir l'indemnité de licenciement en plus de l'indemnité transactionnelle forfaitaire, et il considérait cette dernière comme une indemnité de dommages et intérêts pour compenser la rupture du contrat, ce qui n'excluait pas, selon lui, l'indemnité de licenciement issue de son contrat de travail.

Un arrêt de la Cour de Cassation en date du 22 Juillet 1986 a précisé que l'objet de la transaction est de négocier les conséquences financières de la rupture du contrat.

Or l'indemnité de licenciement répondant à cet objet, les juges en ont déduit qu'en l'absence de mentions explicites, celle-ci était comprise dans le montant de l'indemnité transactionnelle forfaitaire.

Le salarié devra donc être très attentif lors de la rédaction. Lorsque l'indemnité transactionnelle est **forfaitaire**, elle est censée englober toutes les indemnités que le salarié est fondé à recevoir. Ceci accentue une fois encore le risque pour le salarié de conclure une transaction.

◼ Il serait ainsi souhaitable, que lors de la conclusion de la convention, les parties procèdent à **une ventilation de la somme versée**. Une telle démarche permettrait d'éviter les fausses qualifications et de déjouer les fraudes éventuelles. Dans quelques décisions, les juges ont semblé vouloir faire cette recherche :

En l'absence de mentions explicites, les magistrats ont tenté de ventiler cette somme forfaitaire. Dans un arrêt du 5 Juin 1984, la Cour d'Appel de Grenoble, a, par exemple, recherché de quels éléments se composait la somme de 80 000 F reçue à titre "d'indemnité transactionnelle forfaitaire et définitive". Les juges ont constaté qu'elle représentait pour 12 000 F une indemnité de licenciement, exclue "a juste titre de l'assiette", pour 40 000 F des dommages et intérêts "exclus également", et pour 28 000 F une indemnité compensatrice de salaires non-perçus, qui doit être incorporable.

En décortiquant une indemnité transactionnelle dite forfaitaire, les juges de la Cour d'Appel de Grenoble ont donc pu déjouer une fraude portant sur l'exclusion d'une partie de l'indemnité normalement imposable.

Ainsi, en l'absence d'une telle ventilation, on peut craindre de nombreuses fraudes. Toutefois ce découpage de l'indemnité transactionnelle n'est pas incompatible avec la nature de la transaction. La transaction est un accord comportant des concessions réciproques mais cela n'exclue pas que le détail des concessions soit opéré.

b3. L'indemnité transactionnelle et la procédure de redressement judiciaire de l'entreprise.

◼ Normalement, en cas de mise en redressement judiciaire d'une entreprise, les salariés bénéficient du privilège général des salaires et du super-privilège des salariés. Les sommes dues seront avancées et versées par l'AGS (l’Assurance de Garantie des Salaires) en application de l'article L.3253-9 nouveau - L143.11.2 ancien - du Code du Travail.

🡺 Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 9 Mai 1985 a mis en évidence, les inconvénients que peut présenter pour un salarié une transaction conclue dans cette hypothèse. Il ressort de cette décision que les sommes convenues entre employeur et salarié à la suite d'un "départ négocié" (indépendamment des dispositions légales ou des conventions collectives régissant la rupture du contrat de travail) ne peuvent être assimilées à des indemnités de licenciement ou de brusque rupture.

◼ Même si "elles figurent sur le bulletin de paie sous la dénomination d'indemnités de départ, cette circonstance ne suffira pas à leur assigner la nature d'un salaire". Ces sommes ne peuvent pas être considérées comme "dues en exécution du contrat de travail".

◼ L'absence de paiement ne sera pas couverte par le régime d'assurance prévu à l'article L3253-9 nouveau – L.143.11.2 ancien - du Code du Travail, c'est-à-dire que ces sommes ne seront pas garanties par l'AGS.

De plus, ces sommes ne faisant pas partie de la liste des créances énumérées par l'article 2101 alinéa 4 du Code Civil, elles ne pourront bénéficier du privilège général des salaires.

b4. Les allocations chômage.

◼ En principe, pour que le chômage soit indemnisé, il doit être involontaire et intervenir après un licenciement ou une fin de contrat à durée déterminée.

Ainsi, tout va dépendre de la qualification donnée dans la rédaction de la transaction, au départ du salarié :

• Si elle fait apparaître que le salarié a été licencié, c'est-à-dire que la décision de rupture du contrat de travail ne lui est pas imputable, il pourra recevoir les allocations chômages.

• Par contre, si le salarié est présenté dans la transaction comme ayant provoqué la rupture c'est-à-dire comme démissionnaire, il ne pourra pas recevoir ces indemnités.

En effet, les ASSEDIC s'appuient sur l'idée que le salarié n'était pas obligé de quitter l'entreprise et qu'il a par la convention transigé sur une indemnité de départ souvent de montant important. Il ne peut alors, recevoir en plus de cette indemnité transactionnelle des allocations chômages.

◼ Cependant, les commissions paritaires des ASSEDIC ont nuancé leur appréciation. Elles ont ainsi reconnu que le salarié pouvait avoir droit aux allocations s’il apparaissait qu'il n'avait pas été totalement libre dans sa décision de départ, c'est-à-dire qu'il y a eut en réalité un motif légitime à son départ ayant provoqué la rupture de son contrat de travail.

2. La contestation de la transaction.

◼ Étant donné la gravité des effets delà transaction qui s'apparente à un accord intangible, il convient de faciliter la sanction du non-respect de ses conditions de validité et d'ouvrir ainsi au salarié, la possibilité de remettre en cause une convention qui lui est préjudiciable.

Pour cela si la transaction ne remplit pas les conditions de validité précédemment exposées, elle est en principe frappée de nullité. Le Code Civil a consacré sept des quinze articles relatifs à la transaction (articles 2052 à 2058) à l'annulation de celle-ci.

◼ C'est en s'appuyant sur ces différents articles que le salarié pourra essayer de faire annuler la convention. Cependant, on constate qu'il est difficile d'obtenir une annulation de cette convention, car si les conditions spécifiques de validité de la transaction sont souvent détournées, cela est rarement sanctionné.

Ainsi, pour obtenir avec plus de chances de succès une nullité, le salarié aura intérêt à alléguer que son consentement a été vicié et faire alors référence au Droit Commun des vices du consentement.

*a. La contestation des conditions spécifiques de validité de   
 la transaction.*

◼ Ces conditions de validité qui assuraient au salarié le respect de ses droits, ont été progressivement amoindries par la jurisprudence qui a fait de la transaction, une convention de plus en plus dangereuse à conclure pour le salarié. En effet, l'existence d'un litige qui était une des conditions primordiales pour la validité de la transaction a perdu aujourd'hui toute sa valeur.

🡺 La jurisprudence n'exige plus que l'éventualité d'un litige. Pourtant, l'existence d'un litige est virtuelle dans les relations unissant employeur et salarié. De plus, "l'employeur pourra toujours faire valoir qu'il entendait se prémunir contre une action que le salarié serait susceptible d'intenter devant la juridiction Prud’homale après son départ de l'entreprise".

Ainsi, si le salarié veut contester la transaction conclue, il ne pourra se fonder sur l'absence de litige entre son employeur et lui-même.

Par contre, il peut se placer sur un autre terrain en démontrant que la transaction ne comportait pas de concessions réciproques, car lui-même a concédé beaucoup plus que son employeur. La jurisprudence admet que les concessions ne soient pas équivalentes et qu'il existe ainsi une disproportion entre les avantages que chaque partie retire de la convention. Toutefois, si l'on admet que les concessions des parties soient à la mesure de leurs intérêts respectifs, la jurisprudence ne peut tolérer que la disproportion soit si importante qu'elle est alors pratiquement inexistante. Si l'arrêt Truffaut du 14 Janvier 1988 avait admis l'absence de concessions entre les parties, la jurisprudence est depuis revenue sur cette conception et exige au moins des concessions suffisantes même si elles ne sont pas équivalentes.

En général, les juges s'appuient sur la disproportion des concessions pour rechercher l'existence d'un vice du consentement et pour pouvoir alors interpréter la volonté des parties de mettre fin au litige dans les conditions établies par la transaction.

🡺 Une décision récente **du 27 mars 1996, Société Interlac c. Bernard** modifie ces orientations jurisprudentielles en exigeant désormais que l’existence de concessions réciproques d’une transaction soit désormais appréciée en fonction des prétentions des parties au moment de la signature de l’acte.

La Chambre Sociale de la Cour de Cassation considère que si le juge ne peut rechercher si ces prétentions sont justifiées, il peut néanmoins se fonder sur les faits invoqués lors de la signature de l’acte, indépendamment de la qualification juridique qui leur a été donnée. Ainsi, une transaction faisant état dune renonciation de l’employeur à se prévaloir d’une faute grave reprochée au salarié et de l’octroi de l’indemnité compensatrice de préavis en contrepartie de l’abandon par le salarié de toute contestation peut être jugée nulle lorsque l'entreprise ne fait état dans la lettre de licenciement que d’un manque de compétence du salarié, motif de licenciement qui ne constitue pas une faute grave.

En effet, cela révèle que le versement de l’indemnité de préavis ne constitue pas en réalité une concession. On peut donc considérer que cet arrêt constitue une évolution jurisprudentielle risquant de remettre en cause la licité des transactions. Cela implique un véritable resserrement du contrôle du juge sur les documents constituant la transaction.

🡺 Cette évolution est confirmée par une autre **décision du 29 mai 1996, PURIER c. Société SEDUCA** où la Chambre Sociale de la Cour de Cassation affirme que Transaction et rupture amiable sont deux notions distinctes. Cela implique donc que, désormais, la transaction ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d’un licenciement ne peut être conclue qu’une fois la rupture intervenue et définitive.

◼ Ce n’est que lorsque le salarié **a reçu la lettre de licenciement** que la transaction peut être conclue. La rupture du contrat est donc déjà décidée et non contestée dans son principe. Cet arrêt confirme la volonté de la Cour d’enserrer la conclusion des transactions dans des limites de plus en plus restreintes.

Cette nouvelle logique jurisprudentielle nous ramène à une conception plus classique de la transaction. Ainsi, pour les hauts magistrats la transaction ne constitue pas un mode de rupture mais elle a pour but d'aménager les conséquences de celle-ci (cf. arrêt du 29 mai 1996, PURIER, op. cit.).

De fait, même si l'on s'est mis d'accord sur les aspects financiers de la rupture, on ne peut se disperser de la qualifier. Le motif de cette rupture devra donc être énoncé et vérifiable.

Ainsi dans l'arrêt Antoine du 27 février 1996 (n° 854, D), la Chambre Sociale considère que si le juge n'a pas à se prononcer sur la réalité et le sérieux du motif de licenciement, il peut s'assurer, au moins, que ce motif existe.

*b. La contestation de la transaction fondée sur le droit commun des vices du consentement.*

La théorie des vices du consentement est utilisée restrictivement en matière de transaction. En effet, si l'on applique les règles du Droit Commun en ce qui concerne le dol et la violence, on les écarte en partie lorsqu'il s'agit d'erreurs.

🡺 Dans un arrêt du 28.05.2002, la Cour de cassation considère que la nullité d’une transaction est une nullité relative ne pouvant être invoquée que par le salarié et cela dans son intérêt.

b1. L'annulation de la transaction pour cause de violence.

◼ **L'article 2053 alinéa 2** **du Code Civil** prévoit que la violence est une cause d'annulation de la transaction. Il se réfère au Droit Commun résultant des **articles 1111 et 1115 du Code Civil**, c'est-à-dire que la violence doit être déterminante du consentement et être injuste ou illicite.

En pratique, le salarié sera souvent amené pour contester une transaction, à alléguer que la violence a vicié son consentement. Le vice de violence s'exprime en général par la contrainte morale et non sous l'aspect de violence physique.

Les faits susceptibles d'avoir vicié le consentement du salarié devront être établis précisément par les juges du fond qui veulent écarter sur ce fondement la validité d'une transaction. En effet, les magistrats de la Cour de Cassation n'admettent que très restrictivement l'existence de la contrainte pour invalider une convention et de nombreux arrêts récents démontrent combien la Chambre Sociale est rigoureuse à cet égard.

Ainsi, dans un arrêt du 5 Janvier 1984, la Chambre Sociale casse l'arrêt de la Cour d'Appel aux motifs que les juges du fond n'ont pas caractérisé la contrainte invoquée par la salariée pour annuler une transaction.

🡺 En l'espèce, elle faisait valoir qu'elle se trouvait sous la dépendance de l'employeur au moment de la signature. Mais les magistrats objectèrent que "ses fonctions de chef de service du personnel de la société la rendait apte à apprécier les conséquences d'une transaction", ce qui n'altérait pas sa capacité de prise de décision.

Ainsi, les juges du fond devront établir minutieusement les faits émanant de l'employeur et pouvant vicier le consentement du salarié lors de la conclusion de la transaction. La Cour de Cassation ne se contente pas de simples présomptions, c'est ce qu'un arrêt du 8 Janvier 1985 a confirmé :

• La Chambre Sociale cassa la décision des juges du fond dans une espèce identique, en considérant que la menace d'un licenciement même pour faute grave d'un cadre de haut niveau n'avait pu vicier la démission donnée par ce cadre". La contrainte morale n'avait pas assez été précisée par la Cour d'Appel, pour pouvoir être retenue.

• De même, dans l'arrêt "établissement Truffaut" du 14 Janvier 1988, les juges du fond n'avaient pas retenu le vice du consentement du salarié fondé sur la contrainte morale et avaient préféré écarter la transaction en s'appuyant sur l'absence de concessions réciproques. Or la Cour de Cassation n'ayant pas tenu compte de ce motif, on peut supposer, comme le fait le Professeur Henri Blaise, "qu’à l’avenir les juges du fond, qui estimeront une transaction très préjudiciable aux intérêts d'un salarié, chercheront à recueillir avec soin tous les éléments pouvant permettre d'établir une contrainte exercée par l'employeur”.

b2. L'annulation pour causede dol

◼ **L'article 2053 alinéa 2 du Code Civil** n'est que la reprise du Droit Commun et son application obéit à **l'article 1116 du Code Civil.**

Comme pour tout contrat, si le consentement de l'une des parties a été vicié par le dol, la transaction peut être annulée. Mais comme l'exprime **l'article 1116 du Code Civil**, le dol doit être prouvé et ne se présume pas, il doit être établi. Les magistrats ont considéré dans un arrêt du 19 Mars 1980 que « le dol était constitué lorsqu'un employeur fait croire à un salarié qu'il lui versera rapidement des indemnités de rupture en cas de transaction, lui présente des calculs confus et exige un accord immédiat pour effectuer un versement alors que l'intéressé est au chômage depuis plusieurs mois, ce qui le contraint à renoncer sans contrepartie à une fraction de ses demandes ».

Ainsi, on estime que les parties au contrat de transaction doivent être loyales l'une envers l'autre et doivent conclure la convention avec franchise. Par conséquent, on n'admet pas que l'employeur essaie par des manœuvres dolosives, de priver le salarié des droits issus de la loi ou de la convention collective.

La jurisprudence a étendu la notion de dol et a estimé qu'une simple réticence pouvait s'assimiler à une manœuvre constitutive d'un dol, si elle porte sur un fait, qui s'il avait été connu du salarié, l'aurait empêché de conclure. Cela constitue alors une nullité de la transaction.

◼ Cependant, les juges tendent à considérer que le silence ne serait fautif qu'au cas ou pesait sur celui qui l'a gardé, une obligation de renseignements, c'est-à-dire que l'employeur aurait une obligation morale d'informer le salarié sur tous les droits tirés de l'application de la loi ou de la convention collective, surtout si celui-ci est non syndiqué et les ignore ; de la même façon l'employeur devrait indiquer au salarié sur quelle base il a calculé l'indemnité transactionnelle qu'il veut lui verser.

Les magistrats ne pourraient admettre la validité d'une transaction ou le salarié n'aurait pas signé en pleine connaissance de cause, des indemnités qu'il est fondé à recevoir et aurait été trompé par le silence alors "fautif" de son employeur. Ce silence s'analysant dans ce cas à des manœuvres dolosives ayant viciées le consentement du salarié. Si le salarié arrive à prouver cela, il pourra alors obtenir la nullité de la transaction qu'il avait acceptée.

b3. L'annulation pour cause d'erreur

◼ **L'article 2053 alinéa 1** précise "qu'une transaction peut être remise en cause lorsqu'il y a erreur sur la personne ou sur l'objet de la contestation".

D'autres textes concernent eux aussi des hypothèses d'erreur lors de la conclusion d'une transaction : les articles 2054 à 2058 du Code Civil prévoient par exemple, l'hypothèse d'une erreur de calcul, ou, d'erreurs provoquées par la présentation de pièces fausses.

Toutefois, l'erreur comme cause d'annulation d'une transaction, n'est admise qu'en ce qui concerne l'erreur de fait, contrairement au Droit Commun ou une convention peut être annulée pour erreur de droit.

◼ **L'erreur de fait :**

Elle consiste dans "la mauvaise représentation pour l'une des parties, des données de fait en considération desquelles elle a donné son consentement". De cette manière, la transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur sur la personne ou sur l'objet de la contestation.

• L’erreur sur l'objet de la contestation porte sur les conséquences de la rupture du contrat, lorsqu'un salarié au moment de la conclusion de l'accord ne peut connaître l'existence d'un préjudice qui ne se révélera que plus tard

Par exemple, une transaction signée antérieurement à la reconnaissance de l'invalidité d'un salarié est inopposable à une demande d'indemnité contractuelle d'invalidité, présentée de ce chef par ce dernier.

• L'erreur sur la Personne se produit rarement. Elle concerne essentiellement le cas, ou les parties se trompent sur l'identité de l'employeur. Cela se produit uniquement dans les groupes de sociétés : un salarié signe une transaction avec celui qu'il croit être son employeur, mais qui en fait n'a pas les pouvoirs de diriger cette société.

• L'erreur de calcul est une application particulière de l'erreur de fait. Aux termes de l'article 2058 du Code Civil, "l'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée". Ce n'est donc pas une cause de nullité de la transaction, c'est une simple réparation.

L'article 2058 du Code Civil ne vise pas l'erreur des parties dans l'appréciation de leurs droits ou des avantages que l'une d'elle retirera de la convention.

Si la transaction peut être attaquée pour erreur de fait, elle ne peut être attaquée pour erreur de droit.

◼ **L'erreur de droit :**

Elle se caractérise par l'ignorance d'une règle de droit, ou par la mauvaise application d'une norme juridique à une situation concrète.

Ainsi, si un employeur ou un salarié s'est trompé sur la convention collective applicable et a de ce fait transigé sur une indemnité de licenciement inférieure à celle qui aurait due être versée au salarié, la transaction reste valable.

La doctrine a justifié cette exclusion de l'erreur de droit par deux sortes d'arguments :

• Comme la transaction s'apparente à une décision judiciaire définitive et que celle-ci "interdit aux parties de faire valoir des erreurs qu'elles ont pu commettre dans l'appréciation juridique de leurs moyens", alors il doit en être de même pour la transaction.

• L'exclusion de l'erreur de droit pourrait aussi résulter du fait que les parties ont réglé elles mêmes leur litige en prenant l'engagement conventionnel de n'exercer aucune action en justice pour prétendre à d'autres droits.

b4. L'exclusion de la lésion pour contester une transaction.

◼ L'article 2052 alinéa 2 du Code Civil écarte expressément la lésion en matière de transaction. En effet, la transaction n'a pas pour but de réaliser une équivalence des concessions qu'elle contient et l'accord de l'employeur et du salarié ne s'effectue pas par rapport à l'équité : la disproportion des concessions est admise. Chacune des parties essaiera au mieux de privilégier ses propres intérêts sans se préoccuper de ceux de son cocontractant, c'est pourquoi l'équivalence des prestations n'est que subjective et à la mesure des intérêts respectifs de chacun. C'est ce qui explique que par principe la lésion soit exclue en matière de transaction.

🡺 Par exemple, un salarié ne pourrait invoquer une lésion, correspondante, à l'existence de droits méconnus, dans le calcul de l'indemnité transactionnelle qu'il a reçu.

Toutefois, la jurisprudence, si elle n'admet pas l'existence de la lésion en matière de transaction ne peut admettre non plus, une disproportion des concessions pratiquement "lésionnaire", qui représentent alors l'indice d'un consentement vicié du salarié. On rejoint alors le problème de l'absence de concessions qui a déjà été évoqué précédemment.

**Section II – La Rupture conventionnelle de la relation de travail.**

**◼ La loi du 27.06.2008** dite *« Loi de modernisation du marché du travail »* crée un nouveau mode de rupture du contrat de travail : la rupture conventionnelle inscrite dans la volonté gouvernementale d’organiser la « flexisécurité ».

◼ Désormais, 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).

**Remarque :** Ce nouveau texte introduit le droit du travail dans un domaine qui auparavant était surtout civiliste avec la transaction. Néanmoins, il convient de noter que le droit de rupture réputé « d’un commun accord » existe déjà en droit du travail avec la convention de reclassement personnalisé, le contrat de transition professionnelle et le départ négocié.

Signalons que la Cour de Cassation écarte la rupture amiable du contrat de travail au profit de la rupture conventionnelle homologuée. Si la convention ne correspond pas aux exigences de la loi de 2008, la rupture s'analyse en licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. du 15.10.2014, Mugier, RJS 12/14).

◼ **L'Ordonnance Macron 2017-1387 du 22.09.2017** met en place un nouveau dispositif de *"Rupture conventionnelle collective"* en les dissociant des plans de sauvegarde de l'emploi. Ce dispositif s'inspire du mécanisme jurisprudentiel des plans de départs volontaires.

**A. Conditions d’application.**

1. Les exigences du Code du travail.

◼ Pour valider ce type de rupture, le Code du travail impose 3 conditions :

* 1. La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l’une ou l’autre des parties. On parle ici d’un consentement libre.
  2. Le Code du travail prévoit qu’elle résulte d’une convention signée par les parties au contrat. La loi impose à cet effet des conditions permettant d’en vérifier la validité : assistance des parties, délais, indemnité spécifique de rupture…
  3. Elle est soumise à une procédure destinée à garantir la liberté du consentement des parties (Art. L. 1237-11, al. 2 et 3). Elle doit, en particulier, être homologuée par le directeur départemental du travail.

◼ ***Jurisprudence*** :   
 Le défaut de consentement du salarié amène le juge à requalifier la rupture en *"licenciement sans cause réelle et sérieuse"* (CA de Riom du 18.01.2011, Sté Energreen Development, RJS 4/11). Le consentement du salarié doit, en outre, être *"libre et éclairé"* (CA de Lyon du 23.09.2011, Pereira Olivera / SAS Bâtiment et génie civil, RJS 1/12).   
L'existence d'un différend entre les parties sur la rupture du contrat de travail fait obstacle à la conclusion d'une convention de rupture (CA de Reims du 16.05.2012, RJS 10/12).  
Le consentement du salarié doit, par ailleurs, être donné librement. A défaut, la rupture conventionnelle est qualifiée de rupture sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. du 23.05.2013, Sté Oration avocats / C., *RJS* 7/13).   
On note cependant que, pour la Cour, l'absence d'information peut ne pas affecter la liberté de consentement du salarié (Cass. soc. du 29.01.2014, Sté Papier Mettler France, RJS 4/14). Il en est de même si l'employeur n'a pas informé le salarié du fait qu'il pouvait se faire assister par une personne choisie sur une liste dressée par l'autorité administrative (Cass. soc. du 29.01.2014, Sté King Jouet, RJS 4/14).

2. Le champ d’application de la rupture conventionnelle.

◼ Tous les employeurs et tous les salariés peuvent conclure une rupture conventionnelle du contrat de travail y compris les salariés bénéficiant d’une protection en raison du mandat qu’ils exercent (Art. L. 1237-15).

◼ La rupture n’est pas applicable aux ruptures de contrats résultant (Art. L. 1237-16) des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ni des plans de sauvegarde de l’emploi (PSE).

◼ La suspension du contrat de travail durant le congé parental d'éducation ne fait pas obstacle à ce que les parties conviennent d'une rupture conventionnelle avant l'expiration de ce congé (CA de Nîmes du 12.06.2012, S. / SA Fiducial expertise, *RJS* 11/12, n°875).  
 Cette même solution est retenue lorsque le salarié est en période de suspension du contrat de travail pour accident ou maladie. La rupture conventionnelle est possible (Cass. soc. du 30.09.2014, SA Strand Cosmetics Europe, *RJS* 12/14).   
Il en est de même en cas de congé maternité (Cass. Soc. du 25.03.2015, SA Sword, *FRS* 7/15 p. 4).

**B. Les conditions de mise en place de la convention.**

◼ Le formalisme de mise en place de ce type de rupture est particulièrement important pour garantir les droits des salariés. Il convient, en effet, de respecter plusieurs étapes en conformité avec les nouveaux articles du Code du travail.

* 1. Le mode de conclusion de la convention.

*a. L’organisation des entretiens.*

◼ Les parties conviennent du principe d’une rupture conventionnelle lors d’un ou plusieurs entretiens (Art. L. 1237-12, al. 1).

◼ Ces entretiens sont proches de l’entretien préalable au licenciement. Certaines imprécisions devront cependant être levées par les décrets d’application et la jurisprudence. Par comparaison avec les textes relatifs au licenciement, on peut en déduire que l’employeur doit signifier au salarié qu’il peut se faire assister et que les dates des entretiens doivent laisser le temps aux parties de s’organiser.

◼ L’employeur doit informer le salarié de ses droits, en particulier au regard du service public de l’emploi.

*b. Les possibilités d’assistance.*

◼ Un dispositif d’assistance doit être organisé tant coté salarié que coté employeur.

b1.L’assistance du salarié.

◼ Le salarié peut se faire assister au cours de ces entretiens (Art. L. 1237-12, al. 2 et 3) :   
 - soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l’entreprise.  
 - soit, en l’absence d’institution représentative du salarié, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l’autorité administrative.

◼ Le salarié qui souhaite user de cette faculté doit en informer son employeur (Art. L. 1237-12, al. 4).

b2. L’assistance de l’employeur.   
  
 ◼ L’employeur a la faculté de se faire assister si le salarié est lui-même assisté. Il doit – à son tour – en informer le salarié (Art. L. 1237-12, al. 4). De fait, si le salarié n’use pas de cette option, l’employeur ne pourra être représenté.

◼ L’employeur ne peut se faire assister que par une personne de son choix appartenant à l’entreprise mais, dans les entreprises de moins de 50 salariés, il peut choisir une personne appartenant à une organisation syndicale d’employeur ou par un employeur relevant de la même branche.

* 1. La convention de rupture.

◼ L’article L. 1237-13 du Code du travail définit le contenu de la convention. Celle-ci doit définir les conditions de la rupture, notamment le montant de l’indemnité spécifique de rupture conventionnelle (Art. L. 1237-13, al. 1).

◼ La convention doit, en outre, fixer la date de rupture du contrat de travail et être signée par les deux parties.

***Jurisprudence***: L'employeur a l'obligation de remettre au salarié un exemplaire de la convention de rupture avant l'homologation. Si cette formalité n'est pas remplie, la convention est atteinte de nullité (Cass. soc. du 6.02.2013, Sté Bâtiment et génie civil / Pereira Olivera, RJS 4/13).

◼ A compter de la date de signature, chaque partie dispose d’un délai de 15 jours calendaires pour exercer son droit de rétractation (Art. L. 1237-13, al.3).

🡺 Lorsqu’une erreur de date n'a pas eu pour conséquence de vicier le consentement de l'une des parties ou de la priver de la possibilité d’exercer son droit de rétractation, la Convention reste valable (Cass. soc. du 29.01.2014, Sté Maladis, RJS 4/14).

3. La procédure d’homologation administrative.

◼ A l’issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d’homologation à l’autorité administrative avec un exemplaire de la convention de rupture.

🡺 L’autorité administrative refuse d’homologuer les demandes indiquant un délai de rétractation de 14C jours et envoyées à l’administration avant la fin de ce délai (CA de Lyon du 26.08.2011, Paulus / SAS Boutival, *RJS* 11/11).

◼ L’autorité administrative dispose d’un délai d’instruction de 15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour contrôler le respect des conditions prévues et la réalité de la liberté de consentement (Art. L. 1237-14, al. 2).

◼ La décision d’homologation peut être **implicite**, le silence de l’autorité administrative pendant 15 jours ouvrables équivaut à une décision d’homologation.   
La décision peut être **explicite**, la décision d’accorder l’homologation validant automatiquement la convention.

◼ L’administration peut aussi notifier aux parties sa décision de **refus d’homologation**. Un tel refus est possible si la procédure n’a pas été respectée ou s’il y a doute sur la réalité de la volonté de consentement.

◼ Sans homologation, la rupture du contrat de travail par l’employeur est qualifiée d’abusive (Cass. soc. du 6.07.2016, RJS 20/16, p.4).

**Remarque**: Lorsque la rupture porte sur le contrat de travail d’un salarié protégé, une simple homologation ne suffit pas, il faut une autorisation de l’inspection du travail.

**C. La mise en œuvre de la convention.**

◼ Une fois homologuée, la convention est valide (Art. L. 1237-13, al. 2). Elle peut être mise en application.

◼ La date de la rupture est fixée par la convention mais elle ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l’homologation.   
 Par dérogation, la rupture conventionnelle d’un salarié protégé est soumise à l’autorisation de l’inspecteur du travail. La rupture du contrat de travail ne peut donc intervenir que le lendemain de la décision de l’inspecteur.

◼ Le montant de l’indemnité spécifique de rupture est fixé par la convention de rupture et il ne peut être inférieur à celui de l’indemnité légale de licenciement (Art. L. 1237-13, al. 1). Le bénéfice de l’assurance chômage sera maintenu.

◼ Le conseil de Prud’hommes se voit confier le traitement des litiges relatifs à la convention, y compris ceux relatifs à l’homologation qui ne seront donc pas traités par les juridictions administratives. Le recours est exercé dans les 12 mois de l’homologation.

**Remarque** : On note cependant l’exception des avocats salariés dont les litiges seront traités par la juridiction ordinale.

***Jurisprudence :***Une rupture ne peut être homologuée que si le montant de l’indemnité spécifique prévu est conforme aux textes applicables au jour de la signature de la convention (CPH de Valence du 14.10.2008, Robert-Grandin / SA Cheddite, RJS 1/09).   
La convention de rupture homologuée ne peut pas être annulée au seul motif que l’employeur n’a pas versé au salarié l’intégralité de l’indemnité spécifique de rupture (CA de Bordeaux du 22.05.2012, Y. / SARL Musitec, *RJS* 10/12). De même, le fait de prévoir dans la convention de rupture une indemnité d’un montant inférieur à celui prévu par la loi et de fixer une date de rupture du contrat de travail antérieure au lendemain de l’homologation n’entraîne pas la nullité de la convention (Cass. Soc. du 8.07.2015, n°14-10.139, SA Snecma).   
La Cour de cassation ajoute qu'un licenciement peut être rétracté par la signature d'une rupture conventionnelle - que la signature d'une rupture conventionnelle après l'engagement d'une procédure disciplinaire de licenciement n'emporte pas renonciation de l'employeur à l'exercice de son pouvoir disciplinaire - que la signature d'une rupture conventionnelle n'interrompt pas le délai de prescription de deux mois de faits fautifs (Cass. soc. du 3 mars 2015, SA Rector Lesage et autres..., FRS 6/15, p.5).

**D. Un nouveau cas de rupture conventionnelle: la rupture conventionnelle collective.**

◼ **L'Ordonnance Macron 2017-1387 du 22.09.2017** met en place un nouveau dispositif de "Rupture conventionnelle collective" en les dissociant des plans de sauvegarde de l'emploi. Ce dispositif s'inspire du mécanisme jurisprudentiel des plans de départs volontaires.

On peut parler ici de nouveau régime autonome de rupture du contrat de travail. L'entreprise peut définir les conditions et les modalités de la rupture d'un commun accord par le moyen d'un accord collectif et, cela, en dehors de tout licenciement et de raisons économiques. Les salariés ont droit à une indemnisation spécifique de l'employeur et aux allocations de chômage.

Les dispositions du Code du travail relatives aux procédures de licenciement pour motif économique et à la rupture conventionnelle individuelle ne sont pas applicables.

1. L'obligation d'information.

◼ Plusieurs informations doivent être réalisées dès l'ouverture des négociations:

* l'administration du travail doit être informée sans délai de l'ouverture des négociations.
* Les représentants du personnel sont aussi informés. Il s'agit, dans un premier temps, du CE ou, par défaut, des DP. A terme, le Comité social et économique devrait se substituer à ces deux institutions.

2. Les départs volontaires[.](http://auteur.unjf.fr/activity/1330/Editer/51)

◼ L'accord doit fixer un nombre minimal de départs volontaires. A défaut, l'employeur peut y renoncer. Ces suppressions peuvent concerner l'ensemble du personnel ou être limitées à des catégories professionnelles.

L'accord collectif détermine les modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ des salariés éligibles. Cela comprend les conditions de transmission de l'accord écrit du salarié au dispositif de départs volontaires. Des conditions de rétractation sont aussi possibles.

◼ Des critères peuvent départager, si nécessaire, les candidats au départ volontaire. Ils ne doivent pas être discriminatoires. Des mesures destinées à faciliter les reclassements externes doivent être inscrites dans l'accord.

Des indemnités de rupture sont établies, elles ne doivent pas être inférieures aux indemnités légales de licenciement.

3. La validité de l'accord.

◼ L'administration du travail se voit transmettre l'accord. La DIRECCTE dispose d'un délai de 15 jours pour notifier sa décision. L'absence de réponse vaut acceptation. Les salariés sont informés de sa décision.

La DIRECCTE et le CSE sont associés au suivi de l'accord.   
  
***Recours*** : L’accord peut être contesté devant le juge administratif. Le salarié a 12 mois pour contester la rupture du contrat devant le juge.

Certaines entreprises contribueront à la revitalisation du bassin d'emploi.

**Bibliographie**

**OUVRAGES :**

* François TAQUET, Départs négociés et ruptures conventionnelles - La rupture amiable. La rupture conventionnelle individuelle et collective. La transaction - Geveso Octobre 2019.
* Collectif, Rupture conventionnelle individuelle du contrat de travail, Éditions Francis Lefebvre, 2018.
* Xavier BERJOT, La rupture conventionnelle, AFNOR, 2016.
* Lydie LAGRANGE, La rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, Ed. Liaisons, 2014.
* Collectif, Ruptures conventionnelles du contrat de travail, Rupture conventionnelle homologuée, rupture négociée, rupture amiable du CDD, transaction, Lefebvre, 2010.
* Guy LAUTIER, Démission, départ négocié, transaction, licenciement, retraite, Maxima, 2009.
* 80 procédures en droit du travail, Revue fiduciaire, 2008.
* Didier BOUDINEAU, Paul CHALIVEAU, Licenciement, négocier une transaction (Tous les arrangements possibles), Editions d'Organisation, 2003.

**ARTICLES** :

* Joël GRANGE, "La rupture conventionnelle collective est un outils consensuel", FRS 5/18 Francis Lefebvre, février 2018, p. 12.

**Chapitre IV**

**La retraite**

La retraite constitue un mode original de rupture de la relation de travail traduisant très clairement les orientations sociales d'un pays.

◼ En France, dès 1668, Colbert met en place une caisse de retraite pour les marins de commerce. Le premier régime des fonctionnaires de l'état sera, lui, organisé en 1790. Progressivement des régimes professionnels spécifiques vont se mettre en place régime des militaires en 1831, régime des mineurs en 1894, régime des cheminots en 1909, retraites ouvrières et paysannes en 1910, régime de protection sociale pour les salariés de l'industrie et du commerce en 1930, régime des industries électriques et gazières en 1938, ...

◼ Lors de la mise en place du régime général d'assurance vieillesse de la Sécurité sociale en 1945, les régimes spéciaux sont maintenus. D'autres dispositifs sont par suite mis en place création de l'Association générale des institutions de retraite complémentaire des cadres (AGIRC) en 1947, création des régimes non-salariés en 1948‑1952, création du Fonds national de solidarité destiné à financer les revenus minimums accordés aux personnes âgées en 1956, ...

◼ En 1983, l'âge donnant droit à une pension de base à taux plein passe de 65 à 60 ans pour tous les assurés totalisant 37,5 années de cotisations. Pourtant, jusqu'à **la réforme du 30 juillet 1987**, la jurisprudence considérait qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne fixe un âge à partir duquel un travailleur doit obligatoirement quitter son emploi et prendre sa retraite (Cas. Soc. du 1.03.1972, D.1972 .540). De fait, la retraite ne constituait pas un mode de rupture autonome et la qualification dépendait de la personne à l'origine de la décision prise, licenciement pour un employeur et démission pour un salarié. La loi de 1987 fait de la retraite un mode autonome de rupture. Il convient donc de distinguer la mise à la retraite à l'initiative de l'employeur du départ à la retraite à l'initiative du salarié.

◼ En 1993 sont adoptées des mesures restrictives pour le régime général. La durée d'assurance exigée pour avoir droit à une retraite à taux plein passe à 160 trimestres soit : 40 ans de cotisations. Par suite, le calcul du salaire de référence ne se fait plus sur les 10 meilleures années mais, désormais, sur les 25 meilleures années.

◼ **La loi du 21.08.2003** modifie le régime des retraites pour en assurer l'équilibre financier. Ce texte réaffirme solennellement le principe de la retraite par répartition et de la solidarité entre générations. Il prône l'harmonisation des différents régimes et il vise à garantir aux retraités les plus modestes 85 % du Smic en 2008. Les assurés sociaux devront bénéficier d'une information régulière sur leurs retraites.

Un certain nombre de dispositions seront organisées dans l'avenir : négociations sur la pénibilité du travail, réorganisation des dispositifs de préretraites, modification du régime de la cessation anticipée d'activité…

◼ **Un décret du 30.12.2008** permet désormais aux salariés de travailler jusqu’à l’âge de 70 ans pour continuer à créditer leur compte retraite.

🡺 ***Remarque***: Le plan Senior issu de la loi de financement de la sécurité sociale est repris par les décrets du 20 Mai 2009. Ce texte vise au maintien dans l’emploi des salariés âgés. Il précise le contenu et les conditions de validité des accords et plans d’action devant être mis en place dans les entreprises concernées en fonction de leur taille.

◼ **La loi du 10.11.2010** réforme le système français de retraite et organise un allongement de la durée d’activité. On note cependant que le décret du 30 mars 2011 organise la prise en compte de la pénibilité du travail du salarié.

◼ Le gouvernement Ayrault atténue le dispositif en place avec **le décret du 2 Juillet 2012** qui rend plus facile l’accès aux retraites dites *« carrières longues ».*

◼ **La loi** concernant la réforme des retraites a été publiée au Journal officiel du **mardi 21 janvier 2014**.

La loi prévoit une évolution de la durée d’assurance requise pour l’obtention d’une pension de retraite à taux plein (mais l’âge légal de départ à la retraite reste fixé à 62 ans) :

* 167 trimestres (41 ans et 3 trimestres), pour les assurés nés entre le 1er janvier 1958 et le 31 décembre 1960,
* 168 trimestres (42 ans), pour les assurés nés entre le 1er janvier 1961 et le 31 décembre 1963,
* 169 trimestres (42 ans et 1 trimestre), pour les assurés nés entre le 1er janvier 1964 et le 31 décembre 1966,
* 170 trimestres (42 ans et 2 trimestres), pour les assurés nés entre le 1er janvier 1967 et le 31 décembre 1969,
* 171 trimestres (42 ans et 3 trimestres), pour les assurés nés entre le 1er janvier 1970 et le 31 décembre 1972, 172 trimestres (43 ans), pour les assurés nés à partir du 1er janvier 1973.

La loi crée également le compte personnel de prévention de la pénibilité servant à comptabiliser les périodes d’exposition à un ou plusieurs facteurs de pénibilité et les droits acquis à ce titre. Entrant en vigueur au 1er janvier 2015, ce compte pourra être utilisé pour :

* Une action de formation professionnelle,
* Un passage à temps partiel sans baisse de rémunération,
* Un départ anticipé à la retraite.

◼ La date de revalorisation des pensions de retraite est désormais fixée au 1er octobre de chaque année (1er avril précédemment). La date de revalorisation reste néanmoins au 1er avril pour l’allocation de solidarité aux personnes âgées, les pensions d’invalidité, l’allocation supplémentaire d’invalidité et les rentes accident du travail et maladie professionnelle.

***Remarque* : La loi du 20 janvier 2014** garantissant l’avenir et la justice du système de retraites est relayée **par plusieurs décrets du 9 octobre 2014** fixant les modalités d’application des dispositions relatives à la prévention de la pénibilité.

**Le décret du 16/12/2014** organise l'assouplissement des conditions d'accès à la retraite progressive.

◼ **L'Ordonnance Macron** [**2017-1387**](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035607388&categorieLien=id) **du 22.09.2017** (art. 5 et 6) prévoit désormais que l'action en justice relative à toute rupture d'un contrat de travail doit être engagée dans les 12 mois suivant la notification de la rupture. Le délai était auparavant de 2 ans.

***Date de revalorisation des pensions de retraite***  
La date de revalorisation des pensions de retraite est désormais fixée au 1er octobre de chaque année (1er avril précédemment). La date de revalorisation reste néanmoins au 1er avril pour l’allocation de solidarité aux personnes âgées, les pensions d’invalidité, l’allocation supplémentaire d’invalidité et les rentes accident du travail et maladie professionnelle.

[ARCHIVE DE L'INA SUR LA RETRAITE A 60 ANS](http://fresques.ina.fr/securite-sociale/fiche-media/Secuso00200/adoption-de-la-retraite-a-soixante-ans-par-le-gouvernement-mauroy.html).

***Le projet de réforme des retraites de Juillet 2019.***

◼ **Un constat**.

Construit sur des logiques de statuts professionnels, le système français de retraite est constitué de 42 régimes. Multiplicité des règles - et des exceptions, complexité des calculs lorsque les carrières sont heurtées, ou lorsqu’on cumule plusieurs statuts (salarié, indépendant, agent public …), l'actuel système est complexe, générateur d’injustice et pénalisant pour les mobilités professionnelles.  
La création d’un nouveau système universel de retraite a pour vocation d’apporter une simplification et à garantir l’égalité de tous devant le système de retraite. Il s’agit d’accompagner et de faciliter les mobilités professionnelles et d’épouser les besoins des parcours au travail au lieu de raisonner en termes de statut et de carrière.

◼ **Rapport** : Pour un système universel de retraite : Préconisations de Jean-Paul Delevoye, Haut-Commissaire à la réforme des retraites   
Le Rapport Delevoye présenté en Juillet 2019 correspond à ces objectifs.   
Le principe mise en œuvre d'un nouveau système de retraite prévoit que chaque euro cotisé donne des droits identiques et cela quel que soit le statut (salariés, indépendants, fonctionnaires), tout au long de la carrière, jusqu’à la retraite.

***Remarque*:** Chaque euro cotisé comptera dans le calcul final du montant de la pension.

◼ Ces règles doivent permettre de résoudre les nombreuses inégalités de traitement. A situation identique, chaque régime apporte en effet aujourd’hui des réponses spécifiques. La mise en œuvre de règles communes concernera l’ensemble des régimes obligatoires actuels, qu’ils soient de base ou complémentaires, y compris les régimes des fonctionnaires, les régimes spéciaux et ceux des assemblées parlementaires.   
Cela remettra en cause les régimes particuliers.

◼ Une nécessaire adaptation aux évolutions de la société et aux parcours professionnels.   
  
L'actuel système de retraite doit s’adapter: il faut passer d’un système déterminé par les statuts professionnels à un système commun ne pénalisant aucun parcours, accompagnant ceux dont les carrières sont faites de la succession d’activités exercées sous des statuts différents.  
Il s’agira aussi d’évaluer un grand nombre de dispositifs de solidarité afin de repenser leur adaptation aux besoins de la société aujourd’hui et à ceux de demain.  
Un système pérenne et équilibré doit être garanti par les règles de financement  
  
La création d’un nouveau système doit s’accompagner d’un engagement fort sur sa soutenabilité à long terme et sur sa solidité financière et, de fait, il devra pouvoir s’adapter aux perspectives économiques tout comme aux évolutions de la démographie, notamment à l’allongement de l’espérance de vie.

***Lien du Rapport Delevoye:*** <https://www.reforme-retraite.gouv.fr/IMG/pdf/retraite_01-09_leger.pdf>

◼ **L'Ordonnance du 3.07.2019** met en conformité les régimes de retraite à prestations définies avec le droit de l'Union européenne en interdisant toute condition de présence dans l'entreprise au moment de la liquidation des droits. Les régimes créés depuis le 4.07.2019 sont soumis à un nouveau cadre juridique.

**La réforme de 2023**

**La [loi n° 2023-270 de réforme des retraites](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000047022789/" \t "_blank) du 14 avril 2023**.   
  
Le 24 janvier 2020, le Conseil des ministres a examiné le [projet de loi instituant un système universel de retraite](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000041477060/" \t "_blank).  
**La loi est publiée le 14 avril 2023** après la décision du Conseil Constitutionnel du 13 avril 2023 qui écarte le volet de la loi sur l'emploi des séniors, l'entretien à 45 ans en cas de faible durée d'assurance, le suivi médical des salariés exposés à certains risques et le transfert aux URSSAF du recouvrement des cotisations Agirc-Arrco.   
La loi prévoit que l'âge légal de la retraite sera progressivement relevé de 62 à 64 ans et que la durée de cotisation requise pour une retraite à taux plein atteindra 43 annuités dés 2027.   
Des retraites anticipées sont organisées pour les carrières longues, pour les personnes handicapées et pour les personnes reconnues inaptes au travail.   
Le montant des petites pensions seront revalorisées pour garantir au moins 85 % du Smic net pour une carrière complète à temps plein.   
Les transitions entre activité et retraite sont aménagées avec les possibilités de cumul emploi-retraite et l'accès à la retraite progressive.   
En matière de cotisations, les stages de formation professionnelle sont assimilés à des périodes de cotisation, les rachats de trimestres sont facilités et une assurance vieillesse est créée pour les aidants.   
L'information retraite va être renforcée.

**Remarques.**

* L'âge légal de départ à la retraite est progressivement relevé. Il atteindra 64 ans en 2030.
* La durée d'assurance requise est portée à 43 ans dès 2027.
* L'âge du taux plein automatique est maintenu à 67 ans.
* Les possibilités de rachat de trimestres sont assouplies.
* La retraite anticipée pour carrière longue est préservée et assouplie.

Les décrets d'application de la loi sont progressivement publiés : Décrets nos [2023-435](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000047625502/?isSuggest=true" \t "_blank) et [2023-436](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000047625782" \t "_blank) du 3.06.2023 (JO du 4.06.2023) sur le relèvement de l'âge légal de départ à la retraite et organisant les dispositifs de départ anticipés.

**Section 1. La mise à la retraite.**

L'ancien système, dit des clauses *"guillotines "*, est remis en cause par la loi de 1987 qui encadre le pouvoir d'intervention de l'employeur.

**A. L’ancien dispositif des clauses guillotines.**

◼ La pratique sociale avait entraîné, avant 1987, l'insertion de clauses conventionnelles de départ à la retraite.

Certaines clauses qualifiées de " souples " fixaient seulement un âge normal de départ à la retraite. L'arrivée du salarié à l'âge indiqué dans la clause n'entraînait pas la rupture automatique du contrat de travail et la mise à la retraite était qualifiée de licenciement. Le salarié n'avait pas droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement, il percevait seulement l'indemnité de départ à la retraite.

D'autres clauses, dites "guillotine " ou "couperet", prévoyaient une cessation "automatique" ou de " plein droit " des relations contractuelles le jour où le salarié atteignait l'âge fixé avec précision par la clause en cause. La jurisprudence avait admis ce type de clause (Cass. Soc. du 24.04.1986, Dr. Soc. 1986, p.460, concl. P. Franck).

◼ **La loi du 30 juillet 1987** condamne cette pratique en instaurant un mode original de rupture. Il en résulte que les clauses couperets sont nulles de nullité absolue (Cass. Soc. du 1.2.1995, n°608).

**B. La décision de l'employeur.**

◼ La mise à la retraite résulte désormais *"d'une décision de l'employeur"* (art. L.1237-7 nouveau - L. 12214‑13, al.2 ancien). Il faut pour cela que plusieurs conditions soient réunies :

1 ° Il faut tout d'abord que le salarié remplisse les conditions pour bénéficier d'une pension de vieillesse. Cela suppose qu'il puisse liquider sa retraite et donc qu'il ait au moins 64 ans, âge auquel tout assuré peut bénéficier d’une retraite à taux plein quelle que soit sa durée d’assurance (Art. L. 1237-5 nouveau – L.122-14-13 al.3 ancien - du Code du travail).

Des dérogations sont cependant possibles lorsque la mise à la retraite à un âge inférieur paraît justifiée. C’est le cas en particulier si un accord collectif étendu a été conclu à cet effet et s’il prévoit des contreparties en termes d’emploi ou de contreparties professionnelles. C’est aussi la cas si le salarié bénéficie d’une convention de préretraite soit au titre du dispositif de CATS (Cessation Anticipée d’activité de certains Travailleurs Salariés ) , soit au titre du dispositif des préretraites progressives, soit dans le cadre du bénéfice de tout autre avantage de préretraite mis en place avant la loi nouvelle.

En tout été de cause, la mise à la retraite ne saurait être prononcée avant 62 ans ni concerner un salarié ne pouvant bénéficier d’une retraite à taux plein.

2° Il faut aussi qu'il puisse bénéficier d'une retraite à taux plein sur la base du Chapitre 1 du titre V du livre III du Code de la Sécurité sociale. Il en résultait que le salarié doit pouvoir justifier d'un certain nombre de trimestres d'assurances ou avoir atteint l'âge de 67 ans. Le décret du 30.12.2008 permet désormais d’aller jusqu’à l’âge 70 ans pour atteindre le taux plein.

3° Le droit conventionnel peut ici interférer lorsque le contrat de travail ou une convention collective prévoient un âge de retraite supérieur à 62 ans (art. L.1237-5 nouveau - L 12214‑13, al.3 ancien).

4° À la différence du licenciement, la mise à la retraite n'a pas à être motivée.

◼ Lorsque l'employeur *"met à la retraite"* un salarié sans respecter ces conditions, la rupture du contrat constitue un licenciement (art. L. 1237-5 nouveau – L.122‑1463, al.3, ancien in fine) avec toutes les conséquences juridiques qui en résultent : respect de la procédure de licenciement, exigence d’une cause réelle et sérieuse, observation du préavis, versement de l’indemnité de licenciement…

**La loi de 2023** renforce la prise en compte de la pénibilité.

**C. La procédure.**

◼ La loi ne subordonne pas la mise à la retraite à une procédure aussi contrôlée que pour le licenciement. Lorsque le salarié n'est pas un salarié protégé, l'employeur a pour seule contrainte l'obligation de respecter un délai de préavis avant que la retraite ne soit effective.

◼ Malgré quelques ambiguïtés dans les textes, il est permis de considérer que l'employeur est tenu d'obtenir une autorisation de licenciement avant de mettre à la retraite un représentant du personnel ou un représentant syndical.

**D. Régime indemnitaire.**

◼ Le salarié mis à la retraite a droit à une indemnité de " mise à la retraite " qui ne peut pas être inférieure à l'indemnité légale de licenciement prévue à l'article L.1234-9 nouveau - L 122‑9 ancien - du Code du travail. Elle obéit, en outre, au même régime fiscal et social que l'indemnité de licenciement.

◼ Le salarié n'aura donc pas à acquitter l'impôt sur le revenu pour les sommes qui lui sont allouées à l'occasion de sa mise à la retraite dans la mesure cependant où ses indemnités n'excèdent pas le montant fixé par la loi ou par la convention.

◼ **L'Ordonnance Macron 2017-1387 du 22.09.2017** (art. 5 et 6) prévoit désormais que l'action en justice relative à toute rupture d'un contrat de travail doit être engagée dans les 12 mois suivant la notification de la rupture. Le délai était auparavant de 2 ans.

**Section 2. Le départ à la retraite.**

**A. Les droits des salariés.**

◼ Le Code du travail prévoit que tout salarié peut décider lui‑même de prendre sa retraite dès qu'il a atteint l'âge lui donnant droit à une pension vieillesse (art. L.1237-9 nouveau - L.122‑14-13, al.1 ancien). Dans le régime général, cet âge est fixé à 64 ans.

La loi de 2010 prévoit cependant la possibilité d’un départ à la retraite avant l’âge légal en raison d’un handicap (55 ans) ou d’une incapacité, d’une longue carrière ou pour prendre en compte la pénibilité de la tâche effectuée. Les décrets du 30 mars 2011 organisent la prise en compte de la pénibilité.

Sous condition, les parents de 3 enfants, les parents d’un enfant handicapé, les aidants familiaux et les handicapés peuvent – à titre dérogatoire – liquider une retraite à taux plein à partir de 65 ans.

◼ La condition liée au nombre de trimestres n'est pas ici nécessaire, le salarié pouvant choisir de partir avec des droits partiels. L'employeur est tenu de lui verser l'indemnité de départ à la retraite. Cela distingue nettement ce mode de rupture de la démission. Le salarié devra rembourser ces sommes s'il reprend un travail à la suite de son départ de l'entreprise.

Notons, enfin, que contrairement à ce que nous venons d'indiquer pour la mise à la retraite, cette indemnité est soumise aux cotisations de sécurité sociale.

🡺 **Un décret du 17.07.2006** facilite le rachat par les salariés de cotisations. Alors qu’il fallait attendre auparavant l’âge de 55 ans, désormais le fait d’être assuré depuis au moins 20 ans permet d’ouvrir un droit

***Remarque*** : La loi de 2010 prévoit le renforcement de l’information des assurés sur leurs droits à retraite.

◼ **Le décret du 2 Juillet 2012** qui rend plus facile l’accès aux retraites dites *« carrières longues »* permet aux salariés ayant commencé à travailler avant 19 ans de partir à la retraite à 60ans en conservant le taux plein.

**B. Les obligations des salariés.**

◼ Le salarié doit respecter un préavis qui est identique à celui prévu pour la mise à la retraite. On se base sur le préavis de licenciement (art. L.1237-10 nouveau - L.122-14-13 ancien) mais il convient de prendre en compte l'existence possible de règles conventionnelles.

◼ Le salarié qui ne respecte pas cette obligation conserve son indemnité de départ à la retraite mais devra verser des dommages et intérêts pour compenser le dommage subi par l'employeur du fait de son départ immédiat de l'entreprise.

◼ **L'Ordonnance Macron 2017-1387 du 22.09.2017** (art. 5 et 6) prévoit désormais que l'action en justice relative à toute rupture d'un contrat de travail doit être engagée dans les 12 mois suivant la notification de la rupture. Le délai était auparavant de 2 ans.

**Section 3. Les préretraites et les cumuls.**

**A. Les préretraites.**

◼ Le dispositif des **conventions de préretraite progressive du FNE** mis en place par la loi du 31 décembre 1992 permets d’assurer aux salariés âgés d’au moins 55 ans un revenu de remplacement jusqu’à l’âge de leur retraite en contrepartie de la transformation volontaire de leur emploi à temps plein en emploi à temps partiel, assortie, pour l’employeur, d’embauches compensatrices ou de la diminution du nombre de licenciements pour motif économique.

Ce dispositif est supprimé à compter du 1er janvier 2005.

◼ Le dispositif **CATS** (Cessation Anticipée d’activité de certains Travailleurs Salariés) permet aux employeurs ayant conclu un accord de branche lié à une privation partielle d’emploi de ne pas verser de cotisations sociales et de bénéficier d’allègements d’impôt. La loi du 21.08.2003 recentre ces dispositifs sur les métiers à forte pénibilité.

1. **Les cumuls emploi-retraite.**

◼ La loi du 21.08.2003 s’efforce de simplifier et d’harmoniser les règles de limitation du cumul entre un emploi et une retraite. Le principe d’interdiction de cumul d’un emploi avec une retraite est maintenu mais la loi ajoute que la reprise d’une activité procurant des revenus est possible si ces revenus complémentaires ajoutés aux pensions servies par le régime général demeurent inférieurs au dernier salaire d’activité perçu avant la liquidation de la pension de retraite.

◼ Le salarié peut reprendre une activité chez son précédent employeur sous réserve de que celle-ci ait lieu, au plus tôt, 6 mois révolus après la date d’effet d’entrée en jouissance de la pension (Art. D. 161-2-12, al. 1 du CSS).

◼ Les dérogations existantes permettant, sans limitation, l’exercice de certaines activités sont maintenues. Il s’agit des activités artistiques, littéraires, scientifiques, juridictionnelles…

***Remarques:***

**Un décret de 2004** organise une dérogation élargie au profit des médecins et infirmiers retraités désireux d’effectuer des vacations dans des établissements de santé.

**Le décret du 16/12/2014** organise l'assouplissement des conditions d'accès à la retraite progressive.

**Section 4. Les différents régimes de retraites.**

**A. Le régime général de sécurité sociale.**

Il est géré par la Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse des Travailleurs Salariés (CNAVTS).

1. La pension de retraite.

◼ Les salariés concernés sont ceux qui sont affiliés au régime général à titre obligatoire ou les assurés volontaires pour le risque vieillesse. Aucune durée minimum d'assurance n'est imposée, il suffit donc d'un seul trimestre d'assurance pour ouvrir droit à pension.

Les pensions d'un très faible montant sont cependant versées en une seule fois de manière forfaitaire. L'âge requis est de 64 ans minimum mais le salarié peut décider d'aller au-delà notamment s'il n'a pas acquis le nombre de trimestres suffisants pour bénéficier d'une retraite à taux plein. Certaines dispositions de la loi de 2003 permettent d’aller au-delà de cet âge limite (mécanisme de la surcote, majoration ouverte aux assurés âgés de plus de 67 ans…) alors que d’autres permettent un départ anticipé (salariés ayant eu une très longue carrière, salariés handicapés…).

◼ Le montant de la pension annuelle est défini par le calcul suivant

*P = D / d x S x T*

soit: *D* = durée d'assurance au régime général de la sécurité sociale – d = durée de référence exprimée en trimestres - S = salaire de base limité, le cas échéant, au plafond de la sécurité sociale - *T* = taux de la pension.

La durée d'assurance dépend, d'une part, des périodes de cotisations au titre des assurances sociales et, d'autre part, des périodes assimilées (maternité, chômage involontaire, préretraites, ...).

Le salaire de base correspond au salaire annuel moyen correspondant aux cotisations versées au cours des 25 années civiles d'assurance au régime général accomplies postérieurement au 31‑12 -­1947 dont la prise en considération est la plus avantageuse pour les salariés.

◼ Le Taux plein est ici de 50% à condition de réunir un nombre minimum de trimestres d'assurance. Certaines catégories d'assurés peuvent également bénéficier du taux plein sans pour autant remplir la condition relative aux semestres requis. Il s'agit, d'une part, des salariés ayant atteint l'âge de 67 ans et, d'autre part, de salariés sous conditions spécifiques, soit : les assurés reconnus inaptes au travail, les anciens déportés ou internés, les anciens combattants, les mères de famille ouvrière ...

Il existe aussi des facteurs de bonification : pour enfants (au moins 3 enfants), pour conjoint à charge, pour tierce personne, pour enfant handicapé, au titre du congé parental d’éducation, ...

La demande de liquidation est réalisée à la demande de l'assuré.

◼ Certaines formules permettent de ménager une transition entre activité professionnelle et retraite. Cela concerne les salariés d'au moins de 60 ans qui totalisent le nombre requis de trimestres d'assurance et qui exercent à temps partiel une activité professionnelle. Il en est de même pour certains non-salariés (artisans, industriels et commerçants).

◼ Le rachat de cotisations est élargi par la loi du 21.08.2003. Ce rachat concerne les années d’études précédant l’affiliation à un régime et les années où les cotisations versées n’ont pas permis la validation de 4 semestres d’assurance.

**Remarque.**La loi de 2023 préserve et assouplie la retraite anticipée pour carrière longue.   
Les assurés en incapacité permanente peuvent désormais partir à la retraite avant l'âge légal.

2. Les droits du conjoint survivant.

◼ En cas de décès d'un assuré, son conjoint a droit, sous condition, à une *pension de réversion.* La loi du21.08.2003 supprime un certain nombre de conditions (âge de 55 ans, mariage ayant duré au moins 2 ans sauf naissance d'un enfant…). Cette prestation est versée sous conditions de ressources et elle est équivalente à 54% du droit principal.

◼ Une *allocation veuvage* complète ces dispositions en cas de ressources limitées du survivant. Elle est dégressive et correspond à : 3107 f / mois la première année, 2041 f / mois la deuxième année et à 1554 f /mois la 3ème année (chiffres de 1998). Ce dispositif est supprimé par la loi de 2003.

**B. Les compléments de retraites.**

1. Les retraites complémentaires.

◼ Depuis la loi du 29.12.1972, tous les salariés relevant du régime général de sécurité sociale doivent être obligatoirement affiliés à un régime de retraite complémentaire.

On en distingue essentiellement 2 catégories

‑ Le régime des cadres (AGIRC, Association générale des institutions de retraites des cadres).

‑ Le régime des salariés non cadres regroupé au sein de l'ARRCO (Association des régimes des retraites complémentaires).

◼ L'âge de la retraite est fixé ici à 65 ans.

2. L’épargne – retraite.

◼ La loi de 2010 comprend de nombreuses dispositions sur le développement de l’épargne salariale et la retraite supplémentaire. L’épargne retraite y est définie comme visant à compléter les pensions dues au titre des régimes de retraite par répartition et non de remplacer le système de retraite.

*a. Le plan d’épargne individuelle pour la retraite (PEIR).*

Ce plan permet d’instituer une rente viagère liquidée au moment du départ à la retraite. Il s’agit d’un contrat d’assurance pouvant prévoir des garanties complémentaires.

*b. Le Plan Partenarial d’Epargne Salariale Volontaire pour la retraite (PPESVR).*

◼ Le PPESVR remplace le PPESV qui est progressivement supprimé. Ce plan permet de constituer une épargne en vue de la retraite. Il ne permet pas de favoriser l’actionnariat salarié mais bénéficie de conditions juridiques avantageuses. Il est mis en place par le moyen d’un accord collectif de travail. L’entreprise ajoute un abondement à la somme versée par le salarié.

**Annexe. Les réformes en cours.**

◼ L'harmonisation des différents régimes de retraites (salariés, non-salariés et fonctionnaires) devra être organisée.

◼ Les retraites les plus modestes devront être garanties à un niveau au moins égal à 85% du Smic.

◼ Le rapport entre le temps de travail et le temps de la retraite devra être équilibré afin d'assurer la pérennité du système de répartition et l'équité entre les générations. De fait, une progression graduelle et constante de la durée de cotisations devra être organisée en fonction de la progression de l'espérance de vie soit une progression de 1 trimestre par an à compter de 2009 pour atteindre 41 ans (164 trimestres) à compter de 2012.

◼ L'information des assurés sociaux doit être renforcée. Elle concerne : la réalisation de relevés de situation réguliers et une estimation indicative globale du montant des pensions de retraite. Ces informations complèteront les informations déjà prévues: une information quinquennale et un relevé de compte à 59 ans.

L'activité des seniors (plus de 50 ans) doit être favorisée avec une obligation de négociation sur l'accès et le maintien dans l'emploi des salariés âgés. La loi de 2010 met en place une aide à l’embauche.

***Remarque*** : La loi de 2010 prend en compte un certain nombre de ces éléments.

◼ **La loi du 20 janvier 2014** garantissant l’avenir et la justice du système de retraites est relayée par plusieurs décrets du 9 octobre 2014 fixant les modalités d’application des dispositions relatives à la prévention de la pénibilité.

**La réforme de 2023**

**La [loi n° 2023-270 de réforme des retraites](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000047022789/" \t "_blank) du 14 avril 2023**.   
  
Le 24 janvier 2020, le Conseil des ministres a examiné le [projet de loi instituant un système universel de retraite](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000041477060/" \t "_blank).  
**La loi est publiée le 14 avril 2023** après la décision du Conseil Constitutionnel du 13 avril 2023 qui écarte le volet de la loi sur l'emploi des séniors, l'entretien à 45 ans en cas de faible durée d'assurance, le suivi médical des salariés exposés à certains risques et le transfert aux URSSAF du recouvrement des cotisations Agirc-Arrco.   
La loi prévoit que l'âge légal de la retraite sera progressivement relevé de 62 à 64 ans et que la durée de cotisation requise pour une retraite à taux plein atteindra 43 annuités dés 2027.   
Des retraites anticipées sont organisées pour les carrières longues, pour les personnes handicapées et pour les personnes reconnues inaptes au travail.   
Le montant des petites pensions seront revalorisées pour garantir au moins 85 % du Smic net pour une carrière complète à temps plein.   
Les transitions entre activité et retraite sont aménagées avec les possibilités de cumul emploi-retraite et l'accès à la retraite progressive.   
En matière de cotisations, les stages de formation professionnelle sont assimilés à des périodes de cotisation, les rachats de trimestres sont facilités et une assurance vieillesse est créée pour les aidants.   
L'information retraite va être renforcée.

**Remarques.**

* L'âge légal de départ à la retraite est progressivement relevé. Il atteindra 64 ans en 2030.
* La durée d'assurance requise est portée à 43 ans dès 2027.
* L'âge du taux plein automatique est maintenu à 67 ans.
* Les possibilités de rachat de trimestres sont assouplies.
* La retraite anticipée pour carrière longue est préservée et assouplie.

**BIBLIOGRAPHIE**

**OUVRAGES :**

* Collectif, Retraite: état des lieux et réforme 2019, Le Particulier, Octobre 2019.
* Norbert GAUTRON et Stéphane FREY, Comprendre et conseiller la retraite supplémentaire, Argus de l'assurance 2019.
* Bernard FRICOT, Le travail enjeu des retraites, Ed. La Dispute, Mars 2019.
* Lisiane FRICOTTE et Anaïs RENAUD, Mémo social 2015, Travail et emploi, sécurité sociale, retraite, Liaisons sociales, 2015.
* GUCHER,GUILLALOT et MOLLIER, Retraite et vieillissement - Intervention publique et action sociale, DUNOD, 2015.
* Didier Le MENESTREL et Damien PELE, La retraite en action(s) : A chacun sa retraite, Le Cherche-Midi, 2015.
* Marc HORWITZ, La retraite, Armand Colin, 2010.
* Retraite - Choix individuels et solidarité, Documentation française, 2003.