

Droit du travail

Formation assistant(e) juridique : support de cours



VIDAL FORMATION DEVELOPPEMENT
23 rue Gabriel Péri
31000 TOULOUSE

VIDAL FORMATION DEVELOPPEMENT
23 rue Gabriel Péri
31000 TOULOUSE

Table des matières

La réglementation individualisée du travail	4
Introduction générale	4
Partie I - Le cadre structurel du droit du travail	5
Titre I - Les sources du droit du travail	5
Titre II - Les administrations du travail et de l'emploi	7
Titre III - Le contentieux du droit du travail	8
Partie II - La relation individuelle de travail	9
Titre I - Le recrutement.....	9
Chapitre I - La procédure de recrutement.....	9
Section 1. Les méthodes de recrutement.....	10
§ 1. Les obligations	10
§ 2. Les interdictions	10
Section 2. Les formalités d'embauche.....	11
Chapitre II - Les priorités et incitations à l'embauche	11
Section 1. Les priorités à l'embauche.....	12
Section 2. Les incitations à l'embauche.....	12
Chapitre III - Les limitations à l'embauche	12
Section 1. La lutte contre le travail dissimulé.....	13
Section 2. L'emploi des travailleurs étrangers.....	13
Chapitre IV - La proposition d'embauche	14
Titre II - Le choix du contrat de travail	15
Chapitre I - L'identification du contrat de travail.....	15
Section 1. La définition du contrat de travail.....	15
§ 1. Les critères du contrat de travail	15
§ 2. Les caractères du contrat de travail	15
Section 2. La formation du contrat de travail	16
§ 1. Les conditions de forme.....	16
§ 2. les conditions de fond	16
Section 3. Les clauses particulières.....	18
§ 1. La période d'essai.....	18
§ 2. La clause d'objectifs	19
§ 3. La clause de non-concurrence	19
§ 4. La clause de mobilité	20
§ 5. La clause de dédit-formation.....	20

Chapitre II - Les différents types de contrat de travail.....	20
Section 1. Le contrat de travail à durée indéterminée	20
Section 2. Les contrats « atypiques ».....	21
§ 1. Contrats de travail fondés sur la durée.....	21
§ 2. Contrats de travail fondés sur un objectif social.....	24
Titre III - L'exécution du contrat de travail.....	26
Chapitre I - Le pouvoir patronal	26
Section 1. Le pouvoir de gestion de l'employeur	26
§ 1. Le règlement intérieur.....	26
§ 2. Les notes de service	28
Section 2. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur	28
§ 1. Définition et mise en œuvre de la sanction.....	28
§ 2. Contrôle par le juge du pouvoir disciplinaire.....	30
Chapitre II - Les conditions de travail.....	30
Section 1. La durée du travail.....	30
§ 1. Les normes légales.....	31
§ 2. L'aménagement conventionnel du temps de travail.....	34
Section 2. L'hygiène et la sécurité.....	34
§ 1. Les normes.....	35
§ 2. Le contrôle	35
§ 3. Les accidents de travail	36
Chapitre III - La rémunération du travail	37
Section 1. La fixation du salaire	37
§ 1. L'ordre public social.....	37
§ 2. L'ordre public général.....	37
§ 3. Relative rigidité du lien contractuel	37
Section 2. Le régime du salaire.....	38
§ 1. Modalités de paiement	38
§ 2. Garanties du salaire.....	38
Titre IV - L'évolution de la relation de travail	39
Chapitre I - La suspension.....	39
Section 1. Régime général de la suspension.....	39
Section 2. Les congés spéciaux	39
Section 3. La maladie	40
§1. Maladie non professionnelle et suspension du contrat de travail	40

§ 2. Maladie non professionnelle et rupture du contrat de travail.....	41
§ 3. Maladies professionnelles et accidents de travail.....	41
Section 4. La maternité.....	42
§ 1. L'aménagement du travail.....	42
§ 2. Le congé maternité.....	42
§ 3. Le maintien de la rémunération.....	42
§ 4. L'impossibilité de licenciement.....	42
Chapitre II - La révision.....	43
Section 1. Une offre patronale précise.....	43
Section 2. L'acceptation du salarié.....	43
Titre V - La rupture du contrat de travail.....	44
Chapitre I - Les modes de rupture du contrat de travail.....	44
Section 1. Le licenciement pour motif personnel.....	44
§ 1. Les conditions du licenciement pour motif personnel.....	44
§ 2. Sanctions des irrégularités du licenciement pour motif personnel.....	46
§ 3. La notion de licenciement économique.....	47
§ 4. La procédure de licenciement économique.....	49
§ 5. Le contentieux de la procédure.....	50
Section 3. Les autres cas de rupture du contrat de travail.....	50
§ 1. La rupture par accord des parties.....	50
§ 2. La rupture imposée.....	51
§ 3. La démission.....	51
§ 4. La retraite.....	52
§ 5. La prise d'acte.....	52
Chapitre II - Les conséquences de la rupture.....	52
Section 1. Les droits du salarié.....	52
§ 1. Le préavis.....	52
§ 2. Les indemnités.....	53
Section 2. Les formalités.....	53
§ 1. Le certificat de travail.....	53
§ 2. L'attestation Pôle emploi.....	53
§ 3. Le reçu pour solde de tout compte.....	53

La réglementation individualisée du travail

Introduction générale

Jusqu'à une époque récente, le terme de travail n'a pas bénéficié d'une image très valorisante. L'opposition travail/vraie vie a longtemps dominé. L'épanouissement personnel se réalisait forcément à l'extérieur de l'entreprise, lieu de domination, sinon d'exploitation.

Aujourd'hui, cette vision négative s'atténue quelque peu car le chômage massif a fait redécouvrir la notion de « valeur du travail » bien connue des économistes.

Aujourd'hui, au-delà de l'aspect alimentaire, le travail permet de se situer dans la société comme l'évoque par exemple le revenu de solidarité active.

Mais qu'est-ce exactement que le droit du travail ?

C'est avant tout du droit. On peut le définir comme le droit qui recouvre l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives qui naissent entre les employeurs essentiellement privés et ceux qui travaillent sous leur autorité, moyennant une rémunération appelée salaire, dans le cadre de l'exécution d'un contrat de travail. En signant un contrat de travail, ces personnes se placent sous l'autorité et la subordination du chef d'entreprise qui acquiert le droit de leur donner des ordres, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner disciplinairement les manquements.

Les artisans, les commerçants, les professions indépendantes et les travailleurs indépendants sont donc exclus du droit du travail.

Partie I - Le cadre structurel du droit du travail

Le droit du travail est composé d'un ensemble complexe de règles dont les origines sont diverses et que doivent appliquer un grand nombre d'institutions, aussi bien administratives que judiciaires. Aussi, il convient d'analyser les sources du droit du travail avant de s'intéresser à l'administration du travail puis aux instances judiciaires compétentes en matière de droit du travail.

Titre I - Les sources du droit du travail

Les sources du droit du travail sont variées. La réglementation du travail puise en effet sa légitimité dans des normes aussi bien internationales que communautaires et nationales.

Les sources internationales s'entendent des nombreux traités et conventions auxquels la France est partie. La plupart de ces textes est néanmoins l'œuvre du Conseil de l'Europe et surtout de l'Organisation Internationale du Travail (OIT). Le Conseil de l'Europe est une organisation internationale créée en 1949 qui a pour objectif de favoriser en Europe un espace démocratique et juridique commun, organisé autour de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et d'autres textes de référence sur la protection de l'individu. L'OIT, pour sa part, est l'agence de l'ONU qui rassemble gouvernements, employeurs et travailleurs de ses États membres dans une action commune pour promouvoir le travail décent à travers le monde. En d'autres termes, l'OIT a pour vocation de promouvoir la justice sociale et notamment de faire respecter les droits de l'homme dans le monde du travail.

Les sources communautaires aboutissent à l'inverse à l'émergence de dispositions qui s'imposent aux 27 États membres de l'Union européenne. Ces sources regroupent d'une part le Traité de Rome de 1957 instituant la Communauté européenne ainsi que les textes qui l'ont modifié (l'Acte unique européen, le Traité de Maastricht, le Traité de Nice, le Traité de Lisbonne entre autres) et, d'autre part, le droit dérivé, c'est-à-dire l'ensemble des actes (notamment les règlements et les directives) pris par les institutions communautaires conformément aux traités communautaires.

Les sources nationales peuvent, quant à elles, être regroupées en trois catégories, à savoir les normes étatiques, les sources professionnelles et le contrat de travail.

- **Les normes étatiques** comprennent la Constitution, la loi, les règlements et la jurisprudence. Elles sont les sources communes à toutes les branches du droit.
- **Les sources professionnelles** pour leur part sont, pour certaines **négociées** (au niveau national interprofessionnel, au niveau de la branche ou encore de l'entreprise et donnent alors lieu à des conventions collectives et des accords collectifs), pour d'autres **imposées**

par l'employeur (il s'agit du règlement intérieur et des notes de service qui sont considérées comme des adjonctions à ce dernier lorsqu'elles comprennent des obligations générales et permanentes) et pour certaines enfin, **octroyées par l'employeur** (il s'agit des usages professionnels qui sont des règles non écrites issues de pratiques constantes, générales et fixes. Il faut donc que la pratique se répète, qu'elle soit appliquée à tous les salariés ou à une catégorie d'entre eux et qu'elle soit déterminée selon des règles précises. La pratique qui présente ces caractères devient un usage que l'employeur est obligé de respecter et dont la remise en cause est soumise à une procédure spécifique : l'employeur devra informer le comité social et économique de la nature et de la date d'application de l'avantage modifié ou supprimé, puis informer individuellement tous les salariés concernés par lettre simple ou recommandée et, enfin, respecter un délai de prévenance suffisant pour permettre le dialogue et laisser place à une éventuelle négociation. En cas de transfert d'entreprise, les salariés continuent à bénéficier de l'usage auprès du nouvel employeur qui pourra le dénoncer en suivant la procédure déjà évoquée).

La loi et les tribunaux y font fréquemment référence et ils sont souvent repris dans les conventions collectives.

- **Le contrat de travail** enfin, est la source qui définit les droits et obligations de chacune des parties et qui fera l'objet de la deuxième partie des présents développements.

Toutes les sources sont hiérarchisées dans le respect de l'ordre selon lequel les sources internationales s'inscrivent au sommet de la hiérarchie, suivie des sources communautaires puis des normes étatiques, des sources professionnelles et enfin, du contrat de travail.

Titre II - Les administrations du travail et de l'emploi

Les administrations et les organismes nationaux compétents dans le domaine du travail et de l'emploi sont très nombreux.

Le ministère chargé du travail joue un rôle fondamental dans l'élaboration et l'application du droit du travail. Il comprend l'administration centrale et les services extérieurs, en particulier **l'inspection du travail** : celle-ci, à travers ses inspecteurs, doit assurer le respect de la législation du travail.

Pour assurer cette mission, les inspecteurs sont investis de plusieurs fonctions : une fonction de surveillance, d'une fonction de prise de décisions, d'une fonction de conseil, assistance, conciliation et d'une fonction de constat et poursuite des infractions.

Dans le cadre de la fonction de surveillance, les inspecteurs disposent d'un droit de visite dans les entreprises sans obligation d'informer l'employeur, d'un droit de se faire communiquer tout document imposé par la loi et d'un droit d'enquête.

Dans le cadre de la fonction de prise de décisions, les inspecteurs peuvent, entre autres, autoriser ou interdire certaines mesures du chef d'entreprise et faire modifier ou supprimer une ou plusieurs clauses du règlement intérieur de l'entreprise.

Dans le cadre de la fonction de conseil, assistance et conciliation, les inspecteurs peuvent notamment tenter de concilier les parties en assumant un rôle de conciliation.

Dans le cadre enfin de la fonction de constat et poursuite des infractions, les inspecteurs, lorsqu'ils découvrent l'existence d'une infraction commise par le chef d'entreprise, peuvent demander à l'employeur d'y mettre fin. Pour cela, ils ont la possibilité, soit de formuler des observations (qui sont assimilées à un simple avertissement), soit de mettre l'employeur en demeure de faire cesser l'irrégularité, soit de dresser un procès-verbal dont un exemplaire est adressé au procureur qui jugera de l'opportunité des poursuites, soit, enfin, de saisir le juge des référés (saisine qui est automatique en cas de risques d'atteinte à l'intégrité physique du personnel).

Il existe enfin un grand nombre d'organismes qui, plus ou moins directement, sont également impliqués dans l'aboutissement de la réglementation du travail (pôle emploi, l'AFPA etc.).

Titre III - Le contentieux du droit du travail

En droit du travail, différentes juridictions peuvent être saisies suivant les cas, le juge naturel demeurant toutefois le conseil de prud'hommes.

Le conseil de prud'hommes (CPH) : exclusivement saisi par requête, il est compétent pour tous les litiges individuels nés à l'occasion d'un contrat de travail. Il est composé de cinq sections (industrie, commerce et services commerciaux, agriculture, activités diverses, encadrement), chacune composée paritairement d'employeurs et de salariés désignés sur la base de la représentativité des syndicats dans l'entreprise.

Le règlement amiable est privilégié à travers « *la médiation conventionnelle* » et « *la procédure participative* » ou encore « *la transaction* ». La première vise à régler à l'amiable un litige né à l'occasion de l'application du contrat de travail et la seconde permet la mise en place d'une convention aux termes de laquelle l'employeur et le salarié s'engagent, sur une durée déterminée, à chercher une solution amiable au litige avant toute saisine du juge. La transaction, quant à elle, met fin à un conflit sans attendre le jugement et prend la forme d'un contrat souvent appelé « protocole transactionnel ».

Devant le CPH existent deux procédures distinctes, à savoir la procédure ordinaire et la procédure de référé.

La procédure ordinaire démarre obligatoirement (sauf exceptions) par une *phase de conciliation* qui se déroule devant le *bureau de conciliation et d'orientation*. Si la conciliation aboutit, le bureau dresse un PV de conciliation et l'affaire est alors classée. Si la conciliation échoue, le bureau dresse un PV de non-conciliation et l'affaire est transmise au *bureau de jugement* qui dispose de tous les moyens d'une juridiction. Le bureau de conciliation et d'orientation intervient toutefois en tant que bureau de jugement si l'une des parties n'est pas présente ou représentée lors de la phase de conciliation.

La procédure de référé est possible lorsqu'il y a urgence ou bien en cas de trouble illicite ou de dommage imminent ou encore, lorsque l'octroi d'une provision ou l'exécution d'une obligation est réclamé.

Le tribunal judiciaire est compétent en matière de litiges collectifs (conflits collectifs, conventions collectives...), en matière de litiges relatifs aux élections professionnelles et prud'homales ainsi qu'en ce qui concerne les litiges relatifs à la désignation des membres des comités d'entreprises européens.

Les juridictions répressives sont évidemment compétentes chaque fois qu'une infraction est commise.

Les juridictions administratives, enfin, chaque fois qu'une décision de l'inspecteur du travail est contestée par un salarié ou un employeur. Ces juridictions sont saisies soit d'un *recours pour excès de pouvoir* (qui permet d'obtenir l'annulation de la décision), soit d'un *recours de plein contentieux* (destiné à obtenir dédommagement du préjudice subi du fait de l'action ou de l'inaction de l'administration).

Partie II - La relation individuelle de travail

Une entreprise a besoin de main d'œuvre. Un salarié en poste dans une autre société ou un demandeur d'emploi va répondre à cette demande. Mais, à supposer que le chef d'entreprise décide de ne pas recourir à la technique de la sous-traitance, comment va-t-il choisir son salarié ? C'est la question de l'embauche qu'il convient d'examiner dans un premier titre. Si le salarié est embauché, le sera-t-il de manière précaire ou au contraire durablement ? C'est la question du choix du contrat de travail, traité dans un deuxième titre.

Si le salarié est embauché, il sera soumis au pouvoir de direction et au pouvoir disciplinaire de l'employeur, évoqué lors d'un troisième titre consacré à l'exécution du contrat de travail.

Mais dans la vie professionnelle, tout peut évoluer. Il convient effectivement de prendre en compte certains paramètres comme par exemple la maladie, la mise en chômage technique, la mobilité. Le titre IV sera donc consacré à l'évolution de la relation de travail.

Si l'essentiel du contentieux du travail est relatif aux licenciements, d'autres modes de rupture existent, comme la démission ou l'accord des parties. Les différents modes de rupture du contrat de travail feront l'objet du Vème et dernier titre de cette partie.

Titre I - Le recrutement

L'embauche est un acte extrêmement important car il est le début de la future relation de travail. Tout candidat à un emploi peut accepter ou refuser le poste proposé et l'employeur a, quant à lui, une liberté presque totale dans le choix de son futur salarié. Sauf engagement particulier de sa part, il n'est notamment pas tenu de procéder à un recrutement interne avant de faire appel à des candidats extérieurs. Il n'est pas davantage obligé d'afficher dans l'entreprise la liste des postes disponibles et des embauches qu'il envisage.

Tout moyen de publicité, y compris l'affichage et les sites internet, peut être utilisé pour faire connaître les offres d'emploi. Les entreprises de travail temporaires peuvent, quant à elles, fournir des services de placement.

Cette liberté est en revanche encadrée par les pouvoirs publics puisque la loi est intervenue pour réglementer l'embauche.

Chapitre I - La procédure de recrutement

Comme on vient de le dire, l'employeur, en matière d'embauche, jouit d'une grande liberté mais **les offres d'emploi**, y compris celles diffusées par internet, **doivent être** lisibles, datées, non anonymes (sauf si l'annonce peut dévoiler un projet d'entreprise, auquel cas c'est par voie de presse qu'elle doit être faite, le directeur de publication étant alors seul à connaître l'identité de

l'annonceur à qui il communiquera les candidatures), rédigées en français et exemptes de fausses allégations ou informations de manière à ne pas induire en erreur sur l'existence de l'offre, son origine et la rémunération proposée.

Par ailleurs, on ne doit pas trouver dans ces annonces de mentions sur l'âge (sauf s'il s'agit d'être en conformité avec des dispositions légales, ce qui est le cas pour les contrats d'apprentissage réservés aux personnes de 16 à 25 ans), l'origine, la race, la religion, le sexe (sauf en ce qui concerne les artistes et les mannequins) ou la situation de famille. En cas de litige sur ce point, il appartient à l'employeur de prouver que sa décision est motivée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Section 1. Les méthodes de recrutement

Les techniques d'embauche sont réglementées sans pour autant remettre en cause la liberté de choix de l'employeur ce qui, on le sait, caractérise cette première étape fondamentale de la relation de travail. Les textes, en effet, se contentent d'édicter un certain nombre d'obligations et d'interdictions propres à contenir les dérives du recrutement.

§ 1. Les obligations

Lors de l'embauche, l'employeur est obligé de:

- respecter la transparence en informant le candidat et les institutions représentatives du personnel sur les méthodes utilisées pour le recrutement. La CNIL recommande que cette information soit donnée préalablement par écrit (de manière individuelle ou collective) ;
- utiliser des méthodes ou techniques pertinentes, les informations demandées ne devant avoir comme seule finalité d'apprécier la capacité du candidat à occuper l'emploi ;
- respecter la confidentialité des informations.

Le candidat, pour sa part, doit répondre de bonne foi aux questions posées bien que la jurisprudence se montre clémentine à son égard lorsqu'il ment puisqu'elle retient rarement le dol. Le mensonge est en outre admis lorsque les questions ne sont pas relatives à l'emploi mais, par exemple, concernent la vie privée ou la vie intime.

§ 2. Les interdictions

La décision de l'employeur ne doit pas dépendre de considérations subjectives.

Par ailleurs, toute discrimination liée par exemple à l'état de grossesse, l'état de santé, l'apparence physique, le patronyme, au sexe, à la race, aux opinions politiques ou encore à la religion, est strictement interdite et se trouve sanctionnée tant civilement que pénalement.

Il convient également de préciser qu'aucune information concernant personnellement le candidat ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été préalablement porté à sa connaissance. Ainsi n'est-il pas possible d'enregistrer ou de filmer un candidat à son insu.

Section 2. Les formalités d'embauche

L'employeur doit faire une « **déclaration préalable à l'embauche** » (DPAE) auprès de l'URSSAF au plus tôt huit jours avant la date prévue de l'embauche et au plus tard le dernier jour ouvrable qui précède celle-ci.

En réponse, il reçoit dans les cinq jours, un accusé de réception (qu'il devra présenter lors de tout contrôle). Il doit en outre informer l'inspecteur du travail lorsqu'il embauche pour la première fois. Ce système s'inscrit dans le cadre de la lutte contre le travail clandestin.

Par ailleurs, l'employeur doit prévenir pôle emploi dans les 48 heures si le salarié y était inscrit, remettre à ce dernier un document écrit dans les deux mois de son embauche, l'immatriculer au registre général de la Sécurité sociale s'il ne l'était pas déjà et lui faire passer dans un délai de 3 mois à compter de la prise de poste, la **visite d'information et de prévention** qui vise notamment à ce qu'il soit interrogé sur sa santé et informé sur les risques liés à son poste de travail.

Il est à noter que l'employeur doit, en outre, procéder à une déclaration des mouvements de main-d'œuvre, dès lors qu'il emploie au moins 50 salariés, obligation qui ne concerne que les CDI et les CDD de plus d'un mois (renouvellement compris).

L'employeur doit enfin tenir un **registre unique du personnel** recensant l'identité de tous les salariés dans l'ordre d'embauchage. Ce registre est exigé de tout établissement quel que soit son effectif. Il comporte des mentions obligatoires pour toutes les catégories (en plus de l'identité, l'emploi, la qualification...) et des mentions propres à certaines catégories (travailleurs étrangers, jeunes travailleurs...).

Chapitre II - Les priorités et incitations à l'embauche

La liberté de choix de l'employeur peut être limitée par une règle de priorité d'embauche, ce qui signifie que l'employeur devra proposer le travail aux titulaires de cet avantage. De plus, les pouvoirs publics essaient d'influencer l'employeur en incitant à l'embauche de certaines personnes en accordant de nombreux avantages comme l'exonération totale ou partielle des charges sociales.

Section 1. Les priorités à l'embauche

Plus qu'une priorité, il existe une **obligation d'embauche**, dans toute entreprise d'au moins 20 salariés, de salariés handicapés ou mutilés de guerre à hauteur de 6 % de l'effectif total de l'entreprise.

Les entreprises de moins de 20 salariés sont, quant à elles, obligées de déclarer les travailleurs handicapés qu'elles emploient, sans pour autant être obligées d'employer.

En ce qui concerne les priorités à proprement parler, il convient de citer quatre mesures qui établissent ainsi de véritables prérogatives pour certains individus :

- les salariés à temps partiel ont une priorité d'emploi quand l'employeur cherche à pourvoir un poste à temps complet, une telle priorité jouant, à l'identique, pour les salariés à temps plein qui souhaitent occuper un emploi à temps partiel et pour les travailleurs de nuit qui souhaitent occuper ou reprendre un poste de jour (et inversement) ;
- un salarié ayant fait l'objet d'un licenciement économique ou menacé d'une telle mesure bénéficie d'une priorité d'embauche dans son ancienne entreprise dans l'année suivant son licenciement ;
- le salarié en télétravail bénéficie d'une priorité d'accès à un poste exercé dans les locaux professionnels et correspondant à ses qualifications et compétences professionnelles ;
- les parents ayant rompu leur contrat de travail afin de prendre un congé postnatal (ou pour adoption) pour élever un enfant bénéficient d'une priorité d'embauche dans leur ancienne entreprise pendant un an après le départ.

Section 2. Les incitations à l'embauche

Le contrat unique d'insertion, le CDD senior ainsi que les contrats de professionnalisation et d'apprentissage constituent autant d'incitations et seront abordés lors de l'étude des différents contrats de travail.

Chapitre III - Les limitations à l'embauche

Les limitations à l'embauche concernent la lutte contre le travail clandestin et la régulation de l'emploi des travailleurs étrangers.

Section 1. La lutte contre le travail dissimulé

Le « travail dissimulé » tient compte à la fois de la dissimulation d'activités, de la dissimulation d'emplois salariés et du prêt illicite de main-d'œuvre qui impliquent l'intention frauduleuse.

La dissimulation d'activités se caractérise soit par l'omission de s'immatriculer au répertoire des métiers ou au RCS, soit par l'omission de déclarations aux organismes de protection sociale **ou** (caractère alternatif nouveau) à l'administration fiscale.

Cette disposition touche tout type d'activité à l'exception des activités bénévoles et d'entraide ainsi que les travaux ayant pour objet l'entretien d'un domicile car, dans ce cas, le législateur sanctionne le non-respect des règles de Sécurité sociale.

La dissimulation d'emplois salariés se caractérise par l'absence volontaire de remise de bulletin de paie ou de déclaration préalable d'embauche. C'est à l'employeur de prouver sa bonne foi.

Le prêt illicite de main-d'œuvre vise la mise à disposition à titre exclusif à but lucratif de salariés par une entreprise prestataire à une entreprise utilisatrice et ce, en dehors des cas autorisés par la loi. Le prêteur et l'utilisateur peuvent être sanctionnés.

Dorénavant, tous les employeurs sont concernés, c'est-à-dire autant les entreprises à but lucratif que les associations.

Section 2. L'emploi des travailleurs étrangers

L'introduction en France des travailleurs étrangers et le contrôle de leur recrutement est du ressort exclusif de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) qui décide du pourcentage maximum d'étrangers dans les professions et régions.

Pour pouvoir exercer une activité en France, les salariés doivent détenir un des titres l'autorisant (autorisation provisoire de travail valable 9 mois renouvelable, carte de séjour temporaire valable 1 an renouvelable, carte de résident valable 10 ans renouvelable sauf si l'étranger a quitté le territoire pendant 3 ans consécutifs) et si l'employeur a engagé un étranger sans titre, il s'expose à de lourdes sanctions pénales.

Les ressortissants de l'Union européenne bénéficient de la libre circulation et d'exercice d'une activité dans un État membre. Ils doivent être détenteur d'une carte de ressortissant d'un État de l'Union qui leur est automatiquement délivrée sur simple demande.

En outre, la loi généralise le contrat d'accueil et d'intégration pour tout étranger admis pour la première fois au séjour en France en vue d'une installation durable, le contrat devant être écrit dans une langue comprise de la personne.

Chapitre IV - La proposition d'embauche

Elle constitue, soit une offre de contrat de travail qui peut être rétractée, soit une promesse unilatérale de contrat de travail qui, elle, ne peut l'être dans le délai prévu.

Une offre de contracter est l'acte par lequel un employeur propose un engagement à un candidat et exprime sa volonté d'être lié en cas d'acceptation.

L'employeur doit définir le poste, la date envisagée pour l'entrée en fonction, la rémunération et le lieu de travail.

Le candidat peut l'accepter dans le délai fixé par l'employeur. Il peut à l'inverse librement la refuser avant l'expiration du délai fixé par l'employeur et son refus empêche alors la formation du contrat.

La révocation de l'offre par l'employeur pendant le délai accordé au candidat pour l'accepter empêche la formation du contrat de travail mais peut aboutir à la condamnation de l'employeur à des dommages et intérêts.

Le salarié qui accepte la proposition mais ne respecte pas son engagement peut également être condamné au versement de dommages et intérêts.

La promesse unilatérale de contrat de travail est l'acte par lequel un employeur promet un engagement à un candidat. Elle vaut contrat de travail.

Elle doit comporter les mêmes éléments que l'offre.

Le candidat peut librement accepter la promesse dans le délai qui lui est accordé et peut donc également tout aussi bien la refuser, ce qui empêchera la formation du contrat.

La révocation de la promesse par l'employeur pendant le délai laissé au candidat n'empêche pas la formation du contrat, en conséquence de quoi le non-respect de la promesse est assimilé à un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le candidat pourra alors saisir le CPH afin d'obtenir des dommages et intérêts.

Comme pour une offre, le salarié qui accepte la promesse mais ne la respecte pas peut également être condamné au versement de dommages et intérêts.

Titre II - Le choix du contrat de travail

Le contrat de travail est un contrat de type particulier défini par certains critères essentiels. Ce ne peut donc être qu'après avoir identifié le contrat de travail parmi les autres contrats que l'on envisagera les différents types de contrats de travail.

Chapitre I - L'identification du contrat de travail

Il faut ici envisager la définition du contrat de travail, sa formation puis les clauses particulières qu'il peut contenir.

Section 1. La définition du contrat de travail

§ 1. Les critères du contrat de travail

Le contrat de travail est l'instrument juridique qui permet de conférer le statut de salarié à une personne et de faire ainsi bénéficier cette dernière d'un certain nombre de droits et de garanties. Doctrine et jurisprudence le définissent comme « la convention par laquelle une personne, le salarié, s'engage à exécuter une prestation de travail au profit et sous la subordination d'une autre personne, l'employeur, moyennant une rémunération appelée salaire ». Cette définition fait ressortir trois critères, à savoir :

- l'activité du salarié (physique, intellectuelle ou artistique),
- la prestation de l'employeur (la rémunération),
- le lien de subordination (qui correspond à la direction et au contrôle exercés par l'employeur sur le travail du salarié).

Ces trois critères sont indispensables pour qu'un contrat réponde à la définition du contrat de travail.

§ 2. Les caractères du contrat de travail

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique conclu à titre onéreux. La prestation fournie par le salarié a en principe une somme d'argent pour contrepartie. C'est un contrat conclu intuitu personae, c'est-à-dire en considération de la personne.

Section 2. La formation du contrat de travail

Pour sa validité, le contrat de travail est soumis au respect de conditions de forme et de conditions de fond.

§ 1. Les conditions de forme

La loi n'impose pas que le contrat de travail soit écrit pour être valable. Ce dernier peut ainsi être écrit certes, mais également oral ou résulter encore plus simplement de l'exécution des prestations. Cette règle n'est cependant valable que pour le contrat à durée indéterminée (CDI) à temps complet puisque tous les autres contrats doivent être écrits sous peine de requalification. Ainsi notamment, à défaut d'écrit, le contrat à durée déterminée (CDD) est requalifié en CDI, le contrat à temps partiel en contrat à horaire normal et le contrat intermittent en contrat à temps complet.

Par ailleurs et en ce qui concerne le CDI, l'employeur qui n'a pas rédigé de CDI doit remettre au salarié, dans les deux mois suivant l'embauche, un document écrit rédigé en français qui contienne la mention des éléments essentiels applicables au contrat de travail ; par exemple : l'identité des parties, le lieu de travail, la durée de travail, la rémunération. Mais la remise au salarié d'un exemplaire de la déclaration préalable à l'embauche ou la remise du bulletin de salaire à la fin du premier mois de travail suffit.

§ 2. les conditions de fond

Pour que le contrat de travail soit ainsi qualifié, il faut qu'il réponde à la fois aux conditions générales de validité des contrats posées par le Code civil et à un certain nombre de conditions spécifiques. A défaut, se pose le problème de la qualification du contrat.

A. Les conditions générales de validité des contrats

Les trois conditions posées par l'article 1128 du Code civil sont le consentement des parties, leur capacité de contracter et un contenu certain et licite.

Le consentement : le problème de l'existence du consentement ne se pose pratiquement pas. Il englobe bien sûr l'adhésion au contrat de travail mais aussi à la convention ou à l'accord collectif et au règlement intérieur de l'entreprise. Le consentement doit être exempt de vice. En pratique, les hypothèses d'erreur, de dol ou de violence sont très rares.

La capacité : en principe, le salarié doit être majeur mais le mineur de 16 ans peut seul conclure le contrat. L'autorisation tacite des parents suffit.

Le contenu certain et licite : pour l'employeur, l'engagement consiste en la rémunération et pour le salarié en la fourniture de travail. Le contrat de travail doit normalement répondre à la qualification du salarié et être conforme à l'ordre public. Ainsi, un contrat de travail conclu pour entretenir des relations adultères est contraire aux bonnes mœurs.

Si l'une des conditions n'est pas respectée, le contrat peut être annulé.

B. Les conditions spécifiques du contrat de travail

Le contrat de travail implique, on le sait, l'existence d'une prestation du salarié, une rémunération versée par l'employeur et un lien de subordination.

La prestation du salarié : elle consiste en l'exécution d'un travail au profit et pour le compte de l'employeur.

La rémunération : c'est la contrepartie financière (sous forme de somme d'argent) de la prestation du salarié, à la charge de l'employeur.

Le lien de subordination : c'est la dépendance juridique du salarié vis-à-vis de l'employeur, c'est-à-dire la possibilité pour ce dernier d'exercer son pouvoir de direction sur le salarié. Il s'agit du critère déterminant qui, le plus souvent, ne présente d'ailleurs guère de difficulté.

C. La qualification du contrat

En cas de litige, les tribunaux vont essayer de savoir si le contrat existant entre deux parties est ou non un contrat de travail. Pour cela, les juges vont recenser les éléments constitutifs de la convention en utilisant la technique du « faisceau d'indices ». Les décisions indiquent ainsi que sont notamment retenus pour qualifier le contrat de travail : la présence du lien de subordination, l'existence du pouvoir de contrôle, de direction et de surveillance de l'employeur sur le salarié qui réduit l'autonomie de ce dernier, la présence de la prestation du salarié, la fourniture de la part de l'employeur du matériel nécessaire au travail, l'existence d'un « service organisé » (voir ci-dessus).

La rémunération pour sa part est un élément indispensable mais pas suffisant, ce qui signifie que les juges ne peuvent pas se contenter de rechercher sa présence pour qualifier le contrat de travail.

Dès que les tribunaux relèvent la présence de certains de ces éléments, ils qualifient le contrat de travail et la volonté des parties ne peut pas faire échec à l'application du droit du travail. En d'autres termes, l'existence des relations de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

Section 3. Les clauses particulières

§ 1. La période d'essai

Elle permet au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent et à l'employeur d'apprécier la valeur professionnelle du salarié dans le cadre du contrat de travail.

La période d'essai est réglementée autant dans ses conditions d'existence que dans sa durée et son éventuelle rupture.

A. Conditions d'existence de la période d'essai

Aucun texte, à l'exception de certaines conventions collectives, n'impose l'existence de la période d'essai. Cette dernière résulte du seul consentement des parties. Par conséquent, si rien n'est dit dans le contrat, le salarié peut continuer à se considérer comme définitivement embauché car l'essai et son renouvellement ne se présument pas.

En revanche, l'essai et son renouvellement doivent dorénavant être expressément stipulés dans le contrat de travail ou la lettre d'engagement, même si une convention collective impose une telle période.

En outre, dans le cas d'un simple changement de poste au sein de l'entreprise, l'employeur ne peut imposer une période d'essai. En effet, la période d'essai a obligatoirement pour point de départ le commencement de l'exécution du contrat de travail.

B. Durée de la période d'essai

Pour les contrats de travail précaires, une durée maximale est prévue à laquelle ni les parties ni la convention collective ne peuvent déroger.

Pour les CDI en revanche, les parties, qui étaient libres de la fixer dans des limites raisonnables et sans dépasser celles prévues par les textes collectifs, doivent désormais respecter, sauf exceptions, la durée maximale fixée à 2 mois pour les ouvriers et employés, à 3 mois pour les agents de maîtrise et techniciens et à 4 mois pour les cadres.

Concernant l'éventuel renouvellement de la période d'essai, il faut savoir qu'elle ne peut être renouvelée qu'une seule fois à la condition qu'un accord de branche étendu ainsi que le contrat le prévoient et sans que l'essai, renouvellement compris, n'excède le double des seuils fixés par catégorie.

C. La rupture de la période d'essai

Elle ne constitue ni un licenciement si elle est à l'initiative de l'employeur, ni une démission si elle est le fait du salarié. A tout moment, chacun peut effectivement y mettre un terme sans avoir à respecter de procédure particulière, si ce n'est que désormais, les parties doivent respecter un délai de prévenance. En effet, lorsque c'est l'employeur qui décide de mettre un terme à la relation, il doit avertir :

- le salarié de sa décision dans un délai qui ne peut être inférieur à 24 heures en deçà de 8 jours de présence, 48 heures entre 8 jours et un mois de présence, 2 semaines au-delà de 1 mois de présence et 1 mois après 3 mois de présence dans l'entreprise,
- lorsque c'est le salarié qui met fin à la période d'essai, il doit prévenir l'employeur 48 heures à l'avance ou seulement 24 heures si sa présence dans l'entreprise est de moins de 8 jours.

Les tribunaux, sous forme de dommages et intérêts, sanctionnent en outre la rupture de la période d'essai à l'initiative de l'employeur lorsque celle-ci est abusive ou lorsqu'elle est révélatrice de discrimination.

§ 2. La clause d'objectifs

L'employeur, dans le contrat de travail, peut prévoir unilatéralement un objectif quantitatif ou qualitatif qui doit être porté à la connaissance du salarié en début d'exercice. Le salarié s'engage alors à vendre une certaine quantité de produits, à conclure un certain nombre de contrats (exemple : les démarcheurs en assurances).

Une telle clause, comme la précédente, est dangereuse pour le salarié car le défaut de réalisation de l'objectif fait présumer de sa part une carence d'activité et lui fait encourir un licenciement pour cause réelle et sérieuse. Le juge cependant vérifiera si l'objectif était réaliste ou réalisable et si sa non-réalisation ne résulte pas d'une cause étrangère à la volonté du salarié (exemple : absence de moyens mis à sa disposition, problèmes conjoncturels...).

§ 3. La clause de non-concurrence

Elle est fréquente dans toutes les activités économiques autant que dans les relations commerciales, et interdit au salarié, après la fin de son contrat, de créer une entreprise ayant une activité similaire ou de travailler chez un concurrent.

L'employeur se garantit ainsi contre une éventuelle concurrence du salarié d'autant plus dangereuse que le salarié est performant.

§ 4. La clause de mobilité

La mention du lieu de travail dans le contrat de travail a seulement valeur d'information « à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu ».

Cela signifie que le lieu de travail n'est pas un élément contractuel par nature et que, dans le cadre de son pouvoir de direction, l'employeur, dans le cadre de la région, du bassin d'emploi ou du secteur géographique, peut muter ses salariés sans que ceux-ci puissent valablement refuser une mutation géographique.

L'employeur en outre, peut, par le jeu d'une « clause de mobilité », se réserver la possibilité de muter son salarié en tout lieu où l'entreprise exerce son activité sur le territoire défini dans la clause, même si celui-ci dépasse la région, le bassin d'emploi ou le secteur géographique et sans que le salarié puisse s'y opposer.

§ 5. La clause de dédit-formation

La clause de dédit-formation oblige le salarié à ne pas quitter l'entreprise avant un certain délai fixé par la clause en contrepartie de la formation qui lui a été assurée par l'entreprise. La durée de l'engagement doit être proportionnée au coût et à la durée de cette formation.

Pour être opposable au salarié, une telle clause doit être prévue par accord (contrat de travail ou avenant) précis et signé avant le début de la formation. Par ailleurs, cette clause est nulle si elle ne contient aucune information sur le coût de la formation.

Chapitre II - Les différents types de contrat de travail

Normalement, les salariés bénéficient d'un contrat de travail à durée indéterminée. Ils peuvent alors en principe rester dans leur entreprise jusqu'à la retraite sauf démission ou licenciement. La loi cependant a prévu d'autres types de contrats de travail pour s'adapter, comme on l'a déjà dit, aux nouvelles données économiques et sociologiques.

Section 1. Le contrat de travail à durée indéterminée

C'est la norme puisque les CDI sont la forme générale de la relation de travail et contribuent à la qualité de vie des travailleurs et à l'amélioration des performances.

Le principe posé par le Code du travail est que « le contrat de travail est conclu sans détermination de durée ». Chacune des parties peut y mettre fin à tout moment. Cependant l'évolution du droit du travail a garanti peu à peu une certaine stabilité au salarié embauché sous

CDI : son licenciement ne pourra être prononcé que pour une cause réelle et sérieuse et il aura droit à des indemnités de rupture.

Section 2. Les contrats « atypiques »

Lorsque l'on s'attache à dresser la liste de tous les contrats de travail qui aujourd'hui ne sont pas des CDI, on aboutit à dégager deux grandes catégories de statuts qu'il convient d'étudier tour à tour :

- la première catégorie concerne les contrats dont la principale caractéristique est la limitation dans le temps. Il s'agit du CDD et du contrat de travail temporaire ;
- la deuxième catégorie concerne les contrats qui sont également limités dans le temps mais dont la principale singularité réside ailleurs, à savoir dans le fait qu'ils répondent à des objectifs sociaux d'insertion des jeunes et des chômeurs.

§ 1. Contrats de travail fondés sur la durée

Ils ont la particularité essentielle d'être limités dans le temps (et peuvent en outre être à temps partiel). Les deux contrats les plus courants à ce titre sont le CDD et le CTT. Dans leur essence juridique, ils sont très différents l'un de l'autre.

Le salarié sous CDD est en effet un salarié de l'entreprise qui ne se singularise que par la durée de son contrat, alors que l'intérimaire est juridiquement un salarié de l'entreprise de travail temporaire qui n'a aucun lien contractuel avec l'entreprise qui l'emploie, mais à la disposition de laquelle il est pourtant placé par son employeur dans le cadre d'un contrat commercial.

Les CDD et les CTT font l'objet d'une réglementation à peu près identique qui pose des conditions protectrices du salarié.

A. Recours limité au travail précaire

Un contrat précaire ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il ne peut bien au contraire être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire.

Il est par ailleurs interdit de recourir à l'emploi précaire pour remplacer un salarié en grève, pour certains travaux particulièrement dangereux, ainsi que pour les postes ayant fait l'objet d'un licenciement économique dans les 6 mois précédents (sauf dans ce dernier cas pour des contrats de 3 mois au plus après consultation du comité d'entreprise).

En outre, il n'est possible de recourir à un CDD ou un CTT que dans des cas limitatifs qui sont les suivants :

- remplacement d'un salarié absent ou qui passe provisoirement à temps partiel ou bien dont le contrat de travail est suspendu (maladie par exemple) ;
- attente de l'entrée en service d'un salarié recruté en CDI ;
- remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle, commerciale ou agricole, d'une personne exerçant une profession libérale ou de leur conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise ;
- accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise lié à des commandes exceptionnelles ;
- emplois temporaires par nature tels que les emplois saisonniers ou les emplois pour lesquels il n'est pas d'usage de recourir au CDI (hôtellerie, restauration, spectacles). Il faut préciser que l'emploi doit être temporaire par nature : tel n'est pas le cas d'un enseignant dont l'activité n'est interrompue que pour les congés scolaires ou d'un animateur radio présent depuis 10 ans dans la station. Ils occupent un emploi permanent pour lequel ils sont donc sous CDI ;
- pour les contrats de travail temporaire, lorsque la mission de travail temporaire vise à faciliter l'embauche de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières ou lorsque l'entreprise de travail temporaire et l'utilisateur s'engagent à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;
- lorsqu'il s'agit de recruter un ingénieur ou un cadre dans le but de réaliser un objet défini (contrat de 36 mois maximum non renouvelable).

Les contrats précaires doivent obligatoirement être conclus par écrit, remis au salarié dans les 48 heures suivant la présence du salarié dans l'entreprise et signés par le salarié. Ils doivent mentionner l'objet qui justifie que l'entreprise y a recours et, le cas échéant, le nom du salarié remplacé. A défaut de ces mentions, ils seront requalifiés en CDI. Il est à noter toutefois que la non-transmission du contrat écrit dans les 48 heures n'entraîne plus à elle seule requalification. Elle ouvre exclusivement droit à une indemnité maximale de 1 mois de salaire.

B. Durée du contrat

En principe, le contrat précaire doit comporter un terme qui est fixé dès sa conclusion, mais, dans certains cas, il n'est conclu que pour une durée minimale.

Concernant les contrats avec un terme précis, la loi prévoit que la durée maximale, renouvellements éventuels compris, est normalement de 18 mois sauf accord de branche dérogatoire.

A la fin d'un CDD ou CTT, un délai de carence doit être respecté avant de recourir à nouveau à un autre contrat de même type. Ce délai est calculé en jours d'ouverture de l'entreprise.

C. Statut du salarié précaire

La loi a réaffirmé un principe d'égalité de traitement entre salariés sous CDD ou intérimaires et salariés permanents de qualification équivalente occupants les mêmes fonctions.

En outre, la durée de la période d'essai est-elle particulièrement courte. Pour le CDD, un jour par semaine dans la limite de 2 semaines pour les contrats de moins de 6 mois et un mois maximum au-delà.

Pour les intérimaires, 2 jours pour les contrats d'une durée inférieure à 1 mois, 3 jours pour les contrats dont la durée est comprise entre 1 et 2 mois, 5 jours pour les contrats de plus de 2 mois.

Enfin, si l'employeur a mis en place au profit des salariés sous CDI un mécanisme d'information des postes à pourvoir dans l'entreprise, les salariés sous CDD et les intérimaires doivent également en bénéficier.

D. Rupture avant terme

L'intérêt essentiel de l'utilisation du travail précaire par l'employeur réside dans le fait que ce dernier est dispensé des obligations juridiques afférentes au droit du licenciement économique.

Le CDD et le CTT prennent donc fin sans formalisme ni difficultés particulières au terme convenu. A l'inverse, ils ne peuvent être rompus avant l'échéance que dans des cas exceptionnels.

1. Rupture du fait du salarié

Cela sera le cas par exemple si le salarié a trouvé ailleurs un emploi plus attrayant, mais lorsque le salarié rompt le contrat en dehors des cas prévus, il n'a pas droit à des dommages et intérêts. L'employeur ne pourra alors réclamer que la compensation du préjudice directement lié à cette rupture anticipée. En pratique, il est exceptionnel que l'employeur poursuive le salarié en justice car il ne serait pas de son intérêt de forcer un salarié qui a « l'esprit ailleurs » à travailler pour lui.

2. Rupture du fait de l'employeur

La sanction est dans ce cas plus lourde : l'employeur sera en effet tenu de verser au salarié à titre de dommages et intérêts un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. Même si le salarié retrouve rapidement du travail, il a alors droit à une « réparation forfaitaire minimum » calculée sur la rémunération brute, le salarié devant rembourser pôle emploi.

E. Sanctions en cas d'utilisation irrégulière du contrat précaire

La violation des règles essentielles régissant le recours aux contrats précaires entraîne le recours à la norme : la requalification en CDI. C'est bien sûr au seul travailleur précaire de choisir son terrain (CDI ou CDD), selon ses intérêts.

La procédure est accélérée pour la requalification. Le salarié peut effectivement porter sa demande directement devant le bureau de jugement du CPH qui doit statuer dans le délai d'un mois. S'il accepte la demande, le juge alloue au salarié une indemnité minimale d'un mois de salaire sans préjudice de ses autres droits.

§ 2. Contrats de travail fondés sur un objectif social

Ils sont nombreux mais ne seront ici évoqués que ceux qui favorisent l'emploi des jeunes et l'emploi des chômeurs. Ce sont effectivement ces deux catégories qui traduisent la volonté du législateur d'inciter les entreprises à embaucher et à former une main-d'œuvre potentielle, souvent ignorée voire méprisée.

A. Les contrats favorisant l'emploi des jeunes

Ces contrats sont nombreux. Les principaux d'entre eux sont le contrat d'apprentissage, le contrat de professionnalisation et le contrat d'insertion dans la vie sociale.

Le contrat d'apprentissage associe une activité dans une entreprise à des enseignements dispensés dans un centre de formation d'apprentis en vue d'acquérir un emploi ou un titre. Il est accessible aux jeunes de 16 à 25 ans. Sa durée peut varier de un à trois ans suivant le type de formation.

Le contrat de professionnalisation est ouvert à tous, jeunes cherchant à s'insérer dans la vie active et adultes demandeurs d'emploi. Ce contrat propose un parcours alterné avec un objectif de qualification composé d'un contrat de travail pour un emploi en relation avec la qualification recherchée et une formation théorique.

Le contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS) concerne les jeunes de 16 à 25 ans qui rencontrent des difficultés d'insertion. Ce contrat est conclu pour un an renouvelable une fois avec les missions locales et vise à organiser les actions nécessaires à la réalisation de projets d'insertion dans un emploi durable.

B. Les contrats favorisant l'emploi des chômeurs

C'est aujourd'hui principalement le contrat unique d'insertion. Créé en 2008, il prend la forme, dans un cadre rénové, du contrat initiative emploi (CUI-CIE) dans le secteur marchand et du contrat d'accompagnement dans l'emploi (CUI-CAE), dans le secteur non marchand.

Il a pour objet de faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi. Il donne lieu à une convention conclue entre l'employeur, le salarié et, selon le cas, pôle emploi agissant pour le compte de l'État, ou le président du Conseil départemental.

Titre III - L'exécution du contrat de travail

Le critère principal du contrat de travail est, on l'a vu, la subordination juridique.

Par ailleurs, la durée du travail aura une grande importance dans la vie quotidienne du salarié, tout comme le respect des règles d'hygiène et de sécurité.

Ce sont là les différentes questions sur lesquelles il convient successivement de se pencher, sans oublier, bien évidemment, celle concernant la rémunération qui s'est considérablement sophistiquée ces dernières années.

Chapitre I - Le pouvoir patronal

En signant son contrat, le salarié accepte d'être, pendant le temps du travail, subordonné à l'employeur. C'est pourquoi ce dernier, au sein de l'entreprise, dispose d'un pouvoir de gestion et d'un pouvoir disciplinaire.

Section 1. Le pouvoir de gestion de l'employeur

L'employeur se voit reconnaître un pouvoir de gestion qui repose sur le droit de propriété et sur le contrat de travail.

Ce pouvoir de gestion doit être respecté, aussi bien dans le règlement intérieur que dans les notes de service.

§ 1. Le règlement intérieur

Il est obligatoire dans les entreprises ou établissements employant au moins 50 salariés. Cet effectif devra être atteint pendant 12 mois consécutifs pour déclencher, l'année suivante, la mise en place du RI.

Le RI doit être porté par tout moyen à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail et aux locaux où se fait l'embauche.

A. Le contenu du règlement intérieur

Le règlement intérieur doit contenir certaines informations et ne doit pas y en faire figurer certaines autres.

1. Les dispositions obligatoires

Elles concernent quatre aspects de la vie dans l'entreprise que sont : la santé et la sécurité, la discipline, les droits de la défense, la protection contre les rapports de force et de domination sur la personne d'autrui.

Concernant la santé et la sécurité, l'objectif est de prévenir les accidents du travail et les maladies professionnelles sans transférer sur le salarié tout ou partie de la responsabilité de l'employeur.

Ex. : obligation de porter un casque sur un chantier de bâtiment, obligation de porter des lunettes pour effectuer des travaux de soudure.

Concernant la discipline, les règles se présentent sous forme d'obligation, d'interdiction de faire et sont assorties de sanctions en cas de non-respect.

Ex. : obligation de respecter les horaires, de demander une autorisation d'absence ou encore, interdiction d'utiliser du matériel de l'entreprise pour son propre compte sans autorisation.

Concernant les droits de la défense, il faut savoir que les règles de procédure qui sont propres à garantir la défense d'un salarié sont passibles d'être sanctionnées.

Ex. : entretien préalable, droit de se faire assister.

Enfin, le règlement intérieur doit obligatoirement rappeler les dispositions relatives au harcèlement moral, au harcèlement sexuel et aux agissements sexistes.

2. Les clauses interdites

Doivent être exclues du règlement intérieur les clauses visant des matières non prévues par la loi, celles non conformes aux lois, aux règlements, aux conventions et accords collectifs de travail, non conformes aux droits des personnes et aux libertés publiques, et discriminatoires par rapport aux mœurs, à la religion, aux origines.

B. Contrôle interne et externe du règlement intérieur

Le règlement intérieur est soumis à un triple examen qui relève successivement du CSE, de l'inspecteur du travail et du Conseil de prud'hommes.

1. Le CSE

Le projet de règlement intérieur doit être soumis à la consultation préalable du comité social et économique d'entreprise.

2. L'inspecteur du travail

Une fois rédigé, le RI doit être déposé au greffe du CPH du ressort de l'entreprise ou de l'établissement et est communiqué à l'inspecteur du travail. Celui-ci a un rôle fondamental en la matière car il a le pouvoir d'exiger de l'employeur le retrait ou la modification des clauses qu'il juge illégales.

3. Le Conseil de prud'hommes

Il peut être saisi par un salarié sanctionné en application d'une clause qu'il estime illégale.

Le juge prud'homal ne peut pas contrôler la légalité du règlement mais peut en revanche annuler la sanction en écartant la clause litigieuse. Parallèlement, il devra envoyer à l'inspecteur du travail compétent une copie du jugement.

§ 2. Les notes de service

Il faut distinguer les notes de service qui établissent des règles générales et permanentes dans les matières qui relèvent légalement du règlement intérieur et celles de nature temporaire ou relative à de simples modalités d'organisation du travail :

- les premières sont soumises au régime du règlement intérieur et dans les établissements possédant justement un règlement intérieur, les notes de service en sont analysées comme des annexes ;
- les secondes sont opposables aux salariés mais ne sont pas soumises aux formalités du règlement intérieur. Ainsi, la note de service qui avertit que les communications personnelles ne seront plus transmises sauf cas d'urgence en raison de la saturation téléphonique, ne peut être considérée comme une adjonction au règlement intérieur. Elle n'établit pas en effet une règle générale et permanente relative à la discipline.

Section 2. Le pouvoir disciplinaire de l'employeur

Il s'exprime par la possibilité de prononcer une sanction mais est soumis à contrôle.

§ 1. Définition et mise en œuvre de la sanction

A. Définition de la sanction

L'article L. 1331-1 du Code du travail définit la sanction comme « toute mesure, autres que des observations verbales, prises par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié, considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ».

Généralement, l'échelle des sanctions rencontrées comporte, dans un ordre croissant : l'avertissement ou le blâme, la mise à pied, la mutation, la rétrogradation, le licenciement.

Les amendes, les autres sanctions pécuniaires et les sanctions discriminatoires sont totalement interdites.

B. Mise en œuvre de la sanction

Elle se fait bien évidemment dans le respect des droits de la défense. Tout d'abord, il faut savoir qu'aucun fait fautif ne peut donner lieu à une sanction au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance (à moins que dans ce laps de temps, il y ait eu des poursuites pénales).

Ensuite, une faute ne peut être sanctionnée qu'une fois et l'employeur ne peut plus y faire référence au-delà d'un délai de trois ans après le prononcé de la sanction.

Enfin, toute sanction doit donner lieu à une procédure destinée à permettre au salarié de se défendre. Pour l'avertissement ou autre sanction légère n'ayant pas d'incidence sur la présence, la fonction ou la carrière, l'employeur n'a qu'à notifier au salarié, par écrit et de façon motivée, la sanction prise.

Toutefois, si l'employeur commence la procédure pour une sanction n'affectant ni la présence du salarié dans l'entreprise, ni sa fonction, ni sa carrière, ni sa rémunération, il doit la respecter jusqu'à son terme.

Pour les autres sanctions, il doit respecter une procédure disciplinaire contradictoire (presque semblable à celle concernant le licenciement pour motif personnel que l'on envisagera ultérieurement) qui comporte plusieurs phases :

- convocation écrite du salarié à un entretien. La lettre remise en main propre contre décharge ou envoyée à son domicile doit indiquer que l'employeur envisage de prendre une sanction à son encontre et lui fixe la date ainsi que le lieu d'un entretien sur ce thème. Doit figurer également la mention suivante : « si vous le désirez, vous pourrez vous faire accompagner par un membre du personnel appartenant à l'entreprise ».

Cette lettre doit partir avant qu'un délai maximum de deux mois ne soit écoulé depuis la découverte des faits fautifs.

L'entretien ne peut se dérouler moins de cinq jours ouvrables à compter de la présentation de la lettre de convocation si un licenciement peut être envisagé ;

- notification de la sanction, si celle-ci est prise, par lettre recommandée AR. La notification doit obligatoirement parvenir au salarié dans le mois suivant la date fixée pour l'entretien afin d'éviter que le salarié ne demeure dans le doute, mais elle ne doit pas non plus parvenir avant un délai minimum de deux jours après l'entretien afin de

permettre au chef d'entreprise de réfléchir à la sanction adéquate qu'il va finalement prendre en fonction des explications données par le salarié lors de l'entretien. La notification doit être soigneusement motivée.

Cette énonciation obligatoire de la faute et de la sanction permettra en effet un éventuel contrôle prud'homal en cas de contestation de la sanction puisque l'employeur est définitivement lié par cette énonciation.

§ 2. Contrôle par le juge du pouvoir disciplinaire

Le salarié contestant la sanction qui lui a été infligée peut saisir le Conseil de prud'hommes afin d'en obtenir l'annulation.

La charge de la preuve incombe au demandeur, c'est en l'espèce à l'employeur (donc au défendeur) de fournir au Conseil de prud'hommes les éléments sur lesquels il s'est appuyé pour prendre sa décision (le salarié pouvant toutefois fournir les éléments propres à justifier sa demande).

Le juge pourra annuler la sanction dans trois cas :

- en premier lieu, lorsque la sanction est injustifiée : pas de faute = pas de sanction,
- en deuxième lieu, lorsque la procédure a été irrégulière : par exemple, l'absence de lettre recommandée de notification entraînera automatiquement l'annulation,
- en dernier lieu, lorsque la sanction est disproportionnée à la faute ; il n'est pas demandé au juge de statuer sur l'exacte proportionnalité mais de sanctionner l'erreur manifeste d'appréciation du chef d'entreprise. Par exemple : 5 jours de mise à pied pour un retard de 5 minutes.

Chapitre II - Les conditions de travail

Elles sont strictement encadrées en ce qui concerne la durée du travail d'une part et l'hygiène et la sécurité d'autre part.

Section 1. La durée du travail

Deux types de normes coexistent aujourd'hui : les normes légales et l'aménagement conventionnel du temps de travail.

§ 1. Les normes légales

Aujourd'hui, lorsque l'on parle de durée du travail, l'on parle, conformément à l'article L. 3121-1 du Code du travail, de « la durée du travail effectif » qui est « le temps pendant lequel le salarié est à disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ».

A. Le temps de travail

La durée légale du temps de travail n'est pas un principe absolu pour l'entreprise car la durée légale n'est qu'un seuil à partir duquel le coût du travail augmente eu égard à la majoration des salaires et au travail compensateur.

Il convient donc ici de se pencher successivement sur la durée légale, sur les heures supplémentaires qui correspondent à un dépassement de cette durée légale et au régime réservé aux cadres.

1. La durée légale

La durée légale est égale au nombre d'heures de travail effectif qu'un salarié doit normalement effectuer en une semaine.

a. Le temps de travail effectif

La durée légale de travail doit s'apprécier en terme de travail et ainsi :

- n'est notamment pas assimilé à du temps de travail effectif : le temps de repas et de pauses s'il correspond à des durées bien délimitées pendant lesquelles l'employeur s'interdit de déranger les salariés et le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail ;
- est assimilé à du temps de travail effectif : le temps passé aux opérations d'habillage et de déshabillage lorsqu'une tenue est imposée, à la douche pour les travaux salissants ou insalubres, au temps de déplacement professionnel qui dépasse le temps normal de trajet domicile-lieu habituel de travail, le temps d'astreinte car il est une période pendant laquelle le salarié a 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.

b. La durée hebdomadaire de travail

Elle est fixée à 35 heures par semaine civile (ou 1607 heures par an), pour toutes les entreprises, quel que soit leur effectif. Cependant, des dispositions conventionnelles peuvent prévoir une durée supérieure ou inférieure.

Chaque semaine, un salarié ne peut pas, en principe, travailler plus de 48 heures et, sur 12 semaines consécutives, plus de 44 heures.

2. Les heures supplémentaires

Ce sont des heures de travail effectuées au-delà de la durée légale hebdomadaire du travail ou de la durée considérée comme équivalente. Elles s'imposent au salarié qui ne peut refuser de les exécuter si elles ont été légalement décidées. Ces heures sont encadrées par la loi et bénéficient d'une contrepartie.

a. Le contingent d'heures supplémentaires

Il est fixé par convention ou accord collectif de branche étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement. A défaut, le contingent est de 220 heures par année civile et par salarié.

b. Contrepartie aux heures supplémentaires effectuées

Deux mécanismes, applicables aux heures effectuées à l'intérieur du contingent se superposent :

- concernant d'une part la compensation financière, le taux de majoration peut être fixé par un accord d'entreprise même moins favorable que l'accord de branche, sans pouvoir être inférieur à 10 %. A défaut, le taux légal de majoration est de 25 % pour les 8 premières heures supplémentaires travaillées dans la même semaine et de 50 % au-delà. La compensation financière peut être remplacée par une récupération sous forme de repos équivalent, dit repos compensateur de remplacement, qui est d'1h15, à la place d'une majoration de 25 % et d'1h30 à la place de celle de 50 % ;
- concernant la contrepartie obligatoire de repos, le salarié n'y a droit qu'au titre des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent, sauf accord plus favorable. Les heures ainsi effectuées donnent droit, en plus des majorations déjà accordées, à un repos de 50 % pour les entreprises de 20 salariés au plus et de 100 % pour les autres.

3. Le travail des cadres

La loi intègre les cadres dans le processus de réduction du temps de travail et elle distingue ainsi les cadres dirigeants des cadres intégrés dans une équipe et des cadres dont l'horaire ne peut être déterminé.

B. Le temps de repos et de congé

Tout salarié doit bénéficier d'un repos quotidien d'au moins 11 heures consécutives et d'autre part tout salarié dont la durée quotidienne de travail atteint 6 heures doit bénéficier d'un temps de pause d'au moins 20 minutes.

1. Le repos hebdomadaire

La loi impose à l'employeur deux obligations qui s'enchaînent :

- il est interdit d'occuper un même salarié plus de 6 jours d'affilé,
- le repos hebdomadaire qui s'impose en conséquence doit avoir une durée de 24 heures consécutives auxquelles il convient d'ajouter les 11 heures de repos quotidiens.

2. Les jours fériés

Les jours fériés sont le 1er janvier, le lundi de Pâques, le jeudi de l'Ascension, le lundi de Pentecôte, le 1er mai, le 8 mai, le 14 juillet, le 15 août, le 1er et 11 novembre et le 25 décembre. Le repos ces jours-là n'est obligatoire que pour les mineurs.

Seul le 1er mai est férié et chômé pour tous. Il s'agit d'une interdiction légale de travailler.

Une exception est posée pour les établissements et services qui ne peuvent pas interrompre le travail en raison de leur activité.

Dans ce cas, les salariés sont payés doublement et le refus de travailler ce jour-là n'est pas une faute.

3. Les congés payés

Le droit aux congés payés répond à différentes conditions tant en ce qui concerne leur durée qu'en ce qui concerne les indemnités qui en découlent.

a. La durée des congés payés

Tout salarié qui a effectué au moins un mois de travail effectif chez un même employeur a droit à des congés payés par celui-ci. La durée légale des congés est de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif accompli au cours d'une période de référence qui va du 1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours. Elle ne peut excéder 30 jours ouvrables c'est-à-dire 5 semaines.

Les conventions ou accords collectifs de travail ou, à défaut, l'employeur fixent la période de congés payés. Douze jours ouvrables de congé doivent être obligatoirement pris en une seule fois entre le 1er mai et le 31 octobre. Il est en outre interdit de prendre plus de 24 jours ouvrables consécutifs.

b. L'indemnité de congés payés

Il existe deux méthodes de calcul du montant de l'indemnité et l'on doit retenir la plus favorable au salarié :

- règle dite de maintien de salaire: il s'agit du salaire qu'aurait touché le salarié s'il avait continué à travailler au lieu de prendre ses congés,
- règle du 1/10^e: l'indemnité est égale au dixième de la rémunération moyenne totale perçue par le salarié durant la période de référence.

§ 2. L'aménagement conventionnel du temps de travail

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche, peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail.

Section 2. L'hygiène et la sécurité

Le souci de protection du travailleur contre les risques liés à l'exercice de son activité professionnelle a suscité une réglementation préventive extrêmement complexe dont la mise en œuvre s'effectue sous un contrôle particulièrement pressant. Des accidents pouvant cependant survenir, il faut alors en mesurer les conséquences.

§ 1. Les normes

Au-delà des principes généraux selon lesquels les établissements doivent être tenus dans un état constant de propreté, salubrité et sécurité, les mesures techniques précises pullulent et l'on peut en dégager quelques principes essentiels.

L'obligation de respecter les prescriptions d'hygiène et de sécurité pèse directement sur le chef d'entreprise. En effet, le chef d'entreprise doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs dans l'entreprise.

§ 2. Le contrôle

A. Les services administratifs

S'agissant d'une législation d'ordre public, le rôle essentiel incombe naturellement à l'inspection du travail. Les contrôleurs et ingénieurs-conseils des caisses d'assurance maladie disposent d'un droit d'entrée et de contrôle dans les établissements, ce qui leur permet d'apprécier le respect des prescriptions légales et, à défaut, d'enjoindre au chef d'entreprise de prendre les mesures correctives nécessaires.

B. La médecine du travail

Les médecins du travail sont également appelés à intervenir. Tout employeur doit assurer à ses salariés le bénéfice de la médecine du travail, soit en créant un service médical interne, soit en adhérant à un service interentreprises en fonction de l'effectif du personnel qu'il occupe.

C. Le CSE

Le CSE est informé et consulté par l'employeur sur l'ensemble des questions de sa compétence (exemple : passage aux 35 heures et charge de travail). De plus, il peut périodiquement procéder à des inspections des locaux de travail et effectuer des enquêtes de sécurité, notamment en cas d'accident du travail. Il dispose également du droit d'alerte.

D. Le salarié

Deux droits lui sont reconnus, à savoir un droit à la formation et un droit d'alerte et de retrait s'il a « un motif raisonnable de penser que sa situation présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ».

§ 3. Les accidents de travail

L'accident de travail est une notion précise qui suit un régime particulier.

A. La notion d'accident de travail

1. L'accident de travail proprement dit

C'est l'accident que le salarié subit « par le fait ou à l'occasion de son travail ». Sera considéré comme tel, tout accident survenu sur le lieu et au temps de travail ainsi que les accidents survenus à l'occasion d'une mission pour le compte de l'entreprise.

Les maladies professionnelles sont assimilées aux accidents de travail lorsqu'elles satisfont aux conditions posées par la réglementation. Ainsi, en cas de maladie « essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime entraînant le décès de celle-ci ou un taux élevé d'incapacité permanente », le salarié bénéficie du régime d'indemnisation et de protection de l'emploi des accidents du travail et l'entreprise en supporte la charge même si la décision de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie est entachée d'une irrégularité de forme.

2. L'accident de trajet

C'est l'accident survenu sur le trajet qui va de l'entreprise à la résidence du salarié ou au lieu où le salarié prend ordinairement ses repas et trajet de retour.

3. L'accident de droit commun

Cet accident pouvant par exemple survenir pendant les congés, donne lieu à l'application des règles générales de la responsabilité civile. Ainsi, le salarié n'aura la possibilité d'exercer aucun recours si l'accident n'est dû qu'à son propre fait, sauf à être personnellement assuré.

B. Le régime de l'accident du travail

Diverses formalités s'imposent immédiatement en cas d'accident du travail. Tout accident doit être déclaré par la victime ou ses ayants droit à l'employeur dans les 24 heures et par l'employeur à la Sécurité sociale dans les 48 heures.

Si l'accident est grave ou révélateur d'un risque grave, l'employeur doit réunir le CSE.

Le salarié devra subir une visite médicale de reprise en cas d'absence supérieure à 8 jours.

Chapitre III - La rémunération du travail

Il faut entendre par rémunération « le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier ».

Il faut donc remarquer que si tout salaire est une rémunération, toute rémunération n'est pas un salaire. La réglementation du salaire se manifeste dans la fixation de son montant et dans la définition de son régime.

Section 1. La fixation du salaire

La fixation des rémunérations salariales relève de contrats librement passés entre les employeurs et les salariés. Dans l'exercice de cette liberté, l'employeur doit tenir compte de certaines contraintes liées à l'ordre public social, l'ordre public général et à la relative rigidité du lien contractuel.

§ 1. L'ordre public social

Le principe d'ordre public social impose le respect de certains minima dont le minimum légal. Il correspond au SMIC qui doit permettre d'assurer aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles « la garantie de leur pouvoir d'achat et une participation au développement économique de la nation ».

§ 2. L'ordre public général

Il interdit les pratiques discriminatoires et impose certaines règles de police économique. Les textes interdisant les discriminations (raciales, religieuses, syndicales...) visent expressément salaires et avantages sociaux.

§ 3. Relative rigidité du lien contractuel

Le salaire contractuel constitue, de par son caractère alimentaire en particulier, un élément substantiel du contrat de travail. C'est pour cela que l'employeur est tenu de s'acquitter de l'intégralité du salaire dû au salarié, à défaut de quoi il engage sa responsabilité contractuelle, peu important que ce manquement résulte d'une erreur dans la détermination du précompte des charges salariales.

Section 2. Le régime du salaire

§ 1. Modalités de paiement

Depuis 1978, la plupart des salariés sont mensualisés. Ils doivent donc recevoir leur salaire au moins une fois par mois. Les ouvriers non mensualisés doivent percevoir leur rémunération au moins deux fois par mois, les VPR au moins trois fois par mois.

Quant à la forme du paiement, tout salaire mensuel supérieur à 1500 euros doit être payé par chèque ou par virement. En deçà, le salaire peut être payé en espèces si le salarié le demande et sans que l'employeur puisse s'y opposer. Lors du versement du salaire, l'employeur doit remettre au salarié un bulletin de paie.

§ 2. Garanties du salaire

Le salaire a un caractère alimentaire au sens juridique du terme. C'est pourquoi la loi protège le salarié aussi bien contre ses propres créanciers que contre l'employeur, voire les créanciers de ce dernier.

Garanties contre les créanciers du salarié : chacun d'eux peut être tenté de recouvrer sa créance sur le salaire au risque de laisser le salarié totalement dépourvu. Pour limiter ce risque, le législateur a prévu une division du salaire en « tranches », seule une fraction de son montant pouvant être saisie.

Garanties contre l'employeur : les principales garanties tiennent à la durée de la prescription des salaires (5 ans) et à la limitation des possibilités de compensation. D'une manière générale, l'employeur ne peut opérer aucune compensation sur le salaire des sommes que lui doit le salarié pour d'autres fournitures que celles des outils, matériels et matériaux dont le salarié a la charge ou l'usage.

Titre IV - L'évolution de la relation de travail

Parce que le contrat de travail développe ses effets sur une longue période, de nombreux événements plus ou moins prévisibles peuvent venir en affecter le déroulement. Si certains s'inscrivent normalement dans le cadre de son exécution, d'autres menacent la stabilité de l'emploi. Pour y faire face, le droit du travail a développé des techniques originales conciliant nécessités de l'entreprise et protection du salarié, qu'il s'agisse de la suspension du contrat de travail, de sa révision ou du régime des transferts d'entreprise.

Chapitre I - La suspension

Il n'est guère pensable que le contrat de travail puisse s'exécuter sans aucune interruption, de l'embauche à la rupture. Alors que l'entreprise peut fonctionner en continu, le salarié a besoin de temps de congé pour ses loisirs ou pour développer d'autres aspects de sa personnalité.

Section 1. Régime général de la suspension

D'une manière générale, la suspension autorise le salarié à ne pas exécuter sa prestation de travail mais ne le dispense pas de respecter certaines obligations qui, par leur nature même, ne se limitent pas au temps de travail (loyauté, confidentialité...). En principe, elle n'a pas d'incidence sur ses droits collectifs (électorat, éligibilité, exercice d'un mandat représentatif).

Section 2. Les congés spéciaux

On peut à l'heure actuelle recenser de nombreux congés spéciaux si l'on excepte le congé de maternité ou d'adoption envisagé ultérieurement. Parmi ces congés, les principaux sont :

- le congé pris dans le cadre du projet de transition professionnelle : ce projet permet aux salariés souhaitant changer de métier ou de profession de financer des formations certifiantes en lien avec leur projet. C'est dans ce cadre que le salarié peut bénéficier d'un droit à congé et d'un maintien de sa rémunération pendant la durée de l'action de formation,
- le congé pour création d'entreprise : sauf disposition conventionnelle, il est de 1 an renouvelable pour les salariés ayant une ancienneté d'au moins 24 mois consécutifs ou non,
- le congé de naissance et de paternité ou d'adoption : le congé de naissance permet au chef de famille de bénéficier de 3 jours ouvrables suivant la naissance de l'enfant et le congé de paternité ou d'adoption lui permet de bénéficier de 25 jours calendaires (ou 28 en cas de naissances multiples) dont les 4 premiers doivent suivre le congé de naissance,

- le congé parental d'éducation : il profite aux salariés ayant un an d'ancienneté. Sa durée initiale est de 1 an et peut être renouvelé jusqu'à atteindre 6 ans dans le cas où 3 enfants ou plus sont nés simultanément,
- le congé de présence parentale : il est proposé aux parents dont l'un au moins des enfants est atteint soit d'une pathologie tumorale, soit d'une grande prématurité, soit dont l'état demande une rééducation intensive et de longue durée. Fractionnable mais devant être pris dans la limite de 3 ans, il a une durée maximale de 310 jours ouvrés par enfant concerné et donne lieu au versement d'une allocation,
- le congé pour événements familiaux : il permet au salarié de faire face aux nécessités des mariages, naissances et deuils dans sa famille. Ce congé est étendu aux parents apprenant que leur enfant est atteint d'un cancer ou d'une pathologie chronique (et sera alors légalement de 2 jours). Sa durée varie entre 1 et 4 jours selon l'évènement. Il n'entraîne pas diminution de rémunération et est assimilé à du temps de travail effectif pour la fixation de la durée des congés annuels,
- le congé de solidarité familiale : tout salarié dont un ascendant, descendant ou une personne partageant son domicile souffre d'une pathologie mettant sa vie en jeu a le droit d'en bénéficier sans que l'employeur puisse s'y opposer. Le salarié, avec l'accord de son employeur, peut le prendre de manière fractionnée ou le transformer en période d'activité à temps partiel. Sa durée maximale est de trois mois renouvelable une fois et peut prendre fin au plus tard 3 jours après le décès, sans préjudice quant au droit au congé pour évènement familial.

Section 3. La maladie

Chacun de nous a été, est ou sera un jour malade et donc empêché d'exécuter son travail. Des règles particulièrement protectrices s'appliquent toutefois en matière d'accidents de travail et de maladies professionnelles.

§1. Maladie non professionnelle et suspension du contrat de travail

Lorsqu'un salarié est mis dans l'incapacité de travailler par une maladie ou un accident, son contrat de travail est suspendu.

Il bénéficiera d'un maintien partiel et temporaire de sa rémunération (par la Sécurité sociale et le régime de protection complémentaire de l'entreprise) dans des conditions extrêmement variables selon son ancienneté, sa catégorie professionnelle et la générosité de son entreprise. Cette indemnisation ne se déclenchera, souvent, qu'après un délai de carence (trois jours pour la Sécurité sociale).

§ 2. Maladie non professionnelle et rupture du contrat de travail

L'employeur peut rompre le contrat du salarié qui ne respecte pas les conditions justifiant la protection liée à la suspension. La jurisprudence reconnaît généralement que ce manquement constitue un motif réel et sérieux de licenciement dès lors que l'employeur n'a pas témoigné d'une précipitation suspecte.

Mais si le salarié a dûment justifié son absence pour maladie, l'employeur ne peut, sous peine de nullité, licencier un salarié en fonction de son « état de santé ».

A. L'inaptitude physique définitive

Après le second examen médical éventuellement réalisé en cas d'examen complémentaires estimés nécessaires, l'employeur doit chercher à reclasser le salarié déclaré inapte par le médecin du travail au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assure la permutation de tout ou partie du personnel.

Si aucun poste n'est libre, il pourra alors se placer sur le terrain du licenciement avec l'ensemble de ses conséquences (procédure et indemnités y compris conventionnelles le cas échéant, mais le préavis ne sera pas dû puisqu'il n'y aura pas d'exécution).

Mais il ne peut rester inerte, car il devrait alors payer intégralement les salaires, alors qu'il n'y a aucun travail.

B. L'absence prolongée ou les absences répétées

La prolongation de l'absence du salarié peut mettre l'employeur dans l'obligation de procéder à son remplacement définitif.

§ 3. Maladies professionnelles et accidents de travail

Le caractère professionnel de la maladie est reconnu par la CPAM sur avis du Comité de reconnaissance des maladies professionnelles et l'irrégularité de l'avis de ce comité tenant à l'absence de l'un de ses membres ne rend pas inopposable à l'égard de l'employeur la décision de reconnaissance du caractère professionnel de la maladie prise par la caisse à la suite de cet avis.

Contrairement à la maladie de droit commun, maladies professionnelles et accidents du travail (mais non de trajet) sont imputables à l'entreprise. Les unes comme les autres répondent à un régime spécial de protection de l'emploi des accidentés du travail.

Section 4. La maternité

La protection de la maternité est inscrite dans le droit français depuis 1909. Elle a été confirmée par une directive communautaire d'octobre 1992 et par la convention de l'OIT de juin 2000. Cette protection s'étend du début à la fin de la grossesse et s'exprime tout particulièrement à travers un aménagement du travail, l'existence d'un congé maternité, un maintien de la rémunération et une impossibilité de licenciement.

§ 1. L'aménagement du travail

La femme enceinte peut bénéficier de cet aménagement (pauses, temps partiel) à sa demande ou sur l'initiative de l'employeur. De plus, si elle ou le médecin le demande, elle peut temporairement être affectée à un autre emploi.

Lorsque la femme enceinte procède aux examens médicaux obligatoires, elle doit bénéficier d'autorisations d'absences, absences rémunérées et considérées comme temps de travail effectif.

§ 2. Le congé maternité

Ce congé, assimilé à du temps de travail effectif, comprend une période de 6 semaines avant l'accouchement et de 10 semaines après. Il peut être majoré en fonction du nombre d'enfants déjà nés, en cas « d'état pathologique », de naissance prématurée ou de naissances multiples.

La femme enceinte doit avertir son employeur par lettre AR du motif de son absence en indiquant la date à laquelle elle compte reprendre son emploi. Elle doit de même lui remettre le certificat médical attestant sa grossesse en indiquant la date de son accouchement.

§ 3. Le maintien de la rémunération

Durant le congé de maternité ou d'adoption, la femme enceinte perçoit de la Sécurité sociale une indemnité journalière égale à 84 % de son salaire brut moyen des trois derniers mois dans la limite des plafonds. Les accords collectifs prévoient bien souvent que le complément sera versé par l'employeur.

§ 4. L'impossibilité de licenciement

Pendant le congé maternité et durant les quatre semaines qui suivent son achèvement, aucun licenciement ne peut par ailleurs être signifié ou prendre effet à l'encontre de la salariée sans encourir la nullité. De surcroît, un employeur ne peut licencier une femme enceinte sauf s'il

justifie d'une faute grave non liée à l'état de grossesse ou de l'impossibilité de maintenir le contrat.

Chapitre II - La révision

La question qui se pose est celle de savoir si l'une des parties peut imposer à l'autre une révision du contrat.

Sur la question, la Cour de cassation estime que, quel que soit le motif (disciplinaire ou économique) de la révision proposée du contrat de travail, le salarié peut refuser toute révision mais obliger alors l'employeur à en tirer des conséquences (en clair, un licenciement dont il se serait souvent passé).

Section 1. Une offre patronale précise

L'offre patronale ouvre la négociation concernant la modification du contrat. Pendant toute sa durée, le contrat initial se poursuit sans que le salarié, en l'absence de notification, puisse considérer le contrat comme modifié.

Section 2. L'acceptation du salarié

L'employeur peut toujours refuser une proposition de mobilité émanant du salarié mais la loi lui impose parfois, en concertation avec le médecin de l'entreprise, des aménagements d'emploi liés à l'état de santé ou à l'aptitude physique du salarié concerné (femmes enceintes, reclassement des accidentés du travail...). A l'inverse, certains salariés peuvent refuser une mobilité proposée par l'employeur.

Titre V - La rupture du contrat de travail

Le contrat de travail n'a pas vocation à l'éternité. Le Code du travail, en effet, dispose que l'« on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée ». A tout moment, le salarié subordonné peut ainsi décider de « reprendre sa liberté » en démissionnant, le chef d'entreprise pouvant également, avec plus de contraintes, se séparer de lui en le licenciant.

Outre la démission et le licenciement qui sont les deux formes les plus connues de rupture, il existe toutefois de nombreux autres mécanismes qui mettent fin à la relation de travail. Il est par conséquent nécessaire d'analyser successivement les modes de rupture du contrat de travail et les suites de cette rupture.

Chapitre I - Les modes de rupture du contrat de travail

Si plusieurs mécanismes de rupture existent comme cela vient d'être précisé, c'est néanmoins sur le licenciement pour motif personnel et le licenciement pour motif économique qu'il convient de se pencher avant tout, leur réglementation représentant la plus grande part du contentieux en matière de rupture du contrat de travail.

Section 1. Le licenciement pour motif personnel

Justifié par un motif inhérent à la personne du salarié, il n'est valable que dans le respect d'un certain nombre de conditions dont l'irrespect entraîne des sanctions pouvant conduire à son invalidation.

§ 1. Les conditions du licenciement pour motif personnel

Le chef d'entreprise devant respecter la dignité du salarié, ce dernier doit pouvoir s'expliquer lors d'un entretien préalable. Est donc instituée une procédure obligatoire qui exige surtout que le licenciement repose systématiquement sur une cause réelle et sérieuse, la jurisprudence se montrant très exigeante sur ce terrain.

Pour sa validité, il est donc attendu que le licenciement respecte tant des conditions de fond que de forme.

A. Les conditions de fond

Le licenciement pour motif personnel, qui doit être fondé sur des éléments objectifs imputables au salarié, est soumis à une double exigence, celle d'une cause réelle et d'une cause sérieuse.

Exiger une cause réelle signifie que le juge doit d'abord vérifier la réalité et l'exactitude du motif invoqué par l'employeur.

B. Les conditions de forme

La procédure comporte trois étapes essentielles :

1. Convocation à l'entretien préalable

Elle s'effectue par lettre RAR (envoyée au domicile ou sur le lieu de vacances si le salarié est en congés payés) ou remise en main propre au salarié contre décharge. Sous peine d'irrégularité, elle devra contenir l'objet de l'entretien, le projet de licenciement et le droit à l'assistance (soit par un représentant du personnel de l'entreprise si cette dernière est pourvue d'institutions représentatives du personnel, soit par un autre salarié appartenant à l'entreprise ou par un conseiller choisi sur une liste dressée par le Préfet lorsque l'entreprise est dépourvue d'institutions représentatives). Les motifs n'ont en revanche pas à y figurer.

La convocation fixe en outre le jour et le lieu de l'entretien. Un délai d'ordre public de 5 jours ouvrables doit être respecté entre la convocation et l'entretien préalable auquel le salarié ne peut renoncer en raison des démarches que doit effectuer le salarié. Le délai de 5 jours commence le lendemain du jour de la notification et si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est reporté au premier jour ouvrable suivant. En cas de licenciement disciplinaire, la convocation doit en revanche parvenir à l'intéressé dans un délai maximum de deux mois à partir de la connaissance de la faute.

2. L'entretien préalable

Il n'est pas obligatoire pour le salarié. L'employeur dans ce cas-là constatera son absence et poursuivra la procédure comme il peut le faire si le salarié est malade car dans ce cas, il n'est pas obligé de différer l'entretien préalable. Mais en aucun cas le salarié ne peut se faire représenter.

Le but de l'entretien est de dialoguer : l'employeur doit exposer les motifs précis qui le conduisent à envisager le licenciement, puis il entend les explications du salarié et de la personne qui l'assiste. A noter que la présence d'un délégué syndical dans l'entreprise interdit le recours à un conseiller extérieur.

3. La notification du licenciement

Que le motif soit disciplinaire ou pas, elle doit intervenir, par lettre recommandée AR, au plus tôt le 3ème jour suivant l'entretien préalable. Si le motif est disciplinaire, elle doit en outre être faite dans le mois suivant le jour fixé pour l'entretien préalable alors que si le motif n'est pas

disciplinaire, il n'y a pas de délai maximal. La date de réception marque le début du préavis (qui ne s'exécute pas en cas de licenciement pour faute grave ou lourde).

La notification doit obligatoirement comporter le motif précis du licenciement, ce qui est essentiel puisqu'en cas de litige, les motifs invoqués marquent le cadre du litige et l'employeur ne pourra ni les remettre en cause ni en invoquer d'autres devant le juge.

Mais l'insuffisance de motivation de la lettre de licenciement ne rend pas, à elle seule, le licenciement injustifié ; cette insuffisance ouvre droit à une indemnité pour le salarié qui ne peut pas dépasser un mois de salaire. D'autre part, dans les 15 jours suivant la date de réception de la lettre de licenciement, le salarié peut, par lettre recommandée AR, demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre. L'employeur dispose alors de 15 jours après réception de la demande, pour apporter les précisions s'il le souhaite et toujours par lettre recommandée AR.

Dans les 15 jours suivant la notification, il peut aussi, de sa propre initiative, préciser les motifs du licenciement.

Par ailleurs, l'absence de qualité à agir du signataire d'une lettre de licenciement constitue une irrégularité au fond qui rend nul le licenciement. Cela signifie que la lettre doit être signée de façon manuscrite par l'employeur ou son représentant et jamais par une personne étrangère à l'entreprise (comme par exemple un cabinet d'expertise comptable).

Enfin, dans l'hypothèse où la lettre recommandée a été envoyée au salarié avant qu'il ne soit victime d'un accident du travail, la circonstance que cette lettre ne lui soit parvenue qu'au cours de la période de suspension de son contrat de travail consécutive à l'accident n'a pas pour conséquence de rendre nul le licenciement précédemment prononcé dont l'effet est reporté à l'expiration de la période de suspension.

§ 2. Sanctions des irrégularités du licenciement pour motif personnel

A. Sanction de l'absence de cause réelle et sérieuse

L'absence de cause réelle et sérieuse caractérise le licenciement abusif. Si le juge invalide le motif à l'origine du licenciement, soit le salarié sera réintégré, soit il percevra une indemnité prud'homale.

Il faut impérativement préciser que :

- la faute légère ne peut pas justifier le licenciement ;
- la faute simple le permet mais donne droit à toutes les indemnités ;
- la faute grave le permet et prive le salarié du préavis et des indemnités de licenciement ;
- la faute lourde le permet et prive le salarié du préavis, des indemnités de licenciement et des indemnités de congés payés.

En cas de litige, c'est au salarié de prouver l'absence de caractère réel et sérieux, ce qui est difficile à établir. De ce fait, c'est le juge qui doit apprécier le caractère réel et sérieux en formant « sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin, après toute mesure

d’instruction qu’il estime utile ». Si un doute subsiste, il profitera au salarié et le licenciement sera déclaré non fondé.

B. Sanction de la procédure irrégulière

Le licenciement est qualifié d’irrégulier lorsque la procédure n’a pas été respectée mais que le manquement ne suffit pas à annuler ou à priver le licenciement de cause réelle et sérieuse. L’article L. 122-14-4 du Code du travail dispose que « le tribunal doit imposer à l’employeur d’accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l’employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ».

C. Sanction du licenciement nul

Le licenciement est déclaré nul lorsqu’il est prononcé pour un des cas énoncés par la loi qui, entre autres, prévoit ainsi la nullité lorsque le salarié a été licencié en violation d’une liberté fondamentale, de la protection liée à la maternité ou à la paternité ou bien lorsqu’il est discriminatoire ou en liaison avec des actes de harcèlement moral ou sexuel.

Il faut successivement examiner ici la notion de licenciement économique, la procédure d’un tel licenciement et enfin le contentieux de la procédure.

§ 3. La notion de licenciement économique

La définition du licenciement économique a été modifiée en 2005 et permet une protection du salarié singulièrement plus efficace aujourd’hui.

A. Définition

Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d’une suppression ou transformation d’emploi ou d’une modification refusée par le salarié, d’un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques, à des mutations technologiques, à une réorganisation de l’entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou à la cessation d’activité de l’entreprise.

B. La protection du salarié

Le Code du travail a réglementé le licenciement pour motif économique avec le souci principal de protéger au mieux le salarié et donc l’emploi. Cette protection se caractérise par l’existence de

mesures d'accompagnement qui ont pour but d'éviter les licenciements pour motif économique ou, si une telle mesure s'impose, à en limiter le nombre ou à en atténuer les effets, notamment en facilitant le reclassement des salariés.

1. Les mesures de reclassement

Un licenciement pour motif économique quel qu'il soit ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement du salarié se révèle impossible.

L'employeur doit proposer, soit sur un emploi de la même catégorie que celui jusque là occupé, soit sur un emploi équivalent, soit même sur un emploi de catégorie inférieure (mais il faut là l'accord du salarié).

Le salarié peut refuser les propositions qui lui sont faites et qui, quoiqu'il en soit, doivent toujours être écrites et précises. Toutefois, le manquement de l'employeur à cette obligation de reclassement préalablement à la notification du licenciement, aura pour effet de priver ce dernier de cause réelle et précise (mais non, certes, de le rendre nul).

2. Le plan de sauvegarde de l'emploi

Il doit être établi et mis en œuvre dans les entreprises d'au moins 50 salariés lorsque le nombre de licenciements est au moins égal à 10 dans une même période de 30 jours.

Ce plan a pour objectif d'éviter les licenciements ou, à tout le moins, d'en réduire le nombre et pour faciliter le reclassement. Si le plan n'est pas établi et mis en œuvre, les licenciements seront nuls et de nul effet.

Un accord collectif majoritaire dans l'entreprise peut déterminer les mesures prévues par le PSE ainsi que les modalités de consultation du CSE et de mise en œuvre des licenciements. Il entre en vigueur après validation par la DIRECCTE

3. Le contrat de sécurisation professionnelle

Il s'adresse aux salariés dont le licenciement économique est envisagé dans une entreprise non soumise à l'obligation de proposer un congé de reclassement.

D'une durée de 12 mois maximum, il a pour objet l'organisation et le déroulement d'un parcours de retour à l'emploi, le cas échéant au moyen d'une reconversion ou d'une création d'entreprise.

§ 4. La procédure de licenciement économique

Trois procédures doivent en réalité être envisagées, à savoir le licenciement individuel qui ne pose guère de problèmes sociaux, le « petit licenciement » de 2 à 9 salariés qui constitue un problème plus grave et enfin le « grand licenciement » de 10 salariés ou plus qui est grave pour une entreprise autant que pour l'emploi.

A. Le licenciement individuel

La procédure ressemble à celle du licenciement pour motif personnel :

- convocation à un entretien préalable par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en mains propres contre décharge ; un délai de 5 jours au moins doit exister entre la réception de la convocation et l'entretien,
- au cours de l'entretien préalable, l'employeur doit indiquer le ou les motifs du licenciement envisagé, recueillir les explications du salarié et donner à celui-ci le choix entre son licenciement ou son adhésion à un contrat de sécurisation professionnelle ou à un congé de reclassement,
- la notification du licenciement par lettre recommandée AR ne peut intervenir moins de sept jours après l'entretien ou 15 pour un cadre. Elle doit obligatoirement donner le motif du licenciement et préciser la priorité de réembauchage dont le salarié peut bénéficier pendant un an. Elle est transmise à l'inspection du travail dans les 8 jours.

B. Le licenciement de 2 à 9 salariés sur 30 jours

Préalablement à toute convocation des salariés, l'employeur doit réunir et consulter les représentants du personnel. Dans la convocation de ces représentants, il doit donner tous les renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif. Notamment, il doit indiquer les raisons économiques, financières ou techniques du projet, le nombre de salariés dont le licenciement est envisagé et le calendrier prévisionnel des licenciements. Un avis doit être rendu dans le mois suivant la réunion.

Ensuite, pour chaque salarié concerné, la procédure individuelle s'enclenche dans les mêmes conditions que pour un licenciement individuel avec un délai d'au moins 7 jours entre l'entretien et la notification et information de la DIRECCTE 8 jours après l'envoi des notifications. De plus, le salarié peut demander, par lettre recommandée AR, ou lettre remise en main propre dans les 10 jours suivants son départ, les critères retenus par l'employeur qui doit lui répondre dans les mêmes délais.

C. Licenciement d'au moins 10 salariés en 30 jours

Ces « grands licenciements » sont réglementés en raison de leur impact.

La procédure varie selon l'effectif de l'entreprise (plus ou moins de 50 salariés) mais implique la consultation des représentants du personnel ou du CSE, la consultation de l'administration, la convocation à un entretien préalable en l'absence de représentants du personnel (ou lorsque le licenciement d'un ou plusieurs salariés protégés est envisagé), l'envoi d'une lettre de licenciement avec notification à l'administration et la mise en place d'un PSE.

§ 5. Le contentieux de la procédure

Un salarié contestant le fond ou la procédure de son licenciement se tournera vers le conseil de prud'hommes. Mais les juridictions pénales et administratives peuvent également connaître de certains litiges.

Section 3. Les autres cas de rupture du contrat de travail

En dehors du licenciement économique et du licenciement pour motif personnel, existent plusieurs autres cas de rupture du contrat de travail.

Ainsi, la rupture peut-elle résulter d'un accord amiable (le départ du salarié étant alors négocié) ou être imposée aux parties, soit par une décision de justice, soit en raison de la survenance de circonstances extérieures.

§ 1. La rupture par accord des parties

Elle se traduit désormais par la rupture conventionnelle mais peut également prendre la forme d'une transaction.

A. La rupture conventionnelle

Elle permet à l'employeur et au salarié en CDI de convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie. Elle peut être individuelle ou collective.

La rupture conventionnelle individuelle est le seul mode de rupture à l'amiable et est envisageable que le salarié soit protégé ou pas.

Il est prévu que l'employeur et le salarié qui souhaitent rompre conventionnellement leur relation de travail doivent convenir du principe de cette rupture à l'occasion d'un ou plusieurs entretiens au cours duquel ou desquels le salarié, en en avertissant auparavant l'employeur, peut se faire assister comme pour un entretien préalable à un licenciement.

La rupture conventionnelle collective est une rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif majoritaire qui ne doit pas être faite dans un contexte de difficultés

économiques. Elle ne peut pas être proposée par les salariés, seul l'employeur pouvant avoir l'initiative de la négociation d'un accord collectif portant rupture conventionnelle collective.

Le salarié candidat à l'accord collectif donne son accord par écrit selon les conditions de transmission fixées par l'accord collectif et seuls sont concernés les salariés remplissant les conditions fixées dans l'accord collectif. C'est également l'accord collectif qui définit les clauses encadrant les conditions de la rupture du contrat liant le salarié à l'employeur.

B. La transaction

L'article 2044 du Code civil définit la transaction comme un « contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ». Par ce contrat, les parties peuvent donc transiger sur les conséquences civiles du licenciement.

§ 2. La rupture imposée

Elle peut, on le sait, survenir par décision de justice ou par la survenance d'évènements extérieurs :

- la résiliation judiciaire s'applique lorsqu'une partie n'exécute pas ses obligations, l'autre partie pouvant alors tenter une action devant les prud'hommes afin de faire prononcer la rupture du contrat.

L'employeur ne peut pas engager cette action, que ce soit à durée indéterminée ou déterminée. Pour la chambre sociale, « une telle action vaut licenciement en sorte que celui prononcé postérieurement est dépourvu d'effet sur la rupture précédemment acquise ».

Quant aux salariés, seuls les salariés ordinaires pouvaient l'engager.

§ 3. La démission

La démission correspond à la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié.

Ce dernier n'a pas à donner les motifs de son départ et peut annoncer sa décision verbalement bien que nombre de conventions collectives exigent une lettre. Quoiqu'il en soit, il faut que la démission résulte d'un acte explicite, c'est-à-dire exprès. Ainsi, une absence prolongée ne saurait-elle être assimilée à la volonté de démissionner.

Lorsqu'il n'en est pas dispensé, le salarié doit respecter un délai de préavis. Celui-ci est prévu soit par la convention ou l'accord collectif de travail, soit par le contrat de travail. A défaut, il convient de se référer aux usages pratiqués dans la localité et la profession. Le salarié qui ne respecterait pas ce délai s'exposerait à être condamné à payer des dommages et intérêts à son employeur, dans la mesure où ce dernier démontre qu'il a subi un préjudice.

§ 4. La retraite

Il a fallu attendre une loi du 30 juillet 1987 pour que la retraite soit intégrée au droit du travail.

Lorsque l'on parle de retraite, il faut bien distinguer la mise à la retraite du départ à la retraite : la mise à la retraite est une décision unilatérale de l'employeur à laquelle ce dernier peut recourir dès lors que les conditions définies par la loi sont remplies, à savoir qu'il faut que le salarié ait acquis le droit à une pension de vieillesse à taux plein et qu'il remplisse les conditions requises pour l'ouverture du droit ou les conditions d'âge conventionnellement déterminées.

§ 5. La prise d'acte

Il s'agit d'un mode de rupture réservé au salarié et qui consiste pour ce dernier à cesser la relation de travail en invoquant un comportement de l'employeur que le salarié traduit comme la volonté de licencier sans toutefois que ce dessein soit assumé.

Concrètement, le salarié va cesser la relation de travail en adressant un courrier à l'employeur en précisant à celui-ci qu'il rompt la relation pour un comportement qu'il analyse comme une volonté non manifestée de licencier.

Chapitre II - Les conséquences de la rupture

Que le salarié soit licencié ou que le contrat cesse pour l'une des autres causes évoquées, celui-ci bénéficie de droits consécutifs à cette rupture. Il bénéficie en effet d'un préavis et d'indemnités. Si la rupture du contrat de travail provient d'un licenciement, il profitera en outre de priorités de réembauchage.

Par ailleurs, la situation du salarié quittant l'entreprise doit être régularisée. Ainsi, certaines formalités doivent-elles être accomplies pour justifier que les sommes qui lui étaient dues lui ont toutes été versées et pour lui permettre de bénéficier de l'allocation chômage.

Section 1. Les droits du salarié

§ 1. Le préavis

Le préavis est le délai que les parties doivent respecter après s'être notifié leur volonté de mettre fin au contrat de travail. Son point de départ est fixé au jour de la notification de la rupture. Il s'agit d'un délai préfix, c'est-à-dire d'un délai insusceptible d'interruption ou de suspension. Ce n'est qu'à son expiration que le contrat prend fin de plein droit.

En cas de démission, sa durée dépend soit de la loi (comme par exemple pour les VRP), soit de

§ 2. Les indemnités

Elles ont toutes été déjà envisagées puisqu'il s'agit de l'indemnité de préavis, de l'indemnité en cas de retraite, de l'indemnité compensatrice de congés payés et de l'indemnité de licenciement.

Concernant cette dernière, il convient toutefois de préciser qu'elle est versée à tout salarié ayant au moins 8 mois d'ancienneté, sauf en cas de faute grave ou lourde. L'ancienneté est calculée à partir de la date de rupture effective du contrat de travail, c'est-à-dire à la fin du préavis même si celui-ci n'est pas exécuté.

Section 2. Les formalités

Elles s'imposent à l'employeur, que la relation de travail prenne fin par un licenciement ou par une autre cause. Elles sont au nombre de trois.

§ 1. Le certificat de travail

Il doit contenir l'identité des parties, la date d'entrée et de sortie du salarié ainsi que la nature de l'emploi occupé (et, en cas d'évolution de carrière, les emplois successivement occupés avec les périodes correspondantes).

Toute autre mention est facultative mais ne peut, en aucune façon, être défavorable au salarié. Le défaut de remise de ce certificat est sanctionné par une amende et éventuellement par le versement de dommages et intérêts au salarié ayant par là même subi un préjudice.

§ 2. L'attestation Pôle emploi

Elle permettra au salarié de faire valoir ses droits au chômage. Sa délivrance est obligatoire au moment de la fin du contrat de travail. L'employeur l'établit ainsi avec la dernière paie et le salarié en est immédiatement en possession lorsqu'il quitte l'entreprise. Si un employeur tarde à délivrer cette attestation, le demandeur d'emploi peut en informer le Pôle emploi qui adressera alors une lettre RAR à l'employeur le rappelant à ses obligations puis ce sera éventuellement à l'inspecteur du travail, après cette mise en demeure, de dresser procès-verbal. Une telle violation est sanctionnée par une amende et engage la responsabilité civile de l'employeur.

§ 3. Le reçu pour solde de tout compte

Il n'est guère obligatoire bien que très utilisé. Pour être valable, il doit être signé par les deux parties, être établi en deux exemplaires et mentionner que le salarié a deux mois pour le

dénoncer. La loi de modernisation sociale précise que lorsqu'un tel reçu a été délivré, « il n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent ».