

LE DROIT DU TRAVAIL

LEA L2
2009-2010

INTRODUCTION

Questions de définitions :

Le Travail :

- une action humaine organisée et utile, rémunérée ou pas
- une activité économique, une profession
- le lieu où se déroule cette profession

Le droit du travail : l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations individuelles et collectives qui naissent entre les employeurs et ceux (les salariés) qui travaillent à leur profit, sous leur autorité et moyennant une rémunération appelée salaire.

Finalités et fonctions du droit du travail :

- protéger les salariés contre les abus des employeurs
- reconnaître un pouvoir disciplinaire à l'employeur
- imposer à tous les employeurs le respect de normes minimales

Caractères du droit du travail :

- Une composante du droit social : le Droit du travail et le Droit de la sécurité sociale
- Un droit mixte : Combinaisons de règles relevant du droit public et du droit privé
- Une gestion de l'inégalité : subordination ; « règle du jeu » dans les rapports employeur-salarié
- La diversité et la complexité :

Règles différentes selon professions, taille entreprise, rôle hiérarchique joué par les salariés

Règles en évolution permanente

- Un droit autonome : droit du travail possède des techniques propres qui dérogent souvent aux principes du droit civil

CHAPITRE I : HISTOIRE DU DROIT SOCIAL, DES RELATIONS DE TRAVAIL, DU DROIT DU TRAVAIL

SECTION I – EVOLUTION DU TRAVAIL

I – LES DIFFERENTS STATUTS DU TRAVAIL DANS LA SOCIETE D'ANCIEN REGIME

A – L'invention du travail

La révolution néolithique : L'apparition de l'agriculture révolutionne le mode de vie des humains Les sociétés humaines se spécialisent et obtiennent par l'échange ce qu'elles ne produisent pas. Certains louent leur force de travail, moyennant rémunération, à d'autres propriétaires des moyens de production.

B – Les statuts du travail dans la France d'ancien régime

- L'esclavage
- Le servage
- Corporatisme et compagnonnage

C – L'indigne salariat : peu de salariat en dehors des domestiques, des valets de fermes, des compagnons des métiers. Salariat = situation indigne, avilissante, de dépendance.

II – LA REVOLUTION ET LE TRAVAIL

A – La libéralisation du travail :

La perception du travail et de l'aide sociale :

Travail = instrument de la liberté, de l'égalité, de l'ordre et de la justice.

But de la société = le bonheur commun. « La société doit l'assistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler » (DDHC 24 juin 1793 art .2). Origines de l'Etat providence : Etat qui intervient en matière économique et sociale pour améliorer les conditions d'existence de sa population. C'est le point de départ de politiques publiques d'assistance et de prévoyance.

La libéralisation du travail et l'interdiction des groupements de défense d'ouvriers :

Faciliter le libre échange et la libre entreprise : supprimer privilèges, coutumes, et corporations.

Décret d'Allarde du 2-17 mars 1791 : liberté du choix du métier

Loi Le Chapelier, 14-17 juin 1791 abolition des corporations et délit de coalition : interdictions aux ouvriers de se grouper.

B – Le Code civil et le contrat de travail :

Le contrat de travail : pas de disposition spécifique au contrat de travail sauf articles consacrés au contrat de «louage de service».

- La liberté contractuelle totale
- Aucune règle impérative pour salaire, conditions et durée du travail
- **quelques restrictions : interdiction des** engagements à vie ; d'employer dans les mines des enfants de moins de 10.

III - LA REVOLUTION INDUSTRIELLE ET LE NOUVEAU SALARIAT :

A - Aux origines :

- La révolution agricole
- La révolution démographique
- La révolution libérale

B - L'essor du machinisme et du capitalisme :

- La révolution énergétique
- De l'atelier à l'usine : Le machinisme conduit à la concentration technique
- L'essor du capitalisme

C – La nouvelle classe sociale salariée : le prolétariat

Une structure sociale bouleversée :

- La noblesse ne domine plus la société
- Les ouvriers sans qualifications de la grande industrie constituent le prolétariat

Des conditions de travail déplorables :

- Les conditions de travail sont désastreuses et dangereuses
- L'état sanitaire de la population reste précaire :
- Le livret ouvrier : Obligation de déplacer avec son livret ouvrier, délivré et contrôlé par la police
 - une garantie de l'exécution du contrat de travail
 - une précaution de police :
 - un moyen de contrôle patronal : Pas de travail sans présentation du livret.
- Un nouveau rythme :
- L'interdiction des coalitions ouvrières : Les associations de moins de vingt personnes sont licites, au-delà elles sont délictueuses, sans distinction d'objet.

SECTION II – AVENEMENT DE LA LEGISLATION SOCIALE

I – LA QUESTION SOCIALE

A – La naissance de la question sociale :

A partir de 1830 le terme de « socialisme » se répand pour dénoncer l'écart qui se creuse entre revenu du travail et ceux du capital. Des expressions comme « Faits sociaux », « Phénomènes sociaux », « Question sociale » apparaissent pour désigner cette nouvelle situation.

B - Les doctrines sociales :

Le socialisme utopique : Société idéale par le progrès ; bien être de tous.

Le « socialisme scientifique », marxisme : Marx (1818-1883) et Engels (1820-1895) :

Le catholicisme social : Rétablissement de l'harmonie sociale et rapprochement des classes ; Assurer « l'intermédiation », entre Etat et local avec concept de subsidiarité ;

II – L'ETAT PROVIDENCE

- ensemble des interventions économiques et sociales de l'État
- intervention de l'État dans le domaine social

A – Les droits sociaux :

Les droits sociaux : L'Etat ne se contente plus d'assurer les fonctions régaliennes liées au maintien de l'ordre (armée, justice, police). L'Etat gendarme devient providence, recherchant le bien-être de sa population.

La constitutionnalisation des droits sociaux :

La seconde République : constitution de la Seconde République proclamée le 4 novembre 1848

La quatrième République : Dans son préambule la constitution de la Quatrième République 1946 du 27 octobre 1946 consacre les droits sociaux : Le droit au travail ; La liberté syndicale ; le droit de grève ; La détermination collective des conditions de travail ; Le droit à une protection sociale.

La constitution du 4 octobre 1958 inscrit ce texte dans son préambule.

C – La prévoyance sociale :

La prévoyance étant l'attitude d'une personne qui prend les dispositions, les précautions pour faire face,

Aux origines lointaines de la solidarité : Les racines profondes de l'entraide sont vieilles comme le monde Associations pour faire face aux aléas de leur vie et à la mort : maladie, accident, décès et funérailles.

Les principales structures sanitaires et sociales : L'Etat n'interviendra directement dans l'assistance publique qu'à la fin du XIX^{ème} siècle. Auparavant : bureaux de bienfaisance ; assistance publique ; oeuvres charitables ; congrégations religieuses, sociétés philanthropiques ; initiatives privées ; sociétés de secours mutuels

But des sociétés de secours mutuels : « assurer des secours temporaires aux Sociétaires malades, blessés ou infirmes, et de pourvoir à leurs frais funéraires » ; « elles pourront promettre des pensions de retraite, si elles comptent un nombre suffisant de Membres honoraires ».

La Troisième République et es premières politiques sociales :

- Loi du 15 juillet 1893 sur l'Aide Médicale Gratuite
- Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents des ouvriers
- Loi du 14 juillet 1905 sur l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables
- Loi du 6 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes :
- Les Assurances sociales et allocations familiales entre les deux guerres :
- Les allocations familiales loi du 11 mars 1932

La naissance de la Sécurité sociale :

L'article 1^{er} de l'ordonnance du 4 octobre 1945 stipule : « il est institué une organisation de la Sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent ». La loi du 22 mai 1946 institue la Sécurité sociale.

III - GRANDES EVOLUTIONS DU DROIT DU TRAVAIL

A - l'émergence d'une législation industrielle (1840 - 1909)

Développement de l'intervention de l'Etat.

- Loi du 22 mars 1841 La protection des enfants au travail
- Loi du 19 mars 1874 tente de renforcer la protection des femmes et des enfants dans l'emploi
- Loi WALDECK ROUSSEAU et la liberté syndicale du 21 mars 1884
- Loi du 27 décembre 1890 limitant les possibilités pour un employeur de licencier un salarié.
- Loi de 1900 sur les journées de 10 heures pour les femmes et les enfants.
- Loi du 13 juillet 1906 instaurant un repos hebdomadaire.
- Loi de 1909 sur les congés maternité de 8 semaines sans rémunération.

B - La codification et la création progressive d'une législation sociale (1910-1945) :

1906 : premier ministère du travail

28 décembre 1910 : loi portant codification des lois ouvrières.

26 novembre 1912 : La loi du crée le livre II du Code du Travail intitulé : De la réglementation du travail.

25 mars 1919 : naissance de la Convention Collective de Travail

23 avril 1919 : la journée des 8 heures.

Le front populaire ou la reconnaissance des droits fondamentaux du salarié (1936)

- La loi du 20 juin 1936 sur les congés annuels payés.
- La loi du 21 juin 1936 sur la limitation à 40 heures de durée de travail hebdomadaire.
- La loi du 24 juin 1936 instaurant des délégués ouvriers dans les structures d'au moins 11 salariés et favorisant la conclusion et l'extension des conventions collectives du travail.

La parenthèse Vichyste (1940 - 1944) : Fondée sur le triptyque « travail, famille, patrie », le régime de Vichy, rejette les théories socialistes et communistes, souhaite revenir au corporatisme, remplacer la lutte des classes, par la collaboration des classes et le contrôle, l'encadrement moral de la classe ouvrière.

C - Un droit conquérant (1945 - 1980) :

Le consensus qui fait suite à la libération entraîne un nouveau développement des normes relatives aux relations tant individuelles que collectives de travail. Consécration et essor de droits sociaux. Le premier choc pétrolier va accélérer le développement du droit social afin de réduire les conséquences de la crise économique sur la situation des salariés.

D - Le droit du travail contemporain :

- De 1981 à 1984 : Utopisme et générosité : succession de réformes puis retour à la rigueur.
- A partir de 1984 : la recherche de l'équilibre : nécessité d'instaurer des normes «flexibles»
- 2008 : nouveau code du travail processus de re-codification :

CHAPITRE II : LE CADRE JURIDIQUE DU DROIT DU TRAVAIL

SECTION 1 : CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL

I - UN CONTRAT DE TRAVAIL

A - Définition du contrat de travail :

Une définition par la doctrine :

Le Code du travail ne donne pas de définition de ce contrat.

Définition de la doctrine : « *Le contrat de travail est un contrat par lequel une personne physique, le salarié, s'engage à fournir un travail pour le compte et sous l'autorité d'une personne privée, physique ou morale, l'employeur, laquelle s'oblige en contrepartie à lui fournir du travail et à la rémunérer* ».

Une qualification d'ordre public :

Trois éléments : une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination. La réunion de ces trois éléments entraîne la qualification de contrat de travail quelle que soit la qualification que les parties ont retenue dans leur convention : il s'agit d'une qualification d'ordre public, c'est-à-dire impérative, qui s'impose aux parties.

B – Les critères du contrat de travail :

1 - Une prestation de travail : objet principal du contrat

- La nature de ce travail : physique, intellectuel, artistique, etc.
- L'existence de deux parties
- Une prestation réelle

2 – Une rémunération :

Un salaire : contrepartie de la prestation de travail.

La forme de la rémunération : au temps, à la tâche, à la commission, au résultat

3 - Un lien de subordination : critère distinctif du contrat de travail

Notion de subordination : donner des ordres, des directives ; contrôler l'activité

Définition par la jurisprudence « *le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* ».

Les indices de la subordination :

La dépendance économique

Le service organisé : existence d'un horaire imposé ; localisation obligatoire de l'activité dans les locaux de l'entreprise du bénéficiaire ; obligation d'utiliser tel ou tel matériel ou documentation ; impossibilité, pour le travailleur, de se substituer d'autres personnes pour l'exécution du travail, etc.

II – SITUATIONS NON SOUMISES AU DROIT DU TRAVAIL :

A - Le travail indépendant :

Si absence de lien de subordination juridique : le travailleur est indépendant.

1 - La présomption de non-salariat :

présomption de non-salariat pour certains travailleurs qui se sont inscrits comme indépendant auprès de certaines autorités administratives : Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales ; Les personnes physiques inscrites au registre des entreprises de transport routier de personnes, qui exercent une activité de transport ; etc.

2 - Les qualifications expresses du législateur :

Exclusion de certaines situations :

la loi exclue expressément certaines situations de l'application du Code du travail.

Exemples : le contrat de volontariat de solidarité internationale ; le contrat de volontariat associatif ; le contrat de soutien et d'aide par le travail liant une personne handicapée employée avec un E.S.A.T.

Imposition de certaines situations :

Certains travailleurs sont automatiquement soumis au Code du travail : travailleurs à domicile ; V.R.P. ; journalistes ; artistes du spectacle ; etc.

B - Les agents publics :

Le droit du travail ne s'applique pas aux rapports de travail nés dans le cadre des services publics administratifs. Les fonctionnaires : pas de contrat de travail mais une nomination. Application du Code de la Fonction publique.

Les agents contractuels des services publics administratifs : les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi.

SECTION 2 : LES SOURCES DU DROIT DU TRAVAIL

SOUS-SECTION 1 : LES INSTITUTIONS :

I - LES ORGANISATIONS PROFESSIONNELLES :

Syndicat = groupement constitué par des personnes exerçant une même profession ou des métiers similaires ou connexes pour l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées dans leurs statuts.

A - Les organisations syndicales de salariés :

Syndicats = personnes morales qui peuvent être créées par toute personne exerçant une profession.

Ne sont pas des syndicats : associations de consommateurs ; associations des usagers de l'administration ; *organisations ayant spécifiquement pour objet la défense des intérêts ou l'insertion des personnes privées d'emploi* ; associations de retraités.

1 - La liberté syndicale : Loi du 21 mars 1884

La liberté de constitution et d'organisation des syndicats : (aspect collectif)

- Procédure de constitution : rédiger des statuts ; déposer les statuts avec noms des fondateurs à la mairie ; transmission au Procureur de la République.

- Obligation : respect de la légalité, se conformer aux exigences de l'ordre public sous peine de nullité.

- Liberté d'organisation et de fonctionnement.

La liberté adhérer : (aspect individuel)

Préambule de la constitution de 1946 : « Tout homme peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix ».

Aspect positif : toute discrimination fondée sur l'appartenance syndicale est illicite.

Aspect négatif : la liberté de ne pas être syndiqué.

2 - La représentativité

Réforme de la démocratie sociale du 20 août 2008 :

La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :

1° Le respect des valeurs républicaines : liberté d'opinion, politique, philosophique ou religieuse ; refus de toute discrimination, de tout intégrisme et de toute intolérance.

2° L'indépendance ; à l'égard de l'employeur, des groupements d'employeurs (et de l'État).

3° La transparence financière .

4° Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique.

5° L'audience établie selon les niveaux de négociation : mesure aux moments des élections.

6° L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience.

7° Les effectifs d'adhérents et les cotisations.

La représentativité se mesure à intervalle régulier : élections dans les entreprises ; avis d'un Haut conseil du dialogue social (organisme tripartite : employeurs, salariés, ministère du travail).

B - Les moyens d'action des syndicats :

1 - Prerogatives reconnues à tous les syndicats :

Droit d'agir : *étude et défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées dans leurs statuts.*

Droit de contracter et du droit d'acquiescer :

Droit d'agir en justice : défendre les droits du syndicat lui-même ; protéger les intérêts collectifs de la profession qu'ils représentent ; protéger les droits individuels de ses adhérents ; assister ou représenter ses adhérents devant le conseil de prud'hommes (avec un mandat spécial de ceux-ci) ; assister ou de représenter les plaideurs devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale (avec un mandat spécial de ceux-ci).

2 - Prerogatives reconnues à certains syndicats non-représentatifs :

Certaines compétences à des organisations non-représentatives ayant certains critères « de représentativité » (respect des valeurs républicaines, indépendance, ancienneté d'au moins 2 ans, champ géographique et professionnel couvre l'entreprise) : constituer une section syndicale ; participer à la négociation du protocole préélectoral ; participer au premier tour des élections professionnelles.

3 - Prerogatives réservées aux organisations représentatives :

Action individuelle : exercer, sans avoir à justifier de mandat, certaines actions pour un membre un travailleur étranger, travailleur intérimaire ; pour faire appliquer des droits issus de la législation sur les contrats à durée déterminée ; pour faire respecter le principe d'égalité entre hommes et femmes ; en cas de licenciement économique.

Actions collectives : Les syndicats représentatifs disposent d'un monopole pour déposer un préavis de grève dans les entreprises gérant un service public ; seuls à avoir qualité pour négocier et conclure une convention ou un accord collectif de travail.

II - LES SERVICES PUBLICS : L'inspection du travail

A - Les attributions

1 - La mission de contrôle : La législation confie à l'inspection du travail le contrôle de l'application de l'ensemble de la réglementation du travail, de l'application des dispositions des conventions et accords collectifs. Domaines d'intervention privilégiés : temps de travail et de repos ; hygiène et la sécurité du travail ; législation relative aux organisations représentatives du personnel.

2 - Les autres missions :

Mission d'information et de conseil auprès des employeurs, des salariés, des représentants du personnel
Mission de conciliation dans les conflits collectifs du travail,

Mission de tutelle sur le fonctionnement des entreprises. L'employeur ne peut pas prendre certaines décisions sans l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail (ex. : Dépassement du seuil limité annuel d'heures supplémentaires ; Déterminer les modalités des élections professionnelles dans l'entreprise à défaut d'accord unanime entre l'employeur et les syndicats ; Licenciement d'un représentant du personnel).

B – Les moyens d'action :

1 – Les moyens d'information :

Recueil de données : relevé mensuel des contrats conclus ou résiliés, horaires de l'entreprise, procès verbal des élections, etc.

Visite : De jour comme de nuit, dès lors que des salariés y sont employés

Avec droit :

- pénétrer et circuler librement dans les entreprises afin d'y assurer la surveillance et les enquêtes
- procéder à des prélèvements
- demander aux employeurs et aux personnes employées de justifier de leur identité et de leur adresse
- se faire remettre un certain nombre de livres, registres ou documents
- prescrire au chef d'établissement de faire procéder à des contrôles techniques

Accompagné dans ses visites par le délégué du personnel.

Infraction pénale : L'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail est un délit puni de un an d'emprisonnement et/ou de 3750 € d'amende (article L8114-1).

2 - Les moyens de contrainte :

Constatation des infractions :

- se contenter de faire des observations écrites ou verbales au chef d'entreprise
- rédiger un procès-verbal

En matière d'infraction aux règles d'hygiène et sécurité : préalablement mettre l'employeur en demeure de se conformer à la législation. (lettre recommandée ou notification en personne contre signature).

Constatation d'une situation dangereuse : Si l'infraction est constitutive d'un danger grave et imminent, l'inspecteur peut dresser immédiatement procès-verbal sans mise en demeure.

- En présence d'un risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique, l'inspecteur peut saisir le juge des référés afin d'ordonner toute mesure propre à faire cesser ce risque (mise hors service, immobilisation, saisie de matériel). Le juge peut même ordonner la fermeture temporaire d'un atelier ou d'un chantier.

- En matière de BTP et de risques chimiques, les pouvoirs sont accrus en situation de danger grave et imminent pour le salarié ou lorsqu'une situation dangereuse résultant d'une exposition trop importante à une substance chimique cancérigène, mutagène ou toxique pour la reproduction, persiste malgré une mise en demeure préalable. L'inspecteur du travail peut ordonner toute mesure utile pour mettre fin à la situation de danger y compris l'arrêt temporaire des travaux.

III - LES JURIDICTIONS

A - Les conseils de prud'hommes

1 – Organisation :

- un Conseil de prud'hommes dans le ressort de chaque TGI
- divisé en sections (commerce et services commerciaux, industrie, agriculture, activités diverses, encadrement (ingénieurs et cadres)).
- composition paritaire des sections (nombre égal de conseillers employeurs et de conseillers salariés) : au moins 6 conseillers (3 employeurs et 3 salariés) ; un bureau de conciliation ; un bureau de jugement.
- conseillers prud'homaux élus pour 5 ans

2 – Compétence :

Une juridiction d'exception : une compétence spéciale attribuée par la loi.

- litige né à l'occasion d'un contrat de travail (sa formation, son exécution, sa rupture).
- litige individuel : Ce n'est pas un litige collectif.

3 - Procédure :

Introduction de l'instance :

- Demande par écrit ou en s'adressant au secrétariat-greffe du conseil compétent.
- Convocations lettre recommandée avec avis de réception

La conciliation et le jugement :

Particularité : procédure en deux temps.

- **phase de conciliation** devant le bureau de conciliation, audience non publique.

- **phase de jugement devant le bureau de jugement** (4 conseillers, toujours en nombre pair, présidé alternativement par un conseiller employeur ou par un conseiller salarié).

Décisions prises à la majorité.

Si partage des voix, nouvelle audience (audience de départage) présidée par le juge d'instance

Représentation et assistance : Les parties doivent comparaître en personne.

Sanction sévère :

- demandeur absent à la conciliation : demande déclarée caduque

- défendeur absent à la conciliation : jugement automatique

Sauf motif légitime de non comparution personnelle.

Certaines personnes peuvent représenter :

- Les salariés ou les employeurs appartenant à la même branche d'activité

- Les délégués permanents ou non permanents des organisations syndicales ouvrières ou patronales

- Leur conjoint, leur concubin ou la personne avec laquelle elles ont conclu un pacte civil de solidarité

- Les avocats.

Les voies de recours : appel devant la chambre sociale de la cour d'appel.

B - Les autres juridictions judiciaires :

Le Tribunal de Grande Instance : juridiction de droit commun, tous les litiges du travail qui ne sont pas attribués à une autre juridiction. Litiges collectifs ; interprétation d'une convention collective à la demande d'un syndicat ; action en exécution d'une convention collective par un syndicat signataire ; action d'un comité d'entreprise pour obtenir les informations nécessaires à l'exercice de sa mission.

Le Tribunal d'instance : juge départiteur en matière prud'homale ; compétent en matière électorale

Le Tribunal de commerce : redressement judiciaire pour décider des licenciements

Les juridictions pénales : protection pénale du droit du travail : les institutions représentatives du personnel ; la liberté syndicale ; la législation sur le SMIC ; les discriminations à l'embauche ; les règles relatives à la l'hygiène et la sécurité du travail ; les règles relatives à la durée du travail, aux congés payés.

Exemples de délits : délit d'entrave aux institutions représentatives des salariés ou aux syndicats ; utilisation illégale de travailleurs intérimaires ; utilisation irrégulière de CDD.

Les juridictions chargées du contentieux de la Sécurité sociale : réalité d'un état de maladie ; importance d'un taux d'incapacité ; *ouverture du droit à prestations ; litiges entre employeurs ou les travailleurs indépendants et caisses relatifs au paiement des cotisations, etc.*

Les juridictions administratives :

L'intervention de l'Etat et de l'administration entraîne la prise de décision administrative dans le cadre des relations de travail (ex : autorisation de l'inspecteur du travail pour le licenciement ; demande de modification du règlement intérieur par l'inspecteur du travail). Ces décisions administratives peuvent être contestées devant les juridictions administratives.

SOUS-SECTION II : LES TEXTES

I – LES SOURCES INTERNES

A – Les sources constitutionnelles :

Norme suprême

Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 proclamation de droits sociaux : droit au travail ; droits syndicaux ; droit à la participation et à la négociation collective ; principe de non discrimination dans le travail ; droit à la protection sociale

B - Les sources législatives et règlementaires :

1 - La loi :

Caractères de la loi sociale :

- inégalitaire : mise en place d'inégalités juridiques destinées à corriger les inégalités résultant des disparités économiques, sociales ou culturelles entre les individus ou les groupes.

- négociée : participation des partenaires sociaux à son élaboration

- application catégorielles : La loi sociale consacre parfois des droits catégoriels.

- instable : variable en fonction des politiques sociales

2 - Les règlements :

Inflation du pouvoir réglementaire (articles 34 et 37 de la constitution) : important pouvoir réglementaire du Ministre du Travail (intervenir dans la fixation du montant du salaire minimum interprofessionnel ; définir le statut d'une profession déterminée ; organiser les normes techniques applicables aux dispositifs relatifs à l'hygiène et à la sécurité du travail dans les entreprises ; etc.).

C - Les sources professionnelles :

Droit professionnel issu de la négociation collective entre les partenaires sociaux.

Négociation collective : discussion entre employeurs et syndicats de salariés des conditions d'emploi et de travail des salariés et de leurs garanties sociales.

II – SOURCES INTERNATIONALES

A - Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (P.I.D.E.S.C.) :

Adopté par Assemblée générale ONU le 16 décembre 1966, entré en vigueur: le 3 janvier 1976 pour mettre en œuvre les principes et droits énoncés dans la Déclaration Universel des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 :

- droit à travailler dans des conditions justes et favorables
- droit à la sécurité sociale
- droit à un niveau de vie décent
- droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible
- droit à l'éducation
- droit à une vie culturelle libre et à bénéficier du progrès scientifique

Un texte protecteur mais système de contrôle de l'application faible : étude des rapports adressés par les États au Comité des droits économiques, sociaux et culturels.

B - L'Organisation internationale du travail :

1 - Historique :

Articles 387 à 427 du Traité Versailles adopté le 28 juin 1919 consacrés à l'organisation de l'OIT (une Conférence générale; un Conseil d'administration ; un secrétariat permanent : Bureau international du Travail).

Motivations : humanitaire (améliorer la condition des travailleurs) ; économique (lutter contre effet du poids des réformes sociales). Nombre d'Etats Membres de l'OIT : 45 en 1919 ; 182 en 2008.

2 - Composition de l'OIT :

La Conférence internationale du Travail : Les Etats Membres de l'OIT se réunissent lors de la Conférence internationale du Travail en juin de chaque année, à Genève. Deux délégués gouvernementaux, un délégué des employeurs et un délégué des travailleurs représentent chaque Etat Membre.

La Conférence élabore et adopte les normes internationales du travail et constitue un forum de discussion pour les questions clés en matière de travail et de problèmes sociaux. Elle adopte également le budget de l'Organisation et élit le Conseil d'administration

Le Conseil d'administration : Le Conseil d'administration est l'organe exécutif de l'OIT et se réunit trois fois par an à Genève. Il prend des décisions relatives à la politique de l'OIT. Il établit le programme et le budget qu'il soumet ensuite à la Conférence pour adoption. Il élit aussi le Directeur général.

Le Conseil d'administration de l'OIT est composé de 28 membres gouvernementaux, 14 membres employeurs et 14 membres travailleurs.

Le Bureau international du Travail : Le Bureau international du Travail est le secrétariat permanent de l'Organisation internationale du Travail. Il met en œuvre les actions de l'OIT sous le contrôle du Conseil d'administration et sous la direction d'un directeur général, élu pour un mandat renouvelable de cinq ans.

3 - L'œuvre normative :

Deux types de normes : recommandations et conventions.

Les recommandations : textes se contentant de fixer des objectifs, sans obligation juridique de mise en œuvre. Les États ont seulement l'obligation de transmettre le texte de la recommandation, dans un délai d'un an à compter de son adoption, à l'autorité compétente pour légiférer. Ils doivent également établir un rapport sur la législation et les pratiques en vigueur concernant la question qui fait l'objet de la recommandation.

Les conventions : issue des débats portant sur des propositions émanant du Conseil d'administration et adoption à la majorité qualifiée des membres avec intervention et vote de représentants des acteurs sociaux. On compte près de 190 conventions.

4 - Contrôle et sanction :

Système de contrôle reposant surtout sur le rôle de l'opinion publique

- Envois par les Etats de rapports périodiques sur les mesures prises pour exécuter ces normes
- Examen des rapports une commission d'experts Celle-ci rédige un rapport annuel d'abord soumis au
- Rapport annuel OIT, publié et envoyé aux gouvernements

Chaque année, le rapport global porte, à tour de rôle, sur chacune des quatre catégories de droits fondamentaux et donne un aperçu de la situation aussi bien dans les pays ayant ratifié les conventions que dans ceux qui ne l'ont pas fait (ex. : en 2000 : le rapport global portait sur la liberté d'association).

C - Le droit social Européen :

1 - Le Conseil de l'Europe :

Buts du Conseil de l'Europe :

- défendre les droits de l'homme et la démocratie parlementaire en assurant la primauté du droit,
- conclure des accords à l'échelle du continent pour harmoniser les pratiques sociales et juridiques des Etats membres,
- favoriser la prise de conscience de l'identité européenne fondée sur des valeurs partagées transcendant les différences de culture.

Convention européenne des droits de l'homme signée le 4 novembre 1950 à Rome et entrée en vigueur le 3 septembre 1953. La Cour Européenne des droits de l'Homme est assistée d'une instance administrative : la Commission européenne des droits de l'Homme. Contenu social de la Convention : interdiction du «travail forcé ou obligatoire» ; «liberté de réunion et d'association».

La Charte sociale européenne : Signée à Turin en 1960 avec pour objet de veiller à la préservation et à la promotion des droits économiques et sociaux. Six domaines :

- Droit au travail et à la formation professionnelle
- Droit à des conditions de travail (conditions de travail) et de rémunération
- Droit syndical et à la négociation collective
- Droit à la protection sociale
- Protection de la famille, de la mère et de l'enfant
- Droit des travailleurs migrants et leurs familles

Le contrôle de l'application de la Charte très formel : rapport régulier des Etats sur l'application des engagements pris ; simples recommandations aux Etats défaillants

Le code européen de la sécurité sociale : Convention entrée en vigueur en 1968 avec pour objectif la définition d'une garantie minimale de base laissant entière liberté d'application aux états.

Domaines :

- soins médicaux (au profit de l'assuré mais aussi au profit de ses ayants droits),
- indemnité maladie,
- prestations de chômage, 3 prestations de vieillesse,
- prestations en cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle,
- prestation familiale,
- prestation de maternité,
- prestation d'invalidité,
- prestation de survivant.

2 - Dimension sociale de l'Europe communautaire ::

Traité de Rome du 25 mars 1957 : source du droit social Européen. La mission de la Communauté consiste à aboutir à un relèvement accéléré du niveau de vie tout en améliorant « la promotion de l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main d'œuvre » et en permettant une « égalisation dans le progrès ».

La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux : proposée le 9 décembre 1989 aux chefs d'Etat et de gouvernement réunis à Strasbourg. La Charte précise un certain nombre de domaines dans lesquels le progrès social devrait se réaliser : libre circulation, condition de vie et de travail, santé, sécurité, dispositif de protection, formation, refus de toute forme de discrimination, égalité de traitement pour tous les travailleurs migrants.

Le Traité de Maastricht : Signé le 7 février 1992, le traité de Maastricht relance l'Europe sociale : « La Communauté et ses Etats membres ont pour objectif de promouvoir l'emploi, l'amélioration dans le progrès des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé durable et la lutte contre les exclusions ».

Le Sommet du LUXEMBOURG des 20 et 21 novembre 1997 ; premier sommet entièrement consacré à l'emploi.

4 axes principaux :

- amélioration de l'insertion professionnelle
- développement de l'esprit d'entreprise : simplification administratives et fiscales
- adaptation des travailleurs et des entreprises : accords de modernisation de l'organisation du travail
- politiques d'égalité des chances : favoriser l'activité féminine

Le sommet de Nice et la Charte des droits fondamentaux de l'Union : proclamée lors du sommet de Nice des 7-9 décembre 2000 : socle de référence des valeurs communes sur lesquelles les membres de l'Union Européenne entendent se fonder pour développer leur intégration : interdiction de l'esclavage et du travail forcé ; droit pour toute personne de s'engager au niveau syndical ; liberté pour toute personne de travailler et d'exercer une profession librement choisie et acceptée ; principe de non-discrimination ; égalité des hommes et des femmes ; intégration des personnes handicapées ; droit à la négociation collective ; etc.

Le projet de Constitution européenne : Elaboré par Convention à partir de 2002, ce projet a été adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement le 18 juin 2004.

Dimension sociale de l'Union : « Dans la définition et la mise en oeuvre de ses politiques et actions, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale, ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine ».

Le Traité modificatif de Lisbonne : du 23 juin 2007 : la charte des droits fondamentaux acquiert une force contraignante (sauf pour le RU).

CHAPITRE III : LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

SECTION I : LE CONTRAT DE TRAVAIL

SOUS-SECTION I : LE RECRUTEMENT

I – LA LIBERTE DE RECRUTEMENT

A - Une appréciation difficile :

Recruter : cerner le profil d'un candidat, lui demander des informations à condition que « ces informations doivent présenter un lien direct et nécessaire » avec l'emploi proposé.

- Le salarié n'est pas tenu de communiquer des renseignements sans lien
- Le salarié ne doit pas donner de fausses informations sinon nullité du contrat

B - Un contrôle limité de la Cour de Cassation :

- La motivation du refus de recruter n'est pas imposée
- Une motivation inacceptable peut entraîner des poursuites pénales.

II - ENCADREMENT JURIDIQUE

A – Evolutions récentes :

Rapport de janvier 1992 :

- Définir la notion de recrutement.
- Evaluer les techniques utilisées par l'employeur
- Droit général de non-révélation face à une question illicite

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

Les informations demandées à un candidat ou à un salarié ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Principe d'une obligation de transparence pour technique d'aide au recrutement et d'évaluation professionnelle des salariés.

B - CV anonyme : curriculum vitae sur lequel ne figure aucune information personnelle permettant d'identifier le candidat. Mentions : le nom, le prénom, le mail, l'adresse, le sexe, l'âge ou la date de naissance, la nationalité, la situation de famille et la photographie du candidat.

Objectifs : favoriser la diversité des recrutements et lutter contre les discriminations à l'embauche

Oppositions :

- la discrimination subsiste lors de l'entretien.
- difficulté technique de mise en oeuvre et le coût sont des freins.
- masquer les différentes caractéristiques d'une candidature et les atouts

Moyens :

- filtrage par des intermédiaires : envoyer un CV non anonyme à un DRH, un cabinet de recrutement ou un Pôle emploi qui se chargent de rendre votre curriculum vitae anonyme grâce à un logiciel spécifique, avant de le transmettre au recruteur
- anonymiser en indiquant seulement numéro de téléphone et/ou votre courrier électronique

III - FORMALITE PRE-CONTRACTUELLES

A - La déclaration préalable d'embauche :

Le principe : imposer à l'employeur qui procède à une embauche une déclaration nominative préalable auprès des organismes de protection sociale. Sanctions du non-respect de l'obligation : contravention pénale

B- Promesse et déclaration d'embauche :

La promesse d'embauche doit donc être précise et complète : conditions du contrat de travail ; nature du poste. La promesse reconnue et non respectée est analysée comme un licenciement abusif ouvrant droit à des dommages et intérêts sauf motif légitime.

Le droit européen contractualise l'embauche : obligation à l'employeur d'informer le salarié des conditions de travail applicables au contrat ou à la relation professionnelle, par écrit (contrat de travail, lettre d'engagement, etc.).

C - La déclaration unique d'embauche :

Simplifier les mesures administratives liées à l'embauche **pour salarié** relevant du régime général de la Sécurité Sociale ou du régime des salariés agricoles.

Exemples de formalités regroupées : communiquer aux URSSAF le numéro de matricule des employeurs et travailleurs indépendants ; immatriculer le salarié au régime général de la sécurité sociale dans les 8 jours qui suivent l'embauche ; affilier le salarié à l'assurance chômage ; effectuer la déclaration nominative parallèle à l'embauche d'un chômeur ; informer l'ANPE en cas d'embauche d'un chômeur ; identifier le service médical choisi par l'employeur ; permettre la convocation du salarié à la visite médicale d'embauche ; effectuer auprès de l'URSSAF la déclaration concernant l'embauche d'un deuxième ou d'un troisième salarié ouvrant droit à l'exonération des cotisations patronales de sécurité sociale ; etc.

SOUS-SECTION 2 : LE CHOIX DU CONTRAT DE TRAVAIL

I - LE CONTRAT A DUREE DETERMINEE

A - Le C.D.I classique

1 - : La mise en place du C.D.I : principe : « le contrat de travail de droit commun est un contrat à durée indéterminée »

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

La liberté des parties : le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Liberté des parties dans la forme adoptée.

Les contraintes européennes : les instances européennes imposent l'introduction d'une obligation d'écrit pour la mise en place de toute relation de travail. Mentions : identité des parties, lieu de travail, catégorie d'emploi, date de début de la relation de travail, durée du droit à congés payés, durée des délais de préavis, durée du travail, etc.

B – Le nouveaux types de contrats à durée indéterminée (« précaires ») :

Le Contrat « Nouvelles Embauches » (CNE) : faciliter l'embauche en garantissant à l'employeur la possibilité de ne pas conserver le salarié s'il ne convient pas à l'entreprise (période de deux ans de placement). Considéré comme non-conforme au droit par la jurisprudence, il est abrogé en 20087

Le Contrat Première Embauche (CPE) : Contrat à durée déterminée qui s'apparente au CPE, destiné aux jeunes de moins de 26 ans avec période de consolidation de 2 ans au cours de laquelle l'employeur peut licencier sans motivation. Echec de la tentative d'instauration.

II – CONTRATS D'EXCEPTION

A- Le Contrat à Durée Déterminée et le Contrat de Travail Temporaire

Développement de ces types de contrats depuis les années soixante dix. Devenus majoritaires désormais.

1 - Les cas de recours :

Le C.D.D. n'a qu'une vocation subsidiaire, pour faire face à des situations particulières

Les cas de recours autorisés :

Le remplacement d'un salarié

- *Le remplacement d'un salarié absent* (: congés, maladie ou accident, mutation provisoire, promotion)

- Le remplacement d'un salarié dont le départ définitif précède la suppression du poste : salarié affecté à un poste vacant mais temporairement maintenu dans l'attente d'une suppression prochaine.

- Le remplacement d'un salarié dans l'attente de l'entrée en service du salarié recruté sans C.D.I. : Le salarié attendu et recruté définitivement n'est cependant pas immédiatement disponible. Il doit cependant être identifié et la durée de son absence ne doit pas dépasser 9 mois.

L'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise : augmentation temporaire de « l'activité habituelle de l'entreprise » (période de "pointe", nouveau marché, lancement d'un nouveau produit, etc.).

hypothèses expressément prévues par le code du travail : commande exceptionnelle à l'exportation ; travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents, organiser les mesures de sauvetage ou réparer les insuffisances du matériel, des installations ou des bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les personnes.

L'exécution de travaux temporaires par nature, dont les travaux saisonniers

Travaux appelés à se répéter normalement chaque année, à date à peu près fixe en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs (caractères régulier, prévisible et cyclique)

L'activité ne doit pas dépendre de la volonté de l'employeur ou de ses choix de gestion.

Les nouveaux contrats à durée déterminée destinés à lutter contre le chômage

Les contrats d'usage : usage de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée : exploitations forestières, réparation navale, hôtellerie et restauration, spectacles, production cinématographique, action culturelle, audio visuel, enseignement, etc.

2 - Les cas de recours interdits

Le remplacement d'un salarié gréviste par un C.D.D. ; en intérim ou en contrat à durée déterminée dans les installations nucléaires ; etc.

3 – Sanctions : tout contrat conclu dans les cas non autorisés par la loi est réputé à durée indéterminée. Le salarié peut demander la requalification du contrat.

B - La relation de travail à durée déterminée

1 - Les conditions de mise en place du contrat : pas de formalité préalable à l'embauche sous C.D.D. sauf pour des travaux dangereux où une autorisation administrative (D.D.T.E.) ; transmission du contrat, au plus tard, dans les deux jours suivant l'embauche. Le contrat doit être un contrat signé par les deux parties

2 - La période d'essai : mentionner l'existence et la durée dans le contrat. Durée de l'essai est limitée en fonction de la durée du contrat : 1 j/semaine

- contrat est inférieure ou égale à 6 mois : 2 semaines maxi

- contrat supérieure à 6 mois : un mois maxi

3 - La durée du contrat :

Contrats à terme précis : Code du travail « le contrat à durée déterminée doit, en principe, comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ».

- principe durée maximale de 18 mois : durée totale du contrat renouvellement compris

- durée 9 mois dans deux cas : attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par C.D.I. ; la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

- durée 24 mois dans 3 cas : remplacer un salarié dont le départ définitif précède la suppression de son poste de travail ; commande exceptionnelle à l'exportation ; contrat de travail est exécuté à l'étranger quel que soit son motif.

- code du travail n'impose pas une durée minimale de contrat. Exceptions ponctuelles : commande exceptionnelle à l'exportation avec une durée minimum ; contrats d'adaptation et de qualification d'une durée minimale de 6 mois ; contrats initiative emploi d'une durée minimale de 12 mois.

Contrats sans terme précis : Pas de termes précis en raison d'une durée incertaine (remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu ; pourvoir un emploi saisonnier ; attendre l'entrée en service d'un salarié recruté sur C.D.I. ; pourvoir un emploi pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au C.D.I.). Le contrat conclu doit comporter une durée minimale, librement fixée par les parties.

2 limites : pas plus de 9 mois pour un C.D.D. conclu dans l'attente de l'arrivée d'un salarié recruté par C.D.D. ; pas plus de 8 mois pour un contrat saisonnier.

4 - Le statut des salariés sous contrat à durée déterminée : Mêmes droits que les autres salariés avec des avantages particuliers (ex. : contraintes particulières d'hygiène et de la sécurité).

C - Les incidents en cours de contrat :

Suspension du contrat mêmes causes et conditions que pour C.D.D. : suspension en cas de maladie, accident, congé maternité, congés payés, etc.

Modification du contrat :

- condition substantielle essentielle : accord nécessaire du salarié

- condition non substantielle : salarié doit accepter sinon rupture possible

Rupture anticipée : En principe pas de rupture possible avant l'arrivée du terme

Exceptions : accord des parties ; force majeure ; faute grave ou lourde

D - La cessation du contrat à durée déterminée :

- terme précis : contrat cesse de plein droit à l'arrivée de ce terme

- terme imprécis : contrat cesse au jour où la mission pour laquelle le salarié a été engagé est réalisée.

Indemnité de fin de contrat ou de précarité si : non-renouvellement du contrat ; rupture anticipée du contrat par commun accord des parties ou par l'employeur (sauf force majeure ou faute grave) ; résolution judiciaire aux torts de l'employeur.

Pas indemnité si : C.D.I. succède au C.D.D. ; salarié refuse un C.D.I. au terme de son C.D.D. ; rupture du C.D.D. à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à une force majeure ; emplois à caractère saisonnier ; emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au C.D.I. ; contrats conclus dans le cadre des mesures pour l'emploi ; contrats conclus avec des jeunes pour une période comprises dans leurs vacances scolaires ou universitaires.

Renouvellement : une fois pour une durée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut **excéder la durée maximale prévue par la loi** (18 mois en principe).

Non respect = requalification du C.D.D. en C.D.I.

La succession de contrat à durée déterminée sur le même poste de travail suppose l'obligation de respecter un délai entre deux contrats successifs : 1/3 de la durée du contrat, renouvellement inclus. Délai supprimé dans certaines situations : travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ; emplois saisonniers ; emplois d'usage de C.D.D. ; rupture anticipée du fait du salarié ; refus de renouvellement par le salarié ; contrats conclus au titre de la politique de l'emploi ; nouvelle absence du salarié

E - Les particularismes du contrat de travail temporaire :

1 - L'entreprise de travail temporaire : Le C.T.T. est un contrat à 3 partenaires : salarié, employeur, entreprise de travail temporaire.

Caractéristiques de l'entreprise de travail temporaire : activité exclusive : mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs des salariés qu'elle embauche et rémunère à cet effet ; l'activité de travail temporaire est soumise à une déclaration préalable auprès de l'inspecteur du travail ; contrats obligatoirement écrits : contrat avec l'entreprise et contrats avec salariés temporaires.

2 - Les travailleurs temporaires : rémunération versée par l'entrepreneur de travail temporaire ; mêmes droits dans l'entreprise que les autres salariés ; formation renforcée lorsque leurs postes de travail présentent des risques particuliers ; indemnité de congés payés pour chaque mission effectuée. Elle ne peut être inférieure au 1/10ème de la rémunération totale.

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

3 - L'exécution du contrat de travail temporaire : Contrat obligatoirement écrit devant comporter des mentions obligatoires : motif précis de recours à un salarié temporaire ; mention que l'embauche sous C.D.I. par l'employeur utilisateur n'est pas interdite à l'issue de la mission ; période d'essai.

A défaut de texte conventionnel, la période d'essai ne peut excéder :

- 2 jours si le contrat est d'un maximum de 1 mois,
- 3 jours si le contrat est compris entre 1 et 3 mois,
- 5 jours si la durée du contrat est supérieure à 3 mois.

III - AUTRES CONTRATS D'EXCEPTION

A - Les contrats stables :

1 - Le contrat à temps partiel :

- à durée déterminée mais aussi à durée indéterminée
- statut comparable à celui des salariés à temps plein
- temps partiel :

Horaire de travail inférieur d'au moins 1/5 ème à la durée légale du travail ou la durée du travail fixée conventionnellement (sur base de 39 heures / semaine = 32 heures max).

Salariés occupés selon une alternance de périodes travaillées et non travaillées, avec une durée annuelle de travail inférieure d'au moins un cinquième à la durée légale ou conventionnelle calculée sur cette même période.

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

- rémunération proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe à temps complet un emploi équivalent dans l'établissement ou l'entreprise.

- priorité pour l'attribution à temps complet dans la même entreprise d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent.

2 - Le contrat d'apprentissage

Définition : forme d'éducation alternée dans le but de donner à un jeune salarié une formation générale en centre de formation agréé et une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme pratique ou professionnel.

Conditions : employeur agréé en qualité de maître d'apprentissage ; formation du C.F.A. (400 heures au minimum) ; salarié âgé entre 16 et 26 ans ; contrat de 1 à 3 ans ; pourcentage du S.M.I.C. variable selon âge et de la phase d'exécution du contrat d'apprentissage.

3 - Le contrat de travail international : Un contrat international présente l'une des caractéristiques suivantes : lieu d'exécution du contrat étranger à la nationalité des parties ; lieu d'embauche étranger au lieu d'exécution du contrat de travail ; la nationalité étrangère d'une ou des deux parties.

Régimes juridiques applicables : loi du pays où le travailleur exécute habituellement son travail ; loi du pays où se trouve l'établissement employeur si travail effectué dans plusieurs pays ; loi du pays si le contrat présente des liens étroits avec un autre pays.

Choix du régime doit être favorables au salarié.

B - Contrat de professionnalisation :

Objet : permettre à leur bénéficiaire d'acquérir une des qualifications et favoriser leur insertion ou leur réinsertion professionnelle.

Bénéficiaires : personnes âgées de 16 à 25 ans révolus qui peuvent compléter leur formation initiale ; des demandeurs d'emploi de 26 ans et plus.

Conditions de mise en place : soit un CDI soit un CDD ; durée de l'action de professionnalisation dépend de la nature du contrat ; contrat établi par écrit, déposé à la dir. Départ. du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Formation du salarié : par un organisme de formation, soit par l'entreprise elle même.

Statut du bénéficiaire : L'employeur s'engage à assurer au titulaire du contrat une formation lui permettant d'acquérir une qualification professionnelle et à lui fournir un emploi en relation avec cet objectif. Rémunération correspond à un pourcentage du SMIC variable en fonction de l'âge et niveau de formation.

C – Autres types de contrats

Contrat de conversion : placer le salarié dans un régime mixte : demandeur d'emploi mais en formation.

Contrat unique d'insertion : CUI avec des personnes sans emploi rencontrant des difficultés d'insertion, par voie de contrat à durée déterminée ou indéterminée, pour une durée de travail hebdomadaire comprise entre 20 et 35 heures.

SECTION 2 : LES CONDITIONS DE TRAVAIL

SOUS-SECTION 1 : LA DUREE DU TRAVAIL

I – DUREE LEGALE DU TRAVAIL

A - Les durées maximales du travail :

1 - Champ application : ensemble des établissements industriels, commerciaux, artisanaux, ou coopératifs, de quelque nature qu'ils soient, publics ou privés, laïques ou religieux.

Régimes spéciaux et exceptions : agriculture, établissements hospitaliers, marine marchande), transports routiers ; les hôtels, cafés, restaurants ; SNCF ; RATP ; professions (VRP, employés de maison, assistantes maternelles, gérants non salariés, concierges et gardiens d'immeubles d'habitation)

2 - Modalités d'évaluation :

Travail effectif : le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations.» Le Code prend en compte le problème de certaines phases dites « d'inactivités » : la durée légale du travail effectif s'évalue en excluant le temps nécessaire à l'habillage et aux casse-croûte ainsi que des périodes d'inaction dans les industries et commerces déterminés par décret.

3 – Les limitations :

Journalières : la durée quotidienne de travail effectif par salarié ne peut excéder 10 heures. Dépassements autorisés : 12 heures par convention ; autorisation donnée par l'inspecteur du travail en cas de surcroît exceptionnel de travail.

Hebdomadaires : La durée maximale hebdomadaire de travail double limite : 48 heures par semaine maximum ; durée moyenne hebdomadaire de travail calculée sur une période de 12 semaines consécutives maximum 44 heures.

B – La répartition de la durée du travail :

1 - Une répartition collective : horaire collectif fixant les heures de travail daté et signé par l'employeur, affiché de manière permanente, transmis à l'inspecteur du travail.

Décompte des heures : si horaires différenciés employeur tenu d'établir, pour chaque salarié concerné, un décompte quotidien, et un récapitulatif hebdomadaire du nombre d'heures effectuées.

Exceptions : Travail en équipe ; Horaires individualisés

2 - Une répartition hebdomadaire : Principe : Maximum 40 heures de travail semaine

3 - Les cas particuliers d'organisation du temps de travail :

La journée continue : réduire le temps de pause de la demi-journée

Le travail de nuit : travail entre 21 heures et 6 heures

Travail de nuit des jeunes de moins de 18 ans deux dérogations :

- établissements commerciaux et de spectacle sur décision de l'inspecteur du travail.

- dans les secteurs où les caractéristiques de l'activité justifient cette dérogation : boulangerie, pâtisserie, restauration, hôtellerie, spectacles et courses hippiques.

Horaires à temps partiel : durée du travail inférieure sur l'année à la durée légale du travail soit, 1600 heures.

II – HEURES SUPPLEMENTAIRES

A - Notion d'heures supplémentaires :

Toute heure de travail effectuée au-delà de la durée légale hebdomadaire de 35 heures.

B - Les différents types d'heures supplémentaires :

1 - Les heures supplémentaires libres :

= heures supplémentaires contingentées sans autorisation de l'inspecteur du travail.

- Contingent annuel fixé par convention ou, à défaut, 220 heures par an et par salarié.

- Décompte individuel dans le cadre de l'horaire collectif de l'entreprise

- Employeur tenu d'informer l'inspecteur du travail et les représentants du personnel

2 - Les heures supplémentaires soumises à autorisation :

Dépassement du contingent si

- surcroît d'activité exceptionnel au regard du fonctionnement normal de l'entreprise,
- demande d'avis aux représentants du personnel
- respect des limites organisées par la durée maximale du travail

C - La durée maximale de travail :

1 - Principes :

La durée de travail (voir précédemment) est soumise à une double limite :

- la durée hebdomadaire moyenne ne peut dépasser 44 heures sur 12 semaines
- la durée hebdomadaire absolue ne peut dépasser 48 heures

2 – Dérogations :

- Accordée par le ministre du travail : dérogations sont exceptionnelles, temporaires, et renouvelables.
- Accordée par inspecteur du travail si circonstances exceptionnelles entraînant un surcroît extraordinaire de travail.

D - Les droits et obligations de l'employeur et du salarié :

Pouvoirs de l'employeur : libre de demander au salarié d'effectuer des heures supplémentaires.

Droits du salarié : Majoration du salaire ; Repos compensateur.

Cas particulier des Cadres : 3 catégories de cadres :

- cadres dirigeants : aucune contrainte horaire.
- cadres intermédiaire, au forfait : prise en compte globale de leurs dépassements horaires.
- cadres dits "intégrés" : horaire collectif suivant le régime des salariés de l'entreprise

III – REPOS HEBDOMADAIRE

A – Principe :

- interdiction d'occuper plus de 6 jours le même salarié
- repos hebdomadaire ne doit pas être inférieur à 24 heures.
- repos hebdomadaire en principe, dominical : de 0 h. à 24 h.

B – Dérogations :

1 - Au repos hebdomadaire :

- travaux urgents
- industries saisonnières
- industries traitant des matières périssables ou ayant des surcroûts extraordinaires de travail
- travaux des dockers dans les zones portuaires
- métiers liés à la défense nationale

2 - Repos dominical :

- pour des raisons techniques
- pour la nécessité de fournir un service constant au public
- par roulement dans les communes touristiques ou thermales

IV – JOURS FERIES

A - Les jours fériés et chômés :

1er Mai seul jour obligatoirement férié et chômé par tous les salariés (sauf exception)

Exception : établissements et services qui, en raison de la nature de leur activité, ne peuvent interrompre le travail comme les transports, les usines à «*feu continu*», les hôpitaux, les hôtels, les restaurants, etc.

- aucune réduction de salaire
- si exceptionnellement travaillé : double rémunération

B - Les jours fériés ordinaires :

- repos obligatoire pour les jeunes de moins de 18 ans
- nombreuses conventions : jours fériés ordinaires devenus jours fériés chômés.

Les salariés payés au mois ne subiront aucune réduction de rémunération. Lorsque le jour férié ordinaire est «*travaillé*», le salarié ne bénéficie d'aucune majoration de sa rémunération.

C - La journée de solidarité :

Loi du 30.06.2004 relative au dispositif de solidarité pour l'autonomie des personnes âgées et des personnes handicapées.

- Au départ : lundi de Pentecôte sauf accord
- Maintenant au choix de l'employeur après consultation de la représentation du personnel.

SOUS-SECTION 2 : LA RENUMERATION DU TRAVAIL

I - LE SALAIRE :

A - Le salaire de base :

= la rémunération principale du travail que l'employeur doit verser au salarié en contre partie de la prestation fournie. Elle est fixée, lors de l'embauche, au moins dans sa nature et dans son mode de calcul.

- calcul selon la forme de rémunération choisie : au temps, au rendement, fonction du chiffre d'affaires.
- respect du S.M.I.C. ou du salaire minimum conventionnel obligatoire

B – Autres éléments de la rémunération :

1 - Les avantages en nature :

= «l'octroi ou la mise à disposition de biens ou de services non indispensables à l'exercice de la fonction du salarié bénéficiaire et dont ce dernier a le libre usage» : logement, nourriture, éclairage, habillement, voiture.

2 - Les gratifications : Versement de sommes d'argent destinées à récompenser le travail accompli ou à marquer des événements intervenus dans la vie familiale des salariés.

Types de gratifications :

- Bénévoles : l'employeur peut décider en toute liberté de l'opportunité de leur versement et de leur montant.
- Contractuelles : prévues par le contrat individuel, les accords collectifs de travail ou un usage. La gratification contractuelle est considérée comme un complément de salaires. Le salarié ne peut exiger le maintien de la première alors que la seconde sera versée par l'employeur

Formes de gratifications : treizième mois ; prime de bilan ; prime de fin d'année ; prime de vacances ; prime de naissance ou de maternité, etc.

3 - Les primes et indemnités : Dispositions légales, conventionnelles, prévues par le contrat de travail ou par un usage.

- complément de rémunération accordé au salarié en raison d'un effort particulier lié à la nature du travail exécuté. Exemple : majorations pour heures supplémentaires, pour travail nocturne ou dominical, primes de danger ou d'insalubrité.

- effort ou mérite particulier du salarié dans l'accomplissement de son travail normal. Exemple : primes de qualité, d'ancienneté, d'assiduité, d'expatriation, de mobilité

4 - Les pourboires :

Professions où salarié en contact direct avec la clientèle : pourboire ajouté à un salaire fixe, ou constitué la seule rémunération perçue. Caractère d'un salaire si prévu dans la convention collective, dans le contrat de travail ou par un usage de la profession.

Pourboire supplémentaire remis par le client = une libéralité.

II – FIXATION DU SALAIRE :

A - Le principe :

Salaires librement fixés dans le cadre du contrat de travail.

Contraintes :

- intégrer le salaire dans négociation annuelle
- respecter salaire minimum légal ou conventionnel
- respecter dispositions relatives aux heures supplémentaires
- respecter principe d'égalité entre les hommes et les femmes

B - Limites à la liberté de fixation des salaires :

Le SMIC :

S.M.I.C. révisé, par décret, au 1er janvier de chaque année en fonction de la conjoncture.

S.M.I.C.= salaire + avantages en nature, compléments de salaire, tout élément de rémunération comportant un caractère «habituel».

La rémunération mensuelle minimale : Allocation complémentaire aux indemnités de chômage partiel en cas de réduction horaires de travail

Les minima conventionnels : grille de classification des emplois affectés de coefficients.

Respect obligatoire pour l'employeur en toutes circonstances.

C - La révision des salaires :

Obligation annuelle de négocier :

- dans entreprises avec au moins un délégué syndical
- obligation de négocier et non de conclure (pas forcément un accord)

Interdiction d'indexation :

- interdiction indexation sur le S.M.I.C., sur niveau général des prix, sur prix des biens

III – PAIEMENT REMUNERATION

A - Calcul de la rémunération :

Prise en compte :

- compléments de salaire (sauf remboursement des frais)
- majorations pour heures supplémentaires prévues
- prime de transport pour la région parisienne,

Exclus du calcul de la rémunération :

- remboursements de frais effectivement engagés
- primes forfaitaires : frais liés à l'emploi (primes de panier, primes de salissure, etc.)
- primes d'assiduité

B- Le paiement du salaire :

- obligation de payer le salaire incombe à l'employeur ayant conclu le contrat de travail avec le salarié
- remise au salarié lui-même

Forme du paiement : en espèce (montant inférieur à 1500 euros), par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal

Lieu du paiement : si pas virement bancaire ou postal, paiement sur le lieu même du travail

Périodicité du paiement :

Mensualisation généralisée par accord national interpro en décembre 1977 (loi 19 janvier 1978). Salariés exclus de la mensualisation : travailleurs à domicile, travailleurs saisonniers, travailleurs intermittents, travailleurs temporaires. Payés au moins 2 fois par mois à 16 jours au plus d'intervalle.

Aucune date imposée pour le paiement des salaires. Seule obligation de l'employeur : payer à intervalle régulier.

La justification du paiement :

Le bulletin de paie : Obligation de remise. Mentions obligatoires : aucune forme obligatoire mais certaines mentions imposées : nom et adresse de l'employeur, intitulé de la convention collective applicable, numéros d'identification, nom et emploi du salarié, coefficient hiérarchique, période de travail, nombre d'heures de travail, accessoires aux salaires, rémunération brute, C.S.G., R.D.S.

Le registre de la paie : obligation de conserver un double des bulletins de paie pendant 5 ans ; obligation conserver éléments sur la paie sur les lieux de travail en cas contrôle de l'inspection du travail.

SOUS-SECTION 3 : HYGIENE ET SECURITE ACCIDENTS DU TRAVAIL

I – HYGIENE ET SECURITE :

A - La protection des salariés dans l'entreprise :

Le code du travail précise que seront assujettis aux dispositions du code du travail relatives à l'hygiène et à la sécurité : établissements industriels, commerciaux et agricoles ainsi que leurs dépendances ; offices publics ou ministériels ; professions libérales ; sociétés civiles ; syndicats professionnels ; associations et groupements ainsi que les établissements hospitaliers publics et de soins privés.

1 - Les mesures relatives à l'hygiène : Les locaux affectés au travail doivent être tenus dans un état de propreté constant et présenter des conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel.

Les locaux de travail : points de nuisance contrôlés pour permettre un bon fonctionnement de l'entreprise : aération et assainissement, chauffage, éclairage, bruit, nettoyage, installations sanitaires obligatoires, sièges appropriés pour chaque salarié.

Les boissons et les repas : eau potable et fraîche à disposition ; mise à la disposition du personnel un réfectoire si plus de 25 salariés prennent habituellement leur repas sur place ; mise à disposition emplacement adapté pour les repas si moins de 25 salariés prennent repas sur place ; interdit de laisser des travailleurs prendre leur repas dans les locaux affectés au travail.

2 - Les mesures relatives à la sécurité : Protection contre les produits dangereux ; Protection contre les machines ; Protection contre les risques divers de chute, heurts, asphyxie, etc. ; Protection dans la construction des bâtiments

Prévention des incendies : éclairage, chauffage, moyens d'extinction, issues et dégagements.

Formation à la sécurité : formation à la sécurité des salariés imposée dans certaines situations

- Nouveaux embauchés

- Changements de postes de travail

- Reprises d'activités après au moins 21 jours d'arrêt si le médecin du travail en fait la demande

- Travailleurs temporaires sauf travaux urgents ou qualification reconnue.

3 - Le contrôle de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise : Deux structures chargées du contrôle de l'application des dispositions légales et réglementaires : L'inspection du travail ; Le C.H.S.C.T.

Responsabilité de l'employeur : obligation de sécurité de l'employeur

Responsabilité du salarié : prendre soin, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail.

4 - Les mesures d'urgence : Les situations de danger « grave et imminent »

L'action des salariés :

- droit d'aviser son employeur et de se retirer de son poste de travail si motif raisonnable de penser que sa situation présente un danger grave et imminent pour sa vie ou pour sa santé
- droit d'alerte : signaler « toute situation de travail dont il a un motif de penser qu'elle présente un danger imminent pour sa vie et sa santé ».

Faute inexcusable de l'employeur si accident de travail (ou maladie professionnelle) alors que prévenu du risque

L'action du C.H.S.C.T. : procédure dite « d'alerte ».

- Aviser immédiatement employeur si constat direct, ou par l'intermédiaire d'un salarié, d'une situation de danger grave ou imminent,
- Avis : document daté et signé avec indication postes de travail concernés, nature du danger, cause, noms des salariés exposés ; consigné sur un registre spécifique.
- Enquête employeur avec représentant du C.H.S.C.T. ayant déclenché la procédure.
- Prendre dispositions nécessaires pour faire cesser le danger.
- Si divergences : Réunion du C.H.S.C.T. dans les 24 heures ; Information de l'inspecteur du travail

5 - Le contentieux de l'hygiène et de la sécurité dans l'entreprise :

Juridiction compétente : Tribunaux des Affaires de la Sécurité Sociale (T.A.S.S.)

Si « faute inexcusable » de l'employeur reconnue alors meilleure indemnisation du salarié

= faute « d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience que devait en avoir son auteur et de l'absence de toute cause justificative. »

B - Le Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail :

- Obligatoire dans les établissements de 50 salariés (depuis 1982)
- Si absence de C.H.S.C.T. : fonctions exercées par les délégués du personnel à titre suppléatif

Membres du comité : mandat de 2 ans renouvelable

- chef d'établissement (ou son représentant) qui assure la présidence
- représentants du personnel (nombre fonction de l'effectif de l'établissement)
- personnes siégeant à titre consultatif en raison de leurs compétences propres : médecin du travail, chef de sécurité et des conditions de travail, personnel qualifié (infirmier) appartenant à l'entreprise.
- Inspecteur du travail et agents de la prévention des organismes de sécurité sociale informés des réunions du C.H.S.C.T. et peuvent y assister.
- Liste des membres affichée dans les locaux de travail de l'entreprise.
- membres salariés désignés par membres élus du Comité d'entreprise et des délégués du personnel.

Fonctionnement du C.H.S.C.T. :

- dirigé par un secrétaire salarié désigné le membres.
- réunions une fois par trimestre à l'initiative de l'employeur
- réunions dès accident grave ou en cas de demande motivée de deux membres du C.H.S.C.T.
- réunions dans l'entreprise pendant les heures de travail (temps rémunéré comme temps de travail)

Attributions du C.H.S.C.T. :

- bilan annuel en matière d'hygiène et de sécurité
- consultation avant toute modification (transformation des postes de travail, modification des cadences, création d'une cantine...) des conditions d'hygiène et de sécurité
- consultation sur mesures prises en faveur de l'emploi des handicapés
- avis sur programme de prévention des risques pour l'année à venir
- Inspections et enquêtes effectuées à intervalles réguliers avec un minimum de 4 par an : analyse des risques professionnels propres à l'entreprise, actions de promotion de la prévention

C - La médecine du travail dans l'entreprise :

1946 : création de la médecine du travail

- temps minimum pour le médecin du travail = une heure par mois pour 20 employés ou 15 ouvriers.
- si au moins 2200 salariés : création d'un service médical
- service administré par l'employeur, sous surveillance du Comité d'entreprise.
- possible de créer un service de santé inter-établissements d'entreprise si moins 413 salariés

Le médecin du travail :

- contrat de travail avec l'employeur
- dépendance envers l'employeur/opposition possible à employeur
- indépendance garantie dans l'ensemble de ses missions par code du travail
- recruté et licencié avec l'accord du comité d'entreprise ou d'établissement
- licenciement obligatoirement soumis à l'inspecteur du travail

Compétences : proposer des mutations ou transformations de postes (âge, résistance ou état de santé du salarié), inspecteur du travail tranche litige si désaccord ; donner un avis sur les projets de construction, modification des équipements ; effectuer prélèvements, analyses ou mesures ; assister, avec voix consultative, aux réunions du comité d'entreprise, du C.H.S.C.T. ; rapport annuel d'activité présenté aux représentants du personnel.

Les examens médicaux : visites obligatoires : visite d'embauche : réalisée avant l'embauche ou, au plus tard, avant l'expiration de la période d'essai ; visites périodiques : au moins une fois par an. Il peut aussi en faire la demande ; visites de reprise : en cas d'absence pour maladie professionnelle, congé de maladie.

II - MALADIES ET ACCIDENTS DU TRAVAIL

A - Accident de travail :

Accident de travail : fait matériel fortuit provoquant une lésion corporelle généralement simple à constater. Lieu et date précis : preuve de la relation entre le dommage corporel subi et le fait qui l'a provoqué, relation de cause à effet, souvent facile à apporter.

Accident de trajet : accidents survenus à un travailleur pendant le trajet d'aller et retour entre sa résidence et le lieu de travail et le lieu où le travailleur prend habituellement ses repas dans la mesure où le parcours n'a pas été détourné par un motif personnel. Il convient cependant de noter que ce type d'accident est qualifié de simple par le droit du travail et de professionnel par le droit de la sécurité sociale.

B- La maladie professionnelle :

- Maladies professionnelles qui sont spéciales à un travail, à une industrie (saturnisme)
- Maladies du travail causées par le travail, quelque soit l'industrie (coup de froid dans un atelier)
- Maladies contagieuses à l'origine d'épidémies avec extension considérable dans grandes entreprises

Caractérisation de la maladie professionnelle : difficile à définir. Celles qui vraisemblablement ne se seraient pas produites dans un autre métier ; conséquence de l'exposition plus ou moins prolongée à un risque qui existe lors de l'exercice habituel de la profession.

Difficultés : fixer exactement le point de départ de la maladie (effet à retardement des années après le début de l'exposition) ; cause professionnelle de la maladie rarement évidente. Relation de cause à effet difficile à établir.

La présomption d'origine professionnelle pour les maladies : Limitativement définies par les tableaux annexés au Code de la sécurité sociale, créés et modifiés par décret, après avis du Conseil supérieur de la prévention des risques professionnels, au fur et à mesure de l'évolution des techniques et des progrès des connaissances médicales. Système des tableaux ne permet pas de reconnaître toutes les pathologies d'origine professionnelle. Salarié atteint d'une maladie d'origine professionnelle non inscrite dans un tableau ne peut être indemnisé à ce titre. Un système complémentaire de reconnaissance des maladies professionnelles existe maintenant.

Obligations des employeurs : tout employeur qui utilise des procédés de travail susceptibles de provoquer les maladies professionnelles est tenu (...) d'en faire la déclaration à la Caisse primaire d'assurance maladie ou la Caisse de mutualité sociale agricole et à l'inspecteur du travail ou au fonctionnaire qui en exerce les attributions en vertu d'une législation spéciale ; informer les travailleurs des dangers présentés par les produits qu'ils manipulent : étiquetage informatif des substances et préparations

Obligations des travailleurs : se soumettre aux visites médicales, complétées ou non d'examens complémentaires, prescrits par le médecin du travail.

C - Distinction :

Similitudes : certificat médical détaillé avec copie à la Sécurité Sociale ; prestations identiques

Différences :

- Sur l'établissement de la matérialité de la preuve

Pour la maladie professionnelle, l'établissement de la preuve plus difficile : recours à des tableaux avec critères médicaux et techniques de probabilité et sur des critères administratifs de présomption, pour évaluer le droit à réparation. La victime est prise intégralement en charge si affection figure dans le tableau des maladies professionnelles.

- Sur la personne qui fait la déclaration : pour maladies professionnelles, salariés (employeur pour les accidents du travail) eux-mêmes ou ses ayants droit, qui doivent en faire la déclaration à la Caisse primaire d'assurance maladie

- Sur les prestations en espèces : diffère suivant que l'incapacité est temporaire ou permanente (pension)

SECTION III LES EVOLUTIONS DU CONTRAT DE TRAVAIL

I - MODIFICATION

A - Modification des conditions de travail et conventions collectives :

Avec modification d'une convention collective : salarié peut perdre des droits sans pouvoir s'y opposer

- révision d'une convention collective : perte des droits consacrés par la convention initiale mais possibilité invoquer les droits établis par la convention collective révisée
- dénonciation d'une convention : invoquer le maintien des avantages individuels acquis après l'expiration de la période pendant laquelle la convention collective est provisoirement maintenue en application.

B - Modifications des conditions de travail et usages :

Les avantages résultant pour les salariés d'un usage ne sont pas incorporés aux contrats de travail. Ils peuvent être supprimés sans le consentement des salariés.

C - Modifications du contrat générant des changements de conditions de travail :

Principe de la liberté contractuelle. Employeur et salarié peuvent convenir de faire évoluer le contrat.

- modifications substantielles : accord du salarié
- modifications non substantielles de la relation de travail : doivent être acceptées

Nouvelle distinction jurisprudentielle : modification du contrat / changement des conditions

- Si la modification concerne un élément du contrat : accord des deux parties est nécessaire
- Si modification ne relève pas de l'ordre du contractuel : employeur peut imposer ce qui apparaît comme un simple changement des conditions de travail. Faire la différence entre la modification d'un élément essentiel et le simple exercice par l'employeur de son pouvoir de direction.

Essentielles modifications suivantes : mode de rémunération constitue ; secteur géographique d'exercice du travail sauf clause de mobilité ; durée du travail ; qualification du salarié ; modifier l'horaire de travail en imposant un travail un samedi deux

D - Modifications prévues par le contrat : Salarié ne peut prétendre avoir subi une modification substantielle de son contrat.

Sauf abus de droit de la part de l'employeur (preuve à la charge du salarié) : affectation à un poste n'ayant rien à voir avec le poste d'origine ; attribution d'un secteur commercial plus restreint et sans avenir.

E - Régime juridique des modifications :

L'acceptation par le salarié de la modification :

- acceptation par le salarié de la modification du contrat emporte « novation » de celui-ci
- pour modifications liées à la personne du salarié : employeur doit apporter la preuve de l'acceptation du salarié. Poursuivre son travail n'implique pas acceptation de nouvelles conditions de travail. Acceptation expresse.

Le refus du salarié : Le salarié peut continuer son activité professionnelle en l'état. L'employeur peut cependant prendre l'initiative de la rupture.

II - RUPTURE ACCEPTEE

A - La transaction :

1 - La formation du contrat de transaction :

Les conditions de forme du Contrat de transaction : Employeurs et salariés libres de cesser leurs relations contractuelles par la conclusion d'une transaction.

Peu d'encadrement juridique. La loi impose la rédaction d'un écrit, signé par les deux parties et rédigé en double exemplaire. Le mot "transaction" n'est pas imposé dans la rédaction.

Les conditions de fond du Contrat de transaction : respecter le droit Commun des contrats

Conditions spécifiques :

- existence d'un litige entre les parties : essence même de la transaction
- volonté des parties de mettre au litige
- existence de concessions réciproques : indemnité transactionnelle

2 - Les effets de la transaction :

- clore tout litige pouvant naître à l'occasion de la rupture du contrat de travail.
- versement au salarié d'une indemnité, dite "indemnité transactionnelle".

B - La rupture conventionnelle du contrat de travail :

Loi du 27.06.2008 dite « Loi de modernisation du marché du travail » : employeur et salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

1 - Conditions d'application

3 conditions :

- consentement libre : ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.
- convention signée par les parties au contrat.
- procédure destinée à garantir la liberté du consentement des parties : homologuée par le directeur départemental du travail.

Champ d'application de la rupture conventionnelle : Tous les employeurs et tous les salariés

Formalisme : important pour garantir les droits des salariés.

- des entretiens pour convenir du principe d'une rupture conventionnelle
- possibilités d'assistance

Salarié : par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ; par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.

Employeur : si le salarié est lui même assisté par une personne de son choix appartenant à l'entreprise mais, dans les entreprises de moins de 50 salariés, il peut choisir une personne appartenant à une organisation syndicale d'employeur ou par un employeur relevant de la même branche.

- convention de rupture : définir les conditions de la rupture, montant de l'indemnité spécifique de rupture, fixer la date de rupture du contrat de travail ;ignée par les deux parties.
- délai de rétractation, à compter de la date de signature : 15 jours

La procédure d'homologation administrative : A l'issue du délai de rétractation, adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative avec un exemplaire de la convention de rupture. L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables à compter de la réception de la demande pour contrôler le respect des conditions prévues et la réalité de la liberté de consentement

- décision d'homologation implicite : le silence de l'autorité administrative pendant 15 jours
- décision explicite

La mise en œuvre de la convention : homologuée, la convention est valide et peut être mise en application.

Par dérogation, la rupture conventionnelle d'un salarié protégé est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail. La rupture du contrat de travail ne peut donc intervenir que le lendemain de la décision de l'inspecteur.

III - LICENCIEMENT

A - Le licenciement pour motif personnel :

1 - Le motif du licenciement

Depuis la loi du 13 juillet 1973, l'employeur ne peut plus rompre le contrat de travail pour n'importe quel motif. Il doit invoquer une cause réelle et sérieuse.

La légitimité du motif :

- motif doit être réel : existant, exact, précis et objectif

La cause du licenciement doit se traduire par des manifestations extérieures susceptibles de vérifications.

La cause doit aussi exister réellement (non fautes commises après licenciement)

La cause doit enfin être exacte : ne pas être un prétexte

Le motif personnel : des causes tenant à la personne du salarié.

Pas des faits liés à la vie privée du salarié sauf si ceux-ci ont des conséquences sur le bon fonctionnement de l'entreprise (exemple : porter des tenues vestimentaires de nature à perturber "le bon fonctionnement de l'entreprise").

* **Le licenciement sans faute : motif légitime s'il porte :**

- sur l'état de santé du salarié
- sur son insuffisance professionnelle à condition qu'elle soit établie par des éléments réels et précis.
- sur le refus d'une modification du contrat de travail que celle-ci soit substantielle ou non substantielle.
- sur la perte de confiance à condition qu'elle repose sur des éléments objectifs.

En savoir plus : Evolution liée à la loi d'octobre 1997 sur la réforme du service national

* **La faute du salarié**

La faute légère ne suffit pas pour justifier une procédure de licenciement.

La faute sérieuse est une faute que l'on peut qualifier d'intermédiaire entre la faute légère et la faute grave. Si le départ de l'entreprise par le salarié apparaît nécessaire, la faute commise n'entraîne pas véritablement de bouleversement dans l'entreprise.

La faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié et qui constituent une violation des obligations découlant du contrat ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

Ex : refus par un salarié de continuer le travail ou de le reprendre après un changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction ; refus d'une dénonciation régulière d'un usage ou d'un engagement unilatéral ; harcèlement sexuel à l'encontre de son supérieur ; utiliser la messagerie électronique que l'employeur met à sa disposition pour émettre, dans des conditions permettant d'identifier l'employeur, un courriel contenant des propos antisémites ; salarié surpris à fumer dans une entreprise à risque.

La faute lourde débouche sur des conséquences souvent équivalentes à la faute grave pour l'entreprise. Le juge relève cependant à l'encontre du salarié une intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise

2 - La procédure de licenciement pour motif personnel :

La phase de conciliation : un entretien préalable avant toute décision définitive quel que soit le motif de la rupture.

- convocation par lettre recommandée. La convocation doit préciser l'objet,
- entretien préalable : permettre au salarié de connaître le ou les motifs de la décision envisagée et à l'employeur de recueillir les explications du salarié. Assistance possible.

La notification de la rupture du contrat de travail : Lorsque la conciliation ne peut aboutir, le licenciement devient possible sous certaines conditions de forme et de délai et cela quel que soit le motif de la rupture. L'employeur doit notifier le licenciement à l'intéressé par le moyen d'une lettre recommandée avec accusé de réception avec motif du licenciement. Sans motif : licenciement abusif.

3 - Les sanctions du licenciement pour motif personnel irrégulier, abusif ou nul :

Licenciement irrégulier : formalités légales non respectées

Licenciement abusif : une condition de fond n'est pas respectée

Licenciement nul : à l'encontre d'une disposition interdisant le licenciement

Lorsque le salarié est licencié sans motif réel et sérieux, il s'agit d'un licenciement abusif. Théoriquement, le juge peut proposer la réintégration du salarié. Celle-ci n'est pas de droit et qu'elle doit être acceptée par les deux parties.

- Si absence de réintégration : versement d'une indemnité qui ne peut être inférieure à 6 mois de salaire.
- Si reconnaissance d'un droit à réintégration : choix entre retour sur son poste de travail et l'obtention de dommages et intérêts

B - Le licenciement pour motif économique :

Difficultés économiques ou mutations technologiques entraînent : suppression ou une transformation du poste de travail, ou une modification du contrat.

En principe pas de motif lié à la personne du salarié.

Employeur doit mettre tout en oeuvre pour reclasser au sein de l'entreprise

Rôle essentiel du juge pour apprécier la réalité des difficultés économiques.

1 - Le licenciement individuel pour motif économique :

- envoyer une lettre de convocation à un entretien préalable
- salarié peut être accompagné par représentants du personnel ou par conseiller sur une liste déposée à la mairie et à l'inspection du travail.
- si entreprises de moins de 1 000 salariés : employeur doit remettre au salarié une convention de reclassement personnalisé (CRP) l'informant des droits et des différentes actions de reclassement liés à cette convention.
- salarié dispose d'un délai de 21 jours pour accepter ou refuser cette CRP
- si salarié accepte CRP : contrat de travail réputé rompu d'un commun accord. Il perçoit l'indemnité de licenciement et l'indemnité de congés payés, une allocation spécifique de reclassement égale à 80% du salaire journalier pendant douze mois,
- si salarié refuse la CRP (ou ne répond pas) : employeur peut envoyer la lettre de licenciement proprement

2 - Licenciement collectif :

a) Entreprises de moins de 50 salariés :

Licenciement de moins de dix salariés : employeur doit consulter les représentants du personnel

Licenciement d'au moins dix salariés : employeur doit consulter les délégués du personnel. Les délégués du personnel doivent tenir deux réunions. La notification des licenciements est ensuite adressée à l'autorité administrative. Les lettres de licenciement sont ensuite adressées aux salariés concernés. L'entretien préalable n'est pas obligatoire. La convention de reclassement personnalisé est donc proposée à chaque salarié après l'information des représentants du personnel.

b) Licenciement collectif dans les entreprises d'au moins 50 salariés :

Licenciement collectif de moins de dix salariés : L'employeur doit consulter les représentants du personnel ou le comité d'entreprise. Il convoque ensuite les salariés concernés à l'entretien préalable selon la procédure ci-dessus. Puis envoi de la lettre de licenciement et information donnée à l'administration.

Licenciement d'au moins dix salariés : L'entretien préalable n'est pas exigé quand il existe des représentants du personnel. Les représentants du personnel ou le comité d'entreprise, doivent tenir deux réunions successives. L'employeur informe parallèlement la direction départementale du travail en communiquant le compte-rendu des réunions. Un délai minimal est également exigé avant l'envoi des lettres de licenciements.

Obs. : Les salariés protégés : Le licenciement des représentants du personnel est soumis à l'approbation de

3 - Reclassement des salariés et réembauchage :

Reclassement : Dans les entreprises d'au moins 1 000 salariés, l'employeur doit proposer un congé de reclassement aux personnes licenciées : suivre des actions de formation adaptées ou de faire valider les acquis de son expérience professionnelle. Le salarié fait l'objet d'un bilan d'évaluation et de compétences par une cellule d'accompagnement spécialisée.

Pendant la période du congé de remplacement qui excède le préavis, le salarié perçoit une rémunération versée par l'employeur, dont le montant est égal à 65% du salaire brut (moyenne des douze derniers mois) et au minimum à 85% du smic. Cette indemnité est exonérée de cotisations sociales

La priorité de réembauchage : Dans les douze mois qui suivent la rupture du contrat de travail, le salarié victime d'un licenciement pour motif économique peut faire valoir un droit au réembauchage prioritaire. Pendant un an à compter de la fin du préavis, effectué ou non, l'employeur est alors tenu de lui proposer tous les emplois disponibles correspondant à sa qualification, y compris si le salarié a trouvé un nouvel emploi. Faute de quoi, l'employeur peut être condamné à verser une indemnité (au moins égale à deux mois de rémunération pour les salariés ayant deux ans d'ancienneté dans les entreprises de plus de dix personnes).

C - L'indemnité de licenciement :

Indemnité est à distinguer des autres indemnités de rupture précédemment évoquées.

1 - L'indemnité minimum légale : Conditions : CDI ; Rupture imputable à l'employeur.

Pas d'indemnité en cas : de démission, de mise à la retraite, de force majeure, de faute grave ou lourde du salarié. Taux = 1/5ème de mois de salaire par année d'ancienneté. + 1/15ème de mois de salaire par année au-delà de 10 ans. Versement en même temps que la dernière paie

2 - L'indemnité conventionnelle :

Mise en place par une convention collective ou par un contrat individuel de travail.

Ne s'applique que si elle est plus favorable que l'indemnité légale.

CHAPITRE IV LA REPRESENTATION DU SALARIE

SOUS-TITRE 1 – LA DELEGATION DU PERSONNEL

I – CONDITIONS DE MISE EN PLACE

A - Etablissements concernés :

1 - Secteurs d'activités : établissements industriels, commerciaux ou agricoles, les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les sociétés mutualistes, les organismes de sécurité sociale, à l'exception de ceux qui ont le caractère d'établissement public administratif, et les associations ou tout organisme de droit privé, quels que soient leur forme et leur objet.

Secteur public : mise en place de délégués du personnel dans établissements publics à caractère industriel et commercial et dans les établissements, désignés par décret, qui assurent à la fois une mission de service public à caractère industriel et commercial.

2 - Nombre de salariés : Elections des délégués du personnel dans les établissements occupant au moins 11 salariés. Calcul de l'effectif : ensemble des contrats de travail quelle que soit leur durée ; sauf apprentis et certains types de contrats particuliers (contrats d'adaptation ou de qualification) ; seuil de 11 salariés atteint pendant douze mois consécutifs ou non, au cours des 3 années précédentes.

3 - Nombre de délégués :

- un titulaire (plus un suppléant) est élu dans les entreprises de 11 à 25 salariés

- nombre augmenté progressivement par tranches fixées réglementairement : 26 à 74 = 2 ; 75 à 99 = 3 ; 100 à 124 = 4 ; 125 à 174 = 5 ; 175 à 249 = 6 ; 250 à 499 = 7 ; 500 à 749 = 8 ; 750 à 999 = 9. Puis par tranche de 250 salarié(e)s +1

B - Mode de désignation :

1 - Dispositif général : élu par l'ensemble des salariés de l'entreprise. Employeur obligation d'organiser ces élections tous les 4 ans. Durée du mandat = 4 ans rééligibles. Par accord de branche, il est possible de prévoir une durée comprise entre 2 et 4 ans.

Protocole d'accord préélectoral : négocié entre employeur et organisations syndicales représentatives.

L'employeur qui ne respecte pas ses obligations peut être condamné pénalement pour délit d'entrave.

Electeurs : salariés des deux sexes âgés de 16 ans accomplis, ayant travaillé au moins 3 mois dans l'entreprise et n'ayant subi aucune des condamnations prévues par le code électoral.

Eligibles : salariés qui correspondent aux conditions requises pour être électeurs mais qui en outre sont âgés de 18 ans accomplis, ont une ancienneté d'un an dans l'entreprise, ne sont pas liés à l'employeur sur le plan familial et ne sont pas déchus de leurs fonctions syndicales.

Au premier tour de scrutin les organisations syndicales représentatives bénéficient d'un monopole de présentation des candidats alors qu'au second tour les candidatures sont libres. La propagande électorale antérieure au premier tour de l'élection est réservée aux syndicats représentatifs.

Deux collèges électoraux : ouvriers et employés d'une part, ingénieurs, chefs de service et agents de maîtrise d'autre part (collège unique si moins de 26 salariés). Si au moins 25 ingénieurs, chefs de service ou cadres un troisième collège est créé.

Contentieux électoral : Tribunal d'Instance

2 - Les élections partielles : si un collège électoral n'est plus représenté ; si le nombre des délégués titulaires est réduit de moitié ou plus.

3 - Le cas particulier de la délégation unique du personnel : Délégation unique du personnel dans les entreprises de moins de 200 salariés. Chef d'entreprise peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au comité d'entreprise.

L'employeur doit consulter les représentants du personnel.

II – CONDITIONS D'EXERCICE

A – Attributions :

1 - Les attributions spécifiques :

Les attributions principales :

Mission classique : présenter aux employeurs toutes les réclamations individuelles ou collectives relatives aux salaires et à l'application du Code du travail, des lois et règlements concernant la protection sociale, l'hygiène et la sécurité, des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ; saisir le Conseil des Prud'hommes notamment en matière d'atteintes aux droits des personnes et aux libertés individuelles ; saisir l'inspection du travail de toutes les plaintes et observations relatives à l'application des prescriptions législatives et réglementaires dont elle est chargée d'assurer le contrôle.

Les attributions secondaires : Désignation des membres du Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail ; Avis sur l'hygiène et la sécurité de certains chantiers ; Consultation sur les périodes de congés payés dans l'entreprise, pour le reclassement d'un salarié ayant eu un accident du travail, pour établir l'ordre des licenciements en cas de licenciement collectif pour motif économique, avant le refus par l'employeur d'une demande de repos compensateur.

2 - Les attributions supplétives :

- En l'absence de Comité d'Entreprise : délégués du personnel exercent collectivement ses attributions économiques

- En l'absence de Comité d'Hygiène de Sécurité et des Conditions de Travail (C.H.S.C.T.)

B – Moyens :

Obligation employeur : mettre un local à la disposition des délégués du personnel ; laisser aux délégués du personnel le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions dans la limite de 10 heures par mois pour les entreprises de moins de 50 salariés et de 15 heures par mois au delà ; heures de délégation rémunérées comme des heures de travail.

Délégués du personnel peuvent établir des relations avec les salariés pendant le temps de travail, installer des boîtes aux lettres dans les ateliers, organiser des permanences dans leur local, effectuer des tractages à condition de ne pas perturber le travail et d'utiliser les emplacements réservés à l'affichage.

Délégués du personnel reçus par l'employeur (ou son représentant) au moins une fois par mois.

C - La protection des délégués du personnel :

Domaine : Les délégués du personnel font partie de la catégorie des salariés protégés. Ils ne doivent en aucun cas subir, dans leur situation personnelle de salarié, les conséquences de leur engagement et des choix qu'ils sont amenés à effectuer dans l'exercice de leurs fonctions.

Tout licenciement envisagé par l'employeur d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, est obligatoirement soumis au comité d'entreprise pour avis et à l'inspecteur du travail pour autorisation.

2 - Procédure :

Pour licencier un délégué du personnel, l'employeur est donc tenu de consulter le comité d'entreprise qui rend un avis (art. L.425.1). Ensuite l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement est saisi d'une demande d'autorisation de licenciement à laquelle est jointe le procès-verbal de la réunion du Comité d'Entreprise (art. L.2421- 3 nouveau – L.425.1 ancien).

SOUS-TITRE II : COMITE D'ENTREPRISE

I – CONDITIONS DE MISE EN PLACE

A - Etablissements concernés :

La mise en place des comités d'entreprise est obligatoire dans toutes les entreprises industrielles et commerciales, les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les sociétés mutualistes, les organismes de sécurité sociale, à l'exception de ceux qui ont le caractère d'établissements publics administratifs, et les associations quels que soient leurs formes et objet, employant au moins 50 salariés.

B – Composition : Le comité d'entreprise comprend des représentants élus du personnel et le chef d'entreprise. Ce dernier en est le président de droit. Chaque organisation syndicale représentative ayant des élus au CE peut, en outre, désigner un représentant ayant voix consultative.

Nombre de représentants élus du personnel est fixé par voie réglementaire et varie en fonction du nombre de salariés. Nombre d'élus titulaires : 50 à 74 = 3 ; 75 à 99 = 4 ; 100 à 399 = 5 ; 400 à 749 = 6... à partir de 10 000 = 15

Mêmes conditions d'élection que pour les délégués du personnel.

II – FONCTIONNEMENT

A – Attributions :

: permettre la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

1- Sociales et culturelles : gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise au bénéfice des salariés ou de leurs familles ou participe à cette gestion quel qu'en soit le mode de financement. Ex. : prévoyance et l'entraide, bien être matériel, activités sociales et culturelles.

Cette fonction de gestion des œuvres sociales demeure un privilège exclusif du comité, l'employeur ne pouvant s'y opposer sans prendre le risque d'être poursuivi pour délit d'entrave.

2 - Economiques et financières : Chef d'entreprise conserve ses prérogatives dans la gestion économique et financière de l'entreprise et l'on ne peut parler ici de cogestion. Le comité d'entreprise sera donc ici un instrument d'information et de consultation.

L'obligation d'information : obligation de l'employeur de donner des informations : documentation économique et financière ; rapport annuel (chiffre d'affaires, bénéfices, production, etc.).

L'obligation de consultation : Consultation du comité sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise ; sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel ; sur introduction de nouvelles technologies ou, chaque année, sur la politique de la recherche.

3 - En matière de travail et d'emploi : Comité informé des méthodes ou techniques d'aide au recrutement applicable dans l'entreprise ; obligatoirement consulté dans le cadre de la procédure de licenciement des salariés protégés à l'exception des délégués syndicaux ; en cas de licenciement pour motif économique saisi à titre consultatif lorsque l'entreprise concernée occupe au moins 50 salariés.

B – Moyens :

1 - Personnalité juridique : personnalité civile au comité d'entreprise, aux comités d'établissement, au comité central, au comité interentreprises et au comité de groupe.

2 - Ressources financières : subvention de fonctionnement versée par l'employeur (montant annuel fixé à 0,2% de la masse salariale brute de l'année en cours) ; contribution patronale pour assurer le financement des activités sociales et culturelles ; dons et legs, des recettes.

3 - Matériel et personnel : local aménagé et le matériel nécessaire (ligne téléphonique, photocopieurs, etc.) à l'exercice de ses fonctions.

4 - Bilan social : Obligatoire dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

: récapituler les principales données chiffrées permettant d'apprécier la situation de l'entreprise dans le domaine social, d'enregistrer les réalisations effectuées et de mesurer les changements intervenus au cours de l'année écoulée et des deux années précédentes (emploi, rémunérations, conditions d'hygiène et de sécurité, conditions de travail, formation, etc.).

C - Organes du Comité et fonctionnement :

- Présidence du chef d'entreprise (possibilité d'être représenté et accompagné par 2 collaborateurs)
- Un secrétaire désigné parmi les membres titulaires du comité
- Si activités importantes, mise en place certains organes : bureau avec un trésorier et des secrétaires adjoints ; commissions (commission obligatoire de la formation dans les entreprises d'au moins 200 salariés, la commission d'information et d'aide au logement dans les entreprises d'au moins 300 salariés ; commission économique dans les entreprises d'au moins 1000 salariés)
- Réunions : au moins une fois par mois à l'initiative de l'employeur dans les entreprises d'au moins 150 salariés et tous les 2 mois dans les entreprises plus petites
- Décisions à la majorité des membres présents, les suppléants et les délégués syndicaux n'ayant pas la possibilité de prendre part au vote.

D - Protection des membres du comité d'entreprise : sensiblement la même que celle des délégués du personnel. Les anciens représentants syndicaux non reconduits après un mandat de deux ans bénéficient, eux, d'une protection durant 6 mois.

SOUS-SECTION III : LA SECTION SYNDICALE

I – LA SECTION SYNDICALE

A- Fonctionnement :

Mise en place et constitution : Chaque syndicat représentatif peut constituer une section syndicale dans toute entreprise et toute organisation constituée depuis moins de deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise concernée.

3 possibilités : par un syndicat représentatif de l'entreprise ; par un syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel ; par une organisation créée depuis au moins deux ans non encore représentative et respectant les valeurs républicaines et d'indépendance.

Le représentant de la section syndicale :

- Dans les entreprises de 50 salariés et plus : un représentant de la section pour le représenter le syndicat au sein de l'entreprise ou de l'établissement
- Un crédit d'heures de 4 heures par mois minimum est accordé au représentant de la section syndicale
- Dans les entreprises de moins de 50 salariés, les syndicats non représentatifs peuvent désigner un délégué du personnel comme représentant de la section syndicale

B – Attributions :

: représenter les intérêts matériels et moraux de ses membres.

La section ne bénéficie pas de cette personnalité.

Possibilités d'action : effectuer à l'intérieur de l'entreprise la collecte des cotisations ; affichage des communications syndicales sur des panneaux réservés à cet effet et distincts de ceux affectés aux délégués du personnel et au comité d'entreprise ; ouvrir un site Internet extérieur à celle-ci mais les informations qui y figurent ne doivent pas porter atteinte à l'entreprise ni diffuser des informations confidentielles ; organiser des réunions

A partir d'un seuil d'effectif :

- Dans les entreprises ne dépassant pas 200 salariés : aucune obligation de fournir des locaux syndicaux
- Dans celles qui ont plus de 200 mais moins de 1000 salariés : fournir un local commun à l'ensemble des sections syndicales
- Dans les entreprises de plus de 1000 salariés l'employeur doit permettre à chaque section syndicale de disposer d'un local convenable, aménagé, et doté du matériel nécessaire à son fonctionnement

II - DELEGUES SYNDICAUX

A - Conditions de mise en place des délégués syndicaux :

Etablissements concernés :

- toute entreprise quel que soit sa forme juridique ou la nature de ses activités
- au moins 50 salariés pour que soit désigné un délégué syndical par syndicat représentatif ayant constitué une section syndicale
- moins de 50 salariés : syndicats peuvent désigner un délégué du personnel comme délégué syndical.

Nombre de délégués : Chaque syndicat représentatif qui constitue une section syndicale dans une entreprise d'au moins cinquante salariés désigne un ou plusieurs délégués syndicaux.

Mode de désignation : désignation d'un salarié comme délégué syndical est subordonnée à l'existence d'une section syndicale.

Conditions : être âgés de 18 ans accomplis, travailler dans l'entreprise depuis un an au moins et n'avoir encouru aucune des condamnations prévues dans le code électoral, avoir recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections au CE ou à la délégation du personnel.

B - Conditions d'exercice des fonctions de délégué syndical :

Attributions : représenter leurs syndicats auprès du chef d'entreprise : négocier les accords collectifs, animer la section syndicale, s'occuper de l'activité syndicale dans l'entreprise, intervenir dans tous les domaines relevant de l'objet des syndicats professionnels, représenter leur syndicat en justice à condition d'avoir reçu un pouvoir spécial à cet effet.

Moyens : crédit d'heures pour l'accomplissement de leur mission avec présomption de bonne utilisation des heures de délégation ; destinataires d'un certain nombre de documents d'information sur l'entreprise et leur avis doit être recueilli sur certains points (dérogations à la durée du travail, analyse de résultats).

La protection des délégués syndicaux : protection spéciale commune à tous les représentants du personnel en cas de licenciement ou de mesures portant atteinte à son contrat de travail. En cas de licenciement une autorisation doit être demandée à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement.

Gérard AUBIN, *Introduction historique au droit du travail*, Paris, PUF, 1995, 318 pages

Robert CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale : une chronique du salariat*, Paris, Fayard, 1995, 490 pages (histoire)

Martine LE BIHAN-GUENOLE, *Droit du travail*, Paris, Hachette, 2008, 160 pages (les fondamentaux, les règles principales)

Alain COEURET, Bernard GAURIAU, Michel MINE, *Droit du travail*, Paris, Sirey, 2009, 782 pages (manuel complet)

Antoine CRISTAU, *Droit du travail*, Paris, Hachette, 2009, 261 pages (manuel plus simple)

EXEMPLE DE CAS PRATIQUE

Faits :

L'entreprise MEMO, spécialisée dans l'édition universitaire, doit faire face, en période d'examen, à une surcharge d'activité. Le personnel n'arrive plus à suivre. Le service de recrutement de l'entreprise vous sollicite afin d'envisager les solutions. La direction souhaite savoir si elle peut utiliser les heures supplémentaires au-delà du contingent autorisé et majorer leur taux horaire. Par ailleurs, la direction souhaite se débarrasser du salarié Paul MALFAIZANT qui régulièrement fume dans les réserves malgré l'interdiction et les risques d'incendie et vous interroge sur la procédure à suivre.

Solutions :

1°) Le service de recrutement se demande donc si de l'entreprise MEMO peut recruter des salariés pour un temps donné en raison de la situation. Il est possible dans certaines conditions de proposer des contrats de travail à durée déterminée (C.D.D.).

Le C.D.D. n'a qu'une vocation subsidiaire, pour faire face à des situations particulières : remplacement d'un salarié, accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, l'exécution de travaux temporaires par nature. Dans le cas présent l'entreprise doit faire face à deux situations particulières : surcharge d'activité et départ de certains salariés.

L'entreprise MEMO peut recruter des salariés en C.D.D. en raison de cette augmentation temporaire de « l'activité habituelle de l'entreprise ». Cette augmentation liée à la période des examens peut également être considérée comme un travail saisonnier : appelé à se répéter normalement chaque année, à date à peu près fixe en fonction du rythme de la vie universitaire.

Dans l'un ou l'autre cas, l'entreprise MEMO peut faire appel à des salariés en C.D.D.

2°) En ce qui concerne les heures supplémentaires, l'entreprise MEMO doit respecter le contingent annuel, le volume d'heures, fixé par convention ou par le code du travail. Si ce contingent est atteint, il est possible de demander à l'inspection du travail une dérogation exceptionnelle, temporaire et renouvelable. Cette dérogation peut être accordée si des circonstances exceptionnelles entraînent un surcroît extraordinaire de travail. Cependant le rythme cyclique de cette augmentation d'activité en période d'examen est prévisible et ne présente pas de caractère extraordinaire et exceptionnel. L'entreprise n'obtiendra pas l'autorisation de dépasser son contingent d'heures supplémentaires.

En ce qui concerne le paiement, les heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de salaire dont le taux est fixé par une convention. Ce taux ne peut être inférieur à 10%. A défaut d'accord, chacune des 8 premières heures supplémentaires donne lieu à une majoration de 25% et les heures suivantes à une majoration de 50%. Ces majorations ont la nature d'un salaire, sont payées en même temps que celui-ci et doivent figurer sur le bulletin de paie.

3°) L'attitude du salarié Paul MALFAIZANT est constitutive d'une faute. L'entreprise MEMO dispose du droit de licencier un salarié pour motif personnel notamment pour faute de celui-ci. Il s'agit là d'une faute grave, faute résultant d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié et qui constituent une violation des obligations découlant du contrat ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de l'intéressé dans l'entreprise. Avant d'adresser une lettre de licenciement, une phase de conciliation est obligatoire. Le salarié MALFAIZANT doit être convoqué pour un entretien préalable avant toute décision définitive quel que soit le motif de la rupture. Si cette conciliation ne peut aboutir (ex. : rupture acceptée), le licenciement devient possible. L'employeur doit le notifier l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception avec motif du licenciement. Sans motif, le licenciement sera considéré comme abusif.